

## КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ПЕРЕДАЧІ ВІЛ-ІНФЕКЦІЇ ТА ПРАВА ЛЮДЕЙ, ЯКІ ЖИВУТЬ З ВІЛ/СНІДОМ

**ТАРАС Марія Вікторівна - аспірантка кафедри міжнародного права  
Львівського національного університету ім. І. Франка**

**УДК 341:578.828**

*В статті проаналізована целесообразність криміналізації передачі ВІЧ-інфекції, а також положення міжнародних і національних правових актів по цьому вопросу.*

*Подчеркивается, что пропаганда прав человека, борьба с любыми проявлениями стигматизации и дискриминации ЛЖВС, а также членов их семей в различных сферах жизни, обеспечение действенного механизма защиты нарушенных прав должны быть одними из основных средств эффективной борьбы с распространением ВІЧ/СПИДа в мире, а также необходимость дальнейшего совершенствования норм национальных законодательств государств, предусматривающие криминализацию передачи ВІЧ-инфекции, поскольку уголовное право не представляет собой достаточно гибкий инструмент для профилактики ВІЧ и вызывает серьезную обеспокоенность с позиции международного права прав человека.*

**Ключові слова:** криміналізація, ВІЛ/СНІД, права ЛЖВС.

Пропаганда прав людини, боротьба із будь-якими проявами стигматизації та дискримінації людей, які живуть з ВІЛ/СНІДОМ (далі – ЛЖВС)<sup>1</sup>, і членів їх

<sup>1</sup> В українському законодавстві до ВІЛ-позитивних та хворих на СНІД осіб найчастіше застосовують терміни «ВІЛ-інфікована особа», «люди, які живуть з ВІЛ» та «особа, яка страждає на хворобу, зумовлену ВІЛ». Але оскільки саме термін «люди, які живуть з ВІЛ/СНІДОМ» (з англ. people living with HIV/AIDS) переважно використовується в актах міжна-

сімей<sup>2</sup> у різних сферах життя, моніторинг порушень їх прав та вдосконалення на основі цього положень міжнародного права й національних законодавств, а також забезпечення дієвого судового захисту порушених прав повинні бути одними із основних засобів ефективної протидії поширенню епідемії ВІЛ/СНІДу у світі<sup>3</sup>. Як зазнача-

родних організацій та західній правовій доктрині, то, на нашу думку, доцільним використовувати саме його. Див., наприклад: Декларація про прихильність справі боротьби з ВІЛ/СНІДОМ від 27.06.2001 р., Міжнародні керівні принципи з ВІЛ/СНІДу та прав людини 2002 р. (переглянуті) та ін..

<sup>2</sup> Стигма в контексті ВІЛ/СНІДу – це «процес соціального знецінення» ЛЖВС. Стигматизація в більшості випадків призводить до дискримінації, яка, у свою чергу, виявляється у несправедливому і/або упередженому ставленні до людей на підставі їх реального чи ймовірного ВІЛ-статусу. Стигма і дискримінація є порушенням основних прав людини і можуть проявлятися на різних соціальних рівнях – на політичному, економічному, психологічному тощо. В умовах стигми та дискримінації багато людей вважають за краще або приховувати свій ВІЛ-статус, або ігнорувати можливість дізнатися про нього, а це сприяє швидкому поширенню епідемії (Див.: Стигма и дискриминация [Электронный ресурс] // Информационный бюллетень ЮНЭЙДС. – Режим доступа: [http://data.unaids.org/publications/fact-sheets03/fs\\_stigma\\_discrimination\\_ru.pdf](http://data.unaids.org/publications/fact-sheets03/fs_stigma_discrimination_ru.pdf). – Название с экрана.).

<sup>3</sup> Мова йде про т. зв. «парадокс СНІДу». Так, Майкл Кірбі описує його таким чином: «Парадокс в тому, що одним з найбільш ефективних законів, які ми можемо запропонувати для боротьби з ВІЛ, є закон про захист ЛЖВС та їх оточення від дискримінації. Цей парадокс є парадоксом, тому що суспільство вважає, що закон повинен захищати неінфікованих

ється у Міжнародних керівних принципах ООН, про взаємозалежність прав людини та суспільної охорони здоров'я свідчать дослідження, які показують, що програми з профілактики і лікування ВІЛ/СНІДу, що мають примусовий або репресивний характер, призводять до зниження участі у них ЛЖВС та представників вразливих до ВІЛ/СНІДу груп населення.

Одним із факторів, який, на думку дослідників, негативно впливає на ефективність гарантій дотримання прав ЛЖВС, є включення до складу злочину передачі ВІЛ-інфекції, що лише посилює стигму та дискримінацію щодо ЛЖВС та членів їх сімей, порушує їх основні права і цим самим становить серйозну загрозу для раціональної та ефективної боротьби з поширенням ВІЛ/СНІДу.

Ті чи інші аспекти криміналізації передачі ВІЛ-інфекції висвітлювали у своїх працях М. Віайт [1, 2, 3, 4, 5], С. Барріс [5, 6, 7, 8, 9], М. Клейтон [8, 9], Е. Кемерон [8, 9], Р. Юргенс [9, 10], В. А. Вайнберг [11], Д. Веббер [12], та ін..

Мета запропонованої статті полягає в аналізі доцільності криміналізації передачі ВІЛ-інфекції, а також положень міжнародних та національних правових актів щодо цього питання, виокремленні деяких принципів, якими потрібно керуватись урядам держав при розробці норм кримінального законодавства щодо передачі ВІЛ.

Криміналізація – це віднесення тих чи інших дій (бездіяльності) до злочинних, якщо раніше вони такими не вважалися, з визначенням у відповідній нормі Особливої частини кримінального закону конструктивних ознак складу злочину та можливого покарання за скоєння його [13, с. 392].

Приводами до криміналізації будь-якого діяння є:

1) необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами;

2) необхідність створення правових механізмів утвердження та забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку будь-якої держави;

3) необхідність забезпечення реалізації певних положень національного законодавства;

4) результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його кримінально-правової заборони<sup>4</sup>;

5) громадська думка [14, с. 7-8].

За наявності усіх цих приводів єдиною підставою криміналізації діянь є відповідний ступінь і характер їх суспільної небезпеки, які характеризуються їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду. Варто зазначити, суспільна небезпека діянь – це аж ніяк не усталене поняття. Її переоцінка здійснюється постійно й відбувається вона під впливом певних факторів, які зумовлюють потребу у криміналізації або, навпаки, декриміналізації того чи іншого діяння [14, с. 8].

Але чи насправді існує потреба в криміналізації передачі ВІЛ-інфекції? Чи досягається мета, яку ставлять перед собою держава, національні законодавства яких передбачають кримінальну відповідальність за зараження інших осіб ВІЛ? Та у яких випадках така криміналізація може бути виправданою?

Для того, щоб дати відповіді на ці та інші запитання, потрібно зрозуміти, що таке ВІЛ/СНІД і яку саме загрозу він становить для людини. Бо в основі раціонального визначення того, коли і на якій підставі поведінка повинна тягти за собою кримінальну відповідальність, повинні лежати найкращі наявні наукові докази, що стосуються способів передачі ВІЛ та рівнів ризику зараження<sup>5</sup>. При цьому потрібно пам'ятати, що

---

від інфікованих. Проте, принаймні на даному етапі епідемії, ми повинні захищати також інфікованих. Ми повинні це зробити в ім'я існуючих основних прав людини. Але якщо це є непереконливим, то ми повинні це зробити заради всього суспільства, загальною метою якого є припинення поширення ВІЛ».

---

<sup>4</sup> Як правило, не криміналізується діяння, яке є мало поширеним, або ж, навпаки, є поширеним настільки, що боротьба з ним кримінально-правовими засобами буде вкрай неефективною.

<sup>5</sup> Наприклад, на початку 2008 р. Швейцарська федеральна комісія зробила висновок, відповідно до

закони, пов'язані зі СНІДом, не повинні ґрунтуватися на незнанні, страху, політичній доцільності, а також не повинні догоджати вимогам громадян про прийняття «суворих» заходів ЛЖВС та представників вразливих груп населення, а основна їх ціль має полягати у попередженні передачі ВІА [32, с. 15]. Окрім цього, норми національного законодавства повинні відповідати міжнародним нормам у сфері прав людини, в тому числі принципам недискримінації та дотримання належної правової процедури, а дії держав, які обмежують права людини, повинні бути відповідним чином обґрунтовані [32, с. 4-5].

Відповідно до чинного українського законодавства ВІА – це вірус імунодефіциту людини, що зумовлює захворювання на ВІА-інфекцію й відповідно до ВІА-інфікованих належать особи, в організмі яких виявлено ВІА, але які перебувають у стані безсимптомного носійства ВІА [15]. ВІА належить до підродини лентівірусів з родини ретровірусів, які викликають захворювання, що мають тривалий перебіг і розвиваються досить повільно. Він вражає імунну систему, клітини якої виробляють особливі білки, так звані антитіла, які розпізнають віруси та бактерії, що потрапили в організм, і знищують їх, тобто захищають людину від усяких хвороб, які у звичайних умовах не становили б небезпеки для її життя [16, 17, 18, 19]. Передається ВІА-інфекція статевим (при статевих контактах між чоловіком та чоловіком або між чоловіком та жінкою), парентеральним (через кров та інші біологічні рідини) і перинатальним (від матері до дитини) шляхами. Тобто, він не передається при дотиках, через повітря, у тому числі при чханні та кашлі, при укусах комах або тварин, через поцілунки, їжу, предмети побуту тощо [20, с. 13-14]. Під зараженням ВІА слід розумі-

---

якого ЛЖВ, які приймають антиретровірусну терапію та не мають інших інфекційних хвороб, що передаються статевим шляхом, не можуть передати ВІА статевим шляхом. Цей висновок має вагомий вплив на кримінальне право, оскільки він визначає умови, за яких ВІА-позитивна особа не може передати іншій особі ВІА. Відповідно, таку особу не можна піддавати кримінальному переслідуванню тільки на основі її ВІА-позитивного статусу.

ти таке проникнення збудника вірусу в організм людини, яке спричинило розвиток інфекційного процесу<sup>6</sup>.

СНІД або синдром набутого імунодефіциту – це стадія розвитку хвороби, зумовленої ВІА (ВІА-інфекцією), що характеризується клінічними проявами, спричиненими глибоким ураженням імунної системи людини під впливом ВІА [15].

Отож, можна зробити висновок, що ВІА є смертельним вірусом. Проте, на початку свого розвитку зумовлені ВІА-інфекцією хвороби мають характер стану безсимптомного носійства ВІА й лише за умови відсутності відповідного лікування і впливу інших несприятливих обставин набувають характеру клінічних проявів у вигляді різноманітних інфекційних, паразитних захворювань, злоякісних пухлин, інших хвороб чи зумовленого ВІА СНІДу [21, с. 323]. Тобто ЛЖВС завдяки ефективному лікуванню антиретровірусними препаратами можуть вести цілком здоровий та продуктивний спосіб життя.

В свою чергу, закони, які передбачають кримінальну відповідальність за зараження ВІА або нерозголошення особою свого ВІА-позитивного статусу, лише посилюють стигму та дискримінацію, оскільки викликають небажання людей проходити добровільне тестування та лікування у зв'язку з ВІА через страх кримінального переслідування. Більше того, криміналізації передачі ВІА-інфекції не достатньо для ефективної протидії ВІА/СНІДу – немає жодних доказів того, що поведінка осіб, де існують закони, що передбачають кримінальну відповідальність за зараження ВІА, відмінна від поведінки осіб там, де таких законів нема [18]. Окрім того, такого роду закони не приймають до уваги успіхи антиретровірусної терапії, яка значною мірою зменшує ризик передачі і підвищує якість і тривалість життя людей, що живуть з ВІА.

З іншого боку, криміналізацію передачі ВІА-інфекції можна виправдати необхідністю покарати особу за поведінку, яка становить ризик зараження ВІА-інфекцією інших осіб, та попередити передачу ВІА.

---

<sup>6</sup> З моменту зараження ВІА до розвитку клінічних ознак може минути від 2 до 15 і навіть більше років.

Так, передача ВІЛ криміналізована в більш ніж 60 державах світу<sup>7</sup>.

Аналізуючи законодавство держав, можна зробити висновок, що при криміналізації передачі ВІЛ можливі два різних підходи. При цьому приклади застосування обох підходів можна віднайти в різних правових системах як держав, що розвиваються, так і високорозвинених держав.

Перший підхід полягає в застосуванні існуючих складів злочину до поведінки, яка передає або пов'язана з ризиком передачі ВІЛ-інфекції<sup>8</sup>: від введення токсичних речовин в організм людини (наприклад, у Франції) до замаху на вбивство (наприклад, у США) [31, с. 26]<sup>9</sup>. Такий склад злочину може бути передбачений у кримінальному кодексі або ж в окремому законі, що діє у сфері охорони здоров'я. Цей підхід означає, що має місце прокурорська ініціатива та судова інтерпретація традиційних кримінальних злочинів у відповідь на конкретні позови, за яких визначатимуться контури застосування кримінального законодавства стосовно передачі або загрози передачі ВІЛ-інфекції.

Так, у Великій Британії немає ні єдиного кримінального кодексу, ані окремого закону щодо ВІЛ/СНІДу, а останні пропозиції щодо реформи кримінального законодавства, інтерпретації принципу згоди та злочинів проти особи не виділяють ВІЛ для окремого розгляду. Кримінальний кодекс Малаві містить правопорушення, пов'язане з недбалим поведінням, яке може призвести до поширення захворювання, не-

безпечного для життя, а Кримінальний кодекс Аргентини – широко сформульований злочин проти громадського здоров'я у зв'язку з «поширенням небезпечного та інфекційного захворювання. Федеральний кримінальний кодекс Мексики передбачає покарання у випадку, якщо особа, яка знає про те, що вона має «венеричне або інше серйозне захворювання» ставить іншу особу у «ризик передачі інфекції» в результаті статевих відносин або через інші способи передачі. Але всі ці кодекси не містять чітко обумовленого посилання на ВІЛ/СНІД [32, с. 33-34].

Другий підхід передбачає введення законодавства, яке забороняє або карає – як за злочин згідно з кримінальним законодавством або законом у сфері охорони здоров'я – певні види поведінки, що призводять до передачі ВІЛ-інфекції (Бермуди, Бразилія, Грузія, Індія, Латвія, Польща, Росія, Саудівська Аравія, Сьєрра-Леоне, Україна, Чорногорія та ін.). Такий підхід означає, що криміналізація є ініціативою законодавців у відповідь на конкретні випадки передачі ВІЛ й при цьому контури законодавства визначаються більш конкретно [32, с. 33].

Перші закони, які передбачають спеціальні норми про ВІЛ, були прийняті в США в 1987 р., після чого інші держави взяли собі це за приклад. Наприклад, багато держав в Африці протягом останніх років прийняли закони, що передбачають кримінальну відповідальність за зараження ВІЛ<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Канада, 37 із 50 штатів США, 27 держав Африки, 13 держав в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, 11 держав Латинської Америки та 9 держав Європи.

<sup>8</sup> Має місце навіть якщо передачі ВІЛ не сталося, а також може застосовуватись за передачу ВІЛ і у випадку, коли особа користується презервативом. Судове переслідування має місце, незважаючи на той факт, що з медичної точки зору практично неможливо довести, хто кого заразив. А, оскільки антиретровірусна терапія значно скорочує вірогідність передачі ВІЛ, на нашу думку, більш ефективним засобом зниження ризику поширення вірусу є не криміналізація ВІЛ, а забезпечення доступу до лікування.

<sup>9</sup> Наприклад, покарання за напад, злочинну недбалість, заподіяння шкоди, загроза громадському здоров'ю і т. п.

<sup>10</sup> Це пов'язано із розробленим на семінарі у Нджамені (Чад) у 2004 р. Типовим законом про Інфекції, що передаються статевим шляхом/ВІЛ/СНІД для держав Західної та Центральної Африки (Model Law on STI/HIV/AIDS for West and Central Africa), впровадження якого було профінансоване ЮНЕЙДС. Проте, незважаючи на його деталізовану структуру, засновану на принципах міжнародного права прав людини, кращі підходи для реалізації запланованого були проігноровані. Типовий закон задуманий у вигляді пакету законів про права людини для боротьби з дискримінацією та просування системи тестування на ВІЛ й використовує підхід «прав і обов'язків». Наприклад, у ньому передбачені гарантії щодо забезпечення консультацій до і після тестування на ВІЛ, захист від дискримінації при працевлаштуванні, а також надання медичної страховки

Так, на Бермудських островах для ЛЖВС є злочином вступати у сексуальні контакти будь-якого роду, в ході яких може відбуватися обмін рідиною між організмами людей, незважаючи на те, має місце передача ВІЛ чи ні [34].

Ст. 184 Кримінального кодексу Ботсвани 1998 р.<sup>11</sup> про поширення інфекції зазначено, що будь-яка особа, яка незаконно або з необережності вчиняє будь-яку дію, яку вона має підстави вважати або ж знає напевно, що поширює інфекцію небезпечною для життя хвороби, є винною у скоєнні злочину [26, р. 185]. Відповідно до п. 3 ст. 142 цього ж кодексу будь-яка особа, яка обвинувачується за зґвалтування, зобов'язана пройти тест на ВІЛ перш ніж бути засудженою судом. Якщо тест на ВІЛ позитивний, то така особа повинна бути засуджена до позбавлення волі на термін не менше 15 років (як мінімальна міра покарання) або до довічного позбавлення волі і тілесного покарання (як максимальна міра покарання). Але це стосується лише тих випадків, коли доведено, що така особа не знала про свій ВІЛ-позитивний статус. Якщо ж доведено, що така особа ймовірно<sup>12</sup> знала про свій ВІЛ-позитивний статус, йде мова про позбавлення волі на строк не менше 20 років (як мінімальна міра покарання) або до довічного позбавлення волі та тілесного покарання (як максимальна міра покарання) [26, р. 184-185]. Як бачимо, ВІЛ розглядається як обставина, що обтяжує покарання, незалежно від того, чи особа знала про свій ВІЛ-позитивний статус чи ні.

Відповідно до положень ст. 122 Кримінального кодексу РФ про зараження ВІЛ-інфекцією особу притягають до кримінальної відповідальності лише за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією. Карається така

---

ВІЛ-позитивним людям тощо. У той же час, відповідно до його положень на ВІЛ-позитивних людей покладається юридичний обов'язок повідомляти про свій ВІЛ-позитивний статус особам, з якими вони вступають у статеві відносини, і приймати активні заходи для запобігання передачі інфекції. За невиконання цих положень особа притягується до кримінальної відповідальності.

<sup>11</sup> Botswana: Penal Code (Amendment) Act 5 of 1998

<sup>12</sup> «on a balance of probabilities»

особа обмеженням волі на строк до трьох років, або примусовими роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до одного року. За зараження іншої особи ВІЛ-інфекцією особою, яка знала про свій ВІЛ-позитивний статус, карається позбавленням волі на строк до п'яти років. При цьому, у примітці до статті вказано, що особа, яка вчинила такі діяння, звільняється від кримінальної відповідальності у разі, якщо інша особа, поставлена в небезпеку зараження, або вже заражена ВІЛ-інфекцією, або була своєчасно попереджена про наявність у першої цієї хвороби й добровільно погодилася вчинити дії, які створили небезпеку зараження [27].

В Україні відповідно до ст. 130 КК України про зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини<sup>13</sup>, особа карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років (п. 1 ст. 130). За зараження іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби особа, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років (п. 2 ст. 130), а за умисне зараження – на строк від п'яти до десяти років (п. 4 ст. 130) [28].

Злочин, передбачений п. 1 ст. 130, належить до формальних складів і визнається закінченим з моменту вчинення діяння, що створює реальну небезпеку зараження іншої особи ВІЛ. При цьому, потерпіла особа не заразилась ВІЛ із різних причин, наприклад, внаслідок недостатньої концентрації вірусу. Для притягнення особи до відповідальності за п. 1 ст. 130 не має значення те, чи знав потерпілий про хворобу винної особи, чи погоджувався він на вчинення щодо нього дій, які ставлять у небезпеку зараження вірусом невиліковної інфекційної

---

<sup>13</sup> Окрім СНІДу, це чума, холера, сказ, ящур, натуральна віспа, хвороба Марбург, туберкульоз, хвороба Лайма, кримська гарячка, атипова пневмонія та ін.

хвороби [16, с. 324]. Отже, ВІЛ-інфікована особа притягається до кримінальної відповідальності навіть якщо інша особа, поставлена в небезпеку зараження, або вже заражена ВІЛ-інфекцією, або була попереджена про наявність у першої ВІЛ й добровільно погодилася вчинити дії, які створили небезпеку зараження.

Щодо зараження вірусом імунодефіциту людини, яке сталося внаслідок згвалтування потерпілої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, охоплюються іншими статтями КК України<sup>14</sup> і додаткової кваліфікації за ст. 130 не потребує. Якщо зараження вказаним вірусом сталося в результаті вчинення інших злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів<sup>15</sup> [16, с. 323].

Прогресивною у відношенні до питань ВІЛ/СНІДу є Данія. Так, у 2011 р. вона визнала той факт, що антиретровірусна терапія значно знижує ризик передачі вірусу і збільшує тривалість життя ВІЛ-позитивних людей, і тому призупинила дію закону, який криміналізує передачу ВІЛ-інфекції, а також поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ, та призначила робочу групу для вивчення можливості перегляду цього закону або ж повного його скасування на підставі нових наукових даних<sup>16</sup> [25].

У цьому ж році Гайана і Фіджі відхилили пропозицію криміналізувати передачу ВІЛ, визнавши негативний вплив такої політики на охорону здоров'я [25].

Як бачимо, поряд з державами, які передбачають кримінальну відповідальність за зараження іншої особи ВІЛ-інфекцією,

є й держави, які відмовилися від криміналізації передачі ВІЛ як одного із способів боротьби із поширенням ВІЛ/СНІДу.

Однак секс – це не єдиний «злочин», за який ЛЖВС можуть нести кримінальну відповідальність. Відомі випадки, коли особа з ВІЛ піддавалася судовому переслідуванню за те, що вкусила або плюнула на іншу людину<sup>17</sup>. Окрім цього, деякі держави прийняли законодавство, яке криміналізує передачу ВІЛ від матері дитині: жінки з ВІЛ можуть бути позбавлені волі тільки за те, що вони вагітні або годують грудьми. Так, у державах Західної та Центральної Африки, відповідно до законодавства про ВІЛ, ВІЛ-позитивним матерям прямо чи імпліцитно заборонено вагітніти або годувати грудьми, щоб не передати ВІЛ плоду або дитині [35].

Важливим є і той факт, що в Естонії, Фінляндії, Швеції та Сполученому Королівстві серед осіб, засуджених за зараження ВІЛ, непропорційно велику частку становлять мігранти та біженці [36].

Відповідно до Керівних принципів з ВІЛ/СНІДу та прав людини в кримінальному законодавстві і/або законодавстві у сфері охорони громадського здоров'я слід не передбачувати спеціальні склади злочинів для випадків навмисної передачі ВІЛ, а використовувати в цих випадках склад загально-кримінальних злочинів [29, с. 29]. Формулювання конкретних складів правопорушень у зв'язку з ВІЛ не має законних підстав і, по суті, порушує міжнародні стандарти з прав людини<sup>18</sup>. Окрім

<sup>14</sup> ч. 4 ст. 152 та ч. 4 ст. 153 (за ознакою спричинення особливо тяжких наслідків)

<sup>15</sup> ст. 130 і, зокрема, статтями 155 або 156

<sup>16</sup> Щоправда, до 2011 р. тут діяв один з найсуворіших законів, який криміналізував передачу ВІЛ. Відповідно до статті 252 (2) Кримінального кодексу, відповідальною за скоєння злочину визнавалася будь-яка ВІЛ-позитивна особа, що навмисно або з неосторожності інфікувала іншу особу, або поставила її у ризик зараження ВІЛ. А це означає, що така особа могло бути визнано винною, навіть якщо передачі вірусу не сталося. Саме від таких законів і застерігають ЮНЕЙДС та ПРООН.

<sup>17</sup> У 1988 р. в Міннесоті (США) ВІЛ-позитивного ув'язненого, який вкусив двох охоронців, визнали винним у скоєнні злочину: його рот і зуби були визнані «смертельно небезпечною зброєю». А у 2008 р. в Техасі (США) психічно хворого бездомного афроамериканця, який жив з ВІЛ, за те, що плюнув на поліцейського під час затримання, засудили до 35 років позбавлення волі, оскільки присяжні були переконані, що його слина є смертельною зброєю, незважаючи на той факт, що ВІЛ не передається через слину [55].

<sup>18</sup> Прийняття кримінальних законів, що стосуються ВІЛ, можливо, дозволить більш чітко визначити, що саме заборонено, замість того, щоб залишити на розсуд судів вирішення питання про те, яким чином традиційні склади злочину можуть стосуватися передачі або ризику передачі ВІЛ-інфекції, а також дозволить звести до мінімуму можливість пе-

того, ЮНЕЙДС та ПРООН закликають уряди тих держав, які передбачають кримінальну відповідальність за передачу ВІЛ, застосовувати кримінальне законодавство виключно у тих випадках, коли особа знає, що ВІЛ-позитивна, й діє з наміром передати ВІЛ і фактично передає ВІЛ. Тим паче, що у багатьох випадках передача ВІЛ має місце одразу після зараження людини ВІЛ, адже саме тоді рівень його інфективності є високим, і особа з ВІЛ ще не знає або не підозрює про наявність у неї цього вірусу [23]. Тому не слід застосовувати кримінальне законодавство у випадках, коли:

- немає значного ризику передачі ВІЛ;
- особа не знала про те, що заражена ВІЛ;
- особа не знала, яким чином передається ВІЛ;
- особа розкрила свій позитивний ВІЛ-статус іншій особі, якій загрожував ризик зараження, або мала підстави вважати, що ця особа знала про її статус;
- особа не розкрила свій позитивний ВІЛ-статус, оскільки боялася насильства чи інших серйозних негативних наслідків;
- особа вжила розумні заходи з тим, щоб зменшити ризик передачі ВІЛ [24, р. 1].

Міжнародні керівні принципи з ВІЛ/СНІДу та прав людини містять положення про те, що держави повинні гарантувати, аби їх кримінальне законодавство «не використовувалося недобросовісно у світлі ВІЛ/СНІДу або не було спрямоване проти вразливих груп населення» (Керівний принцип №4). Державам слід переглянути і реформувати кримінальне законодавство

---

ревищення або неправильного застосування закону судами і виникнення небезпечних наслідків, зазначених вище. У той же час існує багато аргументів проти прийняття спеціальних законів у зв'язку з ВІЛ-інфекцією. У першу чергу, це те, що такі закони дозволять віднести ЛЖВС до групи потенційних злочинців, що сприятиме посиленню стигми та дискримінації й відповідно підірватиме інші заходи з профілактики та догляду у зв'язку з ВІЛ-інфекцією. Окрім цього, фактично переслідуються не дії особи, а сам вірус. Саме тому у прийнятих ООН «Міжнародних керівних принципах з ВІЛ/СНІДу та прав людини» рекомендується не виділяти в особливу групу правопорушення, пов'язані з ВІЛ.

з тим, щоб воно відповідало міжнародним зобов'язанням держав у сфері прав людини та виключити його неправильне застосування в контексті ВІЛ/СНІДу. Замість застосування кримінального законодавства урядам слід розширювати програми, які знижують вірогідність передачі ВІЛ і в той же час захищають права людини як щодо ЛЖВС, так і щодо здорових людей. Такі заходи включають надання необхідної інформації, підтримки та товарів у зв'язку з ВІЛ/СНІДом; розширення доступу до послуг для добровільного (а не обов'язкового) та конфіденційного тестування і консультування у зв'язку з ВІЛ/СНІДом; і вирішення проблеми стигми та дискримінації у зв'язку з ВІЛ/СНІДом. Програми профілактики повинні включати позитивну профілактику, яка допомагає ЛЖВС уникати передачі ВІЛ іншим особам, добровільно і безпечно розкривати свій ВІЛ-позитивний статус та перешкоджати прогресуванню захворювання, зумовленого ВІЛ. Державам також необхідно посилювати і застосовувати закони, спрямовані проти сексуального та інших форм гендерного насильства; підвищувати ефективність систем кримінальної юстиції для розслідування і переслідування за сексуальні злочини; а також підтримувати рівність і економічну незалежність жінок, оскільки саме жінки, як правило, страждають від кримінального переслідування за передачу ВІЛ – вони раніше дізнаються про свій ВІЛ-позитивний статус, бо частіше звертаються в службу охорони здоров'я. Також державам слід у випадках навмисної передачі ВІЛ-інфекції застосовувати загальне кримінальне законодавство замість спеціальних законів у зв'язку з ВІЛ; видавати рекомендації для міліції, прокуратури, судів щодо застосування кримінального законодавства<sup>19</sup>; забезпечити,

---

<sup>19</sup> Наприклад, дати чітке й вузьке визначення того, що таке «навмисна» передача ВІЛ, передбачуваність наслідків, причинно-наслідковий зв'язок і згода для обґрунтування обвинувального вироку і/або більш суворої міри покарання, передбачаючи одразу міру покарання за передачу ВІЛ, встановити ступінь ризику передачі ВІЛ-інфекції, який буде підпадати під дію кримінального законодавства, а також чітко вказати ті міркування і обставини, які повинні пом'якшити таке покарання тощо.

щоб кримінальне законодавство у випадках передачі ВІЛ застосовувалося з урахуванням міжнародних зобов'язань держав у сфері прав людини<sup>20</sup>.

### Література

1. Wait M. *Intimacy and Responsibility: The Criminalisation of HIV Transmission* // M. Wait. – London: Routledge-Cavendish. – 2007. – P. 256.

2. Wait M. *Criminalisation and Effective HIV Response* [Електронний ресурс] // Oslo, April 16th 2012. – Режим доступу: <http://wait.typepad.com/files/norway-lecture-april-2012.pdf>. – Назва з екрану.

3. Wait M. *Should we use The Criminal Law to Punish HIV Transmission?* [Електронний ресурс] // *International Journal of Law in Context*, 4,3. – Cambridge University Press, 2009. – P. 277–284. – Режим доступу: [http://www.aidslex.org/site\\_documents/CR-0077E\\_1.pdf](http://www.aidslex.org/site_documents/CR-0077E_1.pdf). – Назва з екрану.

4. Wait M. *In HIV Verdict on a Virus, Public Health, Human Rights and Criminal Law* [Електронний ресурс]. – 2008. – Режим доступу: <http://www.ippf.org/NR/rdonlyres/D858DFB2-19CD-4483-AEC9-1B1C5EBAF48A/0/VerdictOnAVirus.pdf>. – Назва з екрану.

5. Burris S., Wait M. *Criminalisation and the moral responsibility for sexual transmission of HIV* [Електронний ресурс] // Working paper prepared for the Third Meeting of the Technical Advisory Group of the Global Commission on HIV and the Law, 7-9 July 2011. – Режим доступу: <http://www.hivlawcommission.org/index.php/working-papers?task=document.viewdoc&id=89>. – Назва з екрану.

6. Burris S et al *Do Criminal Laws Effect HIV Risk Behavior? An Empirical Trial* [Електронний ресурс]. – 2007. – Режим доступу: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=913323](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=913323). – Назва з екрану.

7. Burris, S. C., Beletsky, L., Bureson, J. A., Case, P., & Lazzarini, Z. (2007). *Do Criminal Laws Influence HIV Risk Behavior? An Empirical Trial*. *Arizona St. L.J.*, 39, 467-517.

8. Cameron, E., Burris, S., & Clayton, M. (2008). *HIV is a virus, not a crime*. *HIV/AIDS Policy & Law Review / Canadian HIV/AIDS Legal Network*, 13(2-3), 64-68.

9. Jurgens, R., Cohen, J., Cameron, E., Burris, S., Clayton, M., Elliott, R., et al. (2009). *Ten reasons to oppose the criminalization of HIV*

*exposure or transmission*. *Reprod Health Matters*, 17(34), 163-172.

10. Jürgens, R. et al. *10 Reasons to Oppose Criminalization of HIV Exposure or Transmission*. Open Society Institute publication, US [Електронний ресурс]. – 2008. – Режим доступу: [http://www.icaso.org/resources/10reasons\\_20081201.pdf](http://www.icaso.org/resources/10reasons_20081201.pdf). – Назва з екрану.

11. Wainberg Mark A. *Criminalizing HIV transmission may be a mistake* [Електронний ресурс] // *CMAJ*, MARCH 17, 2009, 180(6). – Режим доступу: [http://www.aidslex.org/site\\_documents/CR-0086E.pdf](http://www.aidslex.org/site_documents/CR-0086E.pdf). – Назва з екрану.

12. Webber David W. *AIDS and the law* // Aspen Publishers, Inc.; 4th edition (October 22, 2007). – P. 1342.

13. *Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 3.* – К., 2001.

14. Хавронюк М.І. *Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України.* – К.: Істина, 2004. – С. 504.

15. ЗАКОН УКРАЇНИ «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* – 1992. – № 11. – Ст. 152.

16. *ВИЧ-інфекція: клиника, діагностика и лечение* / под ред. В.В. Покровского, Т.Н. Ермак, В.В. Беляевой, О.Г. Юрина. – М.: ГЭОТАР Медицина, 2000. – 496 с.

17. Запорожан В.Н. *ВИЧ-інфекция и СПИД* / В.Н. Запорожан, Н.Л. Аряев. – К.: Здоров'я, 2004. – 635 с.

18. *Руководство по оказанию помощи ВИЧ-инфицированным детям* [Електронний ресурс] / под ред. С. Зайхнера и Дж. Рид. – Режим доступа: <http://www.eurasiahealth.org/rus/health/resources/85908>. – Название с экрана.

19. Хоффман К. *Лечение ВИЧ-инфекции. 2005 год* [Електронний ресурс] // К. Хоффман. – Режим доступа: [www.eurasiahealth.org/attaches/82169/00\\_preface.pdf](http://www.eurasiahealth.org/attaches/82169/00_preface.pdf). – Название с экрана.

20. Запорожан В.М. та ін. *Профілактика передачі ВІЛ від матері до дитини. Діагностика, лікування та соціально-психологічна підтримка людей, які живуть з ВІЛ* // В.М. Запорожан, М.Л. Аряев, Н.В. Котова, О.О. Старець, С.П. Посохова. – Навч. посібник. – Київ, 2010. – С. 143.

21. *Науково-практичний коментар Кримінальний кодекс України* / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

22. Burris S et al *“Do Criminal Laws Effect HIV Risk Behavior? An Empirical Trial”* [Електронний ресурс]. – 2007. – Режим доступу:

<sup>20</sup> Зокрема, прав на особисту недоторканність, найвищий досяжний рівень здоров'я, захист від дискримінації, рівність перед законом і свободу та безпеку людини (див. статті 3, 7 і 12 Загальної декларації прав людини та статтю 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права).

**АНОТАЦІЯ**

*У статті проаналізовано доцільність криміналізації передачі ВІЛ-інфекції, а також положення міжнародних та національних правових актів щодо цього питання.*

*Наголошується на тому, що пропаганда прав людини, боротьба із будь-якими проявами стигматизації та дискримінації ЛЖВС і членів їх сімей у різних сферах життя, забезпечення дієвого механізму захисту порушених прав повинні бути одними із основних засобів ефективної боротьби із поширенням ВІЛ/СНІДу у світі, а також на необхідності подальшого вдосконалення норм національних законодавств держав, що передбачають криміналізацію передачі ВІЛ-інфекції, оскільки кримінальне право не являє собою достатньо гнучкий інструмент для профілактики ВІЛ й викликає серйозне занепокоєння з позиції міжнародного права прав людини.*

**SUMMARY**

*The paper explores the feasibility of the criminalization of HIV transmission and the provisions of international and national regulations on this issue.*

*It is noted that the promotion of human rights, the fight against all forms of stigma and discrimination against people living with HIV/AIDS and their families in different areas of life, providing an effective mechanism to protect their rights should be one of the main means of effective combating the spread of HIV/AIDS in the world and the need for further improvement of the national legislations criminalizing HIV transmission because criminal law is not a sufficiently flexible tool for prevention of HIV/AIDS and is a major concern from the perspective of international human rights law.*

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=913323](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=913323). – Назва з екрану.

23. Brenner BG et al (2007) “High rates of forward transmission events after acute/early HIV-1 infection”. – Journal of Infectious Diseases 195: 951-59.

24. UNAIDS Policy Brief: Criminalization of HIV Transmission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pubbasedocument/2008/20080731\\_jc1513\\_policy\\_criminalization\\_en.pdf](http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pubbasedocument/2008/20080731_jc1513_policy_criminalization_en.pdf). – Назва з екрану.

25. Информационный бюллетень «ВИЧ и законодательство: риски, права и здоровье» [Электронный ресурс] // Глобальная комиссия по ВИЧ и законодательству. – Режим доступа: <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/HIV&Law-Factsheet-RU.pdf>. – Название с экрана.

26. Compendium of key documents relating to human rights and HIV in Eastern and Southern Africa. – UNDP, Pretoria University Law Press, 2008. – P. 314.

27. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1156455>. – Название с экрана.

28. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – ст. 131.

29. Международные принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека (Объединенный вариант 2006 г.), ЮНЭЙДС, 2006 г. – С. 115.

30. Auerbach J and Coates T (2000) “HIV Prevention Research: Accomplishments and Challenges for the Third Decade of AIDS” American Journal of Public Health 90:1029-1032.

31. Доклад «ВИЧ и законодательство: риски, права и здоровье» [Электронный ресурс] // Глобальная комиссия по ВИЧ и законодательству, 2012 г. – Режим доступа: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/HIV-AIDS/Governance%20of%20HIV%20Responses/Commissions%20report%20final-RU.pdf>. – Назва з екрана.

32. Уголовное право, общественное здравоохранение и передача/угроза передачи ВИЧ: Документ, посвященный выбору политики [Электронный ресурс] // ЮНЭЙДС, июнь 2002 г. – Режим доступа: [http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw\\_ru.pdf](http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw_ru.pdf). – Название с экрана.

33. Cohen M. et al., (2011) Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy, New England Journal of Medicine, 365: 493-505.

34. Bermuda Criminal Code (Sexual Offences) Amendment Act, 1993.

35. The Global Criminalisation Scan Report, Documenting Trends Presenting Evidence [Электронный ресурс] // GNP+, (2010). – Режим доступа: [http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com\\_content&task=view&id=15&Itemid=37](http://www.gnpplus.net/criminalisation/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=37). – Назва з екрану.

36. HIV and the criminal law – Northern Europe [Электронный ресурс] // NAM Aidsmap, 2010. – Режим доступа: <http://www.aidsmap.com/Northern-Europe/page/1444965/>. – Назва з екрану.