

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



ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ СЛУЧАИ: КАК И ПОЧЕМУ МЫ МОЖЕМ И ДОЛЖНЫ ДЕКРИМИНАЛИЗИРОВАТЬ ПЕРЕДАЧУ, ЗАРАЖЕНИЕ И НЕРАЗГЛАШЕНИЕ ВИЧ- ИНФЕКЦИИ

МЭТЬЮ ДЖ. УАЙТ*

Факультет гуманитарных и социальных наук, Портсмутский университет, Портсмут, Великобритания

АБСТРАКТ

Во всем мире люди, живущие с ВИЧ и СПИДом (ЛЖВС), сталкиваются с расследованием, преследованием, осуждением и наказанием, если они передают ВИЧ другому человеку, подвергают других риску заражения ВИЧ или не раскрывают заранее свой ВИЧ-положительный статус. В данной статье мы попытаемся объяснить, почему ограничение криминализации ВИЧ важно и необходимо; определить некоторые способы, которыми она была и может быть ограничена; и, наконец, предложить некоторые размышления о том, существует ли принципиальный предел аргументам декриминализации (т.е. существуют ли случаи, которые, даже если принять общие принципы, лежащие в основе декриминализации, оправдывают государственное наказание). Опираясь на международные политические рекомендации, современные научные знания о профилактике и лечении ВИЧ, а также исследования о влиянии криминализации ЛЖВС, в статье утверждается, что декриминализация имеет решающее значение для искоренения ВИЧ и должна быть приоритетом общественного здравоохранения, что биомедицинские достижения в области профилактики и лечения помогут проекту декриминализации, но их недостаточно в отсутствие реформы законодательства и практики уголовного правосудия.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: криминализация, уголовное право, ВИЧ, реформа законодательства, общественное здравоохранение

I. ВВЕДЕНИЕ

Во всем мире люди, живущие с ВИЧ и СПИДом (ЛЖВС), подвергаются расследованию, судебному преследованию, осуждению и наказанию, если они передают ВИЧ другому человеку, подвергают других риску

заражения ВИЧ или не сообщают заранее о своей ВИЧ-положительности.

- 576

Предельные случаи - 577

статус.¹ В данной статье мы попытаемся объяснить, почему ограничение криминализации ВИЧ является важным и необходимым; определить некоторые способы ее ограничения; и, наконец, предложить некоторые размышления о том, существует ли принципиальное ограничение аргументов в пользу декриминализации (т.е. существуют ли случаи, которые, даже если принять общие принципы, лежащие в основе декриминализации, оправдывают государственное наказание). Опираясь на последние международные политические рекомендации, современные научные знания о профилактике и лечении ВИЧ, а также исследования о влиянии криминализации ЛЖВС, авторы статьи утверждают, что декриминализация имеет решающее значение для искоренения ВИЧ и должна быть приоритетом общественного здравоохранения, что биомедицинские достижения в области профилактики и лечения помогут проекту декриминализации, но их недостаточно в отсутствие реформы законодательства и практики уголовного правосудия.

II. ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ И АРГУМЕНТЫ ПРОТИВ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ВИЧ

Криминализация ВИЧ действует на пересечении права, науки и человеческого поведения. С доктринальной точки зрения правовые принципы не отличаются особой сложностью. Хотя положения о криминализации различаются в разных юрисдикциях,² основная позиция заключается в том, что ВИЧ обычно рассматривается как (тяжкое) телесное повреждение. Это означает, что человек, живущий с ВИЧ, который, как доказано, стал причиной заражения другого человека (ответственность за передачу) или подверг другого человека риску заражения (ответственность за воздействие или, в некоторых случаях, попытку заражения), при условии, что он действовал с необходимой виной и при отсутствии признанной защиты, виновен в совершении преступления. В некоторых юрисдикциях нераскрытие ВИЧ-положительного статуса до начала деятельности, сопряженной с риском передачи инфекции дальше, аннулирует любое согласие на эту деятельность и делает ее преступной (так, в Канаде нераскрытие статуса может превратить половой акт по обоюдному согласию в сексуальное нападение при отягчающих обстоятельствах³). Что касается положений о вине, то они также зависят от конкретной юрисдикции, но, насколько можно обобщить, передача, заражение и сокрытие информации считаются преступлением, если человек знает, что у него ВИЧ-положительный диагноз, и действует намеренно или по неосторожности в отношении такого поведения.⁴ Обвинение в попытке заражения обычно требует доказательств того, что имело место преднамеренное, целенаправленное желание заразить (и отличается от ответственности за разоблачение, где обычно достаточно неосторожности). В некоторых юрисдикциях, таких как

1 The Global Network of People Living with HIV, The Global Criminalisation Scan Report, Documenting Trends Presenting Evidence (GNPp 2010) <<https://www.gnpplus.net/2010-global-criminalisation-scan-report/>> accessed 30 July 2018; M Weait, 'The Criminalisation of HIV Exposure and Transmission: Глобальный обзор' (7-9 июля 2011 года) Рабочий документ, подготовленный для третьего заседания Технической консультативной группы, Глобальная комиссия по ВИЧ и законодательству <<https://hivlawcommission.org/wp-content/uploads/2017/06/Criminalisation-of-HIV-Exposure-and-Transmission.pdf>> accessed 20 September 2019; Глобальная комиссия по ВИЧ и законодательству, Риски, права и здоровье (2012)-Supplement (UNDP 2018) <<https://hivlawcommission.org/>> accessed 30 July 2018.

2 В некоторых юрисдикциях существуют положения о криминализации ВИЧ, в то время как в других (включая Великобританию) используется общее уголовное законодательство, касающееся преступлений против личности. См. "Риски, права и здоровье" (п. 1). 3 Речь идет о случаях, когда существует "реальная возможность передачи": R v Mabior (2012) SCC 47. См. I Grant, "The Over-criminalisation of Persons with HIV" (2013) 63(3) University of Toronto Law Journal 475. 4 Намерение и безрассудство - термины юридического искусства. Намерение может быть установлено путем доказывания желания наступления запрещенного последствия или, в некоторых случаях, предполагается, если наступление последствия было практически несомненным, и обвиняемый знал об этом. Для признания лица безрассудным это обычно означает установление того, что в соответствующий момент времени оно сознательно шло на неоправданный риск. См. M Weait, *Intimacy and Responsibility: Криминализация передачи ВИЧ* (Routledge 2007).

578 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

В Англии и Уэльсе согласие партнера на риск заражения обеспечивает полную защиту в случае передачи ВИЧ по неосторожности. .⁵

На первый взгляд, существуют веские причины для криминализации тех, кто виновно заражает или якобы готов рисковать заразить других ВИЧ-инфекцией. В их основе лежит пагубное воздействие заболевания на отдельных людей и целые группы населения, а также необходимость сдерживания рискованного поведения в интересах общественного здравоохранения. Однако правоведы, клиницисты, вирусологи и эпидемиологи, а также представители гражданского общества и международных организаций уже давно выступают против несправедливого и неэффективного, по их мнению, применения уголовного законодательства. Хотя среди сторонников борьбы с криминализацией широко распространено мнение, что хотя наиболее вопиющее и морально предосудительное поведение (преднамеренное, целенаправленное заражение другого человека ВИЧ - фактически использование вируса в качестве оружия) может быть признано уголовно наказуемым, это единственное оправданное обстоятельство.⁶ Причины, по которым все остальные случаи не оправдывают применение уголовного закона, были четко и подробно изложены в других источниках⁷, но по существу основные проблемы можно сформулировать следующим образом.

Во-первых, существует мало доказательств того, что криминализация эффективна с точки зрения общественного здравоохранения (в качестве общего или индивидуального сдерживающего фактора против небезопасного секса), и все больше доказательств того, что она неэффективна и контрпродуктивна. Например, в недавнем всестороннем обзоре эмпирических исследований о влиянии законов о воздействии на ВИЧ в США был сделан следующий вывод:

Результаты исследования также свидетельствуют о том, что законы не препятствуют тестированию на ВИЧ среди лиц, подверженных риску заражения ВИЧ, не снижают и не повышают уровень раскрытия

серостатуса половым партнерам среди ЛЖВ [sic]. Законы также не уменьшают рискованное сексуальное поведение среди ВИЧ-положительных и ВИЧ-отрицательных людей. Записи об арестах и судебных преследованиях показывают, что многие случаи связаны с несексуальным поведением или сексуальными действиями, которые практически не представляют риска передачи ВИЧ. .⁸

Важно отметить, что лишение свободы лиц, находящихся в предварительном заключении или осужденных за преступления, связанные с передачей и контактом, еще больше усугубляет эпидемию, учитывая распространенность сексуальной активности, употребления инъекционных наркотиков и ограниченность средств снижения вреда (таких как презервативы, программы обмена шприцев и т.д.), которые обычно доступны в местах лишения свободы.⁹ Кроме того, значительная часть новых случаев ВИЧ-инфекции возникает в результате половых контактов между теми, кто ранее был отрицательным, и теми, кто

5 R v Dica [2004] EWCA Crim 1103; R v Konzani [2005] EWCA Crim 706. См. далее: M Weait, "Уголовное право и передача ВИЧ половым путем: R v Dica" (2005) 68 *The Modern Law Review* 121; M Weait, "Knowledge, Autonomy and Consent: P против Конзани" (2005) *Обзор уголовного права* 763. 6 Риски, права и здоровье (п. 1).

7 R Ju"rgens and others, 'Ten Reasons to Oppose the Criminalization of HIV Exposure or Transmission' (2009) 17(34) *Reproductive Health Matters* 163.

8 D Harsono и другие, 'Criminalization of HIV Exposure: A Review of Empirical Studies in the United States' (2017) 21(1) *AIDS and Behavior* 27; см. также, например, K Horvath, C Meyer and BRS Rosser, "Men Who Have Sex with Men Who Believe That Their State Has a HIV Criminal Law Report More Condomless Anal Sex Than Those Are Unsure of the Law in Their State" (2017) 21(1) *AIDS & Behavior* 58.

9 R Ju"rgens, M Nowak and M Day, 'HIV and Incarceration: Prisons and Detention' (2011) 14 *Journal of the International AIDS Society* 26; SJA Lindbom, M Larsson and A Agardh "The Naked Truth about HIV and Risk Taking in Swedish Prisons: A Qualitative Study" (2017) 12(7) *PLoS One* e0182237; P Valera, Y Chang and Z Lian, "HIV Risk Inside U.S. Prisons: Систематический обзор мероприятий по снижению риска, проведенных в американских тюрьмах" (2017) 29 *AIDS Care* 943.

Предельные случаи - 579

положительные, но не диагностированные (а значит, не получающие лечения и потенциально более опасные).¹⁰ Поскольку уголовная ответственность обычно применяется только к тем, кто знает о своем положительном статусе и, следовательно, может нести моральную ответственность, она не может быть эффективным средством профилактики передачи инфекции в данном контексте. (И наоборот, хотя существует относительно мало эмпирических доказательств того, что люди отказываются от тестирования в результате криминализации,¹¹ существует вероятность того, что люди могут полагать, что ЛЖВС обязательно раскроют свой статус или будут настаивать на более безопасном сексе (чтобы избежать ответственности), в то время как это может быть не так, что создает ложное чувство безопасности).

Во-вторых, чрезмерно широкая криминализация воспроизводит и укрепляет негативные стереотипы о ЛЖВС через (часто неточное и сенсационное) освещение в прессе судебных процессов и приговоров.

¹² Это способствует стигме, связанной с ВИЧ, что, в свою очередь, создает препятствия для профилактики и лечения¹³ и подрывает право ЛЖВС на наивысший достижимый уровень физического и

психического здоровья и благополучия.¹⁴ Врачи, медсестры и консультанты по вопросам сексуального здоровья могут испытывать противоречия - в ущерб своим пациентам, собственной профессиональной идентичности и общественному здравоохранению в целом, - если они будут считать себя обязанными поднимать вопрос о криминализации с теми, кому был поставлен положительный диагноз, и существует риск того, что доверительные отношения, имеющие решающее значение для лечения пациентов, будут поставлены под угрозу.¹⁵

10 J Skarbinski and others, 'Human Immunodeficiency Virus Transmission at Each Step of the Care Continuum in the United States' (2015) 175(4) JAMA Internal Medicine 588; RT Gray and others, 'Undiagnosed HIV Infections among Gay and Bisexual Men Increasingly Contribute to New Infections in Australia' (2018) 21 Journal of the International AIDS Society e25104.

11 SG Lee, 'Criminal Law and HIV Testing: Эмпирический анализ того, как люди из группы риска реагируют на закон' (2014) 14(1) Yale Journal of Health Policy, Law and Ethics 194. Это количественное американское исследование показало, что люди, подверженные риску заражения ВИЧ, проживающие в штатах, где действуют законы, касающиеся ВИЧ, "не реже сообщали о том, что прошли тестирование на ВИЧ, чем те, кто живет в других штатах", но число людей, сообщивших о том, что они прошли тестирование на ВИЧ, "обратно коррелировало с частотой освещения в газетах случаев криминализации поведения, связанного с заражением ВИЧ".

12 P O'Byrne и другие, 'Nondisclosure Prosecutions and Population Health Outcomes: Examining HIV testing, HIV diagnoses, and the Attitudes of Men Who Have Sex with Men Following Nondisclosure Prosecution Media Releases in Ottawa, Canada' (2013) 13 BMC Public Health 94; JM Kilty and K Bogosavljevic, 'Emotional Storytelling: Sensational Media and the Creation of the HIV Sexual Predator' (2018) Crime, Media, Culture. DOI: 10.1177/1741659018773813.

13 UNAIDS, HIV-Related Stigma, Discrimination and Human Rights Violations, UNAIDS Best Practice Collection (UNAIDS, 2005); S Chaudoir and JD Fisher, 'Stigma and the "Social Epidemic" of HIV: Понимание двунаправленных механизмов риска и устойчивости' в B Major, JF Dovidio and BG Link (eds), The Oxford Handbook of Stigma, Discrimination, and Health (OUP 2018).

14 Всемирная ассамблея здравоохранения, "Недопущение дискриминации в отношении ВИЧ-инфицированных лиц и лиц, больных СПИДом", принята на 41-м заседании 13 мая 1988 года (резолюция 41.24) <[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/164201/WHA41_A-Conf.Papers-2_eng.pdf?sequence%1&isAllowed%y](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/164201/WHA41_A-Conf.Papers-2_eng.pdf?sequence%1&isAllowed%y>)>, accessed 3 August 2018; UNAIDS/OCHCR, International Guidelines on HIV/AIDS and Human Rights (1998/2006) <http://www.unaids.org/en/resources/documents/2006/20061023_jc1252-internguidelines_en.pdf>. accessed 3 August 2018.

15 C Dodds и другие, 'Keeping Confidence: ВИЧ и уголовное право с точки зрения поставщиков ВИЧ-услуг' (2015) 25(4) Critical Public Health 410; E Mykhalovskiy, "The Problem of "Significant Risk": Exploring the Public Health Impact of Criminalizing HIV Non-Disclosure" (2011) 73(5) Social Science & Medicine 668; SE Patterson and others, "The Impact of Criminalization of HIV Non-Disclosure on the Healthcare Engagement of Women Living with HIV in Canada: A Comprehensive Review of the Evidence" (2015) 18(1) Journal of the International AIDS Society 20572; C Sanders, "Discussing the Limits of Confidentiality: The Impact of Criminalizing HIV Nondisclosure on Public Health Nurses' Counseling Practices" (2014) 7(3) Public Health Ethics 253; M French, "Counselling Anomie: Clashing Governmentalities of HIV Criminalisation and Prevention" (2015) 25(4) Critical Public Health 427.

580 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

В-третьих, существуют бесчисленные примеры случаев, когда уголовное законодательство использовалось, даже если обвиняемый принимал разумные меры предосторожности и не было трансмиссии,¹⁶ или когда не было риска заражения,¹⁷ для применения чрезвычайно суровых санкций; а также случаев, когда полиция, прокуроры, адвокаты и суды не понимали научных доказательств, представленных в поддержку обвинений и приговоров за передачу инфекции.¹⁸ Кроме того, существуют доказательства того, что криминализация непропорционально сильно влияет на женщин,¹⁹ людей из этнических меньшинств и представителей социально маргинализированных групп²⁰ и является дискриминационной в своем

применении.

Должно быть очевидно, что существует не только все более убедительная доказательная база того, что криминализация передачи, контакта и неразглашения информации о ВИЧ оказывает негативное влияние на усилия по предотвращению распространения заболевания, но и убедительные причины для декриминализации, основанные на соображениях справедливости и социальной справедливости. В следующем разделе рассматриваются некоторые способы ограничения применения уголовного закона и примеры того, как это было сделано, с указанием некоторых преимуществ и недостатков каждого из них. Особое внимание будет уделено потенциальному влиянию недавних клинических консенсусных заявлений, которые направлены на информирование лиц, ответственных за уголовное правосудие и судебные решения, о рисках, связанных с различными видами деятельности, которые могут привести к дальнейшей передаче ВИЧ.

III. ОГРАНИЧЕНИЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ: СТРАТЕГИИ И ТЕХНИКИ В течение последних трех десятилетий или около того декриминализация ВИЧ осуществлялась различными способами и по различным каналам. Отражая особый аспект политики в области ВИЧ и СПИДа,²¹ эта кампания характеризовалась изменчивым альянсом низовых активистов, гражданского общества и наднациональных межправительственных организаций, специализированных групп по проведению кампаний, ученых и практиков в области права, социологов и политологов, политиков и политиков, врачей в области общественного здравоохранения и ВИЧ, клиницистов, вирусологов и эпидемиологов. Каждый из них привнес свои особые знания, опыт, озабоченность, авторитет и голос, создав свободную, но

16 См. например, дело C-12-0180 "Роадс против Айовы", Верховный суд Айовы (13 июня 2014 года). Роадс был приговорен к 25 годам лишения свободы и отбывал срок в заключении, но успешно подал апелляцию. 17 G Kovatch, 'Prison for Man with H.I.V. Who Spit on a Police Officer' New York Times (16 May 2008) <<https://www.nytimes.com/2008/05/16/us/16spit.html?ref=health>> accessed 3 August 2018. Вилли Кэмпбелл, человек, который плюнул, был приговорен к 35 годам лишения свободы.

18 AB Abecasis и другие, "Наука в суде: Миф об отпечатках пальцев ВИЧ" (2011) 11(2) Lancet Infectious Diseases 78.

19 The Athena Network, 10 причин, по которым криминализация передачи или контакта с ВИЧ вредит женщинам (The Athena Network, 2009)

<<http://www.athenanetwork.org/assets/files/10%20Reasons%20Why%20Criminalization%20Harms%20Women/10%20Reasons%20Why%20Criminalisation%20Harms%20Women.pdf>> accessed 3 August 2018.

20 A Hasenbush, A Miyashata, and BDM Wilson, "HIV Criminalization in California: Уголовные последствия для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом" (The Williams Institute, UCLA School of Law, 2015) <<https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/HIV-Criminalization-California-Updated-June-2016.pdf>> accessed 3 August 2018.

21 C Patton, Sex and Germs: The Politics of AIDS (South End 1985); S Epstein, Impure Science: AIDS, Activism, and the Politics of Knowledge (University of California Press 1996); D Altman and K Buse, "Thinking Politically about HIV: Политический анализ и действия в ответ на СПИД" (2012) 18(2) Contemporary Politics 127; R Parker, "Grassroots Activism, Civil Society Mobilisation and the Politics of the Global HIV/ AIDS Epidemic" (2011) 17(2) Brown Journal of World Affairs 21; NA Paxton, "Political Science(s) and HIV: Критический анализ" (2012) 18(2) Contemporary Politics 141.

осведомленность о проблемах и последствиях криминализации, но и добилась ряда значительных побед, используя множество различных методов. Эти усилия можно сгруппировать, без какого-либо подразумеваемого приоритета, следующим образом. (Следует также отметить, что люди, участвующие в этих мероприятиях и организациях, имеют несколько идентичностей и могут быть, например, учеными, живущими с ВИЧ, или активистами-клиницистами).

На международном уровне был предпринят ряд мер на высоком уровне в форме рекомендаций государствам, основанных на фактах и правах. К ним относятся, прежде всего, политические и правовые рекомендации и доклады ЮНЭЙДС, УВКБ ООН, Специального докладчика по вопросу о праве на здоровье²² и доклад Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству.²³ Такие мероприятия, как правило, основаны на данных, собранных в ходе консультаций и диалогов с затронутыми сообществами, экспертами и представителями гражданского общества, а также на опубликованных научных исследованиях. Их цель - информировать правительства и законодательные органы и оказать на них влияние, часто приводя примеры лучшей практики и четко объясняя социально-экономические преимущества правовой реформы и отрицательные последствия бездействия. Дополняют эти мероприятия межнациональные НПО, такие как Международная федерация планируемого родительства,²⁴ а также национальные, ориентированные на конкретную юрисдикцию, и те, которые стремятся предоставить конкретные рекомендации для аудитории, имеющей определенные обязанности и роли в уголовной политике и практике. Среди наиболее заметных национальных примеров можно назвать деятельность Канадской юридической сети по ВИЧ/СПИДУ,²⁵ Центра законодательства и политики в области ВИЧ в США,²⁶ и Национального траста по СПИДУ Великобритании,²⁷ а также целевые руководства, адресованные полиции,²⁸ прокурорам,²⁹ парламентариям,³⁰ и судебным органам.³¹

22 ЮНЭЙДС, Уголовное право, общественное здравоохранение и передача ВИЧ: A Policy Options Paper (2002); UNCHR, HIV/ AIDS and Human Rights: Международные руководящие принципы (1998); ЮНЭЙДС, Аналитическая записка: Криминализация передачи ВИЧ (2008); ЮНЭЙДС, Руководство: Прекращение чрезмерно широкой криминализации неразглашения, заражения и передачи ВИЧ: Critical Scientific, Medical and Legal Considerations (2013) <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation_0.pdf> accessed 3 August 2018; UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoying of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, 27 April 2010, A/HRC/14/20 <<http://www.refworld.org/docid/4c076fb72.html>> accessed 9 August 2018.

23 Риски, права и здоровье (п. 1).

24 IPPF, Verdict on a Virus: Общественное здравоохранение, права человека и уголовное право (2008) <https://www.ippf.org/sites/default/files/verdict_on_a_virus.pdf> accessed 20 September 2019. Этот документ был подготовлен совместно с Международным сообществом женщин, живущих с ВИЧ (ICW), и GNPp и послужил основой для кампании "Криминализируй ненависть, а не ВИЧ" <<https://www.ippf.org/resource/criminalize-hate-not-hiv>> accessed 8 August 2018.

25 См. <<http://www.aidslaw.ca/site/?lang=en>> accessed 20 September 2019.

26 См. <<http://www.hivlawandpolicy.org>> accessed 20 September 2019.

27 См. <<https://www.nat.org.uk/nat-topic/criminalisation>> accessed 20 September 2019. 28 National AIDS Trust, Investigation Guidance Relating to the Criminal Investigation of HIV Transmission for Police Forces in England, Wales, and Northern Ireland (2010) <<https://www.nat.org.uk/sites/default/files/publications/ACPO-guidance-criminal-HIV-transmission.pdf>> accessed 20 September 2019. 29 Crown Prosecution Service for England and Wales, Intentional or Reckless Sexual Transmission of Infection <<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/intentional-or-reckless-sexual-transmission-infection>> accessed

20 September 2019.

30 Inter-Parliamentary Union, UNAIDS, UNDP Handbook for Parliamentarians No. 15: Taking Action Against HIV (2007) ch 13 <http://data.unaids.org/pub/manual/2007/20071128_ipu_handbook_en.pdf> accessed 20 September 2019.

31 ЮНЭЙДС, Judging the Epidemic: A Judicial Handbook on HIV, Rights and the Law (2013) ch 5 <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/201305_Judging-epidemic_en_0.pdf> accessed 20 September 2019.

582 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

Второй формой адвокации декриминализации являются низовые активистские сети, проекты и кампании. Являясь частью давно сложившейся и эффективной традиции в политике борьбы с ВИЧ и СПИДом (например, Кампания действий по лечению в Южной Африке³² и АСТ UP в США³³ и будучи менее ограниченными аполитикой, в рамках которой действуют ЮНЭЙДС и другие наднациональные организации, они пытаются повысить сознание, мобилизовать реакцию сообщества и добиться изменений, например, с помощью постоянных кампаний в социальных сетях и образования, громких мероприятий на международных конференциях и исследований. В качестве примера можно привести организации HIV Justice Network и HIV Justice Worldwide (³⁴), которые в течение нескольких лет организовывали семинары и полунары в рамках Международной конференции по СПИДУ, вели базу данных по законодательству и делам, а также регулярно давали комментарии и анализ; проект SERO (³⁵), который продвигал идею "ВИЧ - не преступление" в тренировочных лагерях и в видеороликах; и Глобальную сеть людей, живущих с ВИЧ (GNPp) (³⁶), которая провела Глобальное исследование криминализации. .³⁷

Третий вклад внесли ученые, представляющие различные дисциплины, включая право и права человека, социологию и социальную психологию, социальную политику, а также практикующие академики в области права, общественного здравоохранения, клинической медицины, вирусологии и эпидемиологии. Благодаря оригинальным эмпирическим исследованиям, экспертному анализу, комментариям и критике, фильмам и документальным фильмам, а также часто содействуя работе гражданского общества и международных организаций, эта разнообразная группа предоставила и продолжает предоставлять большую часть интеллектуальных аргументов и доказательной базы в пользу декриминализации, а их результаты составляют большую часть вспомогательного материала в различных докладах и рекомендациях высокого уровня ЮНЭЙДС и Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству.

Если это некоторые из форм, методов и людей, которые были направлены на борьбу с криминализацией (и, несомненно, их больше, а также другие способы их характеристики и организации), то какого успеха они добились? В отсутствие надежных исследований невозможно с какой-либо степенью уверенности утверждать, какой вид вмешательства привел к наибольшим изменениям и почему. Конечно, криминализация сохраняется во всем мире, дела возбуждаются на основании законов, которые не были отменены, и постоянно вводятся новые законы.³⁸ Однако были и успехи, которые, как можно предположить, не были бы достигнуты или были бы достигнуты менее

быстро, если бы не эта совокупная деятельность. Недавними примерами прогрессивных законодательных изменений являются

32 M Heywood, "South Africa's Treatment Action Campaign: Сочетание закона и социальной мобилизации в борьбе за здоровье" (2009) 1 Journal of Human Rights Practice 14.

33 J Wright, "Only Your Calamity: The Beginnings of Activism by and for People with AIDS" (2013) 103(10) American Journal of Public Health 1788; D Crimp, "Before Occupy: How AIDS Activists Seized Control of the FDA in 1988" (The Atlantic, 6 December 2011) <<https://www.theatlantic.com/health/archive/2011/12/before-occupy-how-aids-activists-seized-control-of-the-fda-in-1988/249302/>> accessed 8 August 2018.

34 См. <<http://www.hivjustice.net/>> accessed 20 September 2019.

35 См. <<http://www.seroproject.com/>> accessed 20 September 2019.

36 См. <<https://www.gnpplus.net/who-we-are/about-us/>> accessed 20 September 2019. 37 См.

<<https://www.gnpplus.net/resources/2010-global-criminalisation-scan-report/>> accessed 20 September 2019.

38 Risks, Rights, & Health (n 1); EJ Bernard and S Cameron, Advancing HIV Justice 2: Building Momentum in Global Advocacy Against HIV Criminalisation (HIV Justice Network and GNPb 2016) <http://www.hivjustice.net/wp-content/uploads/2016/05/AHJ2.final2_10May2016.pdf> accessed 8 August 2018.

Предельные случаи - 583

включают решение парламента Малави в 2017 году не утверждать положения о криминализации в законопроекте о ВИЧ (профилактика и управление),³⁹ отмену в 2015 году раздела 19А Закона о преступлениях штата Виктория, Австралия,⁴⁰ и в 2014 году § 709С.1 Кодекса Айовы.⁴¹ уголовные преследования и приговоры, которые были прекращены или успешно обжалованы в результате согласованной и скоординированной адвокации, включают дело Майкла Джонсона в штате Миссури в 2016 году⁴² и новаторское решение Верховного суда Швеции в 2018 году. .⁴³

Если можно сделать какое-то обобщение об этих победах адвокации против криминализации, то оно может заключаться в том, что именно сочетание исследований, активизма, доказательной аргументации, повышения сознательности и настойчивости было эффективным, с местными/национальными целевыми кампаниями и проектами (обычно управляемыми активистами и организациями гражданского общества), опирающимися на различные наднациональные инициативы, отчеты и рекомендации, описанные ранее. Однако они являются исключительными. Государства, правоохранительные органы и суды действовали и продолжают действовать медленно - наследие и следствие того времени, когда быть ВИЧ-положительным означало заболеть СПИДом и умереть, а также дискредитирующей стигмы, которая продолжает ассоциироваться с этим заболеванием⁴⁴, несмотря на радикальные успехи в лечении.⁴⁵ И именно лечение, возможно, способно изменить ситуацию. В следующем разделе рассматривается влияние клинических разработок и вмешательств как инновационной возможности дальнейшего ограничения криминализации, их взаимосвязь с принципами уголовной ответственности и некоторые непредвиденные последствия, которые они могут иметь для тех, кто пострадал от них.

39 См. <<http://www.hivjustice.net/news/malawi-human-rights-activists-celebrate-malawis-adoption-of-amen-ded-hiv-law-that-removes-rights-infringing-provisions-press-release/>> accessed 8 August 2018. 40 Bernard and Cameron (n 38)

41 Законодательное собрание Айовы, реагируя на решение Верховного суда Айовы по делу *Rhoades v Iowa* (п 16), отменило положение о криминализации ВИЧ, которое теперь предусматривает, в частности, следующее: "Человек не действует с требуемым намерением... или с требуемым безрассудным пренебрежением... если лицо принимает практические меры для предотвращения передачи, или если лицо информирует неинфицированное лицо о том, что у него есть заразная или инфекционная болезнь, и предлагает принять практические меры для предотвращения передачи, но это предложение отвергается неинфицированным лицом, впоследствии подвергшимся воздействию инфекционной или заразной болезни" <<https://www.legis.iowa.gov/legislation/BillBook?ba%2FSF2297&ga%85>> accessed 20 September 2019. Краткий комментарий к законодательству и его недостаткам см. на сайте <<https://www.hivlawandpolicy.org/news/state-ment-response-iowa-bill-sf-2297-and-criminalization-hiv-hepatitis-meningococcal-disease>> accessed 20 September 2019.

42 В Guarino, "Man's Conviction in Failure to Disclose HIV-positive Status to Sexual Partners Overturned by Mo. Апелляционный суд" (Washington Post, 21 декабря 2016 г.) <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/12/21/mans-conviction-for-failing-to-disclose-hiv-positive-status-to-sexual-partners-overturned-by-mo-appeals-court/?noredirect%on&utm_term%.9b3e4dacefe2> accessed 10 August 2018.

43 Hogsta Domstolen (Верховный суд Швеции), дело № В 2441-17 (7 июня 2018 года). Решение суда (на шведском языке) см. <<http://www.hogstodomstolen.se/Domstolar/hogstodomstolen/Avgoranden/2018/2018-07%20B%202441-17%20Dom.pdf>> с доступом 9 августа 2018 года. Суд признал, что люди с ВИЧ, которые, как и апеллянт, имеют хорошо отлаженное лечение и необнаруживаемую вирусную нагрузку, не представляют риска передачи вируса. Чтобы признать человека виновным в "причинении опасности другому лицу", должен существовать реальный риск передачи ВИЧ.

44 R Parker and P Aggleton, "HIV and AIDS-Related Stigma and Discrimination: Концептуальная основа и последствия для действий" (2003) 57(1) *Social Science & Medicine* 13.

45 В Maughan-Brown, "Stigma Rises Despite Antiretroviral Roll-Out: A Longitudinal Analysis in South Africa" (2010) 70(3) *Social Science & Medicine* 368.

584 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

IV. ВЛИЯНИЕ ЛЕЧЕНИЯ НА КРИМИНАЛИЗАЦИЮ

Уже давно установлено, что риск передачи ВИЧ дальше значительно снижается, если у человека, живущего с ВИЧ, низкая вирусная нагрузка,⁴⁶ а ряд недавних клинических исследований показывает, что люди, у которых вирусная нагрузка не выявляется, не способны передавать ВИЧ другим людям.⁴⁷ Также все больше признается, что доконтактная профилактика, когда человек, не зараженный ВИЧ, принимает антиретровирусные препараты до начала половой жизни с человеком, зараженным ВИЧ, чрезвычайно эффективна для предотвращения заражения.⁴⁸ Открытие того, что эффективная антиретровирусная терапия (АРТ) может минимизировать, а в некоторых случаях и устранить риск передачи и приобретения ВИЧ, стало одним из самых значительных событий в области профилактики ВИЧ за последние несколько лет. На этом основан призыв ЮНЭЙДС,⁴⁹ ВОЗ,⁵⁰ и других организаций, представляющих интересы ЛЖВС и ключевых групп населения, к повышению доступности лечения, а также главная цель - к 2020 году 90% людей, живущих с ВИЧ, будут знать свой статус, 90% из них будут получать постоянную АРТ и 90% из них будут иметь подавление вируса. .⁵¹

Значение эффективности АРТ для ограничения криминализации передачи, контакта и неразглашения ВИЧ-инфекции очевидно: чем меньше число новых или потенциальных новых случаев ВИЧ-инфекции, тем меньше будет или, по крайней мере, должно быть таких случаев. Однако все не так однозначно по двум основным причинам.

Одна из них связана с подходом уголовного права к оценке и сдерживанию вреда и вины, а другая - с тем, что профилактика и лечение не являются одинаково доступными и доступными для людей, которые нуждаются в них или могли бы ими воспользоваться.

46 TC Quinn and others, "Viral Load and Heterosexual Transmission of Human Immunodeficiency Virus Type 1. Rakai Project Study Group" (2000) 342(13) *New England Journal of Medicine* 921; S Tovnanabutra and others, "Male Viral Load and Heterosexual Transmission of HIV-1 Subtype E in Northern Thailand" (2002) 29(3) *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 275; US Fideli и другие, "Вирусологические и иммунологические детерминанты гетеросексуальной передачи вируса иммунодефицита человека типа 1 в Африке" (2001) 17(10) *AIDS Research and Human Retroviruses* 901.

47 MS Cohen и другие, "Профилактика ВИЧ-1 инфекции с помощью ранней антиретровирусной терапии" (2011) 11(365) *New England Journal of Medicine* 493; MS Cohen и другие, "Антиретровирусная терапия для профилактики передачи ВИЧ-1" (2016) 375 *New England Journal of Medicine* 830; Rodger и другие, "Sexual Activity Without Condoms and Risk of HIV Transmission in Serodifferent Couples when the HIV-Positive Partner is Using Suppressive Antiretroviral Therapy" (2016) 316(2) *JAMA* 171.

48 R Teira и другие, "Очень низкий уровень вiremии и риск вирусологической нестабильности у пациентов с ВИЧ-1-инфекцией, получающих лечение" (2017) 18(3) *HIV Medicine* 196; S McCormack и другие, "Pre-exposure Prophylaxis to Prevent the Acquisition of HIV-1 Infection (PROUD): Effectiveness Results from the Pilot Phase of a Pragmatic Open-Label Randomised Trial" (2015) 387(10013) *Lancet* 53; RM Grant and others, "Drug Resistance and Plasma Viral RNA Level after Ineffective Use of Oral Pre-exposure Prophylaxis in Women" (2015) 29 *AIDS* 331.

49 ЮНЭЙДС, Дорожная карта "Профилактика ВИЧ 2020: Ускорение профилактики ВИЧ для снижения числа новых инфекций на 75%" (2017) <https://hivpreventioncoalition.unaids.org/wp-content/uploads/2018/03/JC2909_INCLUSION_GAP_013_En-2.pdf> accessed 20 September 2019.

50 Всемирная организация здравоохранения, Глобальная стратегия сектора здравоохранения по ВИЧ на 2016-2021 годы: На пути к окончанию СПИДа (2016) <<http://www.who.int/hiv/strategy2016-2021/ghss-hiv/en/>> accessed 20 September 2019. 51 ЮНАИДС, 90-90-90: An Ambitious Treatment Target to Help End the AIDS Epidemic (2014) <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/90-90-90_en.pdf> accessed 20 September 2019.

Предельные случаи -
585

А. Вред и вина

Конкретная основа для криминализации передачи, контакта и неразглашения информации о ВИЧ зависит от законодательства соответствующей юрисдикции. В Англии и Уэльсе, например, обвинения в передаче вируса преследуются по Закону о преступлениях против личности 1861 года, нет ответственности только за подвергание кого-либо риску заражения (хотя есть, если доказана преднамеренная попытка передачи⁵²), и хотя нет юридического обязательства раскрывать ВИЧ-положительный статус, невыполнение этого обязательства может привести к тому, что лицу, доказанному в передаче вируса, будет отказано в защите, что заявитель дал согласие на его приобретение (защита, которая в противном случае доступна). Во многих других юрисдикциях для привлечения к ответственности достаточно разоблачения,⁵³ а в некоторых неразглашение может привести к тому, что сексуальные отношения по обоюдному согласию превратятся в сексуальное нападение.⁵⁴ Эти аспекты ответственности известны как элементы поведения конкретных преступлений и

определяют соответствующий вред (например, причинение инфекции или создание риска заражения).

Что касается психических элементов ответственности, или элементов вины, то они также различаются в разных правовых системах, но на самом общем уровне лицо, совершившее требуемый элемент поведения, будет признано виновным, если будет установлено, что оно намеревалось передать ВИЧ или проявило неосторожность в отношении того, произойдет передача или нет. Намерение в данном контексте может означать преднамеренное, целенаправленное, желание или какую-либо вариацию передачи вируса, которая должна произойти и которую обвиняемый предвидел как практически несомненную; а безрассудство означает сознательное принятие на себя (объективно) неоправданного риска (что передача может произойти).

Чисто доктринальные аспекты криминализации ВИЧ не являются предметом данной статьи и более подробно и глубоко рассматриваются в других работах.⁵⁵ Однако важно сделать несколько предварительных замечаний, прежде чем исследовать их взаимосвязь с развитием лечения. Первое заключается в том, что значение, приписываемое таким терминам, как "рискованный" и "вредный" в законодательстве, не совсем совпадает с тем, как они могут пониматься в медицинском и клиническом дискурсе. Так, в английском законодательстве вопрос о том, является ли ВИЧ "тяжкими телесными повреждениями" для целей обвинения по разделам 18 и 20 Закона о преступлениях против личности 1861 года, изначально является вопросом для обвинительного органа, а впоследствии - вопросом для присяжных, которые должны принять решение на основании доказательств; и единственным указанием является то, что термин должен иметь обычное значение "действительно серьезного" вреда,⁵⁶ , которое, в свою очередь, является "тяжким".

52 s 1, Criminal Attempts Act 1981.

53 См. ЮНЭЙДС, Справочный документ, Криминализация неразглашения, обнародования и передачи ВИЧ: Background and Current Landscape (2011, 2012 Revised Version) <http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2322_BackgroundCurrentLandscapeCriminalisationHIV_en.pdf> accessed 14 August 2018.

54 См. R v Mabior (n 3).

55 См. например, I Grant, "The Boundaries of the Criminal Law: The Criminalization of the Non Disclosure of HIV" (2008) 31 Dalhousie Law Journal 123; Weait, "R v Dica" (n 5); M Weait, "R v Konzani" (n 5); D Hughes, "Did the Individual Consent to the Risk of Harm? A Comparative Jurisdictional Analysis of Consent in Cases of Sexual Transmission/Exposure to HIV" (2018) 82(1) Journal of Criminal Law 76; S Ryan, "Risk-Taking, Recklessness and HIV Transmission: Accommodating the Reality of Sexual Transmission of HIV Within a Justifiable Approach to Criminal Liability" (2007) 28(2) Liverpool Law Review 215; L Cherkassky, "Being Informed: Сложности знания, обмана и согласия при передаче ВИЧ" (2010) 24(3) The Journal of Criminal Law 242.

56 DPP против Смита [1960] 3 WLR 546

586 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

будет определяться путем применения современных социальных стандартов.⁵⁷ Тот факт, что ВИЧ когда-то был болезнью, не поддающейся лечению, а теперь клиницисты часто называют его управляемым хроническим заболеванием⁵⁸ , насколько известно автору, не привел к тому, что в уголовном праве он характеризуется

как нечто иное, чем серьезное.⁵⁹ Именно по этой причине, например, в Канаде неразглашение ВИЧ-статуса до совершения действий, которые потенциально могут привести к передаче вируса (или рассматриваются как потенциальные), квалифицируется как сексуальное нападение при отягчающих обстоятельствах (отягчающие обстоятельства подразумевают угрозу для жизни⁶⁰).

Для целей данной статьи более значимым является "вред" от воздействия (т.е. нереализованный риск передачи) и его взаимосвязь с элементом вины - неосторожностью - гораздо более распространенной формой психического состояния в зарегистрированных уголовных делах, чем намерение. Основной вопрос заключается в следующем: должно ли уголовное право рассматривать принятие риска как достаточно виновное деяние, требующее ответственности, порицания и наказания независимо от того, составляет ли вероятность его реализации 5% или 95%? Если вредное поведение заключается в принятии риска (или, наоборот, в защите охраняемых уголовным законом интересов, которые риск, в случае его реализации, нарушил бы), то вероятность его реализации, вероятно, не имеет значения и не входит в обязанности суда. Аналогичным образом, если неосторожность требует, чтобы защищаемое лицо в уголовном деле сознательно осознавало, что идет на неоправданный риск (как это происходит в английском праве и, с некоторыми изменениями, во многих других юрисдикциях), что именно она должна осознать, прежде чем будет правомерно привлекать ее к ответственности?

Следуя анализу Финдли Старка,⁶¹ можно предположить, что абсурдно рассматривать любой риск, каким бы незначительным он ни был, как *prima facie* противоправный, и требование обосновать принятие риска (чтобы избежать ответственности) должно применяться только в случаях, связанных со значительным риском. Трудность, конечно, заключается в том, что как только вводится условие значительности, возникает вопрос о том, что считать значительным или (как в Типовом уголовном кодексе США⁶²) существенным. Старк убедительно доказывает, что, хотя этот вопрос не является вопросом, который английские суды рассматривали сколько-нибудь подробно, не говоря уже о том, чтобы дать на него окончательный ответ, важно, чтобы значимость или существенность рассматривалась как необходимое условие ответственности за неосторожность; а возражения, основанные на

57 R v Golding [2014] EWCA Crim 88. Это дело было связано с осуждением по статье 20 Закона о преступлениях против личности 1861 года за передачу генитального герпеса. Дело было возбуждено как нанесение тяжких телесных повреждений, несмотря на то, что в 2012 году ВОЗ оценила глобальную распространенность вируса, вызывающего это заболевание (HSV-1), в 67%. См. KJ Looker и другие, "Глобальные и региональные оценки распространенных и инцидентных инфекций вируса простого герпеса типа 1 в 2012 году" (2015) 10(10) PLoS One e014076.

58 SG Deeks, SR Lewin and DV Havlir, 'The End of AIDS: HIV Infection as a Chronic Disease' (2013) 382(9903) Lancet 1525; S Serrano-Villar and others, 'Human Immunodeficiency Virus as a Chronic Disease: Оценка и управление состояниями, определяющими синдром не приобретенного иммунодефицита' (2016) 3(2) Open Forum Infectious Diseases ofw097e.

59 В первые годы эпидемии и до относительно недавнего времени прокуроры не стеснялись рассматривать передачу вируса как непредумышленное убийство или покушение на убийство. См. в целом, KM Sullivan и MA Field, 'AIDS and the Coercive Power of the State' (1988) 23 Harvard

Civil Rights-Civil Liberties Law Review 139. 60 s 273(1) Уголовного кодекса (RSC 1985, с. С-46).
61 F Stark, Culpable Carelessness: Неосторожность и небрежность в уголовном праве (CUP 2016).
62 "Лицо действует неосторожно в отношении существенного элемента правонарушения, когда оно сознательно игнорирует существенный и неоправданный риск того, что существенный элемент существует или будет результатом его поведения. Риск должен быть такого характера и степени, что, учитывая характер и цель поведения субъекта и известные ему обстоятельства, его игнорирование влечет за собой грубое отклонение от стандарта поведения, который законопослушный человек соблюдал бы в ситуации субъекта" (Типовой уголовный кодекс США 2.02(c)).

Предельные случаи - 587

Невозможность определения соответствующего порога вероятности⁶³ может быть решена путем признания того, что он может законно варьироваться между различными видами риска, последствиями их принятия и интересами, которые закон стремится защитить. Это, однако, не должно отвлекать от главного положения, которое заключается в том, что

Уголовное право даже в принципе не должно быть способным к применению в связи с тривиальными случаями рискованного поведения, даже если угрожаемый результат - это ущерб интересам, охраняемым уголовным законом. .⁶⁴

Если мы примем, как мне кажется, такой принципиальный подход к криминализации ВИЧ, то станет ясно, что возложение ответственности на человека, живущего с ВИЧ, при низком риске передачи (даже если этот человек знает о таком риске), по меньшей мере, проблематично и, возможно, неоправданно; а объективные данные о вероятности передачи и консенсус экспертов относительно значения этих данных приобретают жизненно важное значение. Именно по этой причине недавние вмешательства со стороны клинического и исследовательского сообщества по ВИЧ столь важны, и поэтому их ценность и ограничения заслуживают рассмотрения.

V. ОГРАНИЧЕНИЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ЭКСПЕРТНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА Научные доказательства экспертов уже давно играют важную роль в делах, связанных с передачей и контактом с ВИЧ. В делах о предполагаемой передаче ВИЧ-инфекции установление того, что ответчик был источником инфекции истца, включает в себя представление филогенетического анализа.⁶⁵ Этот метод, при котором сравниваются штаммы ВИЧ у каждой из сторон, может (наряду с другими описательными доказательствами и использованием контрольного образца) подтвердить утверждение о том, что ответчик заразил истца, но не определяет (и не может определить) источник, путь или время передачи. И наоборот, что очень важно, он может предоставить окончательное доказательство того, что ответчик не был источником инфекции.⁶⁶ Что касается ответственности за заражение, а также случаев, когда существует спор о том, был ли ответчик неосторожен в отношении возможности передачи инфекции, .⁶⁷

Stark (n 61) 16.

65 CJ Birch и другие, "Молекулярный анализ штаммов вируса иммунодефицита человека, связанных со случаем криминальной передачи вируса" (2000) 182(3) *The Journal of Infectious Diseases* 941; P Lemeу и другие, "Молекулярное тестирование множественных передач ВИЧ-1 в уголовном деле" (2005) 9 *AIDS* 649; AB Abecasis и другие, "Филогенетический анализ как инструмент судебной экспертизы при расследовании передачи ВИЧ" (2018) 32 *AIDS* 543.

66 EJ Bernard and others, 'HIV Forensics: Подводные камни и приемлемые стандарты в использовании филогенетического анализа в качестве доказательства в уголовных расследованиях передачи ВИЧ" (2007) 8(6) *HIV Medicine* 382; AB Abecasis и другие (n 18).

67 См., например, дело *Zaburoni v The Queen* [2016] HCA 12 (6 апреля 2016 г.), где Высокий суд Австралии должен был, в частности, определить, является ли частота половых контактов между апеллянтом и заявительницей в сочетании с его осведомленностью о своем ВИЧ-положительном статусе, вирусной нагрузке и способах передачи ВИЧ, основанием для вывода суда первой инстанции о том, что он был виновен в передаче серьезного заболевания в палатке или, более правильно, проявил неосторожность в отношении таких последствий. Суд отметил, что среди согласованных фактов было следующее: "Исходя из того, что отношения между заявителем и апеллянтом продолжались в течение 21 месяца, эксперт оценил риск передачи апеллянтом ВИЧ заявителю примерно в 14 процентов. Эта оценка была сделана без учета частоты половых контактов или возможного наличия других факторов, которые могут существенно увеличить риск" (п. 31). Это

588 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

Экспертные доказательства несколько сложнее. Это связано с тем, что вопрос о том, существовал ли на самом деле риск заражения, о котором обвиняемый мог знать в освободившееся время, требует (или, возможно, должен требовать) изучения вероятности передачи инфекции. А это, в свою очередь, требует от следователей, органов прокуратуры и судов оценить надежность, значимость и, что особенно важно, конфиденциальность исследовательских данных и модельных исследований вероятности передачи инфекции применительно к фактам конкретного дела, находящегося на их рассмотрении.

Первый экспертный доклад, посвященный этому вопросу, был противоречивым. В период с 1990 по 2009 год в Швейцарии было вынесено тридцать девять приговоров за предполагаемое заражение и передачу ВИЧ. Для относительно небольшой страны это большое число.⁶⁸ Особую озабоченность вызывали судебные преследования ЛЖВС в соответствии с Уголовным кодексом Швейцарии за "попытку распространения опасной болезни",⁶⁹ , когда обвиняемые проходили эффективное лечение и передача вируса не происходила (согласие партнера в таких случаях не является защитой).⁷⁰ Отчасти в ответ на это Швейцарская национальная комиссия по СПИДу опубликовала доклад, в котором утверждалось, что люди с неконтролируемой вирусной нагрузкой и без существующей инфекции, передающейся половым путем, не могут передавать ВИЧ своим половым партнерам. Полемика возникла из-за отрицания возможности передачи вируса, несмотря на отсутствие убедительных доказательств:

[Комиссия] признает, что со строго научной точки зрения современные медицинские и биологические данные не доказывают, что эффективная антиретровирусная терапия предотвращает все случаи ВИЧ-инфекции, поскольку невозможно доказать ненаступление события, которое, конечно, маловероятно, но теоретически возможно. Однако, с точки зрения [Комиссии] и соответствующих организаций, имеющейся на сегодняшний день информации достаточно, чтобы оправдать это сообщение. ... Ситуация аналогична 1986 году, когда было обнародовано заявление "ВИЧ не может передаваться через

поцелуй". Хотя этот вывод так и не был доказан, более чем двадцатилетний опыт борьбы с ВИЧ, тем не менее, помог обосновать его убедительную правдоподобность".⁷¹ (Авторский перевод французского оригинала)

далее отметил, что "Не было доказательств того, какова была вирусная нагрузка апелланта в 2007 и 2008 годах. Не было доказательств того, что апеллонт знал о статистической вероятности передачи ВИЧ в результате незащищенного пенильно-вагинального полового акта" (параграф 32). 68 K Pa'rli K and PM Payot, *Strafrechtlicher Umgang bei HIV/Aids in der Schweiz im Lichte der Anliegen der HIV/Aids-Prävention: Status quo, Reflexion, Folgerungen* (Swiss National Science Foundation 2009) <<http://www.hivlaw.ch/strafbarkeit-der-hiv-uebertragung/studie/AJP1.pdf>> (на немецком языке) accessed 18 August 2018.

69 Уголовный кодекс Швейцарии Статья 231, доступна на английском языке по адресу <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201803010000/311.0.pdf>> accessed 18 Aug 2018.

70 R Gasquez, 'Pour la dépe'nalisation de l'exposition au VIH' (2009) 4/09 Plaidoyer <http://www.groupe sida.ch/media/documents/Plaidoyer_GroupeSidaGeneve_aout09.pdf> accessed 20 September 2019, available available in English (unofficial translation) at <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201803010000/311.0.pdf>> accessed 20 September 2019.

71 P Vernazza и другие, 'Les personnes se'ropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antire'troviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle' (2008) 89(5) Bulletin des me'de cins suisses 165.

Предельные случаи - 589

Ведущий автор доклада впоследствии выразил сожаление по поводу категоричности утверждения⁷² (учитывая возможность остаточного риска), хотя последующий повторный поиск подтвердил это утверждение.⁷³ Более важным для нынешних целей является то, что Доклад стал первым из целого ряда заявлений, сделанных авторитетными экспертами в области ВИЧ-медицины, иммунологии и вирусологии, которые пытались привлечь внимание к влиянию эффективного лечения на риск передачи инфекции и на (неправильное) применение уголовного законодательства в отношении ЛЖВС.

Эти заявления различаются по акцентам и намерениям. Одно из них, опубликованное в 2014 году Яном Альбертом и его коллегами из Швеции, не затрагивает вопрос уголовной ответственности, но содержит обзор имевшихся на тот момент исследований и делает вывод, что в контексте вагинального и анального полового акта.

- Риск передачи вируса при вагинальном и анальном половом акте минимален, если ВИЧ-инфицированный партнер принимает эффективную АРТ и во время полового акта используется презерватив.

- Существует также очень низкий риск передачи инфекции при вагинальном и анальном половом контакте, если ВИЧ-инфицированный партнер принимает эффективную АРТ и не использует презерватив. - Вышесказанное относится к каждому отдельному половому контакту и к случаям повторных контактов в течение длительного времени [...], независимо от того, является ли ВИЧ-инфицированный партнер женщиной или мужчиной, и независимо от того, является ли ВИЧ-инфицированный партнер пенитативным или рецептивным во время полового акта. .⁷⁴

Хотя на это утверждение не было прямой ссылки в деле 2018 года в Верховном суде Швеции, который отменил приговор по делу об облучении, суд получил экспертные доказательства от одного из авторов (Андерса Тегнелла из Шведского агентства общественного здравоохранения) и постановил, что:

С научной точки зрения, никогда не удастся доказать, что передача инфекции невозможна, но можно сделать вывод, что риск передачи инфекции настолько близок к несуществующему, насколько это вообще возможно. С помощью другой формулы риск передачи инфекции можно назвать ненаблюдаемым.⁷⁵ (Google Translate)

Два других заявления, ориентированных на национальный уровень, были более четкими в своем намерении информировать о решениях по (неправильному) использованию уголовного права в своих юрисдикциях. Также

72 AIDS MAP, 'The Swiss Statement and Its Repercussions' <<http://www.aidsmap.com/The-Swiss-Statement-and-its-repercussions/page/1746478/>> accessed 20 August 2018.

73 См., в частности, Cohen и другие (n 47) для исследовательской группы HPTN 052; Rodger и другие (n 47). 74 J Albert и другие, "Риск передачи ВИЧ от пациентов, проходящих антиретровирусную терапию: Заявление о позиции Агентства общественного здравоохранения Швеции и Шведской референс-группы по противовирусной терапии" (2014) 46(10) Scandinavian Journal of Infectious Diseases 673, 675.

75 Ho`gsta Domstolen (n 43). Соответствующий отрывок на шведском языке гласит: "Vetenskapligt kommer det aldrig att kunna bevisas att o`verfo`ring av smitta a`r omo`jlig, men den slutsats som kan dras a`r att det a`r fra`ga om sa` na`ra en icke existerande risk fo`r smittoo`r smittoo`verfo`ring som det ga`r att komma. Med en annan formulering kan risken fo`r o`verfo`ring av smitta anges som icke beaktansva`rd.". 590 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

опубликованном в 2014 году, Мона Лутфи и другие из Канады во введении к своему заявлению утверждают, что

Как ведущие канадские врачи и медицинские исследователи в области ВИЧ, мы несем профессиональную и этическую ответственность за предоставление информации для разработки политики и системы уголовного правосудия в вопросах, связанных со здоровьем и благополучием наших пациентов и канадского общества. Мы разработали настоящее заявление в связи с обеспокоенностью тем, что уголовное законодательство используется в Канаде слишком широко в отношении людей, живущих с ВИЧ, отчасти из-за плохого понимания научных основ ВИЧ и его передачи. Мы обеспокоены тем, что субъекты системы уголовного правосудия не всегда правильно интерпретируют медицинские и научные данные о возможности передачи ВИЧ и, возможно, не понимают, что ВИЧ-инфекция - это хроническое управляемое состояние. Это может привести к судебным ошибкам.⁷⁶

А в 2016 году было опубликовано заявление австралийских экспертов, которое касается обеспечения "справедливого исхода" в уголовных делах.

Учитывая ограниченную вероятность передачи ВИЧ во время секса и ограниченный медицинский вред, который испытывает большинство людей, недавно диагностированных с ВИЧ, мы рекомендуем проявлять осторожность при рассмотрении уголовных преследований, тщательно оценивая современные научные данные о риске и вреде ВИЧ. .⁷⁷

Каждое из этих заявлений опирается на наиболее достоверные научные данные и направлено на привлечение внимания к риску каждого акта, которым обычно занимаются уголовные суды, проводя различие между низким, незначительным и отсутствием возможности (в отличие от характеристики сексуальной активности в контексте общественного здравоохранения как варьирующейся от высокого до низкого риска); они послужили толчком для самого значительного вмешательства такого рода, опубликованного на Всемирной конференции по СПИДу в Амстердаме в 2018 году.

Консенсусное заявление экспертов о научном значении ВИЧ в контексте уголовного права,⁷⁸ в соавторстве со многими ведущими мировыми экспертами по ВИЧ (включая Франсуазу Барре-Синусси, ученого, получившего Нобелевскую премию и впервые выявившего ВИЧ), является наиболее полным и (потенциально) влиятельным вкладом исследовательского и клинического сообщества в проект декриминализации. Основываясь на предыдущих национальных заявлениях, он также фокусируется на абсолютном риске на акт или событие в контексте секса, укуса и плевок (действия, наиболее часто встречающиеся в уголовных делах) и обращает внимание на тот факт, что ВИЧ-инфекция в настоящее время является серьезным, но управляемым хроническим заболеванием. Важно отметить, что в статье обращается внимание на то, что авторы считают неправильным использованием научных данных.

76 M Loutfy и другие, "Канадское консенсусное заявление о ВИЧ и его передаче в контексте уголовного права" (2014) 25(3) *The Canadian Journal of Infectious Diseases & Medical Microbiology* 135. 77 M Boyd и другие, "Передача ВИЧ половым путем и закон: An Australian Medical Consensus Statement" (2016) 205(9) *Medical Journal of Australia* 409.

78 Franc,oise Barre´-Sinoussi and others, "Expert Consensus Statement on the Science of HIV in the Context of Criminal Law" (2018) 21 *Journal of the International AIDS Society* e25161 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/jia2.25161>> accessed 20 August 2018.

в таких делах, как *R v Mabior*,⁷⁹ , которые опирались на подход относительного риска, используемый в дискурсе общественного здравоохранения. Как они объясняют, одна из ошибок, которую допустили юридические органы при оценке риска передачи инфекции, связанного с определенными действиями, заключается в применении совокупных расчетов риска к поведению и деятельности отдельных лиц в конкретных случаях. Таким образом, исследование, в котором используются данные о том, что презервативы на 80% эффективны против передачи ВИЧ при проникающем вагинальном сексе, может быть истолковано как то, что в каждом конкретном случае вероятность заражения рецептивного партнера составляет 1 к 5. Такой результат может привести к тому, что суд, рассматривающий обвинение в

заражении ВИЧ, сочтет риск относительно высоким и вынесет обвинительный приговор. Однако, как поясняется в Заявлении, "если предполагаемый риск передачи ВИЧ от ВИЧ-положительного мужчины к женщине во время одного эпизода вагинального секса без презерватива составляет 0,08%, то риск передачи при использовании презерватива можно считать как минимум на 80% ниже, или 0,016% (менее 2 из 10 000)". Более того, "при наличии других факторов снижения риска (например, низкой вирусной нагрузки или абстиненции до эякуляции) вероятность передачи ВИЧ даже в случае неправильного использования презерватива еще больше снижается"⁸⁰ [ссылки опущены].

Влияние этого, других подобных заявлений и лежащего в их основе биомедицинского поиска на ограничение судебных преследований и обвинительных приговоров в делах о передаче инфекции и заражении невозможно предсказать.⁸¹ Это будет зависеть от того, в какой степени они будут доведены до сведения следственных и судебных органов, будут ли и как адвокаты обвинения и защиты использовать их, а также от восприимчивости судей и присяжных к показаниям экспертов, которые в странах общего права, таких как Англия и Уэльс, являются доказательствами, которые, даже если они уместны и допустимы, могут - но не обязательно - приниматься во внимание при вынесении вердиктов. Тем не менее, если такие заявления и будут иметь ограничивающий эффект, то отчасти из-за того, что в настоящее время имеются убедительные доказательства эффективности АРТ и ее способности снижать вирусную нагрузку человека, живущего с ВИЧ, до уровня, делающего передачу вируса невозможной. И хотя это, без сомнения, является одним из самых значительных достижений в усилиях по снижению распространения и, в конечном счете, ликвидации ВИЧ, важно признать, что зависимость от лечения как средства ограничения криминализации означает, что лечение будет полезно только тем, для кого оно доступно. Это особенно серьезный вопрос, учитывая тот факт, что многие из тех, на кого криминализация оказывает наибольшее влияние, относятся к группам населения, которые не только непропорционально сильно затронуты ВИЧ, но и зачастую имеют меньше возможностей для доступа к АРТ или (в некоторых случаях) для достижения подавления вируса, если они ее получают.

79 R v Mabior (2012) SCC 47.

80 Barre'-Sinoussi and others (n 78) 1, 3-4 <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/jia2.25161>> accessed 20 August 2018.

81 Важно отметить, что Консенсусное заявление экспертов было опубликовано до публикации окончательного отчета исследования PARTNER 2, в котором был сделан вывод о том, что "риск передачи ВИЧ в гей-парах через секс без презерватива при подавлении вирусной нагрузки ВИЧ фактически равен нулю": AJ Rodger и другие, "Risk of HIV Transmission through Condomless Sex in Serodifferent Gay Couples with the HIV-positive Partner Taking Suppressive Antiretroviral Therapy (PARTNER): Final Results of a Multicentre, Prospective, Observational Study" (2019) 393Lancet 2428 <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(19\)30418-0/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(19)30418-0/fulltext)> accessed 2 September 2019.

Например, мы знаем, что мигранты в Европейском Союзе (ЕС) несут более тяжелое бремя ВИЧ, чем те, кто там родился. В докладе Европейского центра по профилактике и контролю заболеваний (ECDC) за 2009 год⁸² было установлено, что, несмотря на значительные различия,⁸³ доля мигрантов, живущих с ВИЧ, в некоторых странах-членах ЕС превышала 40% (от 20% до 40% в большинстве стран Западной Европы); а в 2016 году на долю людей, живущих с ВИЧ, родившихся за пределами страны ЕС/ЕЭЗ, представившей отчет, приходилось 37% всех вновь диагностированных случаев ВИЧ-инфекции.⁸⁴ Хотя профилактика и лечение ВИЧ являются установленным политическим приоритетом,⁸⁵ и, как аспект права на наивысший достижимый уровень здоровья и благополучия, признанным юридическим обязательством, во многих европейских странах мигранты, подверженные риску заражения ВИЧ или живущие с ним, не получают должного обслуживания. В ЕС из двадцати семи стран только тринадцать предлагают бесплатное тестирование на ВИЧ для всех, восемь - бесплатное лечение ВИЧ для мигрантов общего профиля, прибывших из-за пределов ЕС, три - бесплатное лечение для мигрантов без документов, не входящих в ЕС, с исключениями, и только одна (Великобритания) предоставляет лечение мигрантам без документов без исключений.⁸⁶ Если мигранты из-за пределов ЕС чаще живут с ВИЧ и имеют меньше возможностей для доступа к услугам профилактики и лечения, то неудивительно, что есть по крайней мере некоторые доказательства⁸⁷ того, что они несут большее бремя криминализации, чем другие; а в отсутствие всеобщего распространения АРТ без дискриминации экспертные данные об эффективности лечения будут малоэффективными или вообще не будут иметь ценности. Такая же проблема возникает и у тех, кто подвергается социальной маргинализации и/или криминализации по другим причинам, например, у секс-работников,⁸⁸ трансгендеров.

82 Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний, Здоровье мигрантов: Эпидемиология ВИЧ и СПИДа в сообществах мигрантов и этнических меньшинств в странах ЕС/ЕЭЗ (2009, пересмотренное издание 2010 года). 83 Это отчасти отражает колониальное наследие и распространенность ВИЧ в странах, из которых приезжает их иммигрантское население.

84 Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний, Статус мер в ответ на ВИЧ в Европейском союзе/Европейской экономической зоне, 2016 (2017).

85 Комиссия Европейских сообществ, Сообщение Комиссии Европейскому парламенту, Совету, Европейскому экономическому и социальному комитету и Комитету регионов: Борьба с ВИЧ/СПИДом в Европейском Союзе и соседних странах, 2009-2013 (2009) COM (2009) 569; Европейский центр по профилактике и контролю заболеваний, Справочная информация и методы. Мониторинг выполнения Дублинской декларации по борьбе с ВИЧ/СПИДом в Европе и Центральной Азии (2013).

86 Препятствия на пути к здоровью: Legal and Regulatory Barriers Which Imped the HIV Care Continuum in Europe, <<http://legalbarriers.peoplewithhiveurope.org/en>> accessed 20 September 2019. В 2017 году, по оценкам, в государствах-членах ЕС незаконно находилось 618 780 мигрантов, не являющихся гражданами ЕС <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation#Non-EU_citizens_found_to_be_illegally_present> accessed 6 August 2018.

87 GNP Europe and Terrence Higgins Trust, 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 (2005) <<http://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/dd1694.pdf>> accessed 8 August 2018.

88 E Mountain и другие, "Antiretroviral Therapy Uptake, Attrition, Adherence and Outcomes among HIV Infected Female Sex Workers: A Systematic Review and Meta-Analysis" (2014) 9(9) PLoS One e105645;

S Baral and others, "Burden of HIV among Female Sex Workers in Low-Income and Middle-income Countries: A Systematic Review and Meta-analysis" (2012) 12 *Lancet Infectious Diseases* 538; K Shannon and JS Montaner, "The Politics and Policies of HIV Prevention in Sex Work" (2012) 12 *Lancet Infectious Diseases* 500; F Scorgie and others, "We are Despised in the Hospitals": Опыт секс-работников в получении медицинской помощи в четырех африканских странах" (2013) 15 *Culture, Health & Sexuality* 450; NSWP, Global Network of Sex Work Projects Global Briefing Paper: Доступ секс-работников к лечению ВИЧ

Предельные случаи - 593

люди,⁸⁹ люди, употребляющие наркотики,⁹⁰ мужчины, имеющие секс с мужчинами,⁹¹ и люди, находящиеся в тюрьмах и других местах лишения свободы.⁹² Доказано, что всем этим людям, которые также живут с ВИЧ, сложнее получить доступ к услугам по лечению ВИЧ, и многие из них сталкиваются с дискриминацией при попытке сделать это.⁹³ Кроме того, растет число доказательств того, что, по крайней мере, в отношении некоторых из этих групп населения в некоторых юрисдикциях криминализация передачи ВИЧ и контакта с ним происходит более интенсивно, чем в отношении населения в целом⁹⁴, а недавнее исследование наглядно продемонстрировало, как много женщин, живущих с ВИЧ в Канаде, не смогут поддерживать вирусную супрессию, необходимую для того, чтобы избежать уголовной ответственности, даже если это будет признано в качестве законной защиты.⁹⁵

Основная проблема, вероятно, заключается в том, что опора на биомедицинские достижения в лечении ВИЧ в качестве ограничивающей стратегии в проекте декриминализации позволит некоторым, подверженным риску преследования и осуждения, свести его к минимуму, в то время как для других это может не сделать ничего подобного, поддерживая и усиливая разрыв в правовой защите между теми, для кого АРТ доступна и доступна, и теми представителями ключевых групп населения, для которых она не доступна или для которых приверженность к лечению осложнена социально-экономическими условиями.

around the World (ND) <<http://www.nswp.org/sites/nswp.org/files/Global%20Briefing%20%20Access%20to%20HIV%20Treatment%20-%20English.pdf>> accessed 8 August 2018.

89 CJ Reback and others, "Health Disparities, Risk Behaviors and Healthcare Utilization Among Transgender Women in Los Angeles County: A Comparison from 1998-1999 to 2015-2016" (2018) 22(8) *AIDS and Behavior* 2524; AI Scheim and others, "Inequities in Access to HIV Prevention Services for Transgender Men: Результаты глобального опроса мужчин, имеющих половые контакты с мужчинами" (2016) 19(3) *Journal of the International AIDS Society* 20779.

90 A Sarang, T Rhodes and N Sheon, "Systemic Barriers Accessing HIV Treatment among People Who Inject Drugs in Russia: Качественное исследование" (2013) 28(7) *Health Policy and Planning* 681; K DeBeck and others, "HIV and the Criminalization of Drug Use among People Who Inject Drugs: Систематический обзор" (2017) 4 *The Lancet HIV* e357-e374.

91 G Ayala and GM Santos, "Will the Global HIV Response Fail Gay and Bisexual Men and Other Men Who Have Sex with Men?" (2016) 19 *Journal of the International AIDS Society* 21098; International Lesbian Gay Bisexual Trans and Intersex Association (ILGA), State-Sponsored Homophobia: A World Survey of Sexual Orientation Laws: Криминализация, защита и признание (2017) <<https://ilga.org/state-spon-sored-homophobia-report>> accessed 8 August 2018.

92 R Ju'tgens and others, "HIV and Incarceration: Тюрьмы и содержание под стражей" (2011) 14 *Journal of the International AIDS Society* 26; FL Altice and другие, "The Perfect Storm: Лишение свободы и среда повышенного риска, способствующая передаче ВИЧ, вируса гепатита С и туберкулеза в Восточной Европе и Центральной Азии" (2016) 388 *Lancet* 1228.

93 ECDC, Evidence Brief: Impact of Stigma and Discrimination on Access to HIV Services in Europe (2017) <https://ecdc.europa.eu/sites/portal/files/documents/Dublin-EEB-Stigma%20and%20discrimination%202017_final.pdf> accessed 8 August 2018); AJ Hakim and others, "Gaps and Opportunities: Измерение каскада ключевых групп населения с помощью обследований

и услуг для руководства мерами в ответ на ВИЧ" (2018) 21 Journal of the International AIDS Society e251119.

94 Институт Уильямса при Калифорнийском университете проводит наиболее инновационную и важную работу в этой области. См. например, A Hasenbush, HIV Criminalization in Georgia: Penal Implications for People Living with HIV/AIDS (The Williams Institute/UCLA School of Law, 2018) <<https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/HIV-Criminalization-Georgia-Jan-2018-1.pdf>> accessed 20 September 2019; A Hasenbush and others, HIV Criminalization and Sex Work in California (The Williams Institute/UCLA School of Law, 2017) <<https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/HIV-Criminalization-Sex-Work-Oct-2017.pdf>> accessed 8 August 2018.

95 A Kru'si и другие, для команды проекта SHAWNA, "Маргинализированные женщины, живущие с ВИЧ, с повышенным риском неудачи в подавлении вирусной нагрузки: Implications for Prosecutorial Guidelines Regarding Criminalization of HIV Non-disclosure in Canada and Globally", Oral Abstract presented at AIDS2018 <<http://programme.aids2018.org/Abstract/Print/?abstractid%11316>> accessed 20 August 2018.

594 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

факторы, не зависящие от их непосредственного контроля. Ряд ученых ставят вопросы о влиянии того, что они считают биомедицинским (в отличие от социального и поведенческого) фокусом в противодействии ВИЧ, полагая, среди прочего, что он является бесполезным, полностью редукативным и не признает разнообразный опыт ЛЖВС. Как сказал Перссон, ссылаясь на парадигму "Лечение как профилактика

Благодаря кажущейся простоте решения и глобальной обобщенности, оно обещает преодолеть или обойти запутанные хитросплетения жизни людей и их сексуальных отношений и начать эру нормализации Но это обещание основано на предположении о всестороннем переходе от одной целостной телесности ВИЧ к другой, независимо от культурных и индивидуальных особенностей. Либеральное соотношение, лежащее в основе этой парадигмы и профилактики ВИЧ в целом, является вероятностным, поскольку ... опыт - это спорный, неполный, эмерджентный процесс, и поэтому человеческие намерения редко приводят к тому, что задумано.⁹⁶

Аналогичные соображения могут быть высказаны и в настоящем контексте, и, возможно, нам следует, как минимум, скептически относиться к возможности экспертных доказательств, которые полагаются на превентивную силу лечения для ограничения криминализации тех, на кого оно чаще всего влияет, если это не сопровождается аргументами, основанными на принципах справедливости, честности и прав, выдвинутых активистами и другими и рассмотренных ранее в этой статье.

VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ: ПРИНЦИПИАЛЬНОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ?

Случаи криминализации ВИЧ-инфекции, которые обычно вызывают озабоченность тех, кто выступает за реформы, - это случаи, когда ЛЖВС подвергались уголовному преследованию при отсутствии намерения причинить вред другим людям и когда ВИЧ не передавался (а во многих случаях и не мог передаваться). Такие случаи составляют основную часть дел, которые расследуются, преследуются и рассматриваются в судах по всему миру, и именно они легли в основу рекомендаций ЮНЭЙДС и Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству, которые, если говорить кратко, заключаются в том,

что, хотя умышленная передача (и умышленные попытки передачи) могут оправдать государственное наказание, негативное воздействие на общественное здоровье и несправедливость, связанные с менее серьезным поведением, чем это, означают, что такое поведение не должно быть уголовно наказуемым.⁹⁷ Однако как быть с редким случаем, который подпадает под исключение: человек, в отношении которого доказано, что он намеревался причинить вред другому или целенаправленно стремился причинить вред другому, заразившись ВИЧ? Является ли это предельным случаем? Должен ли такой человек обязательно подвергаться уголовному преследованию?

96 A Persson, 'Non/infectious Corporealities: Напряженность в биомедицинскую эру "нормализации ВИЧ"' (2013) 35(7) *Sociology of Health & Illness* 1065, 1076. См. также: P Flowers, "HIV Transitions: Последствия для себя в эпоху медиализации" в M Davis and C Squire (eds), *HIV Treatment and Prevention Technologies in International Perspective* (Palgrave Macmillan 2010); M Rosengarten, *HIV Interventions: Biomedicine and the Traffic Between Information and Flesh* (University of Washington Press 2009); S Kippax and N Stephenson, 'Beyond the Distinction Between Biomedical and Social Dimensions of HIV Prevention Through the Lens of a Social Public Health' (2012) 102(5) *Journal of Public Health* 789. 97 Риски, права и здоровье (п 1).

Предельные случаи - 595

В 2017 году Дэрилл Роу предстал перед судом короны в Льюисе за заражение ВИЧ-инфекцией пяти партнеров-мужчин и безуспешные попытки заразить еще пятерых. Имелись доказательства того, что он саботировал презервативы, лгал о своем ВИЧ-статусе и отправлял агрессивные, дразнящие электронные письма после незащищенного секса, в которых сообщал о своем положительном статусе. Он был признан виновным по всем десяти пунктам обвинения в причинении и попытке причинения тяжких телесных повреждений и в апреле 2018 года приговорен к пожизненному заключению с минимальным сроком 12 лет.⁹⁸ Он также был приговорен за четыре преступления, совершенные в Шотландии, в которых он признался, к одновременному тюремному заключению сроком на 8 лет.⁹⁹ Это первый случай в Великобритании, когда человек был уличен в умышленном причинении вреда или попытке причинить вред другим людям с ВИЧ (все остальные приговоры были вынесены за неосторожную передачу).

На первый взгляд, обстоятельства осуждения Роу соответствуют международным рекомендациям, и, безусловно, его поведение было признано проявлением бездумного пренебрежения к своим сексуальным партнерам. Трудно понять, как можно или хочется предположить, что ответственность по фактам, подобным делу Роу, не является оправданной, даже если принять аргументы в пользу декриминализации в принципе. Однако важно признать, что законность обвинительного приговора в таком случае, да и вообще в любом уголовном деле (кроме нормативных правонарушений, предусматривающих строгую ответственность), зависит от удовлетворения двух основных критериев. Одним из них является установление того, что моральная вина обвиняемого является достаточно серьезной - в данном случае желание причинить вред или

ущерб потерпевшему; а вторым - то, что средства достижения этого вреда или ущерба признаны и определены как достаточно серьезное нарушение интересов потерпевшего.¹⁰⁰ Если оба эти критерия не соблюдены, уголовная ответственность не оправдана.

Это означает, что криминализация ВИЧ оправдана, если и только если мы принимаем за аксиому, что ВИЧ является серьезным вредом; и что, как я более подробно рассматривал в другом месте,¹⁰¹ - это выбор. Мы, как общество, можем выбрать определение людей, живущих с ВИЧ, как людей, которым причинен вред, в отношении инфицирования которых лишь вопрос текста, является ли это основанием для уголовного обвинения (частично зависящего от внимательности человека, который их заразил); или мы можем выбрать характеристику ВИЧ как экологического явления, перемещение которого между людьми в равной степени зависит, например, от эластичности слизистых оболочек и доступности и наличия эффективного лечения. Мы можем признать, что, хотя лечение ВИЧ-инфекции подразумевает прием лекарств до конца жизни, так же как и многие другие заболевания, с которыми мы живем, и признать, что те, чей ВИЧ диагностирован своевременно и кто начал лечение, живут с ВИЧ.

98 K Rawlinson, "Man Jailed for Life after Deliberately Infecting Men with HIV" *The Guardian* (London, 18 April 2018) <<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/apr/18/hairdresser-daryll-rowe-given-life-sentence-for-deliberately-infecting-men-with-hiv>> accessed 15 August 2018.

99 S Johnson, "Hairdresser Daryll Rowe Sentenced in Scotland for Trying to Infect More Men with HIV" *The Telegraph* (Лондон, 4 мая 2018 г.) <<https://www.telegraph.co.uk/news/2018/05/04/hairdresser-daryll-rowe-sentenced-scotland-trying-infect-men/>> accessed 15 August 2018.

100 J Feinberg, *Harm to Others* (OUP 1984); M Moore, *Placing Blame: Общая теория уголовного права* (OUP 1997).

101 M Weait, "HIV and the Meaning of Harm" in C Stanton and H Quirk (eds), *Criminalising Contagion: Правовые и этические проблемы передачи заболеваний и уголовного права* (CUP 2016).

596 - ОБЗОР МЕДИЦИНСКОГО ПРАВА

¹⁰² и что такое лечение привело к тому, что причиной смерти ЛЖВС все чаще становятся причины, не связанные с ВИЧ, а не болезни, определяющие СПИД.¹⁰³ Или мы можем, как это сделала Дания в 2011 году, пересмотреть применение закона и не продолжать криминализацию ВИЧ.¹⁰⁴

Однако аппетит к реформам невелик, и Комиссия по законодательству Англии и Уэльса недавно рекомендовала сохранить нынешнюю правовую позицию в этой юрисдикции (а любые изменения подвергать более широкому пересмотру).¹⁰⁵ В более общем плане можно признать, что описанные выше варианты могут быть приняты без обязательного заключения о том, что они дают достаточное обоснование для понятной декриминализации. Намеренная передача, как, например, в случае с приговором Дэриллу Роу, действительно может служить предельным случаем - тем, против которого даже самые ярые сторонники декриминализации не находят аргументов (или предпочитают не делать этого по практическим и политическим причинам). Если это так, и если амбиции этих сторонников не распространяются на оспаривание квалификации ВИЧ как серьезного вреда в контексте уголовного права, а лишь на ограничение ответственности (например, путем использования экспертных доказательств о влиянии лечения), то битва будет и может быть

выиграна лишь частично.

Заявление о конфликте интересов. Автор был членом Технической консультативной группы Глобальной комиссии по ВИЧ и законодательству и выступал в качестве консультанта ЮНЭЙДС. Представленные здесь взгляды принадлежат автору.

102 G Wandeler, LF Johnson and M Egger, "Trends in Life Expectancy of HIV-positive Adults on Antiretroviral Therapy across the Globe: Сравнение с населением в целом" (2016) 11(5) Current Opinion in HIV and AIDS 492.

103 SG Deeks and AN Phillips, 'HIV Infection, Antiretroviral Treatment, Ageing, and Non-AIDS Related Morbidity' (2009) 31(338) BMJ 288.

104 EJ Bemark, 'Denmark: Министр юстиции приостанавливает действие уголовного закона, касающегося ВИЧ, и создает рабочую группу' (17 февраля 2011 г.) <<http://www.hivjustice.net/news/denmark-justice-minister-suspends-hiv-specific-criminal-law-sets-up-working-group/>> accessed 20 August 2018.

105 Комиссия по законодательству, Реформа преступлений против личности (Law Com 361) гл. 6.