



ЮНЭЙДС
ОБЪЕДИНЕННАЯ ПРОГРАММА ООН ПО ВИЧ/СПИДУ

УВКЕ ООН
ЮНИСЕФ
МПП
ПРООН
ЮФЛА
ЮНОДК
МОТ
ЮНЕСКО
ВОЗ
ВСЕМИРНЫЙ БАНК

Судебная защита прав:

анализ судебной практики, связанной с защитой прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ

КОЛЛЕКЦИЯ ЮНЭЙДС “ЛУЧШАЯ ПРАКТИКА”

Canadian
HIV/AIDS
Legal
Network

Réseau
juridique
canadien
VIH/sida



Фото на обложке: Правовая сеть/дизайн Люка Николсена и Мелани Пол-Хас

Совместная публикация Канадской правовой сети по ВИЧ/СПИДу и
Объединенной программы ООН по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС)

UNAIDS/06.01R
(перевод на русский язык, июль 2006 г.)

Оригинал : на английском языке, UNAIDS/06.01E, март 2006 г.:
Courting Rights: Case Studies in Litigating the Human Rights of People Living with HIV
Перевод – ЮНЭЙДС

© Объединенная программа Организации Объединенных
Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) 2006.

Все права охраняются. Публикации ЮНЭЙДС можно
получить, обратившись в Информационный центр
ЮНЭЙДС. За разрешением воспроизводить либо
переводить публикации ЮНЭЙДС – с целью продажи
или некоммерческого распространения – следует также
обращаться в Информационный центр по указанному
ниже адресу, либо по факсу +41 22 791 4187, либо по
электронной почте: publicationpermissions@unaids.org.

Употребляемые обозначения и изложение материала
в настоящей публикации не означают выражения со
стороны ЮНЭЙДС какого бы то ни было мнения
относительно правового статуса той или иной страны,

территории, города, района, или их властей, или
относительно делимитации их границ.

Упоминание конкретных компаний либо товаров
определенных производителей не подразумевает, что
ЮНЭЙДС поддерживает или рекомендует их, отдавая
им предпочтение по сравнению с другими компаниями
или товарами подобного рода, которые здесь не
упоминаются. За исключением возможных ошибок и
пропусков, названия патентованных товаров пишутся
с заглавной буквы.

ЮНЭЙДС не гарантирует полноту и достоверность
информации, содержащейся в настоящей публикации,
и не несет ответственности за ущерб, причиненный в
результате ее использования.

WHO Library Cataloguing-in-Publication Data

Courting rights: case studies in litigating the human rights of people living with HIV.

(UNAIDS best practice collection)

"UNAIDS/06.01E".

Produced jointly with the Canadian HIV/AIDS Legal Network.

1.Acquired immunodeficiency syndrome – legislation & jurisprudence. 2.HIV infections – legislation & jurisprudence. 3.Human rights – legislation & jurisprudence. 4.Health services accessibility – legislation & jurisprudence. 5.Case reports. I.UNAIDS. II.World Health Organization. III.Canadian HIV/AIDS Legal Network. IV.Series.

ISBN 92 9 173505 1

(NLM classification: WC 503.7)

UNAIDS – 20 avenue Appia – 1211 Geneva 27 – Switzerland
Telephone: (+41) 22 791 36 66 – Fax: (+41) 22 791 41 87
E-mail: unaids@unaids.org – Internet: <http://www.unaids.org>

Судебная защита прав:
анализ судебной практики,
связанной с защитой прав человека
в отношении людей, живущих с ВИЧ



Canadian | Réseau
HIV/AIDS | juridique
Legal | canadien
Network | VIH/sida



ЮНЭЙДС
ОБЪЕДИНЕННАЯ ПРОГРАММА ООН ПО ВИЧ/СПИДУ

УВКБ ООН ЮНОДК
ЮНИСЕФ МОТ
МПП ЮНЕСКО
ПРООН ВОЗ
ЮНФПА ВСЕМИРНЫЙ БАНК

Выражение благодарности

Настоящий документ был подготовлен и написан на основе результатов исследований, выполненных следующими авторами: Ричард Эллиотт, Джоан Сит, Ричард Пиерсхаус и Glenn Беттеридж, Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДу; редакторская работа выполнена при участии Сюзаны Тимберлейк, консультанта по правовым вопросам и правам человека, ЮНЭЙДС. Общая редакторская правка документа Ричарда Эллиотта. В некоторых случаях краткое описание или комментарии по конкретным делам были взяты из материала, ранее опубликованного Правовой сетью (Legal Network), при этом делается ссылка на первоначальный источник материала. Авторы выражают благодарность коллегам в ряде стран, которые предоставили дополнительную документацию и информацию, касающиеся судебных решений различной юрисдикции, или оказали помощь в поиске такой информации. Авторы выражают особую благодарность Иану Малкину, Херману Ринкону Перфетти, Дебби Манковиц, Микаэле Клейтон, Карин Каплан, Дэвиду Шабловски, Лисл Гернтхольц и Кэти Гибсон за помощь, оказанную при проведении исследований.

Финансирование для данного проекта было выделено ЮНЭЙДС.

Мнения, выраженные в настоящем документе, отражают мнения авторов и могут не отражать точки зрения и политику ЮНЭЙДС.

Примечание: если не указано иное, все переводы с текстов оригиналов на других языках, кроме английского, выполнены авторами настоящей публикации и не могут считаться официальными переводами.

Содержание

Предисловие	5
Вступление	6
Введение	7
I. Дискриминация в связи с ВИЧ	11
<i>Канада (Генеральный прокурор) против Туэйтса</i> , [1994] 3 FC 38 (Федеральный суд Канады – суд первой инстанции, 1994)	12
Средство юридической защиты, которое требовал истец	12
<i>XX против корпорации «Ган клуб» и др.</i> , Конституционный суд, решение No. SU-256/96 (1996)	15
<i>MX против ZY</i> , AIR 1997 Bom 406 (Высокий суд, 1997)	21
<i>Г-н X против больницы Z</i> , (1998) 8 SCC 296, с изменениями 2002 SCCL.COM 701 (гражданский иск No. 4641 от 1998 г.), Верховный суд Индии (1998 и 2002 гг.)	25
<i>A, C и другие против Профсоюза Индии и других</i> , Высокий суд Бомбея [Мумбаи], исковое заявление No. 1322 от 1999 г.	25
<i>JRB и другие против Министерства обороны</i> , дело No. 14000, Верховный суд Венесуэлы (Коллегия по политическим и административным вопросам) (1998 г.)	32
<i>Хаиндонго Нгидипохамба Нандитуме против Министра обороны</i> , дело No. LC 24/98, Суд по трудовым вопросам Намибии (2000)	37
<i>Хоффманн против Южноафриканских авиалиний</i> , Конституционный суд Южной Африки, дело CCT 17/00 (2000); 2001 (1) SA 1 (CC); 2000 (11) BCLR 1235 (CC)	42
<i>XX против Министерства национальной обороны</i> (военное училище имени генерала Хосе Мария Кордовы), дело No. T-707205, Третья апелляционная коллегия Конституционного суда (2003)	47
<i>Карен Перрейра против детсада-начальной школы Буклеуч Монтессори лтд.</i> <i>и др.</i> , Высокий суд Южной Африки, дело № 4377/02 (2003)	51
<i>Диау против Строительного общества Ботсваны (BBS)</i> , дело № IC 50/2003, Промышленный суд Ботсваны (2003)	54
II. Доступ к лечению в связи с ВИЧ	59
<i>Алонсо Муньос Себальос против Института социального обеспечения</i> , Конституционный суд Колумбии, постановление № T-484-92 (1992)	60
<i>Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Фонда социального</i> <i>обеспечения Коста-Рики</i> , Конституционная палата Верховного суда, решение № 6096-97 (1997)	64
<i>Вильям Гарсия Альварес против Фонда социального обеспечения Коста-Рики</i> , Конституционная палата Верховного суда, решение № 5934-97 (1997)	64
<i>D против Великобритании</i> , Европейский суд по правам человека, дело № 146/1996/767/964 (1997)	69
<i>Крус дель Валье Бермудес и др. против Министерства здравоохранения и</i> <i>социальной защиты</i> , Верховный суд Венесуэлы (Политическо-административная палата), решение № 916, судебное дело № 15.789 (1999)	75

<i>Хорхе Одир Миранда Кортес и др. против Сальвадора, Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 29/01, дело 12.249 (2001)</i>	80
<i>Ассоциация производителей фармацевтических средств и еще 41 лицо против Президента Южной Африки и 9 других лиц. Высокий суд Южной Африки, отделение провинции Трансвааль, дело № 4183/98 (2001)</i>	83
<i>AV и CM против Национального министерства здравоохранения, Федеральный суд по гражданским и коммерческим делам (No. 7), 26 апреля 2002 г.</i>	91
<i>Министерство здравоохранения и другие против группы Treatment Action Campaign и других, Конституционный суд Южной Африки, CCT 8/02 (2002)</i>	94
<i>Хейзел Тау и др. против «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм», Комиссия по вопросам конкуренции Южной Африки (2003)</i>	99
<i>Организация за обеспечение доступа к лечению при СПИДе (AIDS Access Foundation) и другие против «Бристол Майерс-Скуибб компани» и Департамента интеллектуальной собственности, Центральный суд по вопросам интеллектуальной собственности и международной торговли, дело № Тор Пор 34/2544, дело No. 92/2545 (2002)</i>	105
<i>Эдгар Маурисио Карпио Кастро и др. против Национальной программы по СПИДу/ВИЧ/ИППП и Министерства общественного здравоохранения, Конституционный суд (третья палата), решение № 0749-2003-RA (2004)</i>	109
III. Профилактика и уход в тюрьмах в связи с ВИЧ	113
<i>Педро Орландо Убаке против Директора Национальной типовой тюрьмы, Конституционный суд Колумбии, решение № T-502/94 (1994)</i>	114
<i>R против Ло Чи Кеунга, (1996) 3 НКСА 155 HKSAR против Васкеса Тарасоны Хесуса Хуана (2001) 941 НКСУ 1</i>	117
<i>R против Государственного секретаря Департамента внутренних дел ex parte Глена Филдинга [1999] EWHC Admin 641 (Высокий суд правосудия, отделение королевской скамьи)</i>	120
<i>Заключенные А-XX включительно против штата Новый Южный Уэльс (1995) 38 NSWLR 622.</i>	123
<i>Ван Бильджун и другие против Министра исправительных учреждений и других (1997) 50 BMLR 206, Высокий суд (отделение Западной Капской провинции)</i>	127
<i>Стрыкивски против Миллса и Канады (Председатель Комиссии исправительных учреждений Канады и система исправительных учреждений Канады), Федеральный суд Канады – суд первой инстанции, судебное дело № T-389-00 (2000)</i>	131
<i>PW против Департамента исправительных учреждений Южной Африки (1997–2003)</i>	134
<i>Стэнфилд против Министра исправительных учреждений и других (2003) 12 BCLR 1384 (Высокий суд – отделение Капской провинции)</i>	137
<i>Лезервуд и др. против Кемпбелла, Окружной суд Соединенных Штатов, Северный округ штата Алабама, дело № CV-02-BE-2812-W (2004)</i>	141

Предисловие

Один из основных уроков, которые мы извлекли из эпидемии ВИЧ, заключается в том, что мы не можем просто предполагать, что люди, даже если они знают о путях передачи ВИЧ, изменят свое интимное поведение, для того чтобы защитить самих себя или других от ВИЧ. Также нельзя ожидать, что люди будут относиться с достоинством, состраданием и уважением к людям, живущим с ВИЧ. Скорее, мы знаем о том, что людям необходимо иметь возможности и поддержку для защиты самих себя и других в контексте эпидемии, включая защиту от заражения вирусом или защиту от стигмы и дискриминации, связанных с вирусом, или же от опасных для жизни последствий заболеваний, обусловленных СПИДом.

Наилучший способ дать людям возможность противостоять ВИЧ и СПИДу заключается в том, чтобы защитить их права человека, т.е. все их права – гражданские, экономические, политические, социальные и культурные. Наилучший способ обеспечить эти права заключается в том, чтобы изложить их в виде конкретных требований и выступать за реализацию этих прав в их странах и общинах, в том числе, если потребуется, через суд.

В настоящем документе приводятся примеры, когда самые различные люди – начиная от людей, живущих с ВИЧ, и включая активистов и заключенных – требовали признания и защиты в национальных судах прав человека в связи с ВИЧ. При этом они не только показали убедительные примеры смелости и солидарности, но в некоторых случаях изменили весь контекст национальных мер в ответ на ВИЧ. Благодаря успешному решению дел судами некоторых стран дискриминация против людей, живущих с ВИЧ, более не является допустимой по месту работы или в условиях военной службы. Право на здоровье, записанное в национальных конституциях, сейчас стало означать право на лечение при ВИЧ; при этом было признано, что заключенные, как и все другие люди, имеют право на профилактику, лечение и поддержку в связи с ВИЧ.

Закон может быть медленным и несовершенным инструментом для реагирования на ВИЧ, а плохой закон может сделать плохими и меры в ответ на ВИЧ. Однако если закон поддерживает права людей, пострадавших от эпидемии, он помогает создавать такую благоприятную обстановку, которая способствует осуществлению эффективных мер в ответ на ВИЧ. Мы надеемся, что настоящая публикация и представленные в ней судебные дела будут стимулировать других людей к тому, чтобы они, если это необходимо, прибегали к помощи закона и судов, с тем чтобы права человека служили фундаментом национальных мер в ответ на ВИЧ.



Д-р Питер Пиот
Исполнительный директор
ЮНЭЙДС

Вступление

Защита, поощрение и выполнение прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ и уязвимых к ВИЧ, остаются центральными проблемами при осуществлении глобальных мер в ответ на СПИД. Опыт более чем двух десятилетий показал, что невнимание к правам людей, пострадавших от ВИЧ, подрывает эффективность политики и программ в связи с ВИЧ, и что маргинализация и дискриминация, ощущаемые на себе различными группами во многих обществах, продолжают стимулировать развитие пандемии. Среди прочих эти группы включают людей, живущих с ВИЧ, женщин и девочек, детей-сирот, мужчин, имеющих половые контакты с мужчинами, работников секс-бизнеса, заключенных и людей, употребляющих наркотики. В то же время существует лишь небольшое число хорошо продуманных или финансируемых программ, предназначенных именно для решения проблем нарушения прав человека, с которыми сталкиваются люди, живущие с ВИЧ или пострадавшие от ВИЧ, и в 2006 году подходы к проблеме ВИЧ на основе прав человека все еще являются редкостью. В свете изложенного актуальной задачей является разработка инструментов, с помощью которых страны и лица, пострадавшие от ВИЧ, смогут превратить «подходы на основе прав человека» в нечто большее, чем простые слова.

Национальное законодательство является одним из инструментов для защиты, поощрения и выполнения прав человека. Однако как показано в настоящей публикации, закон может либо защищать права человека, либо являться препятствием на пути реализации прав. За прошедшие годы люди, живущие с ВИЧ или пострадавшие от ВИЧ, иногда пользовались защитой закона, а иногда им приходилось оспаривать закон в судах, для того чтобы заставить его реализовать сильные механизмы защиты прав человека, которых они заслуживают, как все люди. В настоящей публикации показано, каким образом судебные дела решались успешно – или неуспешно – в плане усиления правозащитных основ национального законодательства. В ней содержатся примеры рассмотрения судебных дел в связи с ВИЧ в различных странах мира, с тем чтобы помочь законодателям, юристам, адвокатам и лицам, вырабатывающим политику, понять и использовать закон с максимальной пользой при осуществлении мер в ответ на СПИД.

Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека, принятые Организацией Объединенных Наций, поощряют все страны к тому, чтобы их законодательство обеспечивало защиту, поощрение и выполнение прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ и уязвимых к ВИЧ. Мы надеемся, что примеры реального опыта, изложенные в настоящей публикации, а также уроки, полученные на основе этого опыта, помогут странам разработать такое национальное законодательство, которое обеспечит уважение прав человека в отношении людей, пострадавших от ВИЧ, и тем самым станет мощным инструментом для осуществления мер в ответ на ВИЧ.



Джоан Ксет
Исполнительный директор
Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДу

Введение

ВИЧ и СПИД поставили множество правовых вопросов и вызвали «юридический взрыв» во многих кругах.¹ Одним из аспектов мер в ответ на вирусную эпидемию оказалась «эпидемия» законов и политики. Еще в начале 1991 года Всемирная организация здравоохранения составила перечень из 583 законов и положений, касающихся ВИЧ-инфекции и СПИДа и действующих в различных странах. В некоторых случаях законодательство было полезным и проактивным для рассмотрения некоторых факторов – структурных или индивидуальных, – которые поддерживают или способствуют эпидемии. В других случаях, к сожалению, законодательство способствовало этой проблеме или даже усугубляло ее.

Неудивительно, что такой быстрый рост числа законодательных актов должен сопровождаться ростом числа судебных дел. С самого начала эпидемии меры в ответ на ВИЧ и СПИД часто основывались на неправильной информации, предрассудках или политическом оппортунизме, что приводило к ущемлению прав человека. Точно так же недостаточное внимание интересам и благополучию лиц, которые подвергаются остракизму, находятся в тяжелом экономическом положении и/или непопулярны с политической точки зрения, приводило к умалению прав человека. Требования о возмещении ущерба и проведении изменений могут отстаиваться через различные форумы и стратегии. Во Всеобщей декларации прав человека признается, что: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом».² Использование или попытка использования такого права является одним из важных механизмов для защиты или поощрения прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ, а также людей, чья уязвимость к ВИЧ повышается вследствие маргинализация и умаления прав человека.



Судебный процесс может являться частью более широких усилий, направленных на то, чтобы действия правительства соответствовали обязательствам государств в рамках национальных законов, гарантирующих права и свободы, а также обязательствам государств согласно международному праву об уважении, защите и выполнении прав человека. Когда ставятся под сомнение политика или практика правительства, судебный процесс направлен на то, чтобы привлечь правительство к ответственности за его действие или бездействие перед независимым органом. В идеальном случае судебный процесс может обеспечить необходимое изменение законов в

¹ Судья Майкл Керби (Высокий суд Австралии). Презентация на международном симпозиуме по СПИДУ, Париж, 22-23 октября 1987 г. См. также: M Kirby. The New AIDS Virus—Ineffective and Unjust Laws. *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes* 1988; 1: 304–312.

² Всеобщая декларация прав человека, Генеральная Ассамблея ООН, резолюция 217 А (III) (1948), док. ООН А/810: статья 8.

результате беспристрастного или принципиального анализа или может побудить или заставить государство предпринять действия, если отсутствовала политическая воля. Когда иск или обвинение предъявляются частным лицам, судебный процесс служит проверкой интерпретации и правового применения государственной политики, поскольку он определяет, какие интересы должны превалировать во взаимодействии между частными лицами, и может привести к изменению политики, что в свою очередь может обеспечить защиту или привести к созданию более справедливого общества. Иногда судебный процесс может расширить возможности социально ущемленных лиц, включая группы, наиболее уязвимые к ВИЧ – и даже если такие действия не дают результатов, судебный процесс может высветить сферы для проведения правовой реформы и реформы политики, тем самым способствуя широкому процессу социальных перемен.

Исследования, проведенные для подготовки настоящей публикации, показали сильно отличающиеся друг от друга модели судебных процессов, связанных с ВИЧ. В некоторых системах судопроизводства было отмечено большое число судебных решений, касающихся целого спектра правовых вопросов, поднятых при рассмотрении дел, связанных с ВИЧ и СПИДом. В частности, во многих странах с высоким уровнем доходов существует большое число дел в области прецедентного права в связи с ВИЧ. Этому способствуют существующие там условия: там действуют детализованные правовые и нормативные режимы и организации гражданского общества, имеющие средства, необходимые для того, чтобы прибегнуть к судебному процессу как к методу воздействия на право или политику. В таких странах также обычно имеется широкая документация о судебных процессах на национальном уровне, включая публикации, в которых регулярно освещаются новые тенденции в юриспруденции в связи с ВИЧ. Во многих других странах, по причинам, связанным с историей, культурой или ресурсами, право и политика в связи с ВИЧ не получали такого же внимания, а проблема ВИЧ реже становилась предметом юридических процессов. В некоторых системах судопроизводства суды пока еще не рассмотрели ни одного случая, касающегося правовых вопросов, связанных с ВИЧ. Конечно, имеются некоторые заметные исключения; некоторые из них отражены в анализе судебных дел, представленных в данном документе.

Кроме того, адвокаты часто не знакомы с тем, что происходит в других судебных системах, и не имеют информации о выигранных судебных делах, которые могли бы вдохновить их или помочь им добиться таких же результатов в их условиях. Часто решения, принимаемые судами в судебных системах, имеющих ограниченные ресурсы, не являются достоянием общественности, и, кроме того, в этих условиях адвокаты могут не иметь доступа к базам данных, ресурсам Интернета или другим инструментам, необходимым для того, чтобы учиться на прецедентах других судебных систем.

Следовательно, настоящий сборник материалов специально больше внимания уделяет обсуждению дел из развивающихся стран, с тем чтобы сделать такие дела более известными. Эти дела были отобраны с использованием баз юридических данных, сообщений в средствах информации и контактов с отдельными лицами и организациями в ряде стран, которые работают по правовым вопросам и вопросам политики в связи с ВИЧ. Настоящая публикация не претендует на то, чтобы считаться всеобъемлющей в тематическом или географическом плане. По-прежнему остается нерешенной намного более сложная задача по созданию глобального банка прецедентного права в связи с

ВИЧ. Настоящая публикация скорее является первоначальным вкладом и включает краткое описание выбранных судебных дел в трех тематических областях, где отмечено значительное количество судебных процессов, направленных на защиту и обеспечение прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ, а именно:

- дискриминация в связи с ВИЧ;
- доступ к лечению в связи с ВИЧ; и
- профилактика и уход в связи с ВИЧ в тюрьмах.

Настоящая публикация была составлена адвокатами, ведущими дела в связи с ВИЧ и правами человека, и активистами борьбы с ВИЧ, а также адвокатами и активистами в области прав человека. Она направлена на расширение базы знаний для адвокатов, а также на то, чтобы подчеркнуть, каким образом судебные процессы использовались – успешно или неуспешно – в различных странах в качестве стратегического инструмента для защиты прав человека. Несмотря на то что законы и правовые системы в различных странах отличаются друг от друга, правовые проблемы, касающиеся людей, живущих с ВИЧ или пострадавших от ВИЧ, во многих случаях поразительно схожи. Обмен опытом ведения судебных дел в связи с ВИЧ может способствовать лучшему пониманию неправовых барьеров на пути применения судебной практики как инструмента для защиты прав человека, таких как стигма; творческого использования законов и правовых механизмов для защиты уязвимых групп населения и обеспечения прав человека; и ограниченных возможностей закона как инструмента в области прав человека, и тем самым важности увязывания судебных процессов с более широким процессом социальной мобилизации и другими формами активности для защиты прав человека.

I. Дискриминация в связи с ВИЧ



Канада: суд постановляет, что дискриминация в отношении ВИЧ-инфицированного солдата противоречит конституции

Канада (Генеральный прокурор) против Туэйтса, [1994] 3 FC 38 (Федеральный суд Канады – суд первой инстанции, 1994)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Суд по правам человека Канады принял свое первичное решение 7 июня 1993 года.³ После судебной проверки Федеральный суд Канады (суд первой инстанции) вынес свое решение 25 марта 1994 года.

Стороны

Истец Саймон Туэйтс, старший матрос вооруженных сил Канады. Он подал иск против ВСК по мотиву дискриминации, поскольку ВСК разорвали с ним трудовой договор, ограничив его обязанности и возможности на основании положительного ВИЧ-статуса.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Согласно Закону Канады о правах человека, истец требовал принятия распоряжения в связи с тем, что вооруженные силы Канады допустили незаконную дискриминацию на основании его нетрудоспособности в связи с ВИЧ-инфекцией, а также выплаты компенсации потерь в зарплате за прошедший и будущий периоды (в размере около 150 000 канадских долларов или 130 000 долларов США), специальной компенсации (в размере 5000 канадских долларов или 4300 долларов США) и судебных издержек.

Результат

Федеральный суд поддержал первоначальное постановление Суда по правам человека Канады о том, что вооруженные силы Канады допустили незаконную дискриминацию на основании нетрудоспособности, и о том, чтобы возместить ущерб Туэйтсу.

Исходная информация и существенные факты⁴

Туэйтс прослужил в вооруженных силах Канады около девяти с половиной лет с июня 1980 года по 23 октября 1989 года, когда он был уволен из вооруженных сил Канады на основании ВИЧ-инфекции. На момент увольнения он обеспечивал обслуживание крупных единиц вооружения и оборудования электронного наблюдения на различных военных кораблях.

В 1986 году у него была обнаружена ВИЧ-инфекция. С мая 1986 года по ноябрь 1987 года его заболевание прогрессировало без каких-либо осложнений, тем не менее осенью 1986 года он был отчислен с курсов повышения квалификации на получение звания капрала, при этом его категория допуска была снижена. (Только в ходе судебных слушаний в 1992 году он узнал, что эти действия были предприняты в связи с его сексуальной ориентацией, а не по

³ *Thwaites v. Canada (Canadian Armed Forces)*, [1993] CHR D No. 9 (QL).

⁴ Настоящее резюме и некоторые из приведенных ниже комментариев взяты из документа: R Ellis & P Engelm ann. HIV/AIDS and the Military in Canada. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 1995; 1(3): 1, 14-15.

причине положительного ВИЧ-статуса.⁵) В конце октября и в течение ноября 1987 года у него начали развиваться симптомы ВИЧ, включая ночной пот и снижение содержания Т-клеток. В марте 1988 года военные врачи провели медицинскую оценку только на основании медицинской карточки Туэйтса (т.е. без личного физического освидетельствования) и его медицинская категория была снижена. В результате в ноябре 1988 года вооруженные силы Канады приняли решение о его увольнении с 23 октября 1989 года.

В октябре 1989 года, после увольнения, Туэйтс направил иск в Комиссию по правам человека Канады. В иске утверждалось, что в отношении его была допущена дискриминация на основании его нетрудоспособности.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В июне 1993 года, после длительного расследования, проведенного в 1992 году, Суд по правам человека Канады удовлетворил иск Туэйтса. Он установил, что вооруженные силы Канады были обязаны дать правильную оценку факторов риска, связанных с сохранением им своей должности, включая факторы риска в связи с несением морской службы вдали от больничных объектов. Военным властям необходимо было проанализировать различные варианты, помимо непосредственного увольнения. Эти варианты включали использование фельдшеров на кораблях, а также военных врачей для оказания помощи Туэйтсу, включая перевод его на другую военную должность.

Суд постановил, что военные власти допустили дискриминацию в отношении Туэйтса в результате утраты трудоспособности (т.е. ВИЧ-инфекции), что противоречило федеральному Закону Канады о правах человека. Суд также постановил, что военные власти не выполнили свою правовую обязанность предоставить место службы в соответствии с потерей трудоспособности и провести индивидуальную оценку его способностей в контексте риска, который он мог представлять для себя самого и других. Он также постановил, что повышенный риск, связанный с продолжением службы в вооруженных силах человеком, утратившим трудоспособность, должен был представлять собой нечто большее, чем минимальный риск, прежде чем вооруженные силы могли обосновать непосредственное увольнение.

В своем постановлении суд распорядился выплатить зарплату за прошедший период, а также определенную сумму за будущий период, которая причиталась бы Туэйтсу, если бы он оставался на службе в вооруженных силах Канады. Суд назначил максимальную возможную сумму за причинение морального ущерба (в размере 5000 канадских долларов или около 4300 долларов США), а общая сумма компенсации составила более 160 000 канадских долларов (или около 139 000 долларов США). Он также постановил компенсировать судебные и страховые издержки.

Военные власти обратились в Федеральный суд Канады (суд первой инстанции) с требованием пересмотра в суде этого решения. Они также просили Федеральный суд вынести временное постановление, с тем чтобы они могли не выплачивать сумму Туэйтсу до окончания пересмотра дела в суде. В сентябре 1993 года Федеральный суд отказался вынести временное постановление, указав на то, что Туэйтсу «необходимо дать возможность прожить свои оставшиеся дни с достоинством».

В марте 1994 года Федеральный суд полностью отклонил прошение военных властей о пересмотре дела. В своем постановлении Федеральный суд сделал некоторые оговорки по поводу определенных технических аспектов правового обоснования, вынесенного Судом по правам человека, касающихся тонких различий

⁵ Thwaites v. Canada (Canadian Armed Forces), [1993] CHR D No 9 (Canadian Human Rights Tribunal, Decision No. 9/93) (QL).

в антидискриминационном законодательстве Канады в контексте приема на работу, как они понимались на тот момент. В то же время, что касается основных выводов и результатов, Федеральный суд подтвердил, что Суд по правам человека принял правильное постановление; по этой причине основания для изменения такого постановления отсутствовали.

Комментарий

Интересно отметить, как это сделал Суд по правам человека, что подход военных властей к ВИЧ стал значительно более жестким после 1985 года, когда принималась их первая политика. Первоначально военно-медицинские органы использовали гибкий подход с учетом потребностей отдельного человека после проведения оценки его или ее способностей. Однако в 1988 году военные власти выступили за применение более категоричного подхода, согласно которому люди, живущие с ВИЧ, автоматически признавались неспособными к службе на основании медицинских показаний.

Этот последний подход был видоизменен в 1991 году с целью применения автоматического увольнения по медицинским показаниям, только если у человека, независимо от наличия симптомов, показатель содержания Т-клеток был ниже 500. Однако следует отметить, что такая политика может привести к увольнению многих лиц, не имеющих симптомов, несмотря на хорошее состояние их здоровья. Комментируя эту новую директиву, Суд по правам человека, рассматривая дело Туэйтса, указал, что «ВСК не могут уклониться от своей обязанности решать вопросы каждого такого человека отдельно». Было отмечено, что «неправильно определять для инфицированных лиц одну общую для всех медицинскую категорию».

Решение по делу Туэйтса было одним из первых в мире решений, связанных с проблемой дискриминации в вооруженных силах в отношении людей, живущих с ВИЧ. Как показывают некоторые другие судебные дела, кратко описанные в этом документе, суды других различных юрисдикций не применяли такой подход, нацеленный на права человека, при рассмотрении дел о дискриминации в отношении ВИЧ-инфицированных военнослужащих. Помимо проблемы дискриминации в связи с ВИЧ в конкретном контексте военной службы, решение по делу Туэйтса создало важный прецедент в законодательстве Канады в отношении тех, кто продолжает работать, несмотря на наличие ВИЧ.

Колумбия: Конституционный суд постановляет, что увольнение нарушило права работника на равноправие, трудоустройство, частную жизнь, здоровье и социальное обеспечение

XX против корпорации «Ган клуб» и др., Конституционный суд, решение No. SU-256/96 (1996)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Конституционный суд в полном составе вынес это постановление 30 мая 1996 года.

Стороны

Истец XX, личность которого неразглашена согласно распоряжению суда, ранее работал в корпорации «Ган клуб» (Gun Club Corporation). Ответчиками были корпорация «Ган клуб» («Ган клуб»), Институт социального обеспечения (ISS) и врач, нанятый «Ган клуб» для оказания медицинских услуг работникам. Истца представлял адвокат Колумбийской лиги по борьбе со СПИДом (Liga Colombiana de lucha contra el Sida).

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Иск опротестовывал законность решения «Ган клуба» о прекращении трудового договора с XX после того, как у него был обнаружен ВИЧ. Истец требовал принятия нескольких постановлений с целью компенсации ему ущерба, нанесенного в результате его увольнения, включая сохранение за ним права на получение пенсии по болезни от Института социального обеспечения. Истец требовал, чтобы суд:

- распорядился, чтобы корпорация «Ган клуб» выплатила основную месячную зарплату за период в четырнадцать месяцев до начала получения XX пенсии по болезни от Института социального обеспечения;
- распорядился, чтобы корпорация «Ган клуб» продолжала выплаты в пользу Института социального обеспечения до тех пор, пока последний не возьмет на себя ответственность за выплату XX пенсии по болезни;
- осудил нарушение права пациента на частную жизнь Институтом социального обеспечения и врачом-ответчиком и распорядился, чтобы Институт и врач выплатили ущерб XX;
- направил копию постановления Национальному государственному прокурору, с тем чтобы расследовать поведение судьи окружного суда, который слушал дело в первой инстанции; и
- распорядился, чтобы Районный секретарь по делам здравоохранения и Министерство здравоохранения провели расследование в отношении двух других компаний, где XX пытался устроиться на работу, в связи с тем, что они требуют прохождения теста на ВИЧ нанимаемыми работниками.

Результат

30 мая 1996 года Конституционный суд большинством голосов своего полного состава удовлетворил апелляцию ХХ в отношении решений судов нижней инстанции, признав его право на равенство, достоинство, трудоустройство, здоровье и социальное обеспечение. Конституционный суд распорядился, чтобы:

- «Ган клаб» выплатил компенсацию истцу ХХ в связи с ущербом, вызванным его увольнением;
- истец получал все материальные пособия от Института социального обеспечения в той же мере, как это причиталось ему до увольнения;
- Институт социального обеспечения предоставил истцу пенсию по болезни со дня его заболевания при появлении симптомов СПИДа; и
- копии постановления были направлены в Суд по вопросам медицинской этики.

Исходная информация и существенные факты

Истец ХХ работал в корпорации «Ган клаб» с 16 мая 1992 года. В течение указанного периода ХХ получал медицинские услуги у д-ра Альваро Мура Эрасо, третьего ответчика по этому делу, который работал для «Клаба» и оказывал ХХ медицинские услуги на территории «Клаба». Действуя от имени работодателя «Ган клаб», врач распорядился, чтобы ХХ прошел тест на ВИЧ 28 апреля 1994 года. Согласно ХХ, когда результаты теста показали наличие у ХХ ВИЧ-инфекции, врач посоветовал ему оставить «Клаб». В тот же день ХХ был вызван в офис Директора «Клаба» и его заставили подписать подготовленное письмо с просьбой приостановить выплату ему зарплаты на период в 30 дней. В последующем «Клаб» принял решение о приостановке выплаты ему зарплаты еще на один месяц начиная с 1 июня 1994 года. 1 июля 1994 года, когда закончился второй срок невыплаты зарплаты, ХХ получил письмо от руководства «Клаба» с указанием, что его трудовой контракт был прекращен.

3 августа 1994 года ХХ и «Ган клаб» присутствовали на примирительном слушании дела в 10-м суде по трудовым спорам в округе Сантафе-де-Богота. В результате этого примирительного процесса «Ган клаб» согласился выплатить истцу месячную сумму в размере 170 долларов. Согласно заявлению истца, это решение противоречило законодательству, которое предусматривало незамедлительную выплату любой такой суммы в полном размере. Впоследствии, когда ХХ обратился к Директору «Клаба» за получением этой суммы, он получил ответ, что «Клаб» не несет ответственности перед ним. За этот период ХХ не смог найти работу, поскольку два потенциальных работодателя потребовали от него прохождения тестирования на ВИЧ до трудоустройства.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В первой инстанции иск ХХ слушался Коллегией по уголовным делам Верховного суда Судебного округа Сантафе-де-Богота. 24 августа 1995 года этот суд вынес временное распоряжение, для того чтобы избежать нанесения невосполнимого ущерба правам истца на жизнь и здоровье. Суд распорядился, чтобы «Ган клаб» оплатил медицинские услуги для истца, пока вопрос рассматривался судами. Далее суд установил, что «Ган клаб» действительно нарушил право ХХ на жизнь и здоровье, однако не смог сделать вывод о том, что Институт социального обеспечения и врач-ответчик нарушили право на неприкосновенность частной жизни. ХХ и «Ган клаб» подали апелляцию против этого решения.

Первая апелляция рассматривалась Апелляционной коллегией по уголовным делам Верховного суда, которая отменила решение первой инстанции и отклонила иск со ссылкой на основные права ХХ. Суд установил, что, поскольку ХХ получил новую работу в компании Wimpy Colombiana Ltd. и, следовательно, имел доступ к медицинским услугам и к пенсии по нетрудоспособности, отсутствовали доказательства нанесения непоправимого ущерба ХХ, что давало ему возможность предъявить иск на основании права на жизнь и здоровье.

Апелляция по этому решению была рассмотрена коллегией Конституционного суда в полном составе. Конституционный суд нашел, что, учитывая основной принцип, он не мог допустить дискриминацию в отношении людей, живущих с ВИЧ или СПИДом. Он отметил, что «степень цивилизации общества определяется среди прочего тем, как оно оказывает содействие слабым, больным и в целом более нуждающимся людям, а не тем, каким образом оно допускает дискриминацию в отношении их или их исключение». Суд постановил, что государство не могло допустить дискриминацию в отношении людей, живущих с ВИЧ или СПИДом, по двум причинам:

Во-первых, поскольку человеческое достоинство исключает дискриминационное обращение с любым субъектом права, потому что дискриминация сама по себе представляет собой неправомерное действие, а верховенство закона основано на справедливости, являющейся основой общественного порядка. Во-вторых, поскольку, в соответствии со статьей 13 [Конституции Колумбии], право на равенство налагает обязательство на государство обеспечить особую защиту тех людей, которые находятся в очевидном слабом положении.

Что касается примирения между ХХ и корпорацией «Ган клуб» при участии суда по трудовым спорам, Конституционный суд установил, что такое примирение имело силу, только если оно не нарушало основные права. По этой причине он предложил рассмотреть соответствующие права.

Суд установил, что «Клуб» не мог по своему усмотрению прекратить действие трудового договора. Суд постановил, что, хотя работодатель не обязался сохранять трудовой договор без ограничения времени, работник «не может быть уволен по причине ВИЧ-инфекции, поскольку эта мотивация подразумевает серьезную социальную сегрегацию, форму медицинского апартеида и игнорирование равенства всех граждан и права на свободу от дискриминации».

Конституционный суд постановил, что по фактам судебного дела было нецелесообразно распорядиться о восстановлении ХХ по прежнему месту работы. Он отметил, что ХХ не требовал такого вида судебной защиты, что его восстановление по месту работы не возместит ущерб, причиненный его достоинству, и что восстановление по месту работы может представлять собой опасную ситуацию для ХХ, учитывая, что его бывшие работодатели и коллеги получили информацию о его медицинском статусе.

Вместо этого Конституционный суд сделал вывод о том, что наиболее эффективным способом удовлетворения прав ХХ являлась выплата ему финансовой компенсации за понесенные им потери и восстановление его права на социальное обеспечение (которое зависело от взносов в процессе работы). Он распорядился, чтобы «Ган клуб» выплатил сумму, ранее согласованную в процессе примирения в Суде по трудовым спорам, и возместил ХХ за понесенный им ущерб, сумма которого должна была быть определена Апелляционной коллегией по уголовным делам Верховного суда. Он также распорядился, чтобы ХХ был восстановлен в своих правах в Институте социального обеспечения, и заявил, что ХХ имел право на пенсию по болезни с момента времени, когда он имел право на такое пособие в соответствии с состоянием своего здоровья.

Конституционный суд также установил, что д-р Мурра, врач-ответчик, имел тесные связи с Институтом социального обеспечения и с «Ган клубом» и что такая связь привела к тому, что ВИЧ-статус ХХ стал известен «Клубу». Суд установил, что такое раскрытие информации о состоянии здоровья ХХ его работодателю являлось нарушением права пациента на неприкосновенность личной жизни. Суд подтвердил требования о проведении расследования в отношении поведения врача и распорядился направить с этой целью копию своего постановления в Суд по медицинской этике.

Наконец, Конституционный суд установил, что ХХ имел другие средства судебной защиты для принятия любых действий против этих двух компаний, которые допустили дискриминацию, потребовав от ХХ пройти тестирование на ВИЧ до найма на работу.

Комментарий

Решение Конституционного суда основано на конституционных правах, таких как право на неприкосновенность личной жизни, равенство, трудоустройство, здоровье и социальное обеспечение. Применение таких законов отражает международное право и стандарты в области прав человека.

Решение Конституционного суда представляет собой применение положений против дискриминации, предусмотренных законодательством Колумбии. Международное право по правам человека гарантирует свободу от дискриминации по какому-либо признаку, включая несправедливое увольнение вследствие раскрытия ВИЧ-статуса. Дискриминация запрещена статьями 2 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах. Статья 26 гласит:

Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому-то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.⁶

Комиссия ООН по правам человека подтвердила, что «иные обстоятельства», как указано в положениях международных договоров по правам человека, направленных против дискриминации, включают состояние здоровья, в том числе ВИЧ/СПИД.⁷

Увольнение работника на основании положительного ВИЧ-статуса, безусловно, противоречит праву на свободу от дискриминации, предусмотренному международным правом, и государства обязаны принимать законодательные меры против такого поведения и предоставлять соответствующие средства защиты. Точно так же исключение доступа ВИЧ-инфицированных пациентов к медицинскому уходу или системе пенсий по здоровью также представляет собой незаконную дискриминацию. Кроме того, отказ в предоставлении таких пособий в связи со здоровьем также нарушает право каждого человека на наивысший достижимый уровень здоровья в соответствии со статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Как указано в этой статье, должны быть приняты меры для обеспечения доступа, «включающего мероприятия, необходимые для ... создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни».⁸ В своем Замечании

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 26.

⁷ Комиссия ООН по правам человека. Резолюции 1995/44 (3 марта 1995 г.) и 1996/43 (19 апреля 1996 г.), среди прочего.

⁸ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, статья 12(d).

общего порядка №14 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам разъяснил, что «учреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть де-юре и де-факто доступны для всех, особенно для наиболее уязвимых или социально отчужденных слоев населения, без дискриминации по какому-либо из запрещенных признаков».⁹ Эти признаки включают «состояние здоровья (в том числе ВИЧ/СПИД)».¹⁰

Данный случай также был связан с ситуацией, когда человеку было приказано его врачом пройти тест на ВИЧ, результаты которого затем были раскрыты работодателю и другим лицам по месту работы пациента. Такое поведение нарушает право на неприкосновенность частной жизни, признанное, например, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, а также в последующих договорах. В статье 12 Декларации говорится: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств».

Право на неприкосновенность частной жизни имеет особое значение в контексте здравоохранения и в частности в связи с ВИЧ, который остается объектом сильной стигматизации. В контексте ВИЧ защита права на неприкосновенность частной жизни имеет жизненное значение для того, чтобы люди имели возможность обращаться по поводу тестирования на ВИЧ и лечения, не опасаясь при этом дискриминации. Это означает, что не только в связи с уважением права на неприкосновенность частной жизни, но также в связи с осуществлением правильной государственной политики в области здравоохранения и реализацией права на здоровье, государства должны принимать меры для обеспечения адекватной защиты частной жизни людей, живущих с ВИЧ. Учитывая поведение врача в данном случае, которое с полным основанием было подвергнуто осуждению Конституционным судом, следует отметить, что как Замечание общего порядка № 14 в отношении права на здоровье согласно *Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах*, так и *Международные руководящие принципы ООН по ВИЧ/СПИДу и правам человека* рекомендуют, чтобы «правительство и частный сектор разрабатывали кодексы поведения по вопросам ВИЧ/СПИДа, воплощающие принципы прав человека в кодексы профессиональных обязанностей и практики, которые дополнялись бы механизмами обеспечения их соблюдения».¹¹

Наконец, непредоставление соответствующего консультирования до и после теста на ВИЧ является ограничением права человека на получение важнейшей информации о здоровье. Право на наивысший достижимый уровень здоровья включает «право искать, получать и распространять информацию, касающуюся вопросов здоровья»¹² и влечет за собой очевидное обязательство со стороны государств принимать меры, необходимые для «профилактики, лечения и борьбы с эпидемическими, профессиональными и другими заболеваниями».¹³ Для полного осуществления этих обязательств в связи с ВИЧ/СПИДом *Международные руководящие принципы* рекомендуют, чтобы «законодательство в области общественного здравоохранения ... (должно) по мере возможности обеспечивало

⁹ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам. Право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. (Замечание общего порядка № 14), док. ООН E/C.12/2000/4 (2000), пар. 12(b).

¹⁰ Там же, пар. 18.

¹¹ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14, пар. 18; Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу. *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы* (1998), пар. 10.

¹² Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14, пар. 12(b) (iv).

¹³ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14, пар. 18; *Международные руководящие принципы*, пар. 10.

предварительное и последующее консультирование»,¹⁴ поскольку консультирование обеспечивает добровольный характер тестирования на ВИЧ и способствует эффективности последующего ухода и лечения в связи с ВИЧ.

¹⁴ Международные руководящие принципы, пар. 28(с).

Индия: суд выносит постановление против политики работодателя в связи с отказом в найме на работу людей, живущих с ВИЧ

МХ против ZY, AIR 1997 Vol 406 (Высокий суд, 1997)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Настоящее постановление было принято Высоким судом Бомбея в 1997 году.

Стороны

Истец, МХ, являлся временным работником в компании-ответчике, ZY, государственной корпорации, действующей под контролем национального правительства Индии. В судебном разбирательстве правительство фигурировало в качестве второго ответчика.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

МХ подал иск с целью добиться судебной защиты в связи с дискриминационным решением компании, которая отказала ему в дальнейшей работе по найму на основании его положительного ВИЧ-статуса, включая отмену дискриминационной политики компании и восстановление его в правах с пособиями и выплатой задолженности по зарплате.

Результат

Высокий суд удовлетворил иск. Он распорядился восстановить в правах истца, принять его на постоянное место работы при условии, что дополнительное медицинское освидетельствование подтвердит его пригодность к выполнению работы, и назначил выплату ему суммы в размере 40 000 рупий (или 900 долларов США) в виде компенсации за утерянный доход.

Исходная информация и существенные факты

В 1986 году МХ прошел собеседование в компании ZY и был нанят в качестве временного работника с указанного момента на срок примерно до 1994 года. Согласно политике и практике компании, временные работники расписывались в реестре и вносились в список кандидатов. Лица, прошедшие медицинскую комиссию, в конечном счете нанимались на постоянной основе. В 1990 году МХ был направлен на медицинское освидетельствование врачом, нанятым компанией. Медицинское освидетельствование включало ряд тестов, при этом не было обнаружено никаких противопоказаний. МХ продолжал работать в качестве временного работника, в то же время, по его словам, другие работники, не включенные в список кандидатов, как с большим, так и с меньшим трудовым стажем, назначались на постоянные вакантные должности.

В 1993 году МХ опять было предложено пройти медицинское освидетельствование, включая тест на ВИЧ. Результат тестирования МХ на ВИЧ оказался положительным, однако во всех других отношениях он был признан здоровым. Врач, проводивший освидетельствование, подтвердил, что МХ был пригоден для выполнения обязанностей в качестве работника. Несмотря на такое медицинское заключение, компания ZY исключила МХ из своего перечня кандидатов на получение работы.

МХ направил письмо в компанию, указав, что он был пригоден к выполнению своей работы и что он был единственным источником дохода для своей семьи. Он также направил письмо директору отдела медицинского обслуживания правительства штата, изложив свои обстоятельства, и просил этот орган распорядиться, чтобы компания ZY разрешила ему продолжить работу хотя бы в качестве временного работника. Директор направил письмо в ZY, указав в нем на отсутствие медицинского основания для отказа в трудоустройстве МХ, и попросил ZY разрешить МХ продолжить работу в качестве временного работника. Директор также обратил внимание компании на руководящие принципы, представленные Национальной программой по борьбе со СПИДом, в которых указано, что положительный ВИЧ-статус не может быть основанием для увольнения работника.

Отдел по вопросам ВИЧ/СПИДа Коллегии адвокатов, организации, оказывающей юридические услуги людям, живущим с ВИЧ/СПИДом, и занимающейся исследованиями и пропагандой по правовым вопросам в связи с ВИЧ, провел дополнительное расследование по этому вопросу. Он обнаружил, что компания выпустила циркулярные письма с предписанием провести тестирование на ВИЧ среди занятых работников и кандидатов на получение работы и отказать в найме на работу ВИЧ-инфицированным и уволить имеющихся ВИЧ-инфицированных работников. Коллегия адвокатов направила петицию от имени МХ, в которой она утверждала, что компания нарушила конституционные права и исключила работника из списка кандидатов незаконно, а также потребовала восстановить его в правах с сохранением стажа, выплатой задолженности по зарплате и социальных пособий.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Истец МХ указал, что, согласно статье 21 Конституции Индии, которая защищает право на жизнь, он обладал конституционным правом на получение средств к существованию, что, согласно существовавшей юриспруденции, является важным аспектом права на жизнь. Кроме того, любое лишение такого права должно быть обосновано в свете конституционной защиты права на равенство (статья 14). Согласно этому требованию, любое различие в обращении должно быть рациональным образом связано с целью, на которую направлена опротестовываемая политика, и в других отношениях должно быть честным, справедливым и обоснованным.

Компания ZY утверждала, что истец МХ не имел законного права для приема на работу на постоянной основе. Компания также утверждала, что она имела законное основание настаивать на том, что для получения работы кандидаты должны отвечать медицинским требованиям, и что она имела право отказать кандидату, который, согласно результатам медицинского освидетельствования, имел серьезное заболевание. Она также утверждала, что прием на работу такого человека имел бы финансовые и административные последствия, которые она не должна нести.

Суд отклонил утверждения компании и согласился с истцом МХ. Он установил, что

оспариваемое правило, которое предусматривает отказ в приеме на работу ВИЧ-инфицированному человеку только на основании его ВИЧ-статуса, независимо от его способности выполнять рабочие требования и независимо от того, что он не представляет никакой угрозы другим людям по месту работы, безусловно, является произвольным и необоснованным и нарушает единое требование статьи 14, а также статьи 21 Конституции Индии. Таким образом, мы постановляем, что циркуляр [нанимателя] ..., в той мере, в которой он предусматривает, что, если у работника будет обнаружен ВИЧ на основании теста ЭЛАЙЗА, его занятость должна быть прекращена, является неконституционным, незаконным и недействительным и, следовательно, отменяется.¹⁵

¹⁵ МХ v. ZY, AIR 1997 Bom 406 (High Court of Judicature, 1997), пар. 54, см. на сайте www.lawyerscollective.org.

Суд далее подчеркнул важность неприменения дискриминации в рамках мер по борьбе с ВИЧ/СПИДом.

По нашему мнению, государство и государственные корпорации, такие как [ZY], не могут занимать жестокую и негуманную позицию и отказывать в приеме на работу человеку, если они не могут иметь доказательств того, что этот человек будет исполнять свои обязанности в течение всего срока найма с момента трудоустройства до момента выхода на пенсию. Как свидетельствует материал, на который мы сделали подробную сноску в предшествующей части настоящего постановления, наиболее важным вопросом в отношении ВИЧ-инфицированных является требование помощи со стороны общины, экономической помощи и неприменения дискриминации к таким людям. Это также необходимо для профилактики и борьбы с этим ужасным заболеванием. Учитывая существующую широко распространенную угрозу со стороны этого заболевания в мире в целом и в настоящей стране в частности, государству нельзя дать право на то, чтобы осуждать жертвы ВИЧ-инфекции, многие из которых могут оказаться действительно несчастными людьми, на некую экономическую смерть. Это не служит интересам населения в целом и недопустимо в соответствии с Конституцией. В таком случае необходимо найти равновесие между интересами ВИЧ-инфицированных людей, интересами работодателя и интересами общества. Если это означает наложение определенного экономического бремени на государство или государственные корпорации или общество, они должны нести это бремя в интересах широких слоев населения.¹⁶

Учитывая свои выводы о том, что были нарушены конституционные права, суд рассмотрел вопрос о средствах судебной защиты. Помимо отмены дискриминационной политики, проводимой компанией ZY, суд распорядился, чтобы MX был незамедлительно восстановлен как временный работник и получил работу по мере ее наличия. Учитывая время, прошедшее с момента его первоначального увольнения до даты принятия судебного постановления, суд также распорядился, чтобы он повторно прошел обоснованные медицинские тесты для оценки его пригодности, а также, чтобы компания приняла его на работу в качестве постоянного работника, если он окажется пригодным. Наконец, суд распорядился, чтобы компания выплатила MX задолженность по зарплате в размере дохода, утраченного со дня его незаконного увольнения.

Комментарий

Настоящее дело создало положительный прецедент в праве Индии в отношении права людей, живущих с ВИЧ, на равенство при получении работы и соответствует широко принятым международным нормам по правам человека. Несмотря на то что Высокий суд не сослался явно в своем постановлении на какие-либо международные документы по правам человека, он сослался детально на ряд документов в области политики, действующих в других странах в связи с ВИЧ и трудоустройством, включая решение Всемирной организации здравоохранения, принятое государствами-членами, решения Международной организации труда и Южноафриканский свод по ВИЧ/СПИДу и трудоустройству. Он также процитировал Национальную политику тестирования на ВИЧ, опубликованную в 1995 году Национальной организацией по борьбе со СПИДом, которая находится в юрисдикции Министерства здравоохранения и семейного благосостояния Индии. Все эти документы включают четкое руководство, предусматривающее, что обязательное тестирование на ВИЧ в контексте трудовой занятости является нерациональным и необоснованным и представляет собой посягательство на права человека.

К сожалению, хотя в целом это решение было весьма положительным, Высокий суд не запретил в явной форме проведение тестирования на ВИЧ до приема на работу, что подчеркивается в ряде цитируемых источников. Фактически, постановление Высокого суда оставило открытой дверь для такого тестирования. Указав, что истца могут заставить еще раз пройти медицинские тесты для установления его соответствия занимаемой должности,

¹⁶ Там же, пар. 56.

суд сделал ссылки на такие тесты, «включая ВИЧ», несмотря на то что он отметил, что ВИЧ-статус истца не имеет отношения к решению о трудоустройстве. В этой связи вопрос о том, является ли тестирование на ВИЧ до предоставления работы (или даже требования о проведении тестирования во время занятия должности) посягательством на права человека, был оставлен без ответа и мог стать предметом спора в рамках другого судебного дела.

В качестве побочного предмета судебного спора в этом деле Высокий суд также рассмотрел просьбу истца вынести распоряжение о неразглашении его личности. Суд учел юриспруденцию Верховного суда Индии и судов Австралии и сделал вывод о том, что такое распоряжение является уместным и служит «интересам отправления правосудия» в свете широко распространенной социальной стигмы, которая по-прежнему связана с ВИЧ, а также остракизма и дискриминации, которым по-прежнему подвергаются люди, живущие с ВИЧ. Это также оказалось желанным событием в праве Индии, поскольку оно было направлено на устранение одного из многих барьеров, которые препятствуют ВИЧ-инфицированным прибегать к помощи закона и судебной системы для защиты и поощрения своих прав человека.

Индия: Верховный суд отказывает в праве на брак людям, живущим с ВИЧ, но затем отменяет этот вывод

Г-н X против больницы Z, (1998) 8 SCC 296, с изменениями 2002 SCCL.COM 701 (гражданский иск No. 4641 от 1998 г.), Верховный суд Индии (1998 и 2002 гг.)

A, C и другие против Профсоюза Индии и других, Высокий суд Бомбея [Мумбаи], исковое заявление No. 1322 от 1999 г.

Судебная инстанция и дата принятия решения

Первоначальное решение Верховного суда Индии по делу *г-н X против больницы Z* было принято 21 сентября 1998 года. 10 декабря 2002 года Верховный суд пересмотрел некоторые аспекты своего первоначального постановления, которые выходили за рамки первоначально поставленных перед ним вопросов и отказывали в праве на брак людям, живущим с ВИЧ. Между тем в 1999 году Высокий суд Бомбея [Мумбаи] принял постановление по делу *A, C и другие*, в котором давалась интерпретация первоначального постановления Верховного суда от 1998 года, предусматривающая очевидным образом уважение и защиту прав человека.

Стороны

Истец г-н X являлся ВИЧ-инфицированным, конфиденциальность которого была нарушена ответчиком больницей Z.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истец требовал возмещения ущерба за несоблюдение конфиденциальности, что привело к отмене его брака и остракизму со стороны его общины.

Результат

Верховный суд отклонил требование г-на X в отношении возмещения ущерба, освободив больницу и ее врача от какой-либо ответственности за несоблюдение конфиденциальности, указав, что это было оправдано в интересах исключения нанесения ущерба невесте г-на X. Без какой-либо необходимости суд также определил, что уголовный кодекс Индии, который предусматривает уголовное наказание за халатные и намеренные действия, могущие повлечь распространение инфекционного заболевания, опасного для жизни, налагал очевидное правовое обязательство на человека, инфицированного ВИЧ, исключаящее право на брак. В Верховный суд был направлен запрос о пересмотре этого дела; в своем последующем постановлении он в определенной мере дистанцировался от указанных заявлений.¹⁷

Исходная информация и существенные факты

Г-н X работал врачом в государственной службе, и его попросили сопровождать родственника государственного министра штата Нагаленд в больницу в Мадрасе для хирургической операции. Во время хирургической операции больному потребовалось переливание крови. Г-н X согласился дать свою кровь и прошел ряд тестов. Хотя его

¹⁷ Верховный суд Индии (2002). 2002 SCCL.COM 701.

кровь не была использована для переливания, было обнаружено, что г-н X инфицирован ВИЧ. Спустя несколько недель г-н X предложил г-же Y вступить с ним в брак, и брак был назначен через несколько месяцев. По какой-то причине врач, который участвовал в проведении операции в больнице, проинформировал министра о том, что г-н X был инфицирован ВИЧ. Министр в свою очередь проинформировал сестру г-на X. Г-н X позднее вернулся в эту больницу, и его положительный ВИЧ-статус был подтвержден после проведения дополнительных тестов. Г-н X встретился с г-жой Y и членами ее семьи, и было решено отменить брак. Однако сведения о статусе г-на X стали широко известны в общине, а последовавший за этим остракизм был столь силен, что г-н X в конечном итоге принял решение покинуть родной штат и переехать в Мадрас.

Г-н X подал иск в Национальную комиссию по решению споров с участием потребителей с целью возмещения ущерба со стороны больницы Z на том основании, что врач этой больницы нарушил свою правовую обязанность хранить в тайне ВИЧ-статус г-на X, что нанесло ущерб г-ну X. Комиссия отклонила его иск на основании того, что он мог обратиться по поводу судебной защиты в гражданский суд. Он возбудил дело в Коллегии по гражданским апелляциям Верховного суда Индии.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Как указано в постановлении Верховного суда, в соответствии с Законом о Медицинском совете Индии этот Совет уполномочен предписывать юридически обязательные нормы профессионального поведения для практикующих врачей. Согласно этим положениям, Кодекс медицинской этики запрещает врачам раскрывать «секреты пациента, информация о которых была получена в процессе исполнения своих профессиональных обязанностей». Исключение заключается в том, что такие секреты «могут быть раскрыты только в суде по распоряжению председательствующего судьи».

Суд согласился с основным принципом, что обязанность врача соблюдать тайну соответствует праву пациента на такую конфиденциальность. Суд уточнил, что «право» представляет собой интерес, нарушение которого будет составлять правонарушение. Уважение такого интереса является правовой обязанностью. Однако он также выразил мнение, что такое соотношение не является абсолютным; не всякое право может иметь соответствующую ему обязанность. Он вынес решение, что в данном случае имело место исключение из правила конфиденциальности, обязательного для врача:

Следовательно, аргумент ... истца [г-на X] о том, что ответчики [больница Z и врач] обязаны были соблюдать конфиденциальность ввиду Кодекса медицинской этики, сформулированного Медицинским советом, не может быть принят, поскольку предлагаемый брак [с г-жой Y] таил в себе риск для здоровья определенного человека, который нуждался в защите от инфицирования заразным заболеванием, которым страдал истец. В настоящей ситуации право на конфиденциальность, при наличии такового, которым обладал истец, не имело искивой силы.¹⁸

Суд согласился с тем, что положения, такие как право на личную свободу (статья 21 Конституции Индии), в соответствии с ранее принятой интерпретацией, устанавливали право на неприкосновенность частной жизни, и привел несколько конституционных решений в Индии и США в поддержку такой точки зрения. Однако в дальнейшем он вернулся к вопросу о конфиденциальности «в контексте брака». Он указал на то, что все правовые режимы, регулирующие брак в Индии (*Закон об индуусском браке*, *Закон о расторжении мусульманского брака*, *Закон о браке и разводе парси* и *Особый закон о браке*) включали положения, разрешающие расторжение брака на основании того, что другой супруг «страдает венерическим заболеванием». Далее суд сделал вывод о том, что:

¹⁸ Mr. X v. Hospital Z. (1998) 8 SCC 296 (Supreme Court of India), см. на сайте www.lawyerscollective.org.

Если закон предусматривает, что «венерическое заболевание» является причиной для требования развода мужем или женой, такой человек, страдавший этим заболеванием даже до брака, не может иметь какого-либо права на брак, если он не излечился полностью от заболевания ... Кроме того, до тех пор, пока человек не излечился от заразного венерического заболевания ..., право на брак не может быть осуществлено через суд и рассматривается как приостановленное право».¹⁹

Суд также сослался на Уголовный кодекс Индии (разделы 269–270), который предусматривает уголовное наказание в случае «халатного действия, которое может привести к распространению инфекции, ведущей к заболеванию, опасному для жизни», и «умышленного халатного действия, которое может привести к распространению инфекции, ведущей к заболеванию, опасному для жизни». Суд заявил, что эти законодательные положения «таким образом налагают обязанность на истца не вступать в брак, поскольку брак приведет к распространению его заболевания, которое очевидным образом опасно для жизни, и передаче заболевания женщине, с которой он вступает в брак, и, кроме того, является правонарушением». Наконец, возвращаясь к вопросу о нарушении конфиденциальности врачом больницы – основному вопросу, поставленному перед ним, – Верховный суд определил, что ввиду этих положений Уголовного кодекса, если бы врач сохранил секрет в строгой тайне, он стал бы соучастником уголовного преступления. По мнению суда, действие врача было направлено на сохранение права на жизнь невесте г-на X, которое преобладает над правом г-на X на неприкосновенность частной жизни; по этой причине нельзя утверждать, что нарушение им конфиденциальности дает основание для ответственности.

В конце своего постановления Верховный суд сделал следующий вывод:

«СПИД» является продуктом недисциплинированного [sic] сексуального импульса. Этот импульс, являющийся известной человеческой слабостью при отсутствии дисциплины, может привести в отчаяние и овладеть любым человеком, независимо от того, насколько высокое [sic] или, в связи с этим, насколько низкое социальное положение он может занимать. Пациенты, страдающие ужасным заболеванием «СПИД», заслуживают полного сочувствия. Они имеют все права, которыми пользуются люди. Их общества нельзя и не следует избегать, что, в противном случае, может иметь для них плохие психологические последствия. Они должны иметь свое призвание. Им нельзя отказывать в получении государственной работы или службы ... Однако «секс» с ними или возможность такового должны исключаться, поскольку, в противном случае, они могут заразить других людей и передать ужасное заболевание другим людям. Суд не может помочь такому человеку в достижении такой цели.²⁰

Комментарий

Применение такого обоснования для освобождения от ответственности врача больницы по фактам данного конкретного случая вызывало очень сильное беспокойство. Во-первых, следует отметить, что врач больницы не уведомил самого г-на X о положительном результате его теста на ВИЧ, даже несмотря на то что он был первым и, возможно, единственным человеком, которому должна была быть передана эта информация. Вместо этого, врач больницы уведомил правительственного министра, родственнику которого г-н X согласился дать свою кровь (хотя в конечном итоге она не была использована во время хирургической операции). Эта информация попала окольным путем невесте г-на X, человеку, которому, по мнению суда, грозил риск заражения и на благополучие которого он сослался с целью оправдания факта вопиющего нарушения врачом конфиденциальности. Было нелогично освобождать врача и больницу от ответственности за нарушение конфиденциальности г-на X на этом основании. Только предприняв основной шаг для информирования в первую очередь г-на X о результате

¹⁹ Там же.

²⁰ Там же.

его теста, можно было бы рассмотреть вопрос о том, являлось ли необходимым или оправданным раскрытие его ВИЧ-статуса его невесте. Постановление суда не содержало ничего, что могло бы указать на какую-либо благовидную причину, по которой врач больницы мог бы передать эту конфиденциальную информацию о здоровье г-на Х правительственному министру.

Во-вторых, Верховный суд, вероятно, игнорировал очевидный язык Кодекса медицинской этики, принятого Медицинским советом Индии. В Кодексе явным образом говорится, что секреты пациента могут быть раскрыты «только» в суде по распоряжению судьи. В данном случае такого распоряжения суда не было. Верховный суд просто отметил, что аналогичное исключение содержалось в английском праве, и далее он указал, что английское право также допускает раскрытие информации «в очень ограниченных обстоятельствах, если этого требует общественный интерес. Обстоятельства, при которых общественный интерес будет превалировать над обязанностью соблюдения конфиденциальности, могут, например, включать ... если имеется непосредственный или возможный в будущем (но не в не в прошлом или отдаленный) риск для здоровья других людей». Он также отметил, что руководящие принципы, представленные Общим медицинским советом Великобритании по поводу раскрытия информации о ВИЧ, разрешали такое раскрытие, «когда существует серьезный или определенный риск для конкретного человека, который, если он не будет об этом проинформирован, будет подвергнут риску заражения инфекцией». На этом основании Верховный суд Индии сделал вывод, что Кодекс медицинской этики «также предусматривает исключение из правила конфиденциальности и допускает раскрытие информации в обстоятельствах, перечисленных выше, когда общественный интерес будет превалировать над обязанностью соблюдения конфиденциальности, особенно когда существует непосредственный или возможный в будущем риск для здоровья других людей». Тем не менее Кодекс медицинской этики Индии фактически не содержит ссылки на такое исключение и очевидным образом утверждает, что раскрытие информации допускается «только» по распоряжению суда. Верховный суд, очевидно, предпочел создать такое новое исключение в обычном праве Индии, однако было бы неправильно утверждать, что оно вытекает из существующего Кодекса медицинской этики.

Верховный суд также одобрил точку зрения о том, что закон отказывает в праве на брак людям, живущим с ВИЧ. Вынося это постановление, Суд вышел за рамки рассмотрения какого-либо вопроса о несоблюдении конфиденциальности, который был поставлен перед ним по фактам дела, и внес новое дискриминационное положение в право Индии. Какими бы законными мотивами ни руководствовался Суд в отношении возможности передачи инфекции от одного супруга другому, не было необходимости занимать такую позицию, при которой прямое отрицание основного права, основанное на положительном ВИЧ-статусе, противоречило не только основным международным принципам прав человека, но также собственной юриспруденции Индии по вопросу равенства.

Этот судебный случай подчеркнул напряженность между различными вопросами прав человека. Суд почти что не дал никакого обоснования своему далеко идущему заявлению, в котором полностью отрицается право людей, живущих с ВИЧ, на брак, даже несмотря на то что право на брак признано в качестве основного права человека. Тем не менее ряд женских организаций Индии, озабоченных широким распространением и укоренением гендерного неравенства, в результате чего многие индийские женщины почти что не имеют самостоятельности, когда речь идет о принятии решений в связи с браком или половыми отношениями со своими супругами, приветствовал это решение как меру, которая обеспечит защиту женщин от ВИЧ и СПИДа.

После принятия решения Верховным судом адвокаты предприняли другие правовые процедуры [*A, C и другие против Профсоюза Индии и других*] для отмены решения суда о том, что люди, живущие с ВИЧ или СПИДом, не имеют права на брак. Четыре человека (двое из которых были инфицированы ВИЧ), чьи интересы представляло подразделение Коллегии юристов по вопросам ВИЧ/СПИДа, направили петицию в Высокий суд Бомбея, в которой они просили, чтобы суд постановил:

- что лицо, живущее с ВИЧ или СПИДом, имеет право на брак и что это право не может быть утрачено или приостановлено по причине ВИЧ-статуса этого лица;
- что лицо, инфицированное ВИЧ, которое вступает в брак с выразившим согласие партнером после раскрытия этого факта, не совершает какого-либо правонарушения в соответствии с Уголовным кодексом Индии; и
- что первостепенной обязанностью врача является соблюдение конфиденциальности информации о своих пациентах, кроме особых очень ограниченных случаев, когда закон может требовать от них раскрытия определенной информации, например, когда третья сторона оказывается перед лицом неминуемой опасности причинения вреда.

Податели петиции утверждали, что право на брак является основным правом человека, признанным различными международными документами (напр., Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом о гражданских и политических правах), Конституцией Индии и различными решениями, принятыми самим Верховным судом, и может быть урезано только действующим законом, принятым компетентным законодательным органом. Они приводили аргументы в пользу того, что нет никакого основания для того, чтобы государство отказывало людям, живущим с ВИЧ, в праве на брак или подвергало их уголовному преследованию, если один супруг знает о статусе другого супруга. Кроме того, они утверждали, что приостановка основных прав людей, живущих с ВИЧ, будет загонять людей в подполье и заставит их воздерживаться от прохождения теста, тем самым в конечном итоге способствуя распространению ВИЧ. Наконец, они указали на то, что передачу ВИЧ можно предупредить, если использовать более безопасную сексуальную практику, и что риск передачи ВИЧ от матери ребенку можно значительно снизить за счет соответствующих мер вмешательства.

В ответ на это федеральный Генеральный солиситор попытался поддержать первоначальное решение, принятое Верховным судом. Помимо того, что он повторил обоснование, изложенное ранее судом, Генеральный солиситор также утверждал, что полный запрет права на брак в отношении лиц, живущих с ВИЧ, был обоснован с точки зрения защиты прав человека в отношении женщин. Суд кратко представил позицию правительства следующим образом:

По мнению ученого Генерального солиситора Индии, предложение, внесенное от имени подателей петиции, о том, что ВИЧ-инфицированный человек должен иметь право на брак только при условии раскрытия своего ВИЧ-статуса будущему супругу, будет слишком широким, чтобы оно заслуживало принятия. Согласно его заявлению, согласие как атрибут может иметь значение для общества с высоким уровнем грамотности, образования и индивидуальности. Он доказывает, что в нашем обществе суд должен учитывать положение женщин в обществе и конкретное отсутствие дееспособности женщин и что необходимо учитывать последствия таких социальных обстоятельств, как бедность, неграмотность и социально-экономическое давление, которое ощущают на себе женщины. Согласно его заявлению, само требование согласия является недостаточным для защиты от эксплуатации женщин как класса, в высшей степени уязвимо к передаче ВИЧ-инфекции.²¹

²¹ *A, C & Others v. Union of India & Others*, High Court of Judicature at Bombay [Mumbai], Writ Petition No. 1322 of 1999, пар. 19, см. на сайте www.lawyerscollective.org.

Аналогичный аргумент был выдвинут неправительственной организацией Majlis Manch, оказывающей правовую помощь и занимающейся вопросами пропаганды для женщин, оказавшихся в тяжелой ситуации, которая играла роль третьего лица в суде. Согласно этой организации, отказ в праве на брак людям, живущим с ВИЧ, является обоснованным ограничением для защиты прав женщин, уязвимых к инфекции, передаваемой партнерами-мужчинами:

... было бы довольно оптимистично полагать, что распоряжение этого суда, разрешающее брак для ВИЧ-инфицированных людей, пойдет на пользу женщинам и что мужчины будут изъявлять желание жениться на больных и страдающих от болезни женщинах. С другой стороны, это может отрицательно повлиять на большое число женщин, которых могут принудить к браку со страдающими от болезни мужчинами. [...]

Право ВИЧ-инфицированных [людей] на брак, даже при наличии согласия, должно рассматриваться в контексте данной социальной реальности, где термин «раскрытие» и «согласие» теряют свое значение для огромного числа женщин. В условиях Индии невеста редко имеет возможность для того, чтобы дать информированное и действенное согласие. ... любое постановление настоящего уважаемого суда, которое дает право на брак ВИЧ-инфицированным людям, может пониматься только как смертельная ловушка для огромного большинства женщин. [...]

Индия является одной из немногих стран, которая по-прежнему не имеет правового признания факта изнасилования в браке. Таким образом, в контексте Индии согласие на брак фактически означает согласие на ежедневный и повторяющийся половой акт. В то время как родители могли дать свое согласие на брак своей дочери с ВИЧ-инфицированным человеком или же это могла сделать сама девочка, в рамках существующей правовой схемы это согласие автоматически превращается в согласие на постоянные половые контакты, что ставит под угрозу ее жизнь. Согласие на брак нельзя понимать как согласие на фактическое самоубийство.²²

По этой причине эта третья сторона утверждала, что суд должен заявить, что все организации, предоставляющие консультации и уход за здоровьем больных, живущих с ВИЧ, были обязаны по закону раскрывать ВИЧ-статус своих клиентов супругу и консультировать обоих членов супружеской пары вместе по вопросам незащищенного секса. Она также призвала суд, если он намеревался предоставить право ВИЧ-инфицированному человеку вступить в брак с лицом, не имеющим ВИЧ-инфекции, предоставлять такое разрешение только после обращения в суд и после того, как суд будет иметь возможность определить согласие неинфицированного супруга на брак.

Когда это дело рассматривалось в Высоком суде Бомбея, г-н Х предпринял другой процесс в Верховном суде с целью разъяснения этих самых вопросов и отмены решения, принятого судом. Вследствие этого Высокий суд Бомбея отклонил петицию «А, С и другие» на основании того, что этот вопрос было более уместно решать непосредственно в Верховном суде. После этого дело было рассмотрено в данном суде, где были представлены те же самые основные аргументы. В своем решении Верховный суд еще раз подтвердил правильность своего первоначального решения по вопросу оправдания действий врача в связи с раскрытием диагноза ВИЧ г-на Х «лицам, имеющим родственные связи с девушкой, на которой он намеревался жениться». Однако он признал, что, поскольку находившийся у него на рассмотрении иск тем самым был исчерпан,

²² Запрос на применение мер со стороны организации Majlis Manch, 6 апреля 2000 г., приобщено к делу. Другие комментарии по вопросу гендера и ВИЧ/СПИДа в Индии см.: M Dhaliwal. Creation of an enabling and gender-just legal environment as a prevention strategy for HIV/AIDS among women in India. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 1999; 4(2/3): 86-89, см. на сайте: www.aidslaw.ca.

не было необходимости в том, чтобы данный суд рассматривал это дело далее и объявлял в целом о том, какие права и обязательства вытекают в таком контексте в связи с правом на неприкосновенность частной жизни или несоблюдением конфиденциальности, или о том, имеют ли эти лица право на брак или нет, или что, в случае вступления таких лиц в брак, они совершат правонарушение, предусмотренное законом, или же является ли такое право приостановленным на период болезни. По этой причине все замечания, сделанные этим судом по указанному делу были необязательными, в частности в связи с тем, что вопрос не рассматривался после уведомления всех заинтересованных сторон. При таком рассмотрении вопроса мы выносим решение о том, что замечания, сделанные данным судом, за исключением отмеченного ранее заявления о том, что право подателя апелляции [на неприкосновенность частной жизни] никоим образом не пострадало в связи с раскрытием его ВИЧ-статуса родственникам его невесты, не являются необходимыми.²³

В результате Верховный суд дистанцировался от заявлений, содержащихся в его предыдущем постановлении, которые отрицали право на брак для всех людей, живущих с ВИЧ. Однако он в открытой форме не дезавуировал и не исправил их, что было бы предпочтительно. Кроме того, первоначальное постановление с его в целом пессимистичным подходом к оправданию факта нарушения врачом конфиденциальности осталось неизменным.²⁴

²³ *Mr. X v. Hospital Z*, 2002 SCCL.COM 701 (Supreme Court of India, 2002), пар. 6, см. на сайте www.lawyerscollective.org.

²⁴ Полный текст двух постановлений Верховного суда по делу «Г-н Х против больницы (*Mr. X v. Hospital Z*) (1998, 2002) и постановления по делу «А, С и другие против Профсоюза Индии и других» (*A, C & Others v. Union of India & Others*), а также комментарий подразделения Коллеги юристов по вопросам ВИЧ/СПИДа можно найти на сайте www.lawyerscollective.org/lc-hiv-aids/index.htm (см. «Judgements»).

Венесуэла: суд поддерживает военную политику, отказывающую в призыве на действительную службу служащим, имеющим ВИЧ, однако издает распоряжение, чтобы министр обороны обеспечил защиту неприкосновенности частной жизни и здоровья

JRB и другие против Министерства обороны, дело No. 14000, Верховный суд Венесуэлы (Коллегия по политическим и административным вопросам) (1998 г.)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Дело было начато в сентябре 1997 года. Верховный суд (Коллегия по политическим и административным вопросам) принял свое постановление 20 января 1998 года.

Стороны

Податели петиции включали четырех представителей вооруженных сил Венесуэлы (соответственно национальной гвардии, военной полиции, армии и военной академии), которым был поставлен диагноз ВИЧ. Ответчиком по делу являлось Министерство обороны.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податели петиции начали процесс *amparo*²⁵ на основании утверждения, что Министерство обороны нарушило несколько прав человека в их отношении в нарушение международного права и Конституции Венесуэлы, сняв их с занимаемой должности и не предоставив им соответствующих медицинских пособий. В частности, они заявили о нарушениях своих прав на: достоинство и личную неприкосновенность; неприкосновенность частной жизни; работу; здоровье; и свободу от дискриминации и равенство перед законом. Они требовали принятия распоряжения, обязывающего Министерство уважать эти права и принять меры к их осуществлению. Они также требовали принятия распоряжений об их восстановлении в должности и отмене директивы Министерства, касающейся обязательного отстранения от действительной службы сотрудников, живущих с ВИЧ.

Результат

Верховный суд удовлетворил просьбу подателей петиции частично. Суд согласился с тем, что Министерство нарушило права подателей петиции на неприкосновенность частной жизни и на здоровье. Однако он отклонил заявление о том, что права на работу, достоинство, а также на отсутствие дискриминации и равенство

²⁵ Действие *amparo* представляет собой средство судебной защиты в некоторых странах Латинской Америки в рамках системы гражданского права, которое наиболее четко определяется в системе обычного права как «конституционный судебный запрет», т.е. судебный запрет, получаемый в срочном порядке для устранения существующего или для предупреждения неизбежного нарушения конституционных прав. Он аналогичен предписанию о представлении арестованного в суд, однако имеет более широкие последствия по сравнению с простым опротестованием законности задержания лица или помещения его в тюрьму. В некоторых других судебных системах Латинской Америки эквивалентная процедура называется *tutela*.

перед законом были ущемлены, и поддержал политику Министерства, запрещающую продолжение действительной службы ВИЧ-инфицированными сотрудниками и предусматривающую «отпуск по болезни».

Исходная информация и существенные факты

В качестве условия для зачисления в вооруженные силы каждому подателю петиции было предписано пройти тест на ВИЧ. В каждом случае результат теста на ВИЧ подателя петиции оказался на тот момент отрицательным, и в результате они начали свою работу по найму в вооруженных силах. Однако три подателя петиции прошли тест на ВИЧ повторно в рамках медицинского лечения; четвертый податель петиции прошел еще один тест на ВИЧ в связи с заявлением о переводе в новое подразделение в армии.

После получения положительного результата теста на ВИЧ каждый податель петиции был отстранен от обычных действительных обязанностей и был вынужден уйти в отпуск по болезни, невзирая на отсутствие симптомов у каждого из них. Это было сделано в соответствии с директивной, утвержденной Министерством обороны, в которой указывалось, что ВИЧ-инфекция или СПИД «несовместимы» с функциями военного персонала и что военнослужащие рядового и сержантского состава, инфицированные ВИЧ, будут сниматься с их должностей незамедлительно. В директиве также указывалось, что в случае обнаружения ВИЧ-инфекции у любого члена подразделения, будет проведено дальнейшее обследование для установления других ВИЧ-инфицированных членов персонала. (Хотя в данном постановлении это не указано прямо, однако можно предполагать, что это будет включать обязательное тестирование на ВИЧ при проведении такого расследования).

Кроме того, положительный результат теста на ВИЧ подателей петиции стал известен их старшим офицерам и в конечном итоге другим членам персонала по месту работы (в том числе, по крайней мере в одном случае, через помещение информации о статусе военнослужащего на доске объявлений в полку). В результате податели петиции столкнулись с преследованием и другими видами дискриминации со стороны других членов персонала, включая преследование в связи с предполагаемыми половыми связями с другими мужчинами.

Получая для видимости пособие в период «отпуска по болезни», включая медицинский уход в военном госпитале, податели петиции получали только добавки в виде витамина Е, но не получали никаких лекарственных препаратов (таких как антиретровирусные препараты или лечение для профилактики оппортунистических инфекций); они также предполагали, что их доступ к госпиталю прекратится, как только они будут уволены с работы.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Податели петиции основывали свои требования на положениях, содержащихся в таких документах, как:

- Всеобщая декларация прав человека;
- Американская декларация прав и обязанностей человека;
- Американская конвенция о правах человека;
- Международный пакт о гражданских и политических правах;
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; и
- Конституция Республики Венесуэла.

Суд рассмотрел каждое из требований в отношении прав человека, представленных подателями петиции, а также доказательства, представленные каждой стороной.

Что касается права на неприкосновенность частной жизни, суд установил, что это право включало право на неприкосновенность интимной жизни и право на здоровье. В этом случае суд установил, что раскрытие положительного ВИЧ-статуса подателей петиции офицерами-командирами привело к преследованию со стороны других членов персонала вооруженных сил, умалению их достоинства, чести и репутации. Суд учел «реальность общества Венесуэлы», когда ВИЧ или СПИД являются темой, не подлежащей обсуждению, и люди, живущие с ВИЧ, в целом оказываются изолированными, при этом считается, что ВИЧ является заслуженным наказанием за аморальное поведение. Суд очевидным образом отклонил эту точку зрения, однако, учитывая эту вызывающую сожаление социальную реальность неуважения прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ, установил, что Министерство виновно в том, что оно не смогло дать инструкции своим офицерам, запрещающие раскрытие информации о состоянии здоровья подателей петиции. В свою защиту Министерство сослалось на политику, устанавливающую, что вся информация о случаях СПИДа является строго конфиденциальной и должна рассматриваться в соответствии с его общей директивой о секретных материалах. Однако суд посчитал это недостаточным; Министерство не представило достаточных разъяснений в отношении мер для защиты конфиденциальности информации о солдатах, инфицированных ВИЧ. Такое упущение привело к ущемлению права подателей петиции на неприкосновенность частной жизни.

Что касается права на здоровье, суд отметил, что это право включало соответствующее обязательство со стороны государства по оказанию помощи ВИЧ-инфицированному человеку в отношении физических, психологических, экономических и социальных параметров обеспечения наивысшего достижимого уровня здоровья, включая признание достоинства человека, имеющего данное заболевание. Суд установил, что право подателей петиции на здоровье, как это записано в Конституции, Всеобщей декларации прав человека и Американской декларации прав и обязанностей человека, было ущемлено тем, что Министерство не смогло оказать им необходимое медицинское внимание, которое они должны были получить в свете ВИЧ-статуса.

Что касается права на труд, суд подчеркнул, что это право в своей основе связано с достоинством человека и развитием личности. Однако, приводя материал, представленный Министерством, суд принял точку зрения, что ВИЧ-инфекция «несовместима с активной военной службой». Суд указал в частности на материалы, включающие широкие обобщения относительно воздействия ВИЧ на вооруженные силы, в том числе такие утверждения, как «все военнослужащие, инфицированные ВИЧ, ставят свое собственное здоровье и здоровье других людей под угрозу». В результате суд сделал вывод о том, что Министерство не ущемило права подателей петиции на труд, отстранив их от обычных повседневных обязанностей и распорядившись отправить их в отпуск по болезни. Суд принял точку зрения о том, что эта мера защищает здоровье подателей петиции и других людей (от «риска заражения»), а также обеспечивает защиту «безопасности государства». По этой причине он отклонил требование подателей петиции на этом основании.

Что касается прав на *достоинство, свободу от дискриминации и равенство перед законом*, суд проанализировал эти требования в их тесной взаимосвязи, однако он отклонил аргументы подателей петиции. Последние утверждали, что преследование, которому они подвергались, ущемляло их право на достоинство и свободу от дискриминации; они также утверждали, что они подвергались дискриминации по сравнению с другими людьми,

живущими с ВИЧ (в связи с непредоставлением им соответствующего медицинского лечения). Суд в явной форме разъяснил, что, когда речь идет об ущемлении прав человека, нет необходимости демонстрировать намерение к ущемлению; достаточно, если это является результатом поведения.

Тем не менее он указал, что вменение Министру ущемления достоинства и права на свободу от дискриминации подателей петиции на основании поведения служащих вооруженных сил «будет иметь слишком далеко идущие последствия» и сделает Министра ответственным за широко распространенные социальные отношения в связи с ВИЧ/СПИДом, что выходит за рамки его контроля. Суд принял точку зрения о том, что для установления ответственности необходимо наличие прямой взаимосвязи между человеком, чье право на достоинство было ущемлено, и человеком, который якобы является ответственным за причинение такого вреда.

Что касается права на равноправие перед законом, суд просто сослался на свое обоснование, принятое ранее в связи с правом на работу, сделав вывод о том, что по некоторым причинам, изложенным здесь – защита подателя петиции, других членов персонала вооруженных сил и национальной безопасности, – Министерство не нарушало прав подателей петиции. Он не предложил никакой другой формулировки относительно того, что может требовать право на равенство. Он также отклонил, без какого-либо анализа, жалобу подателей петиции на то, что они подвергались дискриминации по сравнению с другими людьми, живущими с ВИЧ. В постановлении говорилось, что было представлено мало доказательств по этому пункту.

В результате суд частично удовлетворил требования подателей петиции *amparo*. Он распорядился, чтобы Министр обороны:

- незамедлительно подготовил директивы для защиты конфиденциальности членов персонала, живущих с ВИЧ/СПИДом, включая подателей петиции;
- незамедлительно гарантировал соответствующее медицинское лечение для подателей петиции через план предоставления пособий в вооруженных силах;
- в течение одного месяца выпустил директиву для просвещения всех членов персонала вооруженных сил по проблеме ВИЧ, включая обеспечение потребности в этическом обращении и солидарности с людьми, живущими с ВИЧ; и
- запросил средства у национального Конгресса для осуществления мер по профилактике ВИЧ в вооруженных силах, а также для обеспечения лечения нуждающихся военнослужащих.

Комментарий

С точки зрения прав человека это постановление носило смешанный характер. Постановление имело несколько положительных элементов. Суд установил, что государство несло ответственность за необеспечение защиты частной информации о состоянии здоровья своих работников, распорядился, чтобы оно обеспечило адекватное медицинское лечение для членов персонала, имеющих ВИЧ и СПИД, а также распорядился принять проактивные меры, направленные на изменение дискриминационных отношений и улучшение профилактики, ухода, лечения и поддержки при ВИЧ в вооруженных силах. Он прямо описал и отверг стигму, окружающую ВИЧ, и призвал государство и венесуэльское общество в целом действовать в духе солидарности. В то же время суд не поддержал требование подателей петиции о предоставлении им права служить в вооруженных силах. Министерство обороны представило суду различные публикации, в которых выражалась озабоченность в связи с общей проблемой, которую представляют собой высокие уровни распространенности ВИЧ-инфекции среди персонала вооруженных сил. В этих

публикациях также были представлены такие широкие заявления, как озабоченность по поводу распространенности ВИЧ среди военнослужащих и сотрудников полиции, учитывая тот факт, что эти группы часто являются важными источниками донорской крови. Исходя из этих обобщений, суд вынес общее заключение о том, что ВИЧ-инфекция несовместима с военной карьерой. Точно так же он не уделил серьезного внимания тому факту, что отдельные податели петиции в данном случае подверглись дискриминации, когда они были отстранены от должности, даже несмотря на отсутствие доказательств того, что они были неспособны к выполнению своих обязанностей. В этой связи принятое решение не обеспечило защиты прав человека в отношении отдельных людей, живущих с ВИЧ.

Это постановление противоречит последним, более обнадеживающим событиям, имевшим место в других судебных системах Латинской Америки. См., например, судебное дело *XX против Министерства национальной обороны Колумбии* (Конституционный суд, 2003), кратко изложенное в настоящем документе. Недавно, в 2004 году, в ходе судебного дела, которое служит в качестве прецедента, суд Мексики постановил, что закон, на основании которого ВИЧ/СПИД используется в качестве причины для увольнения с военной службы, носит дискриминационный и неконституционный характер. Это постановление было вынесено в связи с делом сержанта, живущего с ВИЧ, который утверждал, что к нему применили дискриминацию и уволили со службы, когда он обратился по поводу медицинской помощи для себя и членов его семьи. Тяжба длилась пять лет. Суд, который рассматривал это дело, *Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa*, процитировал Конституцию Мексики, другие федеральные законы и шесть международных договоров в поддержку своего постановления о том, что закон о вооруженных силах, разрешающий увольнение на основании ВИЧ-статуса, не может оставаться в силе, поскольку указанные другие документы гарантировали доступ к здоровью и свободе без дискриминации. В то время, согласно сообщениям, это было первое постановление такого рода в Мексике, установившее прецедент, который, вероятно, побудит других военнослужащих, испытавших на себе дискриминацию, предпринять такие же иски.²⁶

²⁶ На момент публикации мы не смогли получить оригинал решения суда. Однако информация об этом деле была представлена в различных средствах информации, включая следующие статьи: *Justicia mexicana condena despido a militares con VIH*, *Mural.com*, 30 May 2004; D Cevallos. Mexico: Court rules military cannot discharge HIV-positive soldier. *Inter Press Service*, 1 June 2004; D Devellos. Mexico: Jueces amparan a militares con VIH. *Inter Press Service*, 1 June 2004; Ordena Tribunal restituir derechos a militares con VIH/sida, *Letra S*, 3 June 2004; A Medina. Triunfo legal para militares con sida: El caso de un suboficial dado de baja abre el precedente para la revision de otros casos. *La Jornada*, 7 June 2004.

Намибия: увольнение ВИЧ-инфицированного из сил обороны является дискриминацией

Хаиндонго Нгидипохамба Нандитуме против Министра обороны, дело No. LC 24/98, Суд по трудовым вопросам Намибии (2000)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Суд по трудовым вопросам Намибии вынес свое постановление 10 мая 2000 года.

Стороны

Истцом был мужчина, инфицированный ВИЧ. Ответчиком выступал Министр обороны.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Н обратился в суд, требуя распоряжения с указанием, чтобы Силы обороны Намибии прекратили в отношении его дискриминацию на основании положительного ВИЧ-статуса, и рассмотрения в судебном порядке его заявления о найме в вооруженные силы без учета его статуса.

Результат

Суд установил, что Силы обороны Намибии виновны в несправедливой дискриминации. Однако он также распорядился провести более широкое тестирование в связи с ВИЧ в рамках медицинского освидетельствования новобранцев и разрешил исключение из Сил обороны Намибии кандидатов, которые не прошли тестирование по определенным пороговым показателям CD4 и вирусной нагрузки. В конкретном деле N суд распорядился, чтобы он прошел эти дополнительные тесты, а также чтобы Силы обороны Намибии приняли его на службу, если он будет соответствовать этим нормам.

Исходная информация и существенные факты

Согласно Закону об обороне, призывники в Силы обороны Намибии должны были пройти медицинское освидетельствование. Заявитель N ранее являлся участником борьбы за национальное освобождение и состоял в Народной организации Юго-Западной Африки, пройдя военную подготовку, находясь в изгнании. В сентябре 1996 года он подал заявление о поступлении на военную службу. В рамках этого процесса он прошел тестирование на ВИЧ. Спустя две недели сотрудник военно-медицинской службы Сил обороны Намибии проинформировал его о положительном результате тестирования, а также о том, что вследствие этого он не будет зачислен в эти Силы. Всесторонний медицинский отчет, составленный спустя месяц, свидетельствовал о том, что, за исключением ВИЧ, заявитель имел хорошее здоровье, и врач, проводивший медосмотр, в явной форме согласился с тем, что у N не было никаких медицинских показаний, которые препятствовали бы правильному исполнению обязанностей государственного служащего. Положительный результат теста на ВИЧ оказался единственным основанием для отказа ему в зачислении в Силы обороны Намибии.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Заявитель утверждал, что Силы обороны Намибии нарушили Закон о труде от 1992 года (раздел 107), который запрещает «несправедливую» дискриминацию при найме на работу, а также дискриминацию на основании утраты трудоспособности. Силы обороны Намибии признали отклонение прошения N исключительно на основании положительного ВИЧ-статуса, однако отрицали, что это составляло несправедливую дискриминацию. Они признали, что в Силах обороны Намибии определенно были военнослужащие, инфицированные ВИЧ, поскольку тестирование на ВИЧ не предусматривалось процессом найма новобранцев, когда создавались эти Силы, а также поскольку некоторые члены персонала могли заразиться ВИЧ после зачисления на службу. Фактически, доказательства, представленные Силами обороны Намибии в отношении того, каким образом они следовали «максимально политике недискриминации» при обнаружении ВИЧ у сотрудника Сил обороны Намибии, указывали на то, что в этих Силах имелось большое число сотрудников, живущих с ВИЧ/СПИДом. Доказательства также указывали на то, что сотрудники не проходили теста на ВИЧ после зачисления в состав.

Помимо положений Закона о труде, суд также сослался на «Руководящие принципы реализации Национального свода положений в связи с ВИЧ/СПИДом при найме на работу», изданные правительством в 1998 году. Хотя они не имели силу закона, суд, тем не менее, установил, что они имеют характер инструкции. В частности суд процитировал инструкцию о необходимости проведения тестирования на ВИЧ перед наймом на работу и о том, что работникам следует пройти «обычные медицинские тесты на проверку их пригодности к работе, и что эти тесты не должны включать тестирование на ВИЧ». Кроме того, в этих руководящих принципах указывалось, что работники, имеющие ВИЧ, «должны работать в нормальных условиях до тех пор, пока они могут это делать, а если они более не могут этого делать, им следует предложить альтернативную работу без ущерба в отношении их доходов».

Суд установил, что тест на ВИЧ сам по себе не может определить готовность новобранца к службе в Силах, отметив, что: «Если военнослужащий не проходит и не хочет пройти [тест на определение содержания клеток CD4 и вирусной нагрузки], в таком случае тест на ВИЧ также следует отменить. Он не обеспечит достижения цели, с которой проводится медицинское освидетельствование». Суд постановил, что ВИЧ-статус не является обоснованным критерием для исключения возможности поступления на службу в вооруженные силы и что тест на ВИЧ сам по себе не является показателем состояния здоровья человека и его пригодности к выполнению работы. Исходя из этого, суд вынес решение о том, что исключение заявителя из состава Сил обороны Намибии только на основании его ВИЧ-статуса составляет «несправедливую дискриминацию», что противоречит Закону о труде.

Однако суд не вынес постановления об исключении в целом процедуры тестирования на ВИЧ перед наймом на службу в Силы обороны Намибии, а скорее распорядился, чтобы требуемое медицинское освидетельствование всех новобранцев включало не только тест на ВИЧ, но также тест на содержание клеток CD4 и тест на определение вирусной нагрузки. Он сослался на данные, полученные от медицинских экспертов, о том, что:

ВИЧ-инфицированный человек может быть столь же пригодным и здоровым, как и любой другой нормальный человек в аналогичных обстоятельствах, однако при уменьшении числа клеток CD4 и повышении вирусной нагрузки у этого человека состояние такого человека постепенно ухудшается ... Сочетание этих двух показателей может служить прогнозом при определении срока, который пройдет до того момента, когда у человека разовьется само заболевание СПИД. Эти два медицинских эксперта согласились с тем, что

человек, у которого содержание клеток CD4 будет ниже 200, а вирусная нагрузка превысит 100 000, вероятно, будет неспособен выполнять трудную и требующую особого внимания работу, что предусматривает участие в боевых подразделениях вооруженных сил.

Вследствие этого суд распорядился, что ни один человек не может быть исключен из Сил обороны Намибии только на основании его ВИЧ-статуса, если в других отношениях он является пригодным и здоровым, кроме случаев, когда содержание клеток CD4 будет ниже 200, а вирусная нагрузка будет превышать 100 000.

Ответчик вначале отметил, что он подаст апелляцию против этого постановления, однако затем он отозвал свою апелляцию, указав, что он будет выполнять решение Суда по трудовым вопросам.

Комментарий

Данное постановление создало важный прецедент, отвергнув политику Сил обороны Намибии, которая предусматривала простой отказ в найме новобранцев только на основании их ВИЧ-статуса, и установив, что это не имело рациональной связи с целью проведения оценки готовности к обучению и несению службы в Силах обороны Намибии. Однако в попытке более прямого рассмотрения этой цели суд распорядился проводить дополнительные тесты перед наймом на работу среди ВИЧ-инфицированных, установив, что уровни CD4 и вирусной нагрузки будут наиболее приемлемыми показателями готовности.

Можно усомниться в том, что расширение объема и навязывание медицинского тестирования *перед* наймом на работу является наиболее оптимальным шагом. Силы обороны Намибии подтвердили свою политику перевода действующих ВИЧ-инфицированных сотрудников, если это необходимо в свете их здоровья, в другие подразделения или на другие должности в рамках Сил обороны, не связанные с физической или умственной нагрузкой. В то же время они также пояснили, что назначение новобранца в определенное подразделение или для выполнения определенной деятельности имело место только *после* прохождения им основного курса подготовки, который был довольно интенсивным. Суд, вероятно, согласился с этой процедурой и посчитал, что тесты на проверку содержания клеток CD4 и вирусной нагрузки, показателей прогрессирования заболевания ВИЧ, являются подходящими маркерами для Сил обороны Намибии при определении готовности новобранца к прохождению базового курса подготовки.

Учитывая это постановление, можно сказать, что суд не рассмотрел вопрос о том, является ли само по себе настаивание на таком предварительном условии для прохождения подготовки дискриминационным, поскольку это создает препятствие для соответствующего найма людей, живущих с ВИЧ (или имеющих другие виды нетрудоспособности). Например, ВИЧ-инфицированный человек может быть способным выполнять различные служебные обязанности в Силах обороны Намибии, даже если содержание клеток CD4 будет ниже 200 и/или вирусная нагрузка будет превышать 100 000. Требуется индивидуальная оценка способностей в связи с выполнением обязанностей на определенной должности. Среди сотрудников, которые уже имели ВИЧ и выполняли соответствующие служебные обязанности, некоторые, определенно, находились в таком положении. В действительности, если людям, живущим с ВИЧ, предоставляется антиретровирусное (и иное) лечение, значительное улучшение их здоровья будет, вероятно, означать, что намного большее число ВИЧ-инфицированных сотрудников могут и далее выполнять свои важнейшие служебные обязанности. Это подчеркивает аргумент о том, что массовое исключение всех людей, живущих с ВИЧ, не является обоснованным или оправданным, и его следует рассматривать как дискриминацию, противоречащую закону.

В конечном итоге суд разрешил Силам обороны Намибии сохранить свою процедуру, предусматривающую напряженную базовую подготовку будущих новобранцев – даже невзирая на то что это требование не может быть рациональным образом связано с готовностью выполнять определенные виды работы, находясь на службе в Силах обороны Намибии, – и на этом основании распорядился проводить *более* широкое медицинское тестирование в связи с ВИЧ. Это, вероятно, является заменой одной формы необоснованной дискриминации (т.е. массового исключения на основании положительного ВИЧ-статуса) другим дискриминационным препятствием, хотя это препятствие может быть более мягким и, следовательно, более трудным для опротестования через суд.

Ожидалось, что постановление по этому делу может иметь положительные последствия для армии во всем южноафриканском регионе, где проблема распространенности ВИЧ среди сотрудников сил обороны вызывает значительную озабоченность, а дискриминация в связи с ВИЧ по-прежнему широко распространена, включая дискриминационную политику, аналогичную политике, опротестованной в настоящем судебном разбирательстве. В феврале 2001 года Министерство обороны Намибии провело региональный семинар для идентификации и определения политики в связи с ВИЧ/СПИДом. Для участия были приглашены министерства обороны семи других стран Южноафриканского сообщества развития. Участники семинара согласились с тем, что отказ новобранцам в призыве в силы обороны только по причине ВИЧ-статуса являлся необоснованным, и приняли ряд рекомендаций с учетом конкретных потребностей военнослужащих, исключая несправедливую дискриминацию в отношении ВИЧ-инфицированных людей.

Однако уже спустя несколько недель правительство Намибии представило законопроект о внесении изменений в Закон о национальной обороне (2001), который противоречил этим рекомендациям. Согласно законопроекту, Силы обороны Намибии «не могут назначать человека, страдающего заболеванием, которое может прогрессировать до такой стадии, что оно не позволит ему или ей пройти какую-либо необходимую для этого подготовку или выполнять свои обязанности в качестве сотрудника Сил обороны». Этот законопроект был одобрен Национальным собранием в марте 2001 года и Национальным советом в мае 2001 года. В результате в настоящее время этот закон предусматривает, что Силы обороны Намибии должны отказывать в призыве людям только на основании их ВИЧ-статуса, что уменьшает прогресс в области прав человека, достигнутый вследствие рассмотрения указанного судебного дела.²⁷

Аналогичные подходы к политике по-прежнему применялись или были приняты в некоторых других странах региона. Например, в декабре 2004 года правительство Свазиленда объявило о новой политике тестирования на ВИЧ для всех сотрудников сил обороны, а также о том, что все имеющие положительный результат теста на ВИЧ (включая лиц, которые являются летчиками, авиаинженерами и авиадиспетчерами) будут освобождены от занимаемой должности, а новобранцы будут допускаться только при наличии отрицательного результата теста на ВИЧ.²⁸

²⁷ Настоящий комментарий основан отчасти на документе: M Figueira. Namibian Parliament Overrides SADC Panel, Labour Court on Military Testing. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 2002; 7(1): 42-43.

²⁸ Swaziland: Army unveils HIV/AIDS policy. *IRIN PlusNews*, 24 December 2004.

Такая политика противоречит запрету на дискриминацию на основании ВИЧ-статуса, как это предусмотрено международным правом. *Международный пакт о гражданских и политических правах* (статья 26) предусматривает, что закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации на основании различных признаков и «иного обстоятельства». Комиссия ООН по правам человека неоднократно подтверждала, что это положение запрещает дискриминацию на основании ВИЧ/СПИДа.²⁹ *Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека* рекомендуют государствам вводить или усиливать законодательство, направленное против дискриминации, для защиты людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, включая дискриминацию при найме на работу, а также включать эти положения в максимально широкие области. Они в частности рекомендуют, чтобы законы гарантировали «право не подвергаться ВИЧ-скринингу при приеме на работу, повышении по службе, поступлении на учебу или назначении пособий».³⁰

²⁹ Комиссия ООН по правам человека, «Защита прав человека в контексте вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа)», резолюция 1995/44. См. также последующие резолюции 1996/43, 1999/49, 2001/51, 2003/37, и 2005/84.

³⁰ *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу, 1998: руководящий принцип 5.

Южная Африка: суд выносит решение о запрете дискриминации со стороны авиалиний на основании ВИЧ

Хоффманн против Южноафриканских авиалиний, Конституционный суд Южной Африки, дело ССТ 17/00 (2000); 2001 (1) SA 1 (СС); 2000 (11) BCLR 1235 (СС)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Конституционный суд Южной Африки издал свое распоряжение 29 сентября 2000 года. Дело рассматривалось по апелляции против решения Высокого суда от 2000 года.

Стороны

Подателем апелляции по делу был мужчина, инфицированный ВИЧ. Ответчиком выступали Южноафриканские авиалинии, принадлежащие корпоративному предприятию Южно-Африканской Республики. Южноафриканские авиалинии применяли политику, согласно которой они отказывали в приеме на работу ВИЧ-инфицированным людям на должность бортпроводника. Неправительственная организация по СПИДу AIDS Law Project, выступающая за права человека в отношении людей, живущих с ВИЧ, потребовала в качестве *amicus curiae* предоставления отпуска в поддержку его апелляции и добилась положительного решения.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податель апелляции требовал, чтобы суд распорядился нанять его на работу в качестве бортпроводника.

Результат

Конституционный суд распорядился, чтобы Южноафриканские авиалинии предложили работу Хоффманну в качестве бортпроводника. Южноафриканские авиалинии также получили распоряжение оплатить издержки Хоффманна в Высоком суде и Конституционном суде.

Исходная информация и существенные факты

В сентябре 1996 года Хоффманн подал заявление о приеме на работу в Южноафриканские авиалинии в качестве бортпроводника. По окончании интервью он был признан пригодным кандидатом на эту должность и прошел предварительное медицинское освидетельствование, включая тест на наличие антител к ВИЧ. Медицинское освидетельствование показало, что клинически он был пригоден для этой работы. Тест на антитела к ВИЧ дал положительный результат. Вследствие этого медицинский отчет был изменен, и в нем было указано, что Хоффманн непригоден для работы по причине ВИЧ-инфекции.

Политика Южноафриканских авиалиний запрещала прием на работу ВИЧ-инфицированных людей в качестве бортпроводников. Этот запрет вводился на основании утверждения, что бортпроводники должны быть пригодными для работы по всему миру, что предусматривало их вакцинацию против желтой лихорадки в соответствии с руководящими принципами Национального департамента здравоохранения.

Южноафриканские авиалинии указали, что ВИЧ-инфицированные люди могут иметь отрицательную реакцию на эту вакцину. Кроме того, Южноафриканские авиалинии отметили, что ВИЧ-инфицированные люди могут иметь оппортунистические инфекции и, в результате, не смогут выполнять требуемые процедуры в случае чрезвычайной ситуации и в связи с обеспечением безопасности. Наконец, Южноафриканские авиалинии указали, что продолжительность жизни ВИЧ-инфицированных людей была слишком мала и не оправдывала расходы, связанные с их обучением. Политика Южноафриканских авиалиний не исключала полностью наем ВИЧ-инфицированных людей на работу на авиалиниях, а лишь на должность бортпроводника.

Медицинский эксперт Южноафриканских авиалиний представил доказательство того, что факторы риска, связанные с медицинскими показаниями, безопасностью и исполнением служебных обязанностей, угрожали только лицам, у которых содержание клеток CD4+ было ниже 300 клеток/микролитр. Согласно медицинскому эксперту Южноафриканских авиалиний, на момент медицинского освидетельствования Хоффманна не было никаких данных, указывающих на то, что он достиг бессимптомной стадии развития ВИЧ-инфекции, но с угнетением иммунной системы, или же что у него развился СПИД.

Организация AIDS Law Project, выступая в роли друга суда, представила медицинские доказательства, рассмотренные Конституционным судом. Медицинские доказательства, с которыми согласился эксперт Южноафриканских авиалиний, демонстрировали, что ВИЧ-инфицированный человек при отсутствии у него симптомов может выполнять работу бортпроводника. Они также демонстрировали, что даже люди с угнетенной иммунной системой не являются расположенными к оппортунистическим инфекциям и могут быть вакцинированы против желтой лихорадки, если показатель содержания клеток CD4+ в их организме был выше определенного уровня.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Хоффманн подал иск в Высокий суд, оспротестовав конституционность отказа в приеме на работу. Он утверждал, что этот отказ представлял собой несправедливую дискриминацию и нарушал его конституционные права на равенство, человеческое достоинство и справедливую трудовую практику. В ответ Южноафриканские авиалинии утверждали, что решение об отказе Хоффманну в приеме на работу было основано на их политике и что эта политика была оправдана медицинскими соображениями и соображениями безопасности и выполнения служебных обязанностей. Южноафриканские авиалинии также утверждали, что, если бы они были обязаны принимать на работу ВИЧ-инфицированных людей, это серьезным образом сказалось бы на их восприятии населением, что поставило бы их в невыгодное положение по сравнению с их конкурентами (частными корпорациями, в отношении которых Конституция не имела применения), имеющими такую же политику, исключаящую наем ВИЧ-инфицированных в качестве членов экипажа. Высокий суд принял аргументацию Южноафриканских авиалиний, установив, что их политика не являлась несправедливой дискриминацией в отношении людей, живущих с ВИЧ.

При обжаловании в Конституционном суде, перед лицом неопровержимых медицинских доказательств, Южноафриканские авиалинии признали, что их практика отказа в найме на работу на должность бортпроводника по причине положительного ВИЧ-статуса была необоснованной с медицинской точки зрения и, следовательно, несправедливой. Южноафриканские авиалинии выдвинули аргумент о том, что их «подлинная» политика заключалась в том, чтобы отказывать в найме на работу на должность бортпроводника тем ВИЧ-инфицированным, у которых ВИЧ-инфекция

прогрессировала до такой степени, что, по мнению Южноафриканских авиалиний, делала человека непригодным для выполнения работы.

Конституционный суд отказался рассматривать законность «подлинной» политики Южноафриканских авиалиний по двум причинам. Во-первых, эта политика отличалась от всеобщего запрета на прием на работу ВИЧ-инфицированных людей в качестве бортпроводников кабины пилотов, который рассматривался в Высоком суде. Во-вторых, соответствующим форумом для рассмотрения вопроса о медицинском тестировании для определения пригодности к выполнению служебных обязанностей являлся Суд по трудовым вопросам, имеющий специальные статутные полномочия для решения трудовых вопросов и вопросов найма на работу.

Конституционный суд также рассмотрел конституционные требования Хоффманна. Конституция была применима к Южноафриканским авиалиниям, поскольку они принадлежали статутному органу под контролем государства. Суд построил свое постановление исключительно на праве на равенство в соответствии с Конституцией Южной Африки (раздел 9). При рассмотрении требований в соответствии со статьей Конституции о правах на равенство суд обязан провести три основных расследования:

- Во-первых, проводит ли опротестовываемый закон различие, которое имеет рациональную взаимосвязь с законной целью правительства? Если рациональная связь отсутствует, это означает нарушение раздела 9.
- Во-вторых, если существует рациональная взаимосвязь, означает ли такое различие несправедливую дискриминацию?
- В-третьих, если различие действительно составляет несправедливую дискриминацию (и если это установлено в законе, имеющем общее применение), может ли это различие быть обосновано согласно положению в Конституции, которое разрешает ограничение конституционных прав (раздел 36).

Что касается первого расследования, по утверждению Хоффманна практика найма на работу в Южноафриканских авиалиниях была нелогичной, поскольку она исключала наем всех ВИЧ-инфицированных кандидатов, несмотря на то что объективные медицинские доказательства свидетельствовали о том, что не все ВИЧ-инфицированные непригодны для работы в качестве бортпроводника. Хоффманн также утверждал, что было нелогичным применять эту политику к кандидатам, но не применять ее к действующим бортпроводникам. Суд согласился с Хоффманном в том, что практика приема на работу в Южноафриканских авиалиниях была нелогичной: то, что некоторые ВИЧ-инфицированные могут, при определенных обстоятельствах, оказаться непригодными для работы в качестве бортпроводников, не оправдывает отказ в найме на эту должность всем людям, живущим с ВИЧ.

Что касается второго расследования, суд установил, что политика Южноафриканских авиалиний включала несправедливую дискриминацию в отношении Хоффманна по причине его ВИЧ-статуса. Он отметил, что люди, живущие с ВИЧ, являются одной из наиболее уязвимых групп в южноафриканском обществе и что они сталкиваются с предубеждениями и стереотипами, несмотря на медицинские доказательства в связи с передачей ВИЧ. Таким образом, любая дискриминация в отношении ВИЧ-инфицированных людей является «новым фактом стигматизации» и «оскорблением их достоинства». Суд также отметил, что ВИЧ-инфицированные люди имеют право на особую защиту против дискриминации согласно Закону о равенстве при приеме на работу, что объясняется воздействием дискриминации в сфере занятости на их возможности получать средства к существованию.

Суд также рассмотрел коммерческие интересы Южноафриканских авиалиний, учитывая, что другие авиалинии имели аналогичную политику, не разрешающую наем ВИЧ-инфицированных людей в качестве бортпроводников, хотя такие компании не попадали под действие Конституции. Суд установил, что коммерческие интересы Южноафриканских авиалиний были нелегитимными. Они основывались на страхе, незнании и стереотипах, связанных с предполагаемой опасностью, которую представляют ВИЧ-инфицированные люди, независимо от их индивидуальных обстоятельств. Он указал, что «конституционное право подателя апелляции на исключение несправедливой дискриминации не может определяться плохо информированным общественным восприятием людей, живущих с ВИЧ», равно как оно не может определяться политикой других авиалиний, на которых не распространяется действие Конституции.

Поскольку политика Южноафриканских авиалиний не является «законом общего применения», суд не стал проводить третье расследование согласно статье Конституции о правах на равенство.

Установив, что Южноафриканские авиалинии допускали несправедливую дискриминацию, Конституционный суд обратился к вопросу о средствах судебной защиты. Суд распорядился, чтобы Южноафриканские авиалинии предложили Хоффманну работу, но если Хоффманн не примет это предложение в течение 30 дней, распоряжение потеряет свою силу. Поскольку Хоффманн ранее не уведомил Южноафриканские авиалинии о том, что он будет требовать выплаты зарплаты за прошедший период, а Конституционный суд не имел данных о том, что он фактически потерял доходы в результате отказа в найме на работу, он отказался придать своему распоряжению обратную силу. Южноафриканские авиалинии также получили распоряжение выплатить Хоффманну затраты, понесенные в Высоком и Конституционном суде.

Комментарий

Постановление подтверждает, что отказ всем ВИЧ-инфицированным людям в приеме на работу ущемляет конституционные гарантии равенства. Отдельные кандидаты на должность должны оцениваться с точки зрения их индивидуальных обстоятельств, включая их способность выполнять важнейшие служебные обязанности, а не на основании их положительного ВИЧ-статуса. Как указал Конституционный суд, людей, живущих с ВИЧ, нельзя «осуждать на экономическую смерть» путем отказа им в равных возможностях для получения работы. По заявлению Конституционного суда, это постановление представляет собой подтверждение принципа *ubuntu* – что на языке зулу означает признание человеческой ценности и уважение достоинства каждого человека. Учитывая положение Конституционного суда Южной Африки, такое постановление имеет большое значение как внутри страны, так и в международном плане, в частности в той мере, в которой оно может влиять на судебные системы в других странах Африки, обеспечивая правовую защиту людей, живущих с ВИЧ, против дискриминации.

В контексте страны упоминание Конституционным судом Закона о равенстве при приеме на работу также имело значение. Действие Конституции распространяется на относительно малое число работодателей. ВИЧ-инфицированные жители Южной Африки, не работающие на государство или на государственные предприятия, должны полагаться на Закон о равенстве при приеме на работу для защиты от дискриминации в связи с трудоустройством. Анализ Конституционным судом факта дискриминации в данном случае послужил руководством для Суда по трудовым вопросам и других судов при вынесении решения по делам в соответствии с этим законом.

Данное дело также подчеркивает важность предоставления средств судебной защиты людям, живущим с ВИЧ, которые для защиты своих прав прибегают к судебной тяжбе. В данном деле суд отказался сделать распоряжение о том, чтобы Южноафриканские авиалинии выплатили компенсацию истцу за какой-либо доход, который он мог утратить в результате отказа в предоставлении ему работы в качестве бортпроводника, поскольку суд не имел доказательств по этому вопросу. В то время как правовые принципы, возникающие в результате принятия судебных решений, могут иметь далеко идущие последствия, также необходимо обеспечить защиту интересов индивидуальной тяжущейся стороны и необходимо представить конкретные доказательства в поддержку требования отдельного лица.

Колумбия: Конституционный суд постановил, что военное училище нарушило права ВИЧ- инфицированного курсанта

XX против *Министерства национальной обороны* (военное училище имени генерала Хосе Мария Кордовы), дело No. T-707205, Третья апелляционная коллегия Конституционного суда (2003)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Третья апелляционная коллегия Конституционного суда издала это постановление 5 июня 2003 года.

Стороны

Истцом, чья личность была скрыта по решению суда, являлся курсант военного училища имени генерала Хосе Мария Кордовы в звании второго лейтенанта. Ответчиком в деле было военное училище.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

XX представил иск, требуя признания незаконности решения военного училища о его исключении после положительного результата теста на ВИЧ. На момент его исключения оставалось два месяца до присвоения истцу звания младшего лейтенанта. Истец подал иск 28 октября 2002 года, утверждая, что были нарушены его права на жизнь, равенство, работу, неприкосновенность частной жизни, здоровье и свободу при выборе своей профессии или рода занятий. В своем иске, поданном в Третью апелляционную коллегия Конституционного суда, истец просил суд распорядиться, чтобы:

- его восстановили в качестве постоянного курсанта военного училища имени генерала Хосе Мария Кордовы в звании второго лейтенанта с теми же правами и прерогативами, которыми он пользовался бы, если бы не было принято решение о его исключении;
- было утверждено его повышение с присвоением звания младшего лейтенанта;
- его назначили на должность в соответствии с положительным ВИЧ-статусом; и;
- ему предоставили уровень медицинской помощи, как указано в Декрете 1543 от 1997 года.³¹

Результат

5 июня 2003 года Третья апелляционная коллегия Конституционного суда отменила решение в первой инстанции Апелляционной коллегии по гражданским и земельным делам Верховного суда. Конституционный суд распорядился, чтобы военное училище:

- восстановило XX для прохождения учебы и получения звания младшего лейтенанта в течение 48 часов с момента уведомления сторон об этом решении;

³¹ Декрет 1543 от 1997 представляет собой национальный закон Колумбии, который «регулирует порядок ведения больных, имеющих вирус иммунодефицита человека (ВИЧ), синдром приобретенного иммунодефицита (СПИД) и другие инфекции, передающиеся половым путем (ИППП)». Official Gazette No. 43, 062, 17 июня 1997 г.

- подтвердило звание младшего лейтенанта в отношении ХХ в течение 10 дней с момента уведомления сторон об этом решении при условии выполнения им всех требований;
- назначило ХХ на должность в соответствии с его положением в рамках обычной деятельности училища или на должность младшего лейтенанта в армии; и
- предоставило ему необходимую медицинскую помощь, как определено в данном случае компетентными врачами.

Исходная информация и существенные факты

Истец ХХ поступил в военное училище имени генерала Хосе Мария Кордовы 3 сентября 1999 года. Его медицинское освидетельствование при приеме в училище показало, что его физическое здоровье было хорошим. Он был повышен в звании до второго лейтенанта и ожидал повышения до звания младшего лейтенанта Национальной армии. После сдачи донорской крови 24 мая 2002 года Медицинская комиссия вооруженных сил 16 сентября 2002 года поставила ему диагноз ВИЧ-инфекция. У него не было симптомов или кашля, и он не терял в весе. Несмотря на отсутствие у него симптомов, в своем решении Медицинская комиссия объявила, что он был непригоден к военной службе, поскольку у него отмечается «100% снижение трудоспособности». 30 сентября военное училище приняло решение о его исключении, несмотря на то что до присвоения звания младшего лейтенанта оставалось два месяца.

ХХ подал иск 28 октября 2002 года; дело рассматривалось в первой инстанции Коллегией по гражданским делам Верховного суда в Нейве. 19 ноября 2002 года было принято решение, которое подтверждало независимость Медицинской комиссии в связи с решением этого вопроса. После этого ХХ подал апелляцию в Апелляционную коллегию по гражданским и земельным делам Верховного суда, которая поддержала решение в первой инстанции в своем решении от 16 декабря 2002 года, а также указала, что у ХХ была возможность для апелляции в Военно-медицинском трибунале. Поскольку не были исчерпаны все возможности для получения помощи через вооруженные силы, суд постановил, что решение истца о подаче иска было преждевременным.

После этого ХХ подал апелляцию в Третью апелляционную коллегию Конституционного суда. Конституционный суд постановил, что он мог заслушать иск истца, несмотря на то что Военно-медицинский трибунал не принял своего решения по делу, поскольку это дело касалось нарушения основных прав, а любое обращение в Военно-медицинский трибунал будет носить административный, а не судебный характер. Суд установил, что обладал юрисдикцией для слушания иска истца.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Конституционный суд установил, что высшие учебные заведения (включая высшие учебные заведения вооруженных сил) не освобождаются от обязательства уважать конституционные права. В поддержку этого предложения суд сослался на дела, в ходе которых он поддержал права женщин, занимающих должностные посты в вооруженных силах, на их зачисление на специальные курсы, которые предлагает армейская администрация. Конституционный суд также постановил, что отличающееся и предвзятое обращение с людьми, живущими с ВИЧ, нарушает Конституцию. Он сослался на предыдущее дело, в ходе которого он постановил следующее:

... необходимо помнить о том, что лицо, больное СПИДом, или лицо, имеющее ВИЧ-инфекцию, является человеком и, как таковое, имеет в соответствии со статьей 2 Всеобщей декларации прав человека все права, провозглашенные международными документами по правам человека, и не может являться объектом дискриминации или произвольных

решений на основании его обстоятельств. Было бы нелогично обращаться с больным человеком таким образом, чтобы это нанесло ущерб его физической, моральной или личностной целостности.³²

Суд поддержал еще одно решение по этому делу, а именно, что «ситуация, при которой человек является здоровым и имеет ВИЧ-инфекцию, не может квалифицироваться как заболевание».³³ Таким образом, Конституционный суд посчитал, что решение Медицинской комиссии о том, что ХХ утратил на 100% свою трудоспособность, представляло собой решение, основанное на предубеждении, и не отражало объективного диагноза пациента, учитывая тот факт, что комиссия установила, что у ХХ нет симптомов. Суд установил, что решение об исключении курсанта было дискриминационным. Он также установил, что решение «нарушало право на образование и право на выбор профессии или рода занятий истца, поскольку оно препятствовало продолжению им учебного курса без достаточного обоснования».

Конституционный суд установил, что для всесторонней гарантии права истца на целостность личности и защиты его личного достоинства необходимо было назначить ХХ на соответствующую служебную должность, что позволит уменьшить риск ухудшения его медицинского состояния и даст ему возможность получать антиретровирусное или иное предписанное лечение. Суд посчитал, что право истца на здоровье требовало, чтобы военное училище оказало ему необходимое медицинское внимание, включая антиретровирусное лечение.

Комментарий

Конституционный суд использовал такие конституционные права, как права на жизнь, равноправие, труд, неприкосновенность частной жизни, здоровье и свободу при выборе профессии или рода занятий. Решение Конституционного суда также представляло собой применение положений законодательства Колумбии, направленных против дискриминации. Применение этих законов отражало международное право и стандарты по правам человека.

Международное право по правам человека гарантирует свободу от дискриминации на любом основании. Дискриминацию запрещают статьи 2 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, который гарантирует равные права всем людям: «Все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».³⁴ В 1995 году, хотя на это неявным образом указывалось и ранее, Комиссия ООН по правам человека впервые четко подтвердила, что дискриминация на основании статуса в связи со СПИДом или ВИЧ запрещается, поскольку она подразумевается в термине «или иное обстоятельство» в Международном пакте и других документах;³⁵ в последующем Комиссия повторила этот вывод неоднократно.³⁶ Таким

³² Конституционный суд Колумбии, решение SU-256 (1996).

³³ Решение SU-256 от 1996 г.

³⁴ *Международный пакт о гражданских и политических правах*, статья 26.

³⁵ Комиссия ООН по правам человека, Защита прав человека в контексте вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа), резолюция 1995/44.

³⁶ Комиссия ООН по правам человека, Защита прав человека в контексте вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИДа), резолюции 1996/43, 1999/49, 2001/51, 2003/37 и 2005/84.

образом, *Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека* рекомендуют, что государствам следует принять или усилить антидискриминационные и другие законы для защиты от дискриминации в государственном и частном секторе людей, живущих с ВИЧ, и другие уязвимые группы.³⁷

³⁷ *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и ЮНЭЙДС, 1998:, пар. 30.

Южная Африка: суд прекращает дело против школы в связи с отсрочкой решения по заявлению о приеме ребенка, живущего с ВИЧ

Карен Перрейра против детсада-начальной школы Буклеуч Монтеessori лтд. и др., Высокий суд Южной Африки, дело № 4377/02 (2003)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Высокий суд Южной Африки (местное отделение в Витватерсранде, Йоханнесбург) вынес свое постановление 22 октября 2003 года.

Стороны

Истица Карен Перрейра подала свой иск от имени своей дочери, которая была инфицирована ВИЧ. От ее имени выступила организация AIDS Law Project. Она указала на дискриминацию со стороны ответчика – школы Буклеуч Монтеessori (Bucleuch Montessori), частного учреждения для детей дошкольного и младшего школьного возраста. В качестве ответчиков также были названы организация Sister Helga Creche (Pty) Ltd, министр образования и министр социального развития. (В отношении министров истец не требовала средств судебной защиты, за исключением издержек в случае, если они будут выступать против искового заявления – что и произошло.) По согласию сторон производство против второго ответчика, Sister Helga Creche, было отделено от производства против школы Буклеуч Монтеessori.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истица Перрейра потребовала судебного определения с указанием, что школа Буклеуч Монтеessori допустила дискриминационное и незаконное поведение в нарушение Конституции, отказав ее дочери в приеме в школу.

Результат

Суд отклонил исковое заявление Перрейры вместе с требованиями об уплате судебных издержек.

Исходная информация и существенные факты

Истица Перрейра подала заявление о приеме ее приемной дочери в школу, выступавшую в роли ответчика, в январе 2001 года, где, как ей было сказано, на тот момент имелось три вакансии. В момент подачи заявления Перрейра проинформировала директора школы, что у ее дочери, которой в то время было 2,5 года, был ВИЧ, считая, что в интересах ребенка было уведомить школу о ее медицинском состоянии.

Впоследствии ей было заявлено, что было проведено собрание учителей для рассмотрения вопроса о зачислении ее приемной дочери и что была выражена серьезная озабоченность в связи с готовностью школы иметь ВИЧ-инфицированных учащихся, а также в связи с риском передачи ВИЧ в условиях школы. Директор школы заявил, что они намеревались отложить решение по ее заявлению до тех пор, пока дочери не исполнится три года и она не достигнет возраста, когда «она перестанет кусаться».

Перрейра объяснила директору школы, что состояние ее дочери не представляло никакой угрозы другим учащимся или учителям. Однако ей было ясно, что ее дочь не примут в школу по причине ВИЧ-инфекции. На следующий день Перрейра направила письмо в школу с жалобой, что ее приемную дочь не принимают в школу на основании ее ВИЧ-статуса. Перрейра и ее дочь более не посещали школу, а школа не дала ответа на ее письмо.

Школа Буклеуч Монтессори отрицала, что ребенку сразу был дан отказ, утверждая, что решение об отсрочке ее зачисления в школу было оправданным, учитывая озабоченность, выраженную учителями. Школа выразила опасения по поводу риска передачи ВИЧ другим детям в результате укуса, расчесывания мест укуса насекомых и обмена сладостями. Школа также указала, что в ней отсутствовали достаточные условия для приема ребенка с ВИЧ, поскольку никто из учителей школы не проходил обучения и не знал, как обращаться с детьми, инфицированными ВИЧ.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Истица утверждала, что школа ущемила право приемной дочери Перрейры на равенство согласно Конституции (раздел 9), а также конституционные положения о праве ребенка на образование. Она приложила письменные показания относительно риска передачи ВИЧ в условиях школы, данные относительно политики недопущения дискриминации Департамента образования и международного прецедентного права.

Школа признала, что если бы она допустила дискриминацию в отношении ребенка на основании его ВИЧ-статуса, это было бы антиконституционно. Суд подтвердил эту точку зрения. Однако стороны оспаривали вопрос о том, действительно ли ребенку было отказано в зачислении в школу на основании ВИЧ-статуса. В то же время школа признала, что она рекомендовала отсрочить решение по заявлению до тех пор, пока школа не будет считать себя готовой к приему ВИЧ-инфицированного ребенка и пока ребенок не достигнет возраста, когда «он перестанет кусаться». По утверждению истицы, такое поведение само по себе является несправедливой дискриминацией в отношении ребенка. Суд установил, что предложение директора школы о том, что прием ребенка следует отсрочить

... не являлось окончательным решением. На основании объективных фактов очевидно, что первый ответчик [школа Буклеуч Монтессори] был по-прежнему готов рассмотреть заявление о приеме несовершеннолетнего ребенка. В результате, я считаю, что первый ответчик не принял решения о недопущении несовершеннолетнего ребенка в школу просто по причине его ВИЧ-статуса. Таким образом, исковое заявление должно быть отклонено вместе с требованиями об уплате судебных издержек.

Перрейра направила апелляцию против этого постановления суда, хотя затем приняла решение не предпринимать дальнейших действий.

Комментарий

Как указала организация AIDS Law Project, постановление суда вызвало разочарование в связи с его подходом к вопросу несправедливой дискриминации, так как он не рассмотрел возможные последствия отсрочки решения вопроса о принятии в школу приемной дочери Перрейра:

По мнению организации AIDS Law Project's (ALP), это постановление суда является необоснованным, поскольку оно фактически разрешает школе исключать ребенка с ВИЧ до тех пор, пока она «откладывает» решение по заявлению, а не дает отказ незамедлительно. Постановление суда не дает руководства с точки зрения основания для

такой отсрочки, времени отсрочки решения по такому заявлению, а также в отношении того, какие шаги следует предпринять школе, чтобы принимать детей, инфицированных ВИЧ. Судебное постановление также может послужить прецедентом для других условий, когда те, кто предоставляет услуги, захотят исключить ЛВС.³⁸

В действительности, озабоченность по поводу возможной передачи ВИЧ, выраженная школой, была необоснованной, учитывая очень низкий риск передачи; тем самым это по сути представляло собой то, что следует понимать как несправедливую дискриминацию, противоречащую праву. Судебное постановление также оставляет неопределенность в отношении приемлемости других обоснований, выдвигаемых школой, а именно, то, что у нее не было возможностей заниматься с ребенком, имеющим ВИЧ. Организация AIDS Law Project выразила свою озабоченность следующим образом:

Постановление суда не дает каких-либо рекомендаций в отношении того, что следует делать детским садам, чтобы они могли иметь возможность принимать детей, имеющих ВИЧ, и, кроме того, не содержит никаких комментариев по поводу того, что ни одна из школ в Южной Африке не имеет оснований считать себя неготовой к зачислению детей, имеющих ВИЧ ... Организация AIDS Law Project надеялась, что суд решительно даст понять дошкольным детским учреждениям, что отказ в зачислении детей, имеющих ВИЧ, является неконституционным и незаконным.³⁹

Несмотря на такую озабоченность по поводу возможного применения постановления суда, Перрейра и организация AIDS Law Project решили не продолжать действия по апелляции против решения суда. Само это дело получило важную общественную огласку в связи с указанными вопросами, и после дальнейшей оценки они пришли к выводу, что вряд ли такое постановление суда может использоваться для исключения из школ детей, живущих с ВИЧ.

³⁸ AIDS Law Project. Note re Buccleuch Montessori Nursery School, undated, см. на сайте www.alp.org.za.

³⁹ AIDS Law Project. Press statement: Karen Perreira v Buccleuch Montessori Nursery School, 22 October 2003, см. на сайте www.alp.org.za.

Ботсвана: работник не может быть уволен за отказ пройти обязательное тестирование на наличие антител к ВИЧ

Диау против Строительного общества Ботсваны (BBS), дело № IC 50/2003, Промышленный суд Ботсваны (2003)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Промышленный суд Ботсваны издал свое распоряжение в декабре 2003 года.

Стороны

Истица Сара Диау работала в организации Строительное общество Ботсваны (Botswana Building Society), выступавшую в качестве ответчика, и была уволена вскоре после того, как отказалась пройти тест на антитела к ВИЧ.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истица требовала восстановления на работе и выплаты компенсации за несправедливое увольнение и унижение. Она также требовала принятия судом заявления о том, что были нарушены ее права согласно Закону о найме и Конституции.

Результат

Промышленный суд распорядился, чтобы ответчик восстановил истицу на работе и выплатил ей компенсацию в размере зарплаты за четыре месяца.

Исходная информация и существенные факты

В письме от 18 февраля 2002 года Диау получила предложение о найме на работу с испытательным сроком в качестве помощника охранника в Строительном обществе Ботсваны. В письме было указано, что она будет принята на работу при условии, если она пройдет полное медицинское освидетельствование врачом, выбранным и оплаченным Строительным обществом Ботсваны. Диау начала работать с 25 февраля 2002 года. В письме от 27 августа 2002 года Строительное общество Ботсваны уведомило Диау, что она должна представить заверенный документ относительно ее ВИЧ-статуса в рамках медицинского освидетельствования для получения работы. Истица направила в ответ письмо, датированное 7 октября, в котором она отказывалась представить такой документ. После этого руководство Строительного общества Ботсваны проинформировало ее в письме от 19 октября 2002 года о том, что ей не будет предложен постоянный трудовой договор. Диау предприняла судебный процесс.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Промышленный суд должен был определить, было ли прекращение ответчиком договора с Диау незаконным или неправомерным согласно Закону о найме или Биллю о правах Конституции Ботсваны.

Суд вначале рассмотрел вопрос о том, закончился ли испытательный период на момент увольнения Диау. Суд постановил, что этот период закончился и, следовательно, она являлась постоянным работником ответчика на момент ее увольнения. По этой причине Строительное общество Ботсваны не имело права увольнять ее без

обоснованной причины. Суд установил, что Строительное общество Ботсваны действовало несправедливо в отношении процедуры и по существу дела, когда оно прервало договор с истицей: она не была подвергнута справедливой процедуре, и ей не было сообщено о причине ее увольнения.

Суд установил, что, по сути, Диау была уволена по той причине, что она отказалась пройти тест на ВИЧ. Суд вынес решение о том, что она имела право не подчиниться инструкции о прохождении теста на ВИЧ, поскольку это было «нелогично и необоснованно постольку, поскольку нельзя утверждать, что такой тест имеет отношение к требованиям, связанным с ее работой».

Суд охарактеризовал требование о прохождении теста на ВИЧ как «обязательное тестирование после найма на работу» и рассмотрел вопрос об ущемлении работодателем, Строительным обществом Ботсваны, конституционных прав Диау, потребовав от нее такое тестирование, а затем уволив ее за отказ. Диау опиралась на права на неприкосновенность частной жизни, неприменение дискриминации, исключение негуманного и унижающего обращения и право на свободу, которые изложены в конституционном Билле о правах. В ответ Строительное общество Ботсваны утверждало, что Конституция на него не распространяется, поскольку оно не является правительственной или государственной структурой. Суд охарактеризовал строительное общество, выступавшее в качестве ответчика, как «частую организацию, которая определенно действует в государственной сфере», а не как «государственный орган, как это обычно понимается в конституционном праве».

Суд отклонил аргументы работодателя. Он постановил, что конституционный Билль о правах применим к Строительному обществу Ботсваны в обстоятельствах дела по двум причинам. Во-первых, разработчики Конституция Ботсваны не ограничивали ее действие только государственными органами. Во-вторых, Конституция должна иметь широкое и свободное толкование, то есть толкование с учетом реалий современной жизни. Соответственно Билль о правах должен применяться к частным структурам, если имеет место применение вышестоящей социальной или коммерческой власти вне традиционной сферы государства. В условиях трудовой занятости положение наемных работников в отношении их работодателя сопоставимо с положением отдельных людей в отношении власти государства.

Суд также определил, ущемило ли Строительное общество Ботсваны права Диау согласно Конституции. Он сделал вывод о том, что ее право на неприкосновенность частной жизни не было ущемлено: поскольку тестирование на ВИЧ фактически не имело места, то есть фактически не имело места нарушение или ущемление.

Суд также принял решение, что ответчик не допустил дискриминационного действия в значении Билля о правах, поскольку не было доказано того, что с истицей обращались иным образом. Другими словами, не было доказано, что она была уволена по причине подозрения или представления о возможном наличии у нее ВИЧ. Однако суд признал, что основание ВИЧ-статуса или воспринимаемого ВИЧ-статуса было одним из «неуказанных» оснований, по которым Конституция запрещает дискриминацию.

Суд вынес решение о том, что право Диау на свободу от негуманного или унижающего достоинство обращения было ущемлено. «Наказание человека за отказ дать согласие на нарушение ее права на неприкосновенность частной жизни или физической целостности унижает достоинство, лишает благородства и является неуважением ценности, присущей человеку». Суд отметил, что такой вывод был в частности верным в контексте ВИЧ, «когда даже малейшее подозрение в наличии ВИЧ/СПИДа [*sic*] может породить предубеждение, остракизм и стигматизацию». Суд указал, что наказание работника путем прекращения договора за непрохождение теста на ВИЧ является «формой экономической

смерти». По мнению суда, людей следует поощрять через просвещение к тому, чтобы они проходили тест на ВИЧ добровольно, на основании их информированного согласия, что предусматривает Национальная политика по ВИЧ/СПИДу Ботсваны и ряд международных правовых документов.

Наконец, суд принял решение о том, что Строительное общество Ботсваны ущемило право Диау на свободу постольку, поскольку требование тестирования на ВИЧ с наказанием в виде прекращения трудового договора в случае отказа является «нелогичным требованием и совершенно не связано с требованием, присущим характеру такой работы».

Суд принял решение о том, что уместным средством судебной защиты является распоряжение о том, чтобы Строительное общество Ботсваны восстановило на работе Диау с 12 января 2004 года и выплатило ей зарплату за четыре месяца в виде компенсации. Суд определил, что сумма компенсации не представляла собой зарплату, следовательно, ответчик не должен делать вычетов из указанной суммы. Суд не сделал распоряжения относительно того, кто должен оплатить издержки по судебному делу.

Комментарий

С точки зрения прав человека в этом решении есть положительные и отрицательные аспекты. Что касается положительных аспектов, это решение подтверждает «горизонтальное» применение Конституции Ботсваны к структурам, отличным от государственных органов. Согласно решению суда, частные структуры, имеющие значительную экономическую и социальную власть и, следовательно, значительную власть над жизнью отдельных граждан, не могут находиться вне действия Конституции. В правовых системах, где отсутствуют конкретные законы о правах человека, применимые к частным структурам, а единственные средства защиты прав человека могут быть найдены в конституционных положениях, применение конституции к структурам, помимо государства, может дать людям, живущим с ВИЧ, средство для защиты их основных прав человека.

Другим положительным элементом этого решения оказалось желание суда воспринимать национальную политику по ВИЧ/СПИДу Ботсваны в той мере, в которой ее положения соответствуют ценностям, поддерживаемым конституцией, как важное средство для толкования при проведении им конституционного анализа. Эта политика не была обязательной для суда, поскольку она не является законом, однако она оказалась важной, учитывая, что в Ботсване нет законодательства по вопросам тестирования на ВИЧ.

Заключительным положительным элементом явилась готовность суда рассмотреть международные документы в области прав человека, конституции других стран, решения, принятые в других странах в связи с ВИЧ, и другие международные источники, содержащие руководства в связи с ВИЧ – некоторые из которых отражают права человека. В частности, суд проанализировал примеры наилучшей практики Всемирной организации здравоохранения, договоры, заключенные Международной организацией труда, *Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека*, разработанные ЮНЭЙДС и Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, конституции Канады, Индии, Намибии, Шри-Ланки и Южной Африки и решения судов, в том числе административных судов, Южной Африки в связи с проведением тестирования на ВИЧ.

Важным отрицательным аспектом этого решения была представленная судом характеристика теста на ВИЧ как «обязательного тестирования после найма на работу», а не как обязательного тестирования как условия для найма на работу. Ответчик предъявил конкретное требование в письменном виде о предоставлении заверенного документа о ВИЧ-статусе по истечении более шести месяцев после того, как истица начала работу.

Однако из показаний было ясно, что найм на работу истицы зависел от успешного прохождения медицинского освидетельствования, которое включало тест на ВИЧ или предоставление заверенного документа о ВИЧ-статусе. В результате это решение не показывает, является ли тестирование на ВИЧ как условие для найма на работу законным согласно праву Ботсваны. В такой стране как Ботсвана, с очень высоким уровнем распространенности ВИЧ-инфекции среди населения трудоспособного возраста, закон должен стремиться обеспечить защиту прав человека каждого человека путем исключения ущемления прав, а не просто путем предоставления средств судебной защиты после того, как ущемления прав имели место.

Второе, связанное с этим ограничение в решении суда состоит в том, что суд дал узкий анализ вопроса дискриминации в связи с ВИЧ. Вдохновляет то, что суд признал, что дискриминация на основании реального или предполагаемого положительного ВИЧ-статуса человека запрещена Конституцией Ботсваны. Однако его подход к вопросу, касающемуся требования тестирования на ВИЧ как условия для найма на работу, не обеспечил в полной мере защиту от такой дискриминации. Многие системы судопроизводства признают, что это требование о предоставлении такой информации, как семейное положение, религия, сексуальная ориентация, раса или национальность – равно как и прочей другой информации – равноценно запрещенной дискриминации при найме на работу. Точно так же сама попытка выяснить ВИЧ-статус работника также признается во многих судебных системах как дискриминационная практика, запрещенная правом. Данное судебное дело дало хорошую возможность для суда установить, применяя проактивный метод, что применение тестирования на ВИЧ в качестве условия при найме на работу само по себе является дискриминацией согласно Конституции Ботсваны. Это соответствовало бы заявлению суда о том, что «язык конституции должен иметь широкое и целевое толкование, для того чтобы содействовать ее духу, и это в частности верно в отношении тех положений, которые касаются защиты основных прав человека».

Наконец, суд не сделал распоряжения о выплате полной компенсации истице. Согласно Закону о трудовых конфликтах, суд мог вынести решение о выплате истице зарплаты в денежном выражении за шесть месяцев. В свете вывода суда о том, что обстоятельства увольнения истицы были «в высшей степени несправедливыми, включая неоправданное унижение ее достоинства и ее права на свободу», существует сильный аргумент в пользу того, что должна была быть назначена максимальная компенсация.

II. Доступ к лечению в связи с ВИЧ



Колумбия: государство имеет конституционные обязательства по обеспечению лечения в связи с ВИЧ

Алонсо Муньос Себальос против Института социального обеспечения, Конституционный суд Колумбии, постановление № Т-484-92 (1992)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Суд первой инстанции Juzgado Cuarto Superior в Тулуа-Валье вынес временное предписание 25 марта 1992 года. Конституционный суд вынес свое заключительное решение по обстоятельствам заявления 11 августа 1992 года.

Стороны

Заявитель Алонсо Муньос Себальос возбудил дело (*acción de tutela*) против Института социального обеспечения Колумбии.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Заявитель представил заявление с требованием защиты основных конституционных прав (*acción de tutela*), требуя постановления о том, что он имел право на получение дальнейшего медицинского лечения, в том числе в связи с ВИЧ и СПИДом, которое должно быть оплачено Институтом социального обеспечения. Заявление также включало просьбу о вынесении временного распоряжения, с тем чтобы больница не отменила его льготы до принятия судом заключительного постановления по обстоятельствам его дела.

Результат

Чтобы избежать непоправимого вреда его здоровью, суд предоставил временное средство судебной защиты, распорядившись, чтобы Институт социального обеспечения продолжал обеспечивать медицинское лечение Муньоса после истечения назначенного им срока в 180 дней до тех пор, пока Институт социального обеспечения или компетентный судебный орган не примут решения по обстоятельствам его требования. Он дал заявителю четыре месяца для подачи более детального заявления в суд, ответственный за решение «тяжелых» вопросов; по истечении этого срока, если такое заявление не будет подано, временное распоряжение потеряет свою силу.

Муньос направил более детальное заявление. В конечном итоге Конституционный суд постановил, что Институт социального обеспечения должен в течение 15 дней с даты вынесения постановления четко определить медицинские и больничные услуги, на которые имеет право заявитель либо как получатель пособия по нетрудоспособности, либо в рамках какой-либо иной действующей программы, а также в соответствии с инструкциями суда, касающимися природы и степени действия прав на здоровье и неприменение дискриминации. Институт социального обеспечения также получил распоряжение проинформировать суд нижней инстанции, который первоначально занимался этим делом, о постановлении в отношении Института, при этом постановление могло быть открытым для дальнейшего судебного опротестования, если бы Институт не обеспечил выполнение указаний суда. Во временном постановлении Институт социального обеспечения также получил распоряжение о том, что он обязан продолжить оказывать услуги, к которым заявитель имел доступ ранее.

Исходная информация и существенные факты

Благодаря своему трудовому стажу заявитель имел право в течение некоторого времени, до постановки диагноза ВИЧ, на медицинские льготы, которые ему предоставлял Институт социального обеспечения через государственное медицинское учреждение. Он был проинформирован о том, что это учреждение прекратит оказывать ему бесплатное медицинское лечение по истечении 180 дней. Нуждаясь в дальнейшем получении таких льгот, включая лекарственное лечение, заявитель предпринял судебный процесс, требуя немедленного принятия распоряжения для защиты против возможного нарушения его прав человека.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Суд рассмотрел два важных вопроса, касающихся прав человека:

- (i) интерпретация права на доступ к медицинским услугам, записанного в законодательстве Колумбии;
- (ii) право людей, живущих с ВИЧ и СПИДом, на свободу от дискриминации.

Рассматривая эти два вопроса в контексте требования заявителя, суд вначале проанализировал соответствующие положения Конституции Колумбии.

Что касается *права на здоровье*, Конституция (статья 49) гласит, что государство несет ответственность за здоровье в рамках социального обслуживания, гарантирует каждому человеку «доступ к услугам для улучшения, защиты и восстановления здоровья» и заявляет, что каждый человек имеет право на получение всестороннего ухода за его здоровьем и здоровьем его общины. В ней также говорится, что в обязанности государства входит организация, регулирование и управление в связи с оказанием медицинских услуг для жителей в соответствии с принципами эффективности, всеобщности и социальной солидарности. Обязанность государства также включает внедрение политики, регулирующей предоставление медицинских услуг частными структурами, и осуществление мониторинга и контроля за теми, кто предоставляет такие услуги. Наконец, в Конституции указано, что закон должен определять условия, в соответствии с которыми основные медицинские услуги должны предоставляться всем жителям бесплатно и в обязательном порядке.

Кроме того, в Конституции (статья 13) провозглашается *право на свободу от дискриминации* на различных основаниях. Она предусматривает, что государство должно обеспечивать условия, необходимые для реального и действенного равенства, а также принимать меры для защиты групп, подвергающихся маргинализации или дискриминации. Она также налагает особое обязательство на государство по защите людей, которые оказываются «в тяжелом положении» вследствие своего экономического, физического или психического состояния, и обеспечению возмещения в случае неправильного обращения с такими лицами. (Перечень оснований, по которым запрещается дискриминация, как-то: пол, раса, национальное происхождение, религия и т.д., не содержит ссылки на состояние здоровья или нетрудоспособность, в нем также не упоминается ВИЧ или СПИД. Однако постановление суда явным образом основывается на допущении, что такие конституционные положения применяются для защиты людей, живущих с ВИЧ/СПИДом).

В своем постановлении Конституционный суд согласился с судом нижней инстанции в том, что конституционные права на получение доступа к медицинским услугам и на свободу от дискриминации означали, что Институт по закону был обязан обеспечить страховое покрытие медицинского лечения для Муньоса.

Суд отметил, что право на равенство включено в главу Конституции Колумбии, где представлены «основные» права, в то время как право на получение доступа к медицинским услугам представлено в отдельном разделе об «экономических, социальных и культурных правах». Суд пояснил, что, поскольку здоровье является частью концепции достойного человеческого существования, оно защищено Конституцией, особенно в случае лиц, которые являются уязвимыми вследствие своего экономического, физического или психического состояния. В таком понимании право на здоровье имеет целью обеспечить основное право на жизнь (защищаемое статьей 11 Конституции), которое должно иметь приоритет и обеспечиваться государством в первую очередь с целью его эффективной защиты. Это отражено в том, что Конституция определяет здоровье как общественную ответственность государства и гарантирует доступ для всех к средствам защиты и улучшения здоровья. Это включает конституционное обязательство государства, требующее реализации соответствующей политики, включая регулирование действий тех, кто оказывает медицинские услуги, и определения в рамках закона обстоятельств, при которых медицинские услуги должны быть доступными и бесплатными.

По заявлению суда, право на здоровье может рассматриваться как право, включающее различные элементы, которые не всегда явственны. В некоторых случаях право на здоровье составляет непосредственное выражение права на жизнь, когда посягательство на здоровье человека также является посягательством на его жизнь. В этом смысле право на здоровье является основным правом. Однако в других отношениях право на здоровье понимается как право, включающее права на получение помощи. Согласно Конституции Колумбии, государство имеет социальные функции. Признавая право на медицинские услуги, Конституция требует, чтобы государство предпринимало конкретные действия, в том числе через развитие законодательства, для обеспечения не только медицинского внимания, но также доступа к больницам, лабораториям и фармацевтическим препаратам. В то время как отличие между здоровьем как основным правом и правом на получение помощи является неопределенным и может варьироваться в зависимости от обстоятельств каждого дела, суд сделал вывод о том, что в принципе «право на здоровье является основным правом, когда оно увязывается с защитой жизни».

В данном случае суд признал, что степень тяжести заболевания заявителя и отказ в доступе к необходимым медицинским услугам, которые он ранее получал через Институт социального обеспечения, будут означать ущемление его основного права на здоровье. В то время как Институт социального обеспечения обязан выполнять определенные положения и правовые процедуры, которые являются обязательными, существует общая обязанность со стороны государства, требующая, чтобы оно гарантировало доступ к медицинским услугам лицам, оказавшимся в таких обстоятельствах. Именно этот конечный результат вызывал основную озабоченность суда. По этой причине он распорядился, чтобы Институт социального обеспечения четко определил права Муньоса на получение медицинских услуг либо через систему пособий по нетрудоспособности, либо через какую-либо другую программу, в течение короткого промежутка времени, и уведомил суд нижней инстанции о деталях, с тем чтобы при необходимости он провел дальнейшее судебное разбирательство. Между тем Институт социального обеспечения был обязан продолжать оказывать услуги, которые заявитель получал ранее.

Комментарий

Суд в первую очередь уделил внимание двум положениям о правах человека, записанным в национальной Конституции, в частности статье, которая в явной форме признает установленные обязательства со стороны государства по защите и улучшению здоровья, включая предоставление бесплатного доступа к медицинским услугам для нуждающихся. Подчеркивая основной статус такого права (и соответствующие

обязательства), суд процитировал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (статья 12), который очевидным образом признает право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Однако такая ссылка была упомянута бегло, без какого-либо дальнейшего детального анализа того, каким образом право, изложенное в указанном международном договоре, интерпретируется органами Колумбии или иными органами. В то время как данное решение носит положительный характер, поскольку в нем используется указанный международный договор, суд, к сожалению, не представил дополнительных соображений по этому пункту, что могло бы оказаться полезным с точки зрения продвижения этого права в законодательстве Колумбии.

Здесь также упоминается право на равенство, и в контексте обсуждения доступа к медицинским услугам суд подчеркнул конкретное обязательство со стороны государства в отношении тех людей, которые «находятся в тяжелом положении» вследствие бедности или «физического или психического состояния» (т.е. нетрудоспособности). Это конституционное положение само по себе не запрещает в явной форме дискриминацию на основании нетрудоспособности, а также не настаивает очевидным образом на праве людей, имеющих нетрудоспособность, на равное обращение; оно скорее отражает «гуманитарный», благотворительный подход. В то же время, в рамках такого ограничения, Конституционный суд фактически настаивает на том, что люди, живущие с ВИЧ, имеют право на равный доступ к медицинским льготам, предоставляемым Институтом социального обеспечения, и предоставляет средства судебной защиты против дискриминационного решения Института, прекратившего оказание таких услуг.

Это одно из первых судебных дел в Латинской Америке, в ходе которого было рассмотрено содержание и возможность применения через суд права на здоровье в контексте требования со стороны человека, живущего с ВИЧ, который опротестовал дискриминационный отказ в предоставлении страхового покрытия медицинских услуг. В то время как в этом деле не содержится конкретной ссылки на вопрос о предоставлении антиретровирусных препаратов, точно такое же исковое требование было предпринято в том же году в Коста-Рике (см. анализ следующего судебного дела). Несмотря на то что это судебное дело, проведенное в Коста-Рике, в конечном итоге не было успешным, оно заложило определенный фундамент для будущих действий по пропаганде, включая судебную тяжбу, которые спустя несколько лет обеспечили прорыв в предоставлении доступа к лечению в регионе.

Коста-Рика: социальное обеспечение должно покрывать расходы на антиретровирусные препараты людей, живущих с ВИЧ и СПИДом

Луис Гильермо Мурильо Родригес и др. против Фонда социального обеспечения Коста-Рики, Конституционная палата Верховного суда, решение № 6096-97 (1997)

Вильям Гарсия Альварес против Фонда социального обеспечения Коста-Рики, Конституционная палата Верховного суда, решение № 5934-97 (1997)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Постановление Конституционной палаты Верховного суда Коста-Рики по делу Гарсии было принято 23 сентября 1997 года. Аналогичное постановление было принято тем же судом три дня спустя, 26 сентября 1997 года, по делу Мурильо. (Хотя дело Мурильо было начато раньше, начатое впоследствии дело Гарсии оказалось более неотложным и потребовало более быстрого судебного решения.)

Стороны

В каждом из этих дел заявителями были люди, живущие с ВИЧ, нуждавшиеся в антиретровирусных препаратах и имевшие право на получение пособия по здоровью, покрываемого из Фонда социального обеспечения Коста-Рики (CCSS: Caja Costarricense de Seguro Social). Активисты Ассоциации по правам человека Agua Buena взяли на себя обязанность по инициированию дела. Ответчиком выступал Фонд CCSS.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

В обоих случаях заявители предприняли иск *amparo*⁴⁰, требуя неотложного судебного распоряжения, с тем чтобы Фонд обеспечил страховое покрытие затрат на антиретровирусные препараты для защиты прав этих лиц на жизнь и здоровье.

Результат

23 сентября 1997 года суд распорядился, чтобы Фонд социального обеспечения Коста-Рики незамедлительно обеспечил предоставление Вильяму Гарсии необходимых антиретровирусных препаратов. Через три дня, 26 сентября 1997 года, суд вынес аналогичное решение по делу Гильермо Мурильо и двух других первоначальных заявителей, распорядившись, чтобы Фонд социального обеспечения предоставил комбинированное антиретровирусное лечение в соответствии с их клиническим состоянием согласно предписанию их лечащего врача. Он также распорядился, чтобы Фонд оплатил расходы, понесенные заявителями, и выплатил им денежное возмещение.

⁴⁰ Иск *amparo* представляет собой средство судебной защиты в некоторых странах Латинской Америки в рамках системы гражданского права, которое наиболее четко определяется в системе обычного права как «конституционный судебный запрет», т.е. судебный запрет, получаемый в срочном порядке для устранения существующего или для предупреждения неизбежного нарушения конституционных прав. Он аналогичен предписанию о представлении арестованного в суд, однако имеет более широкие последствия по сравнению с простым опротестованием законности задержания лица или помещения его в тюрьму. В некоторых других судебных системах Латинской Америки эквивалентная процедура называется *tutela*.

Исходная информация и существенные факты

Национализируемая система медицинского ухода Коста-Рики, финансируемая национальным Фондом социального обеспечения (Caja Costarricense de Seguro Social), обеспечивает страховое покрытие затрат в связи с медицинскими услугами для большей части жителей страны. Фонд в основном поддерживается за счет взносов работодателей и работников, которые отчисляют определенный процент с каждой выплаты зарплаты. Внесение оплаты работником дает право на страховое покрытие для всех членов его семьи. Безработные могли стать членами этого Фонда в результате покупки «добровольного страхования», внося (субсидируемый) взнос, который обеспечивал ограниченное страховое покрытие в случае серьезных потребностей в связи со здоровьем.

В 1992 году несколько человек, живущих с ВИЧ, безуспешно пытались потребовать судебного распоряжения, с тем чтобы заставить Фонд социального обеспечения оплатить расходы на покупку антиретровирусного препарата АЗТ (Верховный суд, постановление № 280-92 от 7 февраля 1992 г.). Отклонив такое заявление, суд указал, что АЗТ не является средством для излечения при ВИЧ-инфекции и что польза от такого лечения «не доказана», а также сослался на высокие расходы. Он поднял вопрос о том, что, если он был обязан распорядиться о покрытии расходов на этот препарат для данных пациентов, то почему он также не обязан обеспечить страховое покрытие расходов других пациентов, имеющих серьезные заболевания или заболевания в конечной стадии. (Суд не сделал попытки ответить на этот важный вопрос или рассмотреть вопрос о том, что государство Коста-Рика, возможно, действительно имеет определенные обязательства в рамках права людей на здоровье и обязано предпринять разумные шаги с целью удовлетворения таких потребностей.)

Спустя несколько лет, после появления в 1996 года ингибиторов протеазы, нового класса антиретровирусных препаратов, которые, судя по всему, способны значительно улучшить состояние иммунной системы и здоровье людей, живущих с ВИЧ, активисты по СПИДу в Коста-Рике усилили свои действия с целью обеспечения страхового покрытия расходов на лекарственные препараты, необходимые для людей, живущих с ВИЧ, за счет средств социального обеспечения. Несмотря на неоднократные запросы и лоббирование, в 1997 году Фонд социального обеспечения Коста-Рики категорически заявил группе людей, живущих с ВИЧ и СПИДом, и их адвокатам, что он не будет предоставлять страхового покрытия расходов на антиретровирусные препараты, необходимые для лечения при заболевании ВИЧ.

В ответ на это в августе 1997 года три человека, инфицированные ВИЧ (в том числе Гильермо Мурильо, первый человек в Коста-Рике, открыто объявивший о наличии у него ВИЧ-инфекции), все из которых нуждались в антиретровирусном лечении, предприняли судебную процедуру в Конституционном суде, требуя немедленной судебной защиты в связи с нарушением их конституционного права на жизнь. Спустя несколько недель к одному из активистов, который стремился помочь инициировать это судебное дело, обратился Вильям Гарсия, его бывший знакомый, инфицированный ВИЧ, который попал в больницу с воспалением и был на грани смерти. Неотложность его дела послужила поводом для подачи еще одной петиции в Конституционный суд в надежде, что суд будет вынужден действовать перед лицом неминуемой смерти в результате отсутствия доступа к антиретровирусным препаратам.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Заявители в обоих случаях утверждали, что отказ правительства обеспечить страховое покрытие расходов на антиретровирусные препараты в рамках его плана

социального обеспечения грозил ущемлением их права на жизнь, учитывая, что они умрут без таких лекарств.

В своем решении суд подчеркнул, что права на жизнь и здоровье являются «высшими ценностями», сославшись на национальную Конституцию, а также на международные документы, подписанные Коста-Рикой, такие как Всеобщая декларация прав человека, Американская конвенция о правах человека, Американская декларация прав и обязанностей человека и Международный пакт о гражданских и политических правах. Суд также в явной форме сослался на право на наивысший достижимый уровень здоровья, изложенное в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (статья 12).

В своем рассмотрении вопроса о Фонде социального обеспечения суд подтвердил, что национальная система социального обеспечения является «основной опорой национальной демократической системы». В Коста-Рике Фонд социального обеспечения представлял собой фонд, в который вносит вклад большинство населения, и, следовательно, большинство населения имеет право на получение его средств при возникновении потребности в медицинских услугах. Суд подчеркнул «решающую и основную» миссию Фонда и его вклад в «национальную солидарность».

В данном случае Фонд утверждал, что он не имел финансовых возможностей обеспечить антиретровирусные препараты, которые требовали заявители, и что попытка заставить обеспечить страховое покрытие таких лекарственных препаратов может представлять собой «начало конца системы социального обеспечения». Однако суд указал, что Фонд не мог обоснованно представить финансовые ограничения в качестве оправдания невыполнения самой цели существования Фонда, а именно, обеспечения страхового покрытия расходов, необходимых для оказания медицинских услуг. Он сослался на одно из ранее принятых решений (постановление № 5130-94), отметив следующее:

Если право на жизнь и, следовательно, право на здоровье является предметом особой защиты в любом современном правовом государстве, любой экономической критерий, который может лишить смысла применение таких прав, должен быть исключен, поскольку ... без права на жизнь, все другие права не имеют смысла Какая польза от всех других прав и гарантий, институтов и программ, преимуществ и пособий в нашей системе свобод, если даже одному человеку невозможно гарантировать право на жизнь и здоровье?

Суд также отметил, что, если бы вопрос касался просто сухого финансового анализа, в таком случае было бы неприемлемо анализировать исключительно расходы на обеспечение антиретровирусными препаратами; в таком случае было столь же уместно учитывать расходы, прямые и косвенные, в связи с непредоставлением лекарственных препаратов людям, которые могли бы заболеть.

Как отмечено выше, суд также отменил свое решение от 1992 года (постановление № 280-92 от 7 февраля 1992 г.), в котором отказался издать распоряжение о том, чтобы Фонд социального обеспечения обеспечил страховое покрытие расходов на антиретровирусный препарат АЗТ для людей, живущих с ВИЧ, на основании его высокой стоимости и ограниченности данных о его пользе. Суд отметил, что лечение при ВИЧ значительно изменилось после принятия им решения в начале 1992 года, причем имеются существенные данные, подтверждающие пользу от применения новых схем антиретровирусного лечения, включая снижение заболеваемости и смертности. Он также отметил, что с точки зрения эпидемиологии СПИД представляет собой серьезную причину смерти в Коста-Рике и «этот факт сам по себе требует незамедлительных действий со стороны национальных органов».

По этой причине суд принял решение изменить свою предыдущую судебную практику в свете новых неотложных обстоятельств. В связи с этим он сделал вывод о том, что «предоставление эффективной медицинской помощи людям, живущим со СПИДом, является обязательством государства Коста-Рика, вытекающим из принципов справедливости и солидарности, которые обеспечивают режим социального обеспечения, установленный в Конституции и в миссии Фонда социального обеспечения».

Суд признал, что его решение может причинить «беспокойство» органам, ответственным за функционирование Фонда социального обеспечения, однако он выразил свою точку зрения, что «в свете опыта работы [Фонда] более чем за полвека его существования, а также его подтвержденной способности реагировать на изменения в системе защиты общественного здоровья, это решение послужит для поиска новых ответных мер, которых ждут люди, живущие с ВИЧ, и общество Коста-Рики в целом».

В результате суд распорядился, чтобы Фонд социального обеспечения Коста-Рики незамедлительно начал предоставлять заявителям комбинированное антиретровирусное лечение в соответствии с их клиническим состоянием, как предписывают их лечащие врачи. Он также распорядился, чтобы Фонд оплатил расходы, понесенные заявителями, и выплатил им денежное возмещение.

Комментарий

В течение одной недели с момента принятия решения десятки людей, живущих с ВИЧ, выразили свое намерение направить петиции для получения доступа к лекарственным препаратам. Перед лицом возможного получения сотен таких заявлений суд распорядился, чтобы Фонд разработал план предоставления страхового покрытия для всех людей, живущих с ВИЧ и нуждающихся в антиретровирусных препаратах, что и было сделано в течение нескольких недель. Таким образом, Коста-Рика стала первой страной в Латинской Америке, которая включила страховое покрытие на антиретровирусные препараты в свой национальный план медицинского страхования. Преимущественно в результате расширения доступа к лечению число смертей от СПИДа в Коста-Рике снизилось со 102 в 1997 году до 44 в 1998 году, хотя число случаев постановки диагноза СПИД за это время увеличилось.⁴¹

Эти судебные дела также помогли активизировать действия в других странах. Например, в апреле 1998 года организация, выступающая за права людей, живущих с ВИЧ в Панаме, направила прошение в Верховный суд Панамы, требуя принятия распоряжения об обязательном страховом покрытии расходов на антиретровирусные препараты Фондом социального обеспечения, аналогично тому, что было достигнуто в Коста-Рике. В декабре 1998 года суд отклонил прошение по техническим причинам, не рассмотрев его по существу дела. Однако суд указал на то, что Фонд социального обеспечения был обязан обеспечить соответствующие медицинские услуги.

Даже несмотря на то что Верховный суд Панамы не использовал тот же подход, который имел место в Коста-Рике, тем не менее решение Верховного суда Коста-Рики создало прецедент, имевший политическое значение на региональном уровне. Отклонение петиции судом Панамы не поставило точку в этом вопросе. В мае 1999 года под давлением в рамках кампании за юридические действия, лоббирования и демонстраций (включая блокаду улиц в центре города) Фонд социального обеспечения Панамы (Caja de Seguro Social) объявил о том, что он расширит рамки страхового покрытия в соответствии со своим планом оказания медицинской помощи, включив предоставление антиретровирусных препаратов для лиц, охватываемых этим планом, а также для тех,

⁴¹ R Stern. Activists win Supreme Court challenge in Costa Rica. HIV/AIDS and Human Rights: Stories from the Frontlines. International Council of AIDS Service Organizations, June 1999, p. 17.

которые не имеют медицинской страховки. Хотя в конечном итоге изменение политики правительства в Панаме явилось результатом политического протеста, решения суда Коста-Рики по делу Мурильо и делу Гарсии и последующее изменение политики правительства Коста-Рики, безусловно, способствовали наращиванию активности за предоставление лечения в этом регионе.

Великобритания: Европейский суд по правам человека постановил, что депортация человека, имеющего СПИД, в страну, где отсутствует адекватное лечение, представляет собой негуманное обращение

***D* против *Великобритании*, Европейский суд по правам человека, дело № 146/1996/767/964 (1997)**

Судебная инстанция и дата принятия решения

Европейский суд по правам человека принял свое постановление 2 мая 1997 года.⁴²

Стороны

Заявитель *D* являлся гражданином Сент-Китс, которому грозила депортация из Великобритании. Ответчиком являлось правительство Великобритании.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Заявитель *D* требовал распоряжения суда, запрещающего Великобритании депортировать его на Сент-Китс, утверждая, что это будет равносильно нарушению различных прав человека согласно Европейской конвенции о правах человека.

Результат

Европейский суд по правам человека вынес постановление в пользу одного из четырех аргументов *D*, установив, что его депортация будет равносильна негуманному или унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3 указанной конвенции.

Исходная информация и существенные факты

D являлся гражданином Сент-Китс. Он прибыл в Великобританию в 1993 году, указав в заявлении на въезд, что он намерен въехать в страну на две недели в качестве гостя. В аэропорту у него был обнаружен кокаин, и ему было отказано во въезде. Однако он был взят под стражу, и в отношении его было возбуждено дело. Спустя несколько месяцев он признал себя виновным в уклонении обманным путем от выполнения запрета на ввоз контролируемого наркотика и был приговорен к шести годам тюрьмы. В августе 1994 года, находясь в тюрьме, он перенес приступ пневмоцистной пневмонии, обычной оппортунистической инфекции, и ему был поставлен диагноз ВИЧ. В августе 1995 года содержание клеток Т4 в его организме снизилось ниже показателя 10, и ему был поставлен диагноз СПИД с признаками чередующейся анемии, бактериальных грудных инфекций, недомогания, кожной сыпи, потери веса и периодами сильной усталости.

В январе 1996 года он был временно освобожден из тюрьмы по специальному разрешению за хорошее поведение; непосредственно перед освобождением из тюрьмы иммиграционные органы распорядились о его депортации на Сент-Китс. По этой причине после освобождения он был помещен в центр задержания до его высылки из страны. Спустя несколько месяцев, когда юридические процедуры еще не были завершены, он был освобожден для проживания в специальном центре для людей, больных СПИДом, который

⁴² *Reports of Judgements and Decisions* 1997-III, p. 795, § 59; (1997), 24 EHRR 423 (Европейский суд по правам человека). Это постановление также можно найти на сайте суда www.echr.coe.int.

находился в ведении благотворительной организации, предоставлявшей жилье, питание и услуги бесплатно. Ему были предоставлены антиретровирусные препараты и пентамидин для профилактики рецидивов пневмонии. Через несколько месяцев, незадолго до слушания его дела в Европейском суде по правам человека (см. ниже), он был помещен в больницу, а его прогноз был неопределенным.

Через несколько дней после распоряжения о его депортации адвокаты D направили прошение о том, чтобы Государственный секретарь предоставил ему право остаться в Великобритании, поскольку его депортация на Сент-Китс будет означать отсутствие медицинского лечения, которое он получал, и тем самым сокращение продолжительности его жизни. Доктор-консультант в Великобритании указал на то, что «продолжительность жизни [D] значительно сократится, если его вернут на Сент-Китс, где отсутствует лекарственное лечение; важно, чтобы он получал лечение пентамидином против пневмоцистной пневмонии, а также неотложное противобактериальное лечение для исключения других возможных инфекций, которые могут развиваться». Согласно прогнозу, продолжительность жизни D могла составлять 8–12 месяцев, которая сократится более чем в два раза в случае отмены подтвержденной эффективной терапии и правильного медицинского ухода. Информация, полученная из Красного Креста и Высшей комиссии для карибских государств, свидетельствовала о том, что медицинские учреждения на Сент-Китсе не имели возможности для предоставления медицинского лечения, необходимого для D, и что там не было медицинских служб, предоставляющих лекарства для лечения при СПИДе. У D на Сент-Китсе не было своего дома или родной семьи, которая могла бы заботиться о нем.

Законодательство Великобритании проводило различие между *разрешением* на въезд в страну и *разрешением* на то, чтобы остаться в стране, которое имеет большое значение в случае людей, живущих с ВИЧ. Официальная политика правительства, которой руководствовались сотрудники иммиграционного отдела, предписывала, что в случае поступления заявления на получение разрешения на въезд в Великобританию такое разрешение не предоставляется любому лицу, имеющему ВИЧ или СПИД и не отвечающему требованиям, содержащимся в иммиграционных правилах. Однако в случае подачи заявлений на получение разрешения остаться в стране политика предусматривала исключение из этих правил, что может быть использовано для выдачи разрешения лицу, которое в иных отношениях не имеет права оставаться в Великобритании, остаться в стране на основании сострадания. В политике говорится: «... могут иметь место случаи, когда существуют очевидные данные об отсутствии условий для лечения в собственной стране заявителя. В том случае, если имеющиеся данные указывают на то, что отсутствие такого лечения существенно сократит ожидаемую продолжительность жизни заявителя, обычно рекомендуется дать разрешение на то, чтобы остаться».⁴³

Однако руководитель иммиграционной службы в течение двух дней отказал в предоставлении разрешения. В письме с отказом говорилось:

Мы с сожалением узнали о медицинских обстоятельствах г-на D [...], однако, в соответствии с политикой Департамента, мы не согласны с тем, что в целом или учитывая индивидуальные обстоятельства этого дела было бы правильным разрешить лицу, имеющему СПИД, остаться здесь на исключительных условиях, в то время как лечение в этой стране проводится за государственный счет в рамках национальной системы медицинского обслуживания. Кроме того, было бы несправедливо обращаться с лицами, больными СПИДом, иным образом, отличным от обращения с другими людьми, страдающими отклонениями в здоровье ...

⁴³ Immigration and Nationality Department of the Home Office, Policy Document BDI 3/95 (August 1995), пар. 5, цитируется в Европейском суде по правам человека, постановление, пар. 28.

D обратился безрезультатно в Высокий суд для получения разрешения на пересмотр в суде этого решения. Апелляционный суд также отклонил дальнейший запрос, указав, что решение руководителя иммиграционной службы было «решением, которое вполне соответствовало его дискретным полномочиям и тем самым не является решением, которое суд имеет право изменить».

По этой причине D направил прошение в Европейскую комиссию по правам человека, утверждая, что решение Великобритании о его депортации противоречило ряду положений Европейской конвенции о правах человека. В июне 1996 года Комиссия постановила, что это дело могло быть принято, что означало, что его можно было передать на рассмотрение в Европейский суд по правам человека.⁴⁴ Суд принял это дело в октябре 1996 года и в мае 1997 года вынес свое постановление.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

D утверждал, что его депортация из Великобритании на Сент-Китс повлечет за собой риск сокращения продолжительности жизни и будет равноценна негуманному и унижающему достоинство обращению и нарушению его физической целостности, поскольку он страдал от СПИДа и не сможет получить адекватное медицинское лечение и условия жизни. По этой причине он утверждал, что, в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, депортация будет равноценна нарушению:

- права на жизнь (статья 2);
- запрета на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение (статья 3); и
- права на уважение частной жизни (статья 8).

В центре постановления суда оказался запрет на бесчеловечное и унижающее достоинство обращение (статья 3). D утверждал, что его депортация на Сент-Китс приговорит его к тому, чтобы он провел остаток своей жизни в боли и страдании в условиях изоляции, нищеты и бедствия. Великобритания утверждала, что он не будет подвергаться какому-либо обращению, нарушающему стандарты Конвенции. Суд коротко представил аргумент Великобритании следующим образом:

Его тяжелое положение и сокращение продолжительности жизни будут вытекать из его неизлечимой болезни в конечной стадии в сочетании с недостатками системы здравоохранения и социального обеспечения бедной развивающейся страны. Он окажется в той же ситуации, что и другие жертвы СПИДа на Сент-Китсе. Если бы не его преследование и осуждение по закону, фактически он должен был вернуться в январе 1993 года на Сент-Китс, где он провел бы большую часть своей жизни... Даже если бы лечение и лекарственные препараты не соответствовали тем, которые сейчас назначаются заявителю в Великобритании, это само по себе не являлось бы нарушением стандартов согласно статье 3.⁴⁵

В своем предыдущем постановлении о возможности рассмотрения дела Европейская комиссия сделала вывод о том, что депортация D на Сент-Китс будет включать ответственность Великобритании согласно статье 3 Конвенции, даже несмотря на то что риск бесчеловечного и унижающего достоинство обращения вытекает из факторов, в отношении которых власти Великобритании не могут нести ответственность. Суд принял подобную точку зрения. Он указал, что статья 3

... фиксирует одну из основных ценностей демократических обществ. Именно по этой причине суд неоднократно подчеркивал в соответствии со своими полномочиями, включая экстрадицию, высылку или депортацию лиц в третьи страны, что статья 3 ... запрещает в

⁴⁴ Решение о возможности рассмотрения заявления № 30240/96 от DG против Великобритании, 26 июня 1996 г.

⁴⁵ Европейский суд по правам человека, постановление, пар. 42-43.

абсолютном смысле пытки или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание и что ее гарантии применяются, независимо от предвзятого характера поведения конкретного лица.⁴⁶

Суд определил, что поскольку D физически присутствовал в Великобритании и находился в ее юрисдикции начиная с 1993 года, Великобритания была обязана обеспечить его права согласно статье 3, независимо от тяжести его правонарушения в связи с контрабандным ввозом наркотиков.

Суд признал, что его предыдущие постановления касались только ситуаций, в которых риск подвергания человека пыткам или негуманному и унижающему достоинство обращению, вытекающий либо из намеренных действий государственных органов в принимающей стране, либо из неспособности государственных органов защитить человека от других сторон, помимо государства. Однако он заявил, что он «должен сохранить за собой достаточную степень гибкости для решения вопроса о применении [статьи 3] в других контекстах, которые могут возникнуть».⁴⁷ В деле D суд отметил, что:

Заявитель находится на продвинутой стадии неизлечимого и терминального заболевания. ... Резкое исключение возможности получения таких услуг [к которым в настоящее время он имеет доступ в Великобритании] будет иметь самые тяжелые последствия для него. Не оспаривается тот факт, что его депортация ускорит его смерть. [...] Ввиду таких исключительных обстоятельств и учитывая критическую стадию в развитии терминального заболевания заявителя, исполнение решения о выдворении его на Сент-Китс будет равноценно негуманному обращению со стороны [Великобритании] в нарушение статьи 3. ... Он зависит от медицинского и паллиативного ухода, который он в настоящее время получает, и, вне всякого сомнения, психологически готов к смерти в среде, которая является привычной и включает сострадание. Хотя нельзя сказать, что условия, с которыми он будет сталкиваться в принимающей стране, сами по себе являются нарушением стандартов статьи 3, его выдворение поставит его в положение риска смерти в очень тяжелых обстоятельствах и будет тем самым равносильно негуманному обращению. ... В самых исключительных обстоятельствах такого дела и учитывая побудительные гуманитарные соображения, имеющие место, необходимо сделать вывод о том, что исполнение решения о выдворении заявителя будет нарушением статьи 3.

Что касается *права на жизнь* (статья 2), суд согласился с Европейской комиссией по правам человека в том, что отсутствовала необходимость в рассмотрении жалоб D согласно этой статье, поскольку их невозможно отделить от существа его жалобы в связи с запретом на *бесчеловечное и унижающее достоинство обращение* (статья 3). Точно так же суд принял решение об отсутствии необходимости в дальнейшем анализе дополнительного аргумента D о том, что вред, который будет нанесен его физической целостности в результате его депортации на Сент-Китс, также будет равносильно нарушению его *права на уважение частной жизни* (статья 8).

Комментарий

Как указано в других делах, описанных в настоящей публикации, в большинстве случаев дела, связанные с «доступом к лечению», были направлены на то, чтобы потребовать через суд выполнения обязанностей государства в отношении таких прав, как право на здоровье или на жизнь. Настоящее судебное дело является необычным в том смысле, что защита доступа к лечению, как в виде лекарственных препаратов, так и в более широком понимании, обеспечивалась с использованием права человека на свободу от негуманного или унижающего достоинство обращения.

⁴⁶ Там же, пар. 47 [ссылки на предыдущие постановления опущены].

⁴⁷ Там же, пар. 49.

То, что такой судебный орган, как Европейский суд по правам человека изъявил желание принять постановление о том, что отказ в доступе к адекватному медицинскому уходу, по крайней мере на заключительных стадиях развития заболевания, может быть равнозначным негуманному и унижающему достоинство обращению, тем самым отметил роль государства в депортации лиц, находящихся в стране нелегально, представляет собой значительное достижение. Однако, хотя это не указано в явной форме, суд, вероятно, боялся открыть шлюзы для притока «медицинских туристов» или «медицинских беженцев» из развивающихся стран в более богатые страны, имеющие государственные системы здравоохранения, способные предоставить доступ к уходу, сохраняющему или продляющему жизнь. По этой причине он изо всех сил старался показать, что его постановление в сильной мере зависело от обстоятельств сострадания в данном конкретном случае. Таким образом, он не создал прецедента, который может применяться широко, а не только в отношении небольшой группы людей, чье положение может быть столь же отчаянным, как и положение заявителя.

Последующий опыт подтверждает пределы такого судебного постановления. Имели место несколько других дел, в которых истцы стремились использовать это постановление суда. Эти дела оказались безрезультатными по своим фактам, продемонстрировав нежелание суда расширить возможности для применения статьи 3 Конвенции для защиты людей, имеющих серьезные проблемы со здоровьем, для того чтобы исключить их высылку в развивающиеся страны, имеющие ограниченный доступ к адекватному медицинскому уходу.

Например, в 1998 году Европейская комиссия по правам человека установила, что депортация из Франции в Демократическую Республику Конго (бывший Заир) человека, инфицированного ВИЧ, будет нарушением статьи 3, поскольку инфекция уже достигла продвинутой стадии, что требовало регулярного пребывания в больнице, в то время как условия для ухода в принимающей стране были ненадежными. В то же время суд впоследствии отклонил прошение.⁴⁸ Спустя два года при рассмотрении дела ВИЧ-инфицированной женщины из Замбии, которой грозила депортация из Швеции,⁴⁹ Европейский суд подтвердил свое постановление в связи с делом D против Великобритании, однако он отклонил ее жалобу по фактам дела. Он указал, что: она была только ВИЧ-инфицированной (и не достигла вероятной терминальной стадии СПИДа); она лишь недавно начала получать антиретровирусное лечение; согласно заявлению посольства Швеции, лечение при СПИДе имеется в Замбии; и ее дети и другие члены семьи живут в Замбии. Учитывая эти обстоятельства, суд не установил, что ее выдворение из Швеции в Замбию будет равнозначно негуманному обращению, противоречащему статье 3 указанной Конвенции.

Если взять более поздний случай, в мае 2005 года Палата лордов Великобритании издала постановление, содержащее сильно ограничительное толкование постановления Европейского суда по делу D против Великобритании. В деле N (FC) против Государственного секретаря Департамента внутренних дел⁵⁰ Палата лордов отклонила апелляцию против депортации, поданную ВИЧ-инфицированной женщиной 30 лет, по утверждению которой ее высылка в Уганду, страну, где доступ к лекарственному лечению и медицинскому уходу в связи с ВИЧ носил неопределенный характер, является нарушением Европейской конвенции. Она приехала в Великобританию в 1998 году и попросила

⁴⁸ *BB v. France*, Application No. 30930/96, Decision of 9 March 1998; case subsequently struck out by the Court on 7 September 1998.

⁴⁹ *SCC v. Sweden*, European Court of Human Rights, Case No. 46553/99, 15 February 2000 см. на сайте www.echr.coe.int.

⁵⁰ [2005] UKHL 31, см. на сайте www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050505/home.pdf.

убежища на основании того, что ее похитили и изнасиловали члены Армии сопротивления Господа и фракции сил безопасности Уганды. По прибытии в Великобританию ей был поставлен диагноз ВИЧ; в результате лекарственной и медицинской помощи ее состояние с течением времени за годы ее пребывания в Великобритании стабилизировалось. Государственный секретарь в конечном итоге отклонил ее прошение о предоставлении убежища, однако третейский судья предоставил ей право на апелляцию, установив, что ее выдворение будет равнозначно пытке или негуманному и унижающему достоинство обращению, противоречащему статье 3 Европейской конвенции. В конечном итоге Палата лордов отменила это решение и восстановило в силе распоряжение о депортации.

В своем постановлении лорды не смогли правильным образом максимально узко истолковать постановление суда по делу D против Великобритании. Вначале они указали на принцип, который гласит, что государства имеют право регулировать въезд, проживание и выдворение «подданных другого государства». Тем не менее при применении этого права государства не должны нарушать запрет на пытки, жестокое, негуманное и унижающее достоинство обращение, предусмотренный в Европейской конвенции. Однако подданные другого государства, которым грозит депортация, не могут требовать предоставления им права на то, чтобы остаться в этом государстве для получения постоянной медицинской или иной помощи. Объем статьи 3 Европейской конвенции может быть расширен и может включать медицинские или гуманитарные проблемы только в «исключительных обстоятельствах», таких как неминуемая смерть, что имело место в деле D в решении Европейского суда от 1997 года. В случае N суд установил, что она была здоровой и что ее смерть не было неминуемой; следовательно, ее ситуацию нельзя было рассматривать как «исключительную». Палата лордов оставила в силе распоряжение о депортации, однако она также отметила, что Государственный секретарь мог использовать свои дискреционные полномочия, чтобы не депортировать ее в Уганду. В результате, согласно законодательству Великобритании, наличие лечения и медицинского ухода в стране происхождения заявителя фактически не имеют касательства в связи с требованием статьи 3 Европейской конвенции; лишь те, кто имеет тяжелое заболевание, могут иметь возможность для защиты от депортации. Палата лордов очевидным образом побоялась создать прецедент, который открыл бы шлюзы для «других иностранцев, больных СПИДом, надеющихся получить такие льготы [лечение и связанное с ним пособие]» в Великобритании.⁵¹

⁵¹ Там же, пар. 92.

Венесуэла: Конституционный суд распорядился о том, чтобы правительство приняло широкие меры для обеспечения конституционного права на лекарственные препараты и лечение

Крус дель Валье Бермудес и др. против Министерства здравоохранения и социальной защиты, Верховный суд Венесуэлы (Политическо-административная палата), решение № 916, судебное дело № 15.789 (1999)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Политическо-административная палата Верховного суда Венесуэлы вынесла свое постановление 15 июля 1999 года.⁵²

Стороны

Почти 170 человек, живущих с ВИЧ и нуждающихся в антиретровирусном лечении и сопутствующем клиническом обследовании, но не имеющих страхового покрытия через национальную систему «социального обеспечения», связанную с трудовой занятостью, возбудили дело против Министерства здравоохранения и социальной защиты. Заявителей представляли юристы из группы по защите прав человека «Гражданские действия против СПИДа» (Acción Ciudadana Contra el SIDA). В результате, учитывая конечное решение суда, бенефициариями *de facto* по этому делу оказались не просто отдельные заявители, а все жители Венесуэлы, инфицированные ВИЧ.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Заявители возбудили дело по иску *amparo*, утверждая, что Министерство, не обеспечив предоставление прописанных антиретровирусных препаратов, ущемило их право на жизнь, здоровье, свободу и безопасность личности, равенство и получение выгоды от достижений науки и технологии. Они требовали, чтобы суд принял распоряжение, с тем чтобы правительство предприняло шаги, необходимые для уважения и выполнения этих прав.

Результат

Верховный суд вынес решение в пользу заявителей. Он определил ряд конкретных шагов со стороны правительства, которые включали не только применение лекарственных препаратов, и распорядился, чтобы Министерство обеспечило выделение необходимых бюджетных средств. Очень важным является то, что суд также заявил о том, что средство юридической защиты не просто ограничивалось выплатами в пользу отдельных заявителей, именованных в деле, но также распространило эти льготы на всех жителей Венесуэлы, оказавшихся в аналогичной ситуации.

Исходная информация и существенные факты

Суды Венесуэлы, включая высший суд страны, неоднократно признавали, что правительство должно предпринять позитивные действия для того, чтобы люди, живущие с ВИЧ, имели доступ к антиретровирусным препаратам, лекарствам для лечения при

⁵² *Bermudez et al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, Supreme Court of Justice of Venezuela, Case No. 15.789, Decision No. 916 (15 July 1999).

оппортунистических инфекциях и специальным лабораторным тестам, необходимым для эффективного лечения при ВИЧ-инфекции и оппортунистических инфекциях. Суд обосновывал эту обязанность правом на жизнь, правом на здоровье и правом на пользование результатами научного прогресса.⁵³

Решению по этому делу, *Крус Бермудес*, предшествовал ряд других важных дел, которые заложили фундамент для этого далеко идущего решения Верховного суда.

В мае 1997 года суд первой инстанции признал право получателей пособий по социальному обеспечению на непрерывное получение антиретровирусных препаратов (включая ингибитор протеазы) и распорядился, чтобы Институт социального обеспечения Венесуэлы предоставил такое лечение для людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, имеющих на это право.⁵⁴

Позднее в том же году Институт социального обеспечения Венесуэлы урегулировал дело, возбужденное против него более чем 300 людьми, живущими с ВИЧ, которые имели право на страховое покрытие в соответствии с национальным планом «социального обеспечения», согласившись обеспечить покрытие расходов на лекарственное лечение в связи с ВИЧ.⁵⁵

В августе 1998 года, при рассмотрении дела *NA против Министерства здравоохранения и социальной защиты*, Верховный суд принял решение против Министерства здравоохранения, которое не обеспечило страхового покрытия расходов на лекарственное лечение при ВИЧ и СПИДе через государственную систему медицинской помощи. Эта система является последним средством в том смысле, что она обеспечивает уход для тех, кто не имеет права на страховое покрытие через национальный план «социального обеспечения», осуществляемый Институтом социального обеспечения Венесуэлы, так как этот план увязан с выплатой взносов на основе трудовых доходов. В деле *NA* суд распорядился предоставить лекарственное лечение.⁵⁶

Решение по делу «*Крус Бермудес и другие против Министерства здравоохранения и социальной защиты*» было основано на указанных прецедентах, однако оно имело особое значение, учитывая средство судебной защиты, которое было применено по распоряжению Верховного суда. В деле «*Крус Бермудес*» Верховный суд рассматривал тот же вопрос, что и в предыдущем деле *NA* годом ранее: вопрос о том, обязана ли государственная система здравоохранения предоставлять антиретровирусное лечение лицам, не имеющим страховки по «социальному обеспечению».

Заявители обосновывали свое требование ссылкой на пять прав человека, признанных в международном праве и праве Венесуэлы. Они утверждали, что непредоставление государственной системой здравоохранения необходимых лекарственных препаратов лицам, которые не имели права на социальные пособия Института социального обеспечения Венесуэлы, являлось нарушением их прав на:

- жизнь;
- здоровье;

⁵³ Более подробную информацию можно найти в: Mary Ann Torres. The Human Right to Health, National Courts and Access to HIV/AIDS Treatment: A Case Study from Venezuela. *Chicago Journal of International Law* 2002; 3(1): 105.

⁵⁴ Edgar Carrasco. Acción Ciudadana Conral el SIDA (ACCSI), Venezuela. «Derechos Humanos y el Acceso a Antirretrovirales en América Latina y el Caribe,» January 2001, at p. 5.

⁵⁵ Mary Ann Torres. Access to Treatment as a Human Right: A Discussion of the Aspects of the Right to Health under National and International Law in Venezuela. LL.M. Thesis, University of Toronto Faculty of Law, 2000 (on file).

⁵⁶ *NA et al. v. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*, Case No. 14.625, Supreme Court of Justice of Venezuela, 14 August 1998.

- свободу и безопасность личности;
- свободу от дискриминации;
- доступ к достижениям науки и технологии.

Суд отклонил иск со ссылкой на свободу и безопасность личности, а также аргумент о правах на равенство, процитировав свое предшествующее решение об аналогичных аргументах в деле от 1998 года *NA против Министерства здравоохранения и социальной защиты* (см. выше). Суд подтвердил точку зрения о том, что личная свобода, защищаемая Конституцией, представляет собой «физическую свободу», например, свободу от произвольного задержания или заключения, и не простирается настолько, чтобы заставить правительство обеспечить доступ к медицинской помощи. Он также принял аналогичную узкую точку зрения на «безопасность личности», просто указав, что он не усматривает ничего в поведении правительства, что составляло бы пытку или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение в том смысле, как эти термины определены в Конвенции против пыток, поскольку не было намерения причинить боль или нанести ущерб людям, живущим с ВИЧ, или ущемить их достоинство. Суд аналогичным образом отклонил иск заявителей, основанный на недопущении дискриминации. Как и в своем предшествующем постановлении от 1998 года, суд заявил, что система здравоохранения в целом страдала от отсутствия адекватных средств и что не было доказано, что с людьми, живущими с ВИЧ, обращаются не так, как с людьми, имеющими другие обстоятельства.

Однако суд обосновал свое решение в пользу заявителей на тесно взаимосвязанных правах на жизнь, здоровье и использование достижений науки и техники, подтвердив еще раз свой подход, принятый в деле в 1998 году. Он заявил, что право на жизнь является «прямо установленным правом» и, следовательно, государство должно иметь политику в области государственного здравоохранения, направленную на обеспечение этого права, включая меры для профилактики ВИЧ и лечения при ВИЧ:

Мы считаем, что все граждане – в том числе истцы в настоящем деле – имеют право на получение защиты своего здоровья и что существует соответствующая обязанность государства следить за тем, чтобы это право реализовывалось должным образом, особенно, когда у граждан нет достаточных средств для получения медицинской помощи.⁵⁷

Министерство не отрицало, что люди, живущие с ВИЧ, не получали лекарственного лечения, прописанного их врачом, однако утверждало, что ввиду затрат «очевидно, что мы не можем удовлетворить все потребности больного, имеющего ВИЧ или СПИД».⁵⁸ Суд признал этот отвод, но, тем не менее, отказался принять его в качестве достаточного обоснования нарушения прав заявителей. В порядке средства судебной защиты от ущемления таких прав Верховный суд распорядился, чтобы Министр изыскал необходимые бюджетные ассигнования для выполнения своих правовых обязательств, изложенных в постановлении суда. Он также распорядился, что Министерство обязано, для всех граждан и жителей Венесуэлы:

- предоставлять на регулярной основе прописанные им антиретровирусные препараты и принимать меры, необходимые для обеспечения непрерывных поставок;
- обеспечить страховое покрытие всех тестов, необходимых для использования антиретровирусных препаратов и для лечения при оппортунистических инфекциях;

⁵⁷ Там же, в переводе Мари Анн Торрес, воспроизведено в документе: David P. Fidler. *International Law and Public Health: Materials on and Analysis of Global Health Jurisprudence*. Transnational Publishers: Ardsley, New York, 2000, at p. 321.

⁵⁸ Там же.

- предоставлять лекарственное лечение, необходимое для лечения при оппортунистических инфекциях;
- разработать политику в целях информирования, лечения и оказания всесторонней медицинской помощи для людей, живущих с ВИЧ или СПИДом, которые имеют право на социальную помощь; и;
- провести исследования в связи с ВИЧ и СПИДом в Венесуэле с целью разработки программ и инфраструктуры для профилактики передачи ВИЧ и обеспечения ухода за инфицированными.

Комментарий

Данное дело было начато после неоднократных исков против государства в связи с тем, что оно не включало лекарственные препараты, необходимые для людей, живущих с ВИЧ, в свои программы социального обеспечения. Учитывая эту историю, суд принял решение по делу Круса Бермудеса о том, что средство судебной защиты, примененное по иску *amparo*, не должно ограничиваться только указанными истцами, но могло быть расширено на всех лиц, оказавшихся в аналогичной ситуации, как было описано судом. В этой связи данное дело оказалось не только победой людей, живущих с ВИЧ, но также создало прецедент в праве Венесуэлы, важный для защиты конституционных прав в целом. Подход суда, вероятно, отражает разочарование в связи с необходимостью рассматривать одни и те же вопросы постоянно при анализе различных исков, а также предпочтительность принятия более проактивного решения, упреждающего проблемы и более четко излагающего степень действий, необходимых со стороны государства для адекватного удовлетворения потребностей в лечении людей, живущих с ВИЧ.

В то время как решение в деле Круса Бермудеса явилось важной вехой в этом отношении, к сожалению, последующие события проиллюстрировали, что победы судов, обеспеченные через тяжбу, не превращаются автоматически в конкретную пользу для людей, чьи права поставлены на карту, поскольку реализация обязательств правительства по распоряжению судов может не достигать своей цели.⁵⁹ В результате активисты возбудили другие судебные процессы в попытке заставить правительство выполнять требования, предусмотренные средствами судебной защиты, уже утвержденными судом.

Например, в апреле 2001 года Верховный суд принял еще одно постановление, по делу *Лопес против Института социального обеспечения Венесуэлы*.⁶⁰ В этом деле 29 человек, живущих с ВИЧ, также подали иск *amparo* против Института социального обеспечения Венесуэлы, утверждая, что он не обеспечил предоставление антиретровирусных препаратов, прописанных им медицинскими специалистами, не обеспечил постоянное предоставление таких препаратов в соответствии с предписаниями специалистов и/или предоставлял только ингибиторы транскриптазы, а не ингибиторы протеазы, необходимые для эффективного комбинированного лечения. Они также утверждали, что Институт не выплатил пенсии по нетрудоспособности, которые им причитались, что имело серьезные последствия для их эмоционального и физического здоровья, а также для здоровья и материального благополучия членов их семей, некоторые из которых также имели ВИЧ-инфекцию. Наконец, они утверждали, что Институт отказался покрыть расходы на проведение специализированных лабораторных тестов (напр., определение количества лимфоцитов и вирусной нагрузки), необходимых для правильного назначения комбинированного лечения.

⁵⁹ Аналогичный опыт рассмотрен ниже при обсуждении различных тяжб в Аргентине, в ходе которых активисты боролись за предоставление подлинного и непрерывного доступа к соответствующему антиретровирусному лечению.

⁶⁰ *Lopez et al. v. Instituto Venezolano de Seguros Sociales*, Supreme Court of Venezuela (Constitutional Chamber), Judgement No. 487-060401 (6 April 2001).

Как и в предыдущих случаях, они ссылались на ряд прав человека, записанных в Конституции Венесуэлы и в международном праве (напр., Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах). Они утверждали, что непредоставление непрерывного лечения приводит к ухудшению состояния иммунной системы, резистентности к антивирусным препаратам, оппортунистическим инфекциям, психическим страданиям и смерти, к нарушению их прав на жизнь, здоровье и свободу и безопасность личности. Они также утверждали, что Институт социального обеспечения Венесуэлы нарушил их право на социальное обеспечение, отказав им в доступе к программе необходимых услуг по уходу за здоровьем. Наконец, они утверждали, что Институт социального обеспечения Венесуэлы нарушил их право на использование достижений научного прогресса, что, по их утверждению, является неотъемлемым правом человека (хотя оно не указано в явной форме в Конституции) и гарантируется Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (статья 15), поскольку он не предоставил лекарственных препаратов и не обеспечил страховое покрытие необходимых лабораторных тестов для эффективного лечения людей, живущих с ВИЧ (напр., теста ЭЛАЙЗА, вестерн-блотта, теста для определения вирусной нагрузки, необходимых для лечения при оппортунистических инфекциях).

Верховный суд подтвердил, что Институт социального обеспечения Венесуэлы ущемил права человека в отношении истцов и, как и в предыдущем деле Круса Бермудеса, также расширил объем средства судебной защиты по иску *amparo* для защиты всех людей, живущих с ВИЧ, имеющих право на страховое покрытие за счет Института социального обеспечения Венесуэлы. Он распорядился, чтобы Институт социального обеспечения Венесуэлы:

- предоставил ингибиторы транскриптазы и протеазы пациентам в соответствии с предписаниями медицинских специалистов;
- оплатил специализированные тесты, необходимые для комбинированного антиретровирусного лечения (напр., тест для определения вирусной нагрузки) и других специализированных тестов, которые существуют в стране и необходимы для лечения в связи с ВИЧ и СПИДом и оппортунистическими инфекциями; и
- предоставил лекарственные препараты, необходимые для лечения при оппортунистических инфекциях.

Отмечая формулировку национальной Конституции (статья 83), суд сделал вывод о том, что право на здоровье является основным конституционным социальным правом, а не просто одной из целей государства. Суд постановил, что необеспечение непрерывного предоставления необходимых лекарственных препаратов и непредоставление страхового покрытия для оплаты специализированных лабораторных тестов, необходимых для применения антиретровирусных препаратов и лечения при оппортунистических инфекциях, являлось нарушением прав истцов на здоровье и подрывало их права на жизнь, пользование достижениями науки и техники и социальное обеспечение.

В период между решениями, принятыми по делу Круса Бермудеса и делу Лопеса, в праве Венесуэлы было четко установлено, что национальный план социального обеспечения (обеспечивающий страховое медицинское покрытие для лиц, имеющих такое право благодаря уплате взносов из своего заработка) и государственная система здравоохранения в целом (для лиц, не имеющих такого права) должны включать страховое покрытие потребностей в лечении людей, живущих с ВИЧ. Тем не менее такое лечение не всегда было доступным или финансировалось или оказывалось адекватным образом. Судебный процесс оказался важным и необходимым инструментом для обеспечения прав человека, однако, определенно, он не оказался достаточным сам по себе.

Сальвадор: Межамериканская комиссия по правам человека издает первое распоряжение о том, что государство обязано предоставить антиретровирусное лечение

Хорхе Одир Миранда Кортес и др. против Сальвадора, Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 29/01, дело 12.249 (2001)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Межамериканская комиссия по правам человека издала временное распоряжение 29 февраля 2000 года. Она приняла свое решение о возможности рассмотрения иска 7 марта 2001 года.⁶¹

Стороны

Хорхе Одир Миранда Кортес, президент Atlacatl (Сальвадорской ассоциации людей, живущих с ВИЧ) и 26 других человек, инфицированных ВИЧ, подали петицию, утверждая, что правительство Сальвадора нарушило их права, предусмотренные в Американской конвенции о правах человека, поскольку оно не предоставило им антиретровирусное лечение, необходимое для того, чтобы предупредить смерть и улучшить качество жизни. Сторонам помогали активисты Ассоциации по правам человека Agua Buena (в Коста-Рике) и Фонда по изучению применения права.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податели петиции требовали принятия Комиссией временного распоряжения о «мерах предосторожности» (*medidas cautelares*), направленных на предупреждение или отмену ущемления прав человека, потребовав от правительства Сальвадора предоставления антиретровирусных препаратов людям, живущим с ВИЧ, на временной основе до тех пор, пока Комиссия будет проводить расследование и оценку обстоятельств по существу иска.

Результат

Без вынесения предварительного решения по обстоятельствам дела Комиссия приняла временное распоряжение о мерах предосторожности, потребовав, чтобы правительство предоставило антиретровирусное лечение и другой необходимый медицинский уход для 27 подателей иска до определения обстоятельств по их иску (который на тот момент находился на рассмотрении в Верховном суде Сальвадора). Впоследствии она также приняла решение о том, что иск мог быть рассмотрен Комиссией, что является предварительным шагом в процессе рассмотрения петиции по существу.⁶²

⁶¹ Полный текст решения Межамериканской комиссии по правам человека можно найти на сайте: www.cidh.org/annualrep/2000eng/chapteriii/admissible/elsalvador12.249.htm.

⁶² В конечном итоге, если Комиссия посчитает, что рассмотрение иска возможно, она проведет расследование и даст оценку по обстоятельствам дела и затем представит отчет с рекомендациями, который передается без огласки соответствующему государству в течение оговоренного периода времени для выполнения этих рекомендаций. Если государство не обеспечит выполнение рекомендаций в указанный срок, Комиссия может либо представить второй отчет, который может быть в конечном итоге опубликован, либо может по своему усмотрению направить дело в Межамериканский суд по правам человека. Дополнительную информацию о Комиссии можно найти на сайте www.cidh.org, информацию о Суде можно найти на сайте www.corteidh.or.cr.

Исходная информация и существенные факты

На момент подачи этого иска, по оценкам, в Сальвадоре проживали 1500 человек, инфицированных ВИЧ, большинство из которых не имели доступа к антиретровирусному лечению, и лишь меньшая часть из них имела право на получение медицинских пособий в рамках государственной системы социального обеспечения, которая сама не предоставляла доступа к таким лекарственным препаратам. Податели петиции ранее предприняли судебные иски *amparo*⁶³ в судах Сальвадора. Несмотря на то что Верховный суд (Конституционная коллегия) принял петицию в июне 1999 года, он отложил принятие какого-либо решения по существу дела. Эта задержка вызвала разочарование среди подателей петиции, которые требовали средства судебной защиты в рамках национального законодательства; по этой причине они направили петицию в Межамериканскую комиссию по правам человека

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Податели петиции утверждали, что государство Сальвадор нарушило и продолжало нарушать их права на жизнь, гуманное обращение, равную защиту перед законом, судебную защиту и экономические, социальные и культурные права, признанные в Американской конвенции о правах человека. Кроме того, они утверждали, что был нарушен Протокол Сальвадора от 1988 года, который дополняет Конвенцию. Статья 10 Протокола гарантирует право на наивысший достижимый уровень здоровья и требует, чтобы ратифицирующие страны приняли различные меры для реализации этого права. Наконец, они сослались на положения Американской декларации прав и обязанностей человека и другие международные документы по правам человека. Основанием для иска послужило непредоставление им государством комбинированного антиретровирусного лечения, необходимого для предупреждения смерти и улучшения качества жизни. Они также утверждали, что непредоставление необходимого лечения составляло дискриминацию по отношению к ним на основании их положительного ВИЧ-статуса со стороны Института социального обеспечения Сальвадора.

В январе 2000 года активисты проинформировали Комиссию, что 10 из первоначально 36 членов группы, которые подавали ранее судебные иски в суды Сальвадора, умерли, пока суд задерживал с принятием своего постановления. 29 февраля 2000 года Межамериканская комиссия в порядке временной меры распорядилась, чтобы правительство Сальвадора:

... оказало медицинское внимание, необходимое для защиты жизни и здоровья Хорхе Одира Миранды Кортеса и других 25 [подателей петиций] ... В частности Комиссия ходатайствует, чтобы ваше уважаемое правительство предоставило антиретровирусные препараты, необходимые для того, чтобы избежать смерти указанных лиц, а также больничное внимание, другие лекарственные препараты и диетическую помощь с целью усиления иммунной системы и предупреждения развития заболеваний и инфекций.⁶⁴

Это распоряжение было действительным в течение 6 месяцев, пока судебное дело находилось в Комиссии (этот срок, вероятно, впоследствии был продлен, учитывая дату последующего решения, принятого Комиссией). После подачи других заявлений и их рассмотрения 7 марта 2001 года Комиссия заявила, что данное дело может быть

⁶³ Иск *amparo* представляет собой средство судебной защиты в некоторых странах Латинской Америки в рамках системы гражданского права, которое наиболее четко определяется в системе обычного права как «конституционный судебный запрет», т.е. судебный запрет, получаемый в срочном порядке для устранения существующего или для предупреждения неизбежного нарушения конституционных прав. Он аналогичен предписанию о представлении арестованного в суд, однако имеет более широкие последствия по сравнению с простым опротестованием законности задержания лица или помещения его в тюрьму.

⁶⁴ Atlacatl & Asociación Agua Buena. «Inter-American Human Rights Commission Orders El Salvador to Provide Antiretroviral Therapy» [media release], 1 March 2000; R Stern. «La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Ordena a El Salvador Que Suministre Medicamentos Contra el HIV.» Artículos, Agua Buena Asociación, 1 March 2000, см. на сайте: www.aguabuena.org/articulos/salvador.html.

рассмотрено, указав, что с момента получения петиции Верховным судом Сальвадора прошло почти два года, но что решение пока что не было принято.

Вскоре после этого, в апреле 2001 года, вероятно, в результате критики со стороны Межамериканской комиссии, Верховный суд Сальвадора принял постановление по иску *amparo*, поданному Мирандой, на основании его требований обеспечить право на жизнь и здоровье, распорядившись, чтобы Институт социального обеспечения Сальвадора предоставил ему антиретровирусное лечение. Иск, поданный в Межамериканскую комиссию, был объявлен спорным, и Комиссия не проводила слушаний по обстоятельствам иска.

Комментарий

Решение Верховного суда Сальвадора от апреля 2001 года, вероятно, по крайней мере частично, было в конечном итоге принято в результате давления, обусловленного решением, принятым Межамериканской комиссией в предыдущем месяце. В этом смысле обращение активистов в международный суд по правам человека оказалось успешным, поскольку оно позволило продвинуть решение по уже существовавшему иску по правам человека. Также следует отметить, что на «закон о ВИЧ» Сальвадора, внесенный позднее в том же году, безусловно, повлияли постановления Комиссии и Верховного суда страны. В то время как ряд положений законодательства выглядят как нарушение различных прав человека, «Закон о профилактике и борьбе с инфекцией, обусловленной вирусом иммунодефицита человека» подтвердил право каждого человека, живущего с ВИЧ или СПИДом, на «медицинский уход, медицинское, хирургическое и психологическое лечение», а также на консультирование и «профилактические меры для предупреждения прогрессирования инфекции».⁶⁵

Помимо того что это дело касалось защиты прав человека в Сальвадоре, оно имело особое значение в том плане, что его результатом явилось первое детальное решение Межамериканской комиссии по правам человека по вопросу доступа к лекарственным препаратам и права человека на здоровье, сформулированного в документах межамериканской системы прав человека. Таким образом, оно способствовало активизации лечения в регионе в дополнение к рассмотрению важных дел, представленных в ряде национальных судов. Ранее имело место небольшое число судебных дел, когда Комиссия рассматривала право на здоровье, однако в тех делах право на здоровье, а также конкретный вопрос о доступе к лекарственным препаратам, составляло лишь один из вопросов среди множества жалоб, представленных в Комиссию, а комментарии имели лишь касательный характер.⁶⁶

Решение, принятое по делу Одира Миранды и др., представляло собой первый случай решения вопроса о предоставлении доступа к лекарственным препаратам для лечения людей, живущих с ВИЧ, которое было рассмотрено региональным механизмом по правам человека. Таким образом, решение Межамериканской комиссии о том, что эта дело можно было рассматривать в суде, и ее временное решение с распоряжением о принятии мер предосторожности, даже до анализа юридических обстоятельств иска, создало очень значимый и позитивный прецедент.

⁶⁵ Закон о профилактике и борьбе с инфекцией, обусловленной вирусом иммунодефицита человека (Декрет № 588 от 24 октября 2001 г.), статья 5(а).

⁶⁶ См. также: *Ache Tribe Case* (1977): Case 1802—Paraguay, in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1977, 20 April 1978, OEA/Ser.L/V/II.43; the *Yanomani Tribe Case* (1985): Resolution No. 12/85, Case 7615—Brazil, in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1984-1985, 5 March 1985, OEA/Ser.L/V/II.66; and the *Cuba Cases* (1982)—*Valladares v. Government of Cuba*, in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.57 (Doc 6, rev 1); *Aleman Pelaez et al. v. Cuba*, Case 4677—Cuba (1981), in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1981-1982, OEA/Ser.L/V/II.54 (Doc 9, rev 1); *Capote Rodriguez et al v Cuba*, Case 4429—Cuba (1981); *Political Prisoners of Combinado del Este Prison v. Cuba*, Case 4402—Cuba (1981), in Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54 (Doc 9, rev 1).

Южная Африка: вмешательство со стороны группы активистов по СПИДу обеспечило защиту прав человека в отношении пациентов, а также защиту закона, обеспечивающего доступные по цене лекарственные препараты

Ассоциация производителей фармацевтических средств и еще 41 лицо против Президента Южной Африки и 9 других лиц. Высокий суд Южной Африки, отделение провинции Трансвааль, дело № 4183/98 (2001)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Первоначально предполагалось, что Высокий суд вынесет свое постановление 18 апреля 2001 года. В начале заседания стороны указали на то, что они были близки к достижению урегулирования и просили провести закрытое заседание суда под руководством председательствующего судьи. После этого суд перенес слушание других аргументов на следующий день. 19 апреля 2001 года стороны объявили суду, что они достигли урегулирования.

Стороны

Заявителями были Ассоциация производителей фармацевтических средств Южной Африки (промышленная ассоциация, представляющая фармацевтические компании, являющиеся держателями патентов, в основном многонациональные по объему своей деятельности) и 38 фармацевтических компаний. Ответчиком *de facto* выступало правительство Южно-Африканской Республики; указанные ответчики включали Президента Нельсона Манделу (который не занимал этот пост к моменту урегулирования дела), национального министра здравоохранения, спикера Национального собрания, регистратора патентов, председателя Совета по контролю за лекарственными препаратами и премьер-министра и министра здравоохранения провинции Гаутенг. Группа гражданского общества, Treatment Action Campaign, выступающая за предоставление лечения и медицинской помощи людям, живущим с ВИЧ, потребовала предоставления ей статуса *amicus curiae* и получила этот статус, что дало ей возможность участвовать в судебном процессе.⁶⁷

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Заявители требовали принятия заявления о том, что определенные поправки к законодательству Южной Африки, регулирующие лекарственные препараты, в частности определенные положения, касающиеся патентов и цен на фармацевтические средства, были неконституционными и противоречили обязательствам Южной Африки согласно международному праву (т.е. Соглашению ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности) и, следовательно, были недействительными. Группа Treatment Action

⁶⁷ Подробный комментарий по этому делу, представленный одним из ключевых активистов, принимавших участие в определении правовой и политической стратегии, можно найти в: M Heywood. Debunking «Conglomo-talk»: A Case Study of the *Amicus Curiae* as an Instrument for Advocacy, Investigation and Mobilization. *Law, Democracy & Development* 2002; 2: 133-162. Эту статью, а также ряд других документов группы Treatment Action Campaign, касающихся этого дела, также можно найти на сайте Treatment Action Campaign www.tac.org.za (в разделе «Documents», «Medicines Act Course Case»). Представленное здесь дело в основном построено на анализе, проведенном Хейвудом (Heywood).

Campaign стремилась защитить законодательство как имеющее законную силу и соответствующее конституционным обязательствам правительства, а также отражающее его обязательство согласно международному праву в области прав человека.

Результат

Дело было в конечном итоге урегулировано путем соглашения между Ассоциацией производителей фармацевтических средств и правительством Южной Африки. (Являясь стороной, вступившей в процесс, но не полноправной стороной в процессе, группа Treatment Action Campaign не участвовала в процессе урегулирования.) В соглашении об урегулировании Ассоциация производителей фармацевтических средств согласилась отозвать свой судебный иск, а правительство подтвердило свое намерение уважать свои обязательства в рамках Соглашения ВТО. (Правительство настаивало на том, что законодательство, опротестовываемое заявителем, отвечало Соглашению ВТО, и это решение представляло собой почти всеобщий консенсус всех информированных наблюдателей; по этой причине урегулирование по сути было равнозначно отзыву заявителем своего иска.) Правительство также пообещало проконсультироваться с производителями патентованных фармацевтических средств при разработке положений, которые должны были последовать согласно Закону после его вступления в силу; в любом случае такая практика должна была соответствовать стандартной практике.

Исходная информация и существенные факты

В соответствии с обязательствами согласно новой Конституции, принятой после окончания периода апартеида, в 1990-х годах национальное правительство приняло ряд мер, касающихся политики в области здравоохранения и применения фармацевтических средств, направленных на улучшение доступа к медицинским услугам и обеспечение более справедливого доступа в Южной Африке.

31 октября 1997 года Национальное собрание приняло Закон о внесении изменений в законодательство о контроле над лекарственными препаратами и сопутствующими веществами № 90 от 1997 года (обычно называемый «Законом о лекарственных препаратах»). Этот закон был одобрен провинциями и подписан Президентом Нельсоном Манделой в ноябре 1997 года. Как говорит само название закона, он вводил поправки к Закону о контроле над лекарственными препаратами и сопутствующими веществами от 1965 года, с тем чтобы ввести ряд мер, направленных на расширение доступности к лекарственным препаратам.

Против некоторых аспектов этого законодательства резко возражали производители фармацевтических средств. 18 февраля 1998 года Ассоциация производителей фармацевтических средств и сорок многонациональных фармацевтических компаний направили в Высший суд Претории ходатайство и affidavit об учреждении. Они требовали принятия распоряжения, объявляющего определенные разделы Закона неконституционными на основании того, что он ущемлял их права собственности, защищаемые Конституцией. Они также требовали принятия временного распоряжения, запрещающего Президенту и министру здравоохранения вводить в силу определенные разделы. В результате этого судебного иска, а также ряда других событий применение Закона было отложено на несколько лет. Заявитель не спешил с ведением судебного преследования по делу; наоборот, он стремился оказать политическое давление для того, чтобы заблокировать применение законодательства. Это дело привлекало все большее внимание не только в Южной Африке, но и во всем мире.⁶⁸

⁶⁸ См.: A Gray A et al. *Analysis of the Drug Policy Process in South Africa, 1989-2000*. Центр политики по вопросам здравоохранения университета Витватерсранда, май 2001 г.; P Bond. *Globalization, Pharmaceutical Pricing and South African Health Policy: Managing Confrontation with US Firms and Politicians*. *International Journal of Health Services*, 1999; 4: 765-792.

В последующие месяцы после подачи документов в суд производители фармацевтических средств провели успешное лоббирование для того, чтобы торговый представитель США включил Южную Африку в составляемый американским правительством ежегодный перечень стран, которые, по его мнению, не обеспечивают должную защиту интеллектуальной собственности компаний США и в отношении которых могут применяться ответные торговые меры воздействия. Это действие повлекло за собой громкую и постоянную критику со стороны активистов по ВИЧ и СПИДу, особенно в США, где активисты преследовали вице-президента США во время его избирательной кампании в следующем году, критикуя его администрацию за то, что она угрожала Южной Африке в связи с законом, который обеспечит расширение доступа к лекарственным препаратам в стране, где развивается взрывоподобная эпидемия. В результате таких активных действий тогдашний Президент США Билл Клинтон подписал «Исполнительный указ», признающий права стран Африки на введение законодательства, без вмешательства США, которое будет соответствовать Соглашению ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности и обеспечит расширение доступа к лекарственным препаратам.

В это же время, 10 декабря 1998 года (в Международный день защиты прав человека), была создана группа Treatment Action Campaign. В последующие годы эта организация провела ряд демонстраций, требуя, чтобы заявители отозвали свой иск, и в то же время устанавливая связи с активистами, выступающими за предоставление лечения, во всем мире. Это сотрудничество оказалось решающим для обеспечения мобилизации, когда вопрос в конечном итоге был вновь представлен в суды в 2001 году.

В 2000 году, для повышения уровня информированности относительно препятствий, связанных с патентами и ценообразованием, и обеспечения более доступных по ценам лекарственных препаратов для жителей Южной Африки, инфицированных ВИЧ, группа Treatment Action Campaign провела целенаправленную кампанию, призвав компанию «Пфайзер инк.» снизить цены на ее противогрибковый препарат флуконазол (запатентованный в Южной Африке и продающийся под торговым названием «Дифлукан»). Группа Treatment Action Campaign привлекла широкое внимание, когда ее председатель незаконно ввез 5000 таблеток препарата-генерика, биологически эквивалентного флуконазолу, выпускаемому в Таиланде, где его цена во много раз ниже цены на препарат компании «Пфайзер» в Южной Африке. Группа Treatment Action Campaign провела пресс-конференцию, в ходе которой она объявила о том, что она начинает «кампанию вызова» против производителей фармацевтических средств, которые она обвинила в злоупотреблении патентным правом в результате установления завышенных цен. Группа Treatment Action Campaign бросила вызов производителям фармацевтических средств и правительству и подала против них иск за нарушение патентного законодательства. Такая тактика, а также привлеченное таким образом внимание, помогли повысить интерес к вопросу о патентах на лекарственные препараты, а также к тому, что они влияют на доступ населения Южной Африки к недорогим лекарственным препаратам, что в свою очередь послужило основой для последующих широких публикаций в связи с судебными исками, поданными Ассоциацией производителей фармацевтических средств против поправок к Закону о лекарственных препаратах. Давление со стороны группы Treatment Action Campaign, оказанное в результате проведения кампании вызова, почти сразу же оказало решающее влияние на решение, принятое компанией «Пфайзер», предоставить бесплатно препарат «Дифлукан» для его использования в государственном секторе здравоохранения в Южной Африке для лечения людей, имеющих определенные оппортунистические инфекции, связанные со СПИДом.

Между тем начиная с 1998 года Ассоциация производителей фармацевтических средств отложила свои судебные иски; то же самое сделало правительство, которое отложило введение в действие поправок к Закону о лекарственных препаратах. Правительство, которое не имело возможностей принять меры в ответ на иски, поданные Ассоциацией производителей фармацевтических средств, попросило отложить решение этих вопросов. В результате законодательство, введенное Национальным собранием и подписанное Президентом, не вступило в действие.

10 ноября 2000 года Ассоциация производителей фармацевтических средств в конце концов представила дело в суд, и слушания были назначены на март 2001 года. 11 января 2001 года должностное лицо Ассоциации производителей фармацевтических средств проинформировало группу Treatment Action Campaign о дате слушания дела. Эта группа приняла решение просить разрешение суда участвовать в деле в качестве *amicus curiae* («друга суда») для представления аргументов на основании прав человека или конституционных прав жителей Южной Африки, инфицированных ВИЧ, которые умалились в результате неприменения законодательных мер, направленных на снижение цен на лекарственные препараты. Для того чтобы привлечь международное внимание к этому вопросу, а также к предстоящему слушанию дела в суде, в ходе которого Ассоциация производителей фармацевтических средств намеревалась блокировать законодательство, эта группа 16 января 2001 года провела пресс-конференцию и объявила, что она будет стремиться участвовать в этом деле в качестве вступившей стороны. Она также объявила о начале международной кампании, призвав Ассоциацию производителей фармацевтических средств отказаться от своего иска против законодательства. 6 марта 2001 года, после того как в различных городах по всему миру прошли пресс-конференции и демонстрации против фармацевтических компаний, Высший суд предоставил указанной группе статус *amicus*. Он отложил слушания до 18 апреля 2001 года, с тем чтобы дать время указанной группе для подачи своего аргумента и сопутствующего материала, а также дать время Ассоциации производителей фармацевтических средств и правительству направить ответные материалы.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Исковые заявления фармацевтических компаний по поводу законодательства

Ассоциация производителей фармацевтических средств утверждала, что почти во всех частях этого законодательства имелись юридические пробелы. Однако в конечном итоге основное внимание в ходе дебатов было направлено на четыре ключевые меры, нацеленные на то, чтобы сделать лекарственные препараты более доступными по цене.

Во-первых, было уделено много внимания вопросу об *обязательном лицензировании*, практике, которая предусматривает отмену патента, с тем чтобы дать кому-либо, помимо владельца патента (напр., компании, выпускающей препараты-генерики), законное право на то, чтобы изготавливать или ввозить патентованные лекарственные препараты, не неся при этом ответственности за нарушение патентного законодательства. Важно отметить, что, в отличие от того, что средства информации преподносили по поводу этого дела, вопрос об обязательном лицензировании фактически не поднимался в самом оспариваемом законодательстве. Вернее, Закон о патентах уже включал положения об обязательном лицензировании патентованных лекарственных препаратов. Это положение не являлось чем-то новым, вводимым в законодательство Южной Африки в результате принятия поправок к закону о лекарственных препаратах; этот факт также не опротестовывался Ассоциацией производителей фармацевтических средств в ходе этого судебного процесса. Однако не вызывает удивления, что широкие политические дебаты по вопросам патентных прав и доступа к дешевым препаратам-генерикам, вызванные этим судебным делом (а также «кампанией вызова», организованной группой Treatment

Action Campaign в нарушение патентного права компании Пфайзер на флуконазол), часто проводились со ссылкой на обязательное лицензирование, важный механизм для снижения цен на лекарственные препараты за счет введения конкуренции со стороны компаний, выпускающих на рынок препараты-генерики. Однако строго говоря, обязательное лицензирование не являлось вопросом, обсуждаемым в ходе судебного процесса, равно как это не являлось целью вступления группы Treatment Action Campaign в качестве третьей стороны в данный процесс.

Во-вторых, новый закон о лекарственных препаратах (раздел 15C) разрешал *параллельный ввоз*, а именно, импорт патентованного лекарственного препарата в Южную Африку лицом, не являющимся владельцем патента, после того как этот продукт поставлялся на рынок в другой стране владельцем патента или с его согласия. Другими словами, параллельный ввоз дает возможность покупателю использовать в свою пользу тот факт, что фармацевтическая компания устанавливает более низкую цену на лекарственный препарат в другой стране. Параллельный ввоз не включает доступ к непатентованным версиям (генерикам) лекарственного препарата; он просто означает поиск наиболее оптимальной мировой цены, предлагаемой изготовителем патентованного фирменного лекарственного препарата.

В-третьих, новый Закон о лекарственных препаратах (раздел 22F) предусматривал *замену препаратами-генериками* – эта практика дает право фармацевтам использовать, если это возможно, заменитель, то есть эквивалентный, но более дешевый препарат-генерик вместо фирменного продукта, прописанного врачом. Законодательство устанавливало, что использование замещающего препарата-генерика не разрешается, если врач в явной форме указал, что препарат-заместитель не может быть использован.

Наконец, новый закон о лекарственных препаратах (раздел 22G) разрешал министру здравоохранения принимать постановления о *прозрачной системе ценообразования с единой отпускной ценой*, которая «должна быть единственной ценой, по которой изготовители должны продавать лекарственные препараты ... любому человеку, кроме государства» (т.е. в частном секторе). Другими словами, это законодательство позволяло создать схему прямого контроля за ценами на лекарственные препараты.

Опротестовывая эти положения, Ассоциация производителей фармацевтических средств в своих аргументах уделила основное внимание статье о праве собственности, указанной в Конституции (раздел 25), которая гласит: «Никто не может быть лишен права собственности, кроме как по закону, имеющему общее применение, и никакой закон не может разрешать произвольное лишение собственности». Ассоциация производителей фармацевтических средств также утверждала, что этот Закон противоречил обязательствам Южной Африки в рамках Соглашения Всемирной торговой организации о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности.

Вступление группы Treatment Action Campaign в судебное дело в качестве третьей стороны

Целью вступления группы Treatment Action Campaign в судебное дело в качестве третьей стороны являлась защита прав человека в отношении жителей Южной Африки, которые нуждались в более доступных по цене лекарственных препаратах – эта возможность не была предоставлена правительством, которое опротестовывало законодательство. Помимо представления дополнительных доказательств, опротестовывающих характеристику законодательства и его последствий для Южной Африки, как это было представлено Ассоциацией производителей фармацевтических средств, группа Treatment Action Campaign также ссылалась на Конституцию Южной Африки, юриспруденцию других судебных систем и международное право в области прав человека в защиту разделов закона о лекарственных препаратах, которые опротестовывал истец.

Группа Treatment Action Campaign попыталась изложить доводы и обосновать, почему эти три меры, включая параллельный ввоз, применение заместителей-генериков и систему ценообразования, были необходимы и обоснованы:

Основные аргументы группы ТАС сводились к тому, что доступ к здоровью является правом человека, которое превалирует над правами на частную собственность – особенно, когда эти права нарушаются. В частности, группа ТАС утверждала, что патентованные антиретровирусные препараты (необходимые для миллионов людей в Африке) подтверждают основные доводы ответчиков о том, что патенты использовались для установления высоких цен. Некоторые меры, предусмотренные в Законе, в частности раздел 15С [параллельный ввоз], можно было использовать для снижения цен на патентованные лекарственные препараты. Однако не менее важным для утверждения группы ТАС было воздействие раздела S22F (требование о замене непатентованными препаратами) в плане обеспечения более доступных цен на лекарственные препараты, которые позволяют лечить и предупреждать появление оппортунистических инфекций – а также потенциальная польза для всей системы здравоохранения.⁶⁹

[...]

Правовой аргумент группы ТАС заключался в том, что ни одна из трех опротестовываемых статей не носила неконституционного характера. В действительности, группа ТАС утверждала, что эти статьи были продиктованы позитивной обязанностью правительства «постепенно реализовывать» права на доступ к медицинским услугам⁷⁰ и защищать такие права, как права на достоинство,⁷¹ жизнь,⁷² равенство⁷³ и обязанность действовать в наилучших интересах ребенка⁷⁴, которые зависят от мер, направленных на улучшение социально-экономических условий.⁷⁵ Группа ТАС утверждала, что бедные люди: «напрямую зависели от способности государства выполнять свою конституционную обязанность, с тем чтобы обеспечить постепенную реализацию их прав на получение доступа к медицинским услугам».⁷⁶

В качестве альтернативы, даже если бы было установлено, что некоторые аспекты Закона ущемляют конституционные права на собственность, группа Treatment Action Campaign утверждала, что

согласно Конституции Южной Африки определенные права могут быть ограничены при условии, что ущемления являются «разумными и могут быть обоснованы в открытом и демократическом обществе на основании достоинства человека, равенства и свободы» [раздел 36 Конституции]. Группа ТАС утверждала, что, если будет установлено, что какая-либо мера Закона ограничивает права собственности, это можно будет обосновать, исходя из обязательств правительства улучшать доступ к медицинским услугам, а также из других обязанностей, вытекающих из международных договоров.

⁶⁹ M Heywood. Debunking «Conglomo-talk»: A Case Study of the *Amicus Curiae* as an Instrument for Advocacy, Investigation and Mobilization. *Law, Democracy & Development* 2001; 5(2): 133. Текст этого документа был первоначально представлен в: *Health, Law and Human Rights: Exploring the Connections – An International Cross-Disciplinary Conference Honoring Jonathan M. Mann*, Philadelphia, PA, 29 Sept - 1 Oct 2001, см. на сайте ALP www.alp.org.za (в разделе «Access to treatment»).

⁷⁰ Конституция Южно-Африканской Республики, раздел 27.

⁷¹ Там же, с. 10.

⁷² Там же, с. 11.

⁷³ Там же, с. 9.

⁷⁴ Там же, с. 28.

⁷⁵ В свете такого утверждения группа Treatment Action Campaign может требовать поддержки со стороны председателя Конституционного суда: «... каким образом может существовать достоинство в жизни без какого-либо доступа к жилью, медицинской помощи, пропитанию, воде или в случае, когда люди не способны обеспечить самих себя без получения должной помощи? В то же время социальная и экономическая политика является именно политическим вопросом, которым должно заниматься правительство. Формулируя такую политику, правительству необходимо учитывать не только права отдельных людей на то, чтобы жить с достоинством, но также общие интересы сообщества, касающиеся использования ресурсов. В каждом конкретном случае справедливость, возможно, должна уступить приоритет общим интересам сообщества». См.: Arthur Chaskalson, Human Dignity as a Foundational Value of Our Constitutional Order, The Third Bram Fischer Lecture, *SA Journal on Human Rights*, 2000 (16), 193-205.

⁷⁶ Heywood, *supra*, цитируя affidavit об учреждении Treatment Action Campaign (пар. 13).

Ссылка была сделана на международные договоры по правам человека, ратифицированные Южной Африкой и предусматривающие правовые обязательства для государства. Группа Treatment Action Campaign также оспаривала предложение Ассоциации производителей фармацевтических средств о том, что законодательство нарушало договорные обязательства Южной Африки в рамках Соглашения ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности. В Соглашении (статья 6) четко указывается, что страны имеют право разрешать параллельный ввоз в соответствии с национальным законодательством. Оно также не запрещает политику применения замещающих препаратов-генериков или регулирование цен на фармацевтические средства. Группа Treatment Action Campaign представила доказательства и аргументы, показывающие, что такая политика является обычной практикой во многих странах, включая промышленно развитые страны.

Группа Treatment Action Campaign также требовала использовать возможность для ее вступления в дело в качестве третьей стороны, с тем чтобы представить более основательный протест в связи с иском по делу, как в документах суда, так и для широкой публики. Как поясняет Хейвуд:

Наконец, группа ТАС провоцирующе выступила против одного из основных доводов Ассоциации производителей фармацевтических средств в суде и средствах информации: что этот Закон являлся нарушением прав на интеллектуальную собственность, которое лишит частных инвесторов справедливого вознаграждения за изобретения и исследования и тем самым подорвет предпосылки для будущих исследований в области заболеваний и медицины. [Как указано в affidavite ТАС:]

Затраты, понесенные заявителями в связи с исследованиями и разработками, возместились многократно. Заявитель *aticus* неоднократно опротестовывал, например, действия «Глаксо Уэлком», одного из заявителей, и «Пфайзер», члена первого заявителя, требуя указать, какими были их затраты на НИОКР по отношению к антиретровирусным и другим лекарственным препаратам. Информация так и не была представлена.

В affidavite об учреждении указывается ряд лекарственных препаратов, важнейших для лечения при ВИЧ и сопутствующих оппортунистических инфекциях, а также содержится требование, чтобы медведь Ассоциации производителей фармацевтических средств вышел из своей берлоги и принял бой, указав свое происхождение, а также какой объем государственных и частных средств был в них вложен. Вот и все, что они сделали.⁷⁷

Комментарий

Группа Treatment Action Campaign использовала несколько стратегий, которые показали важность и веские человеческие параметры рассматриваемых правовых вопросов. Представители этой группы пояснили, что их целью «было превращение сухого правового состязания в вопрос о жизни людей – это было важно для просвещения суда, а также для общественного мнения».⁷⁸ Представив широкий круг affidavites с описанием личного опыта людей, живущих с ВИЧ, и врачей, ведущих борьбу в условиях недоступно высоких цен на лекарственные препараты, они смогли представить эффективные аргументы против абстрактных правовых аргументов, изложенных Ассоциацией производителей фармацевтических средств. Эта стратегия дала успешные результаты и внесла дополнительные критически убедительные параметры в дело.

Благодаря сотрудничеству с Конгрессом профсоюзов Южной Африки, крупнейшей федерацией профсоюзов в стране, насчитывающей почти два миллиона членов, эта группа расширила свои возможности для мобилизации тысяч демонстраций

⁷⁷ Heywood, *supra*.

⁷⁸ Там же.

в ключевые моменты и в ключевых местах по всей стране. Кроме того, учитывая историческое партнерство между Африканским национальным конгрессом и Конгрессом профсоюзов, это позволило усилить давление на правительство, составленное из членов Африканского национального конгресса. Благодаря регулярному обмену информацией и развитию отношений с активистами по СПИДу и неправительственными организациями эта группа получила помощь в виде глобальной поддержки проводимых ею кампаний, начиная от демонстраций против фармацевтических компаний в их глобальных штаб-квартирах и включая петицию за отказ от дела, инициированную организацией «Врачи без границ» и подписанную более 250 000 человек по всему миру.

По словам Марка Хейвуда, представителя группы Treatment Action Campaign и организации AIDS Law Project, двух организаций, которые возглавили акцию третьей стороны в процессе на основе принципа *amicus* и сопутствующую ей политическую мобилизацию, участие этой группы в судебном процессе и проводимые ею кампании дали успешные результаты на самых различных фронтах.

Правовая битва, длившаяся три года, завершилась, дав правительству возможность реализовать этот закон. В международном масштабе особый фокус на лекарственные препараты, цены, патенты и права на здоровье значительно расширил базу для поддержки зарождающегося движения, выступающего за то, чтобы здоровье рассматривалось как право человека, а также за пропаганду идеи о том, что такие товары, как лекарственные препараты, имеющие важнейшее значение для здоровья, должны рассматриваться в рамках патентного законодательства не так, как товары, которые не имеют никакой внутренней связи с достоинством и благополучием человека. Это убеждение, несомненно, имело воздействие на переговоры вокруг Соглашения ТАПИС, которые проходили в ноябре 2001 года в Дохе в рамках Министерской конференции Всемирной торговой организации (ВТО). Декларация о соглашении ТАПИС (в которой признается, что «Каждый член имеет право предоставлять обязательные лицензии») отражает большую уверенность развивающихся странах в защите прав на здоровье против вторжения многонациональных компаний на основе интерпретации ими торговых правил.⁷⁹

Усилия этой группы получили значительный отклик также на национальном уровне, включая, например, мобилизацию гражданского общества в борьбе за социально-экономические права, оказание давления на фармацевтические компании для снижения цен на антиретровирусные препараты и выполнение обещания о том, что реализация положений закона может привести к дальнейшему снижению цен. Как поясняет Хейвуд, это также привело к важному заявлению под присягой, сделанному представителями правительства, о том, что ценовая доступность является единственным барьером на пути использования антиретровирусных препаратов. Такое заявление означало, что правительству будет трудно противостоять призывам к тому, чтобы обеспечить доступ к антиретровирусному лечению в масштабах всей страны, если активисты смогут добиться успеха в плане значительного снижения затрат на такое лечение.

Несмотря на то что это дело так и не привело к принятию судебного постановления, оно оказало огромное воздействие в Южной Африке и в других частях мира. Опираясь на эту победу, группа Treatment Action Campaign оказала давление на других, включая последующий судебный процесс против правительства и фармацевтических компаний. Два таких примера описаны ниже: судебное дело, в результате которого правительство было вынуждено сделать антиретровирусный препарат невирапин доступным для беременных женщин для снижения уровня передачи ВИЧ от матери ребенку, и применение конкурсного права с тем, чтобы заставить две компании выдать лицензию на производство их препаратов изготовителями препаратов-генериков.

⁷⁹ Декларация о Соглашении ТАПИС и общественном здоровье, Министерская конференция, четвертое заседание, (WT/MIN(01)/DEC/W/2)

Аргентина: суд распорядился, чтобы министерство здравоохранения предприняло шаги для обеспечения бесперебойного предоставления антиретровирусных препаратов

AV и CM против Национального министерства здравоохранения, Федеральный суд по гражданским и коммерческим делам (No. 7), 26 апреля 2002 г.

Судебная инстанция и дата принятия решения

Федеральный суд по гражданским и коммерческим делам (№ 7) принял свое постановление 26 апреля 2002 года.

Стороны

Два человека, живущих с ВИЧ и СПИДом, г-жа AV и г-н CM, подали ходатайство от своего имени, а также от имени всех людей, оказавшихся в такой ситуации. Их интересы представлял Центр по правовым и социальным исследованиям (Centro de Estudios Legales y Sociales). Ходатайство было направлено против национального министерства здравоохранения.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Два уполномоченных представителя подали иск *acción de amparo*, в котором они потребовали, чтобы суд распорядился принять «меры защиты» («medidas cautelares») от имени людей, живущих с ВИЧ, которые получают антиретровирусные препараты через Программу по СПИДу национального министерства здравоохранения. Меры защиты, которые они требовали применить, включали распоряжение суда, требующее от правительства предпринять немедленные шаги по обеспечению того, чтобы Программа по СПИДу могла гарантировать бесперебойное предоставление лекарственных препаратов.

Результат

Верховный суд сделал распоряжение, на котором настаивали податели петиции, в тот же день, когда было подано ходатайство.

Исходная информация и существенные факты

Это дело возникло на фоне предшествующего судебного процесса, направленного на обеспечение доступа к лечению для людей, живущих с ВИЧ. В 1996 году аргентинские неправительственные организации возбудили иск *amparo* против национального министерства здравоохранения и социального обеспечения в связи с тем, что оно не обеспечило предоставление лекарственных препаратов людям, живущим с ВИЧ и СПИДом. В течение трех дней суд распорядился, чтобы министерство предоставило такое лекарственное лечение.⁸⁰ В начале 1998 года неправительственные организации возбудили второй иск *amparo* от имени большого числа людей, живущих с ВИЧ, против этого же министерства и системы социального обеспечения (которая обеспечивала страховое покрытие для различных сегментов населения) в связи с тем, что они не обеспечили

⁸⁰ M Bianco et al. Human rights and access to treatment for HIV/AIDS in Argentina. Series of Case Studies on Human Rights. Latin American & Caribbean Council of AIDS Service Organizations (LACCASO), 1999, p. 15.

предоставление антиретровирусных препаратов. Суд первой инстанции и апелляционный суд удовлетворили просьбу и распорядились, чтобы органы управления предоставляли лекарственные препараты своевременно и бесперебойно людям, живущим с ВИЧ, которые имели право на страховое покрытие в рамках указанных программ. Эти два решения были подтверждены Верховным судом в феврале 1999 года.⁸¹

Несмотря на эти распоряжения, трудности в получении доступа к лекарственным препаратам для людей, живущих с ВИЧ, оставались, что стало причиной дальнейших обращений в суды. 1 июня 2000 года Верховный суд поддержал судебные решения в рамках еще одного иска *amparo*, поданного коалицией неправительственных организаций, осуществляющих меры в ответ на СПИД.⁸² Верховный суд распорядился, чтобы министерство здравоохранения обеспечило регулярную, своевременную и бесперебойную поставку лекарственных препаратов для людей, живущих с ВИЧ, через систему общественного здравоохранения, с тем чтобы обеспечить право на здоровье, описанное в рамках права на жизнь. Это право было явным образом признано в национальной Конституции, национальном законе о СПИДе, а также во Всеобщей декларации прав человека, Американской декларации прав и обязанностей человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Верховный суд отклонил аргумент правительства о том, что суды нижней инстанции превысили свои полномочия, ущемив полномочия исполнительной власти в связи с принятием решений по бюджету.

Однако ряд административных препятствий, включая непринятие министерством своевременных мер для приобретения лекарственных препаратов и спор по поводу цен, привели к истощению их запасов, что впоследствии привело к перебоям в поставках препаратов пациентам. В 2002 году вопрос был еще раз поставлен в судах, с тем чтобы посредством такого срочного ходатайства обеспечить защиту конституционных прав людей, живущих с ВИЧ и нуждающихся в лекарственных препаратах.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Федеральный суд по гражданским и коммерческим делам, суд первой инстанции, отметил постановление, принятое ранее в июне 2000 года (по делу *Asociación Benghalensis*), в котором Верховный суд удовлетворил просьбу подателей ходатайства о том, чтобы правительство обеспечило бесперебойную поставку антиретровирусных препаратов. В нем было указано, что задержка со стороны ответственных государственных учреждений, когда речь идет о здоровье и жизни людей, не может иметь оправданий. По этой причине судья распорядился, чтобы министерство здравоохранения незамедлительно обеспечило предписанные препараты эфавиренц (ЭФВ), ставудин (d4T) и ламивудин (ЗТС) для двух подателей петиции. На том же основании, учитывая других людей, живущих с ВИЧ, чьи интересы были представлены в коллективном иске *amparo*, суд распорядился, чтобы министерство предприняло в течение двух дней шаги, необходимые для обеспечения бесперебойной поставки лекарственных препаратов для лечения при ВИЧ.

Комментарий

Данное дело представляло собой одно из нескольких дел, в ходе которых люди, живущие с ВИЧ, добились распоряжения суда, указавшего, что правительство должно предпринять позитивные шаги, с тем чтобы обеспечить доступ к лечению антиретровирусными препаратами. В то же время опыт в Аргентине, а также в ряде других стран подчеркивает тот факт, что правовые победы, являясь необходимыми, были недостаточными для защиты и реализации права на наивысший достижимый уровень

⁸¹ Там же.

⁸² *Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social*, Supreme Court of Justice of Argentina, Fallos 323:1339 (1 June 2000), см. на сайте <http://cuadernos.bioetica.org/fallos12.htm>.

здоровья. До тех пор пока правительства не будут иметь возможности или желания выделить необходимые ресурсы или решать системные проблемы при административном управлении программами, судебные решения в защиту прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ, не приведут к требуемым действиям. Судебные процессы могут обеспечить особое внимание необходимости осуществления широких действий по пропаганде, а в случае их успеха могут придать значительный стимул, если они будут применяться стратегически. Однако без дополнительной активности в области прав человека и культуры уважения прав и верховенства закона постановления суда будут оставаться просто теоретическими победами.

В июле 2003 года Аргентинская сеть людей, живущих с ВИЧ/СПИДом, издала краткий отчет, в котором документально были изложены существующие недостатки в плане обеспечения доступа к тестированию на ВИЧ и лечению при ВИЧ в Аргентине, включая перерывы в снабжении лекарственными препаратами, проблемы в связи с качеством предоставляемых лекарственных препаратов, недостатки учреждений и систем поставок средств диагностического тестирования на ВИЧ, а также тестирования для определения вирусной нагрузки и показателя CD4. На основании такой информации Центр по правовым и социальным исследованиям возбудил еще один иск в судах, в результате чего было принято распоряжение, чтобы министерство здравоохранения незамедлительно выполнило предыдущее распоряжение для обеспечения постоянного доступа к лекарственным препаратам, указав, что в случае невыполнения распоряжения оно будет оштрафовано на сумму 1000 долларов США в день (эти средства должны пойти на реализацию национального плана по СПИДу), а также против него может быть возбуждено уголовное дело за невыполнение распоряжения суда.⁸³ Суд описал отношение государства как «незаконную и произвольную угрозу праву на жизнь и сохранение здоровья». Он также в явной форме отклонил утверждение государства о том, что в стране имела место чрезвычайная ситуация в фискальной сфере, указав, что «общественное здоровье не может быть поставлено в зависимость от превратностей рынка или ждать улучшения экономики страны».⁸⁴ Впоследствии было предпринято расследование для установления факта возможного неуважения решений суда.⁸⁵

⁸³ «Intiman al Ministerio de Salud a regularizar la entrega de medicamentos contra el VIH/SIDA.» *Boletín CELS: Derechos Humanos Argentina* August 2003; 1(1), см. на сайте www.cels.org.ar.

⁸⁴ CELS. «Condenan al Ministerio de Salud por no garantizar el tratamiento de las personas que viven con HIV,» summary dated 15 March 2004, см. на сайте www.cels.org.ar.

⁸⁵ Там же.

Южная Африка: суд постановил, чтобы правительство реализовало план антиретровирусного лечения для снижения передачи ВИЧ от матери ребенку

Министерство здравоохранения и другие против группы Treatment Action Campaign и других, Конституционный суд Южной Африки, ССТ 8/02 (2002)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Конституционный суд принял свое постановление 5 июля 2002 года. Решение было принято в порядке апелляции по предыдущему постановлению Высокого суда (в Претории).

Стороны

Первоначальными подателями ходатайства (ответчиками в Конституционном суде) были группа Treatment Action Campaign, Центр по правам ребенка (Children's Rights Centre) и врач (д-р Харун Салооджи). Первоначальными ответчиками (подателями апелляции в Конституционном суде) были национальный министр здравоохранения и министры здравоохранения каждой из провинций (за исключением Западной Капской провинции). В деле также принимали участие три стороны, вступившие в процесс: Институт демократии в Южной Африке, Центр общественного права и детский приют Котландс (Cotlands Baby Sanctuary).

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Организация Treatment Action Campaign и другие податели ходатайства требовали от суда принятия распоряжения, с тем чтобы правительство обеспечило доступ к антиретровирусному препарату неврирапину для всех ВИЧ-инфицированных беременных женщин в Южной Африке для снижения риска передачи ВИЧ от матери ребенку.

Результат

Высокий суд удовлетворил прошение Treatment Action Campaign. Правительство подало апелляцию против этого решения. Конституционный суд отклонил апелляцию правительства. Он распорядился, чтобы правительство Южной Африки обеспечило наличие антиретровирусного препарата неврирапина в государственных больницах и клиниках для профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку. Суд также постановил, что у правительства существовало конституционное обязательство по реализации программы с целью осуществления права беременных женщин и их новорожденных на получение доступа к медицинским услугам для профилактики передачи инфекции.

Исходная информация и существенные факты⁸⁶

Правительство Южной Африки приняло решение не осуществлять национальную программу для снижения риска передачи ВИЧ от матери ребенку. Вместо этого оно определило два участка в каждой провинции, которые должны были участвовать в

⁸⁶ Настоящее резюме и приведенные ниже комментарии взяты из оригинального текста: L Gertholtz. South Africa: Highest Court Orders Government to Provide Antiretrovirals to Prevent Mother-to-Child Transmission. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 2002; 7(2/3): 50-52 (см. на сайте www.aidslaw.ca).

исследовании для проверки различных аспектов программы. Оно также отказалось обеспечить наличие антиретровирусного препарата невриапина на участках, которые не были включены в это исследование, и запретило больницам, не расположенным на пилотных участках, выписывать и назначать невриапин ВИЧ-инфицированным матерям.

После лоббирования, пропаганды и мобилизации населения в течение четырех лет в августе 2001 года организация Treatment Action Campaign и другие податели ходатайства направили свое ходатайство в Высокий суд в Претории в попытке заставить правительство обеспечить доступ к невриапину для всех ВИЧ-инфицированных беременных женщин и их новорожденных. В декабре 2001 года Высокий суд принял решение в пользу организации *Treatment Action Campaign*.⁸⁷

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В постановлении основное внимание уделялось двум конституционным правам жителей Южной Африки: праву на доступ к медицинским услугам, включая уход для защиты репродуктивного здоровья (раздел 27), и праву детей на получение основных медицинских услуг (раздел 28).

Раздел 27: Право на доступ к медицинским услугам

Суд установил отсутствие необходимости в проведении анализа с тем, чтобы определить, имеют ли социально-экономические права искивую силу, поскольку «это было очевидно».⁸⁸ По этой причине вопрос, поставленный в суде, заключался в том, чтобы определить, продемонстрировала ли организация Treatment Action Campaign, что программа, принятая правительством с целью «обеспечения доступа к медицинским услугам для ВИЧ-инфицированных матерей и их новорожденных, не отвечает его обязательствам согласно Конституции».⁸⁹ Суд свел спор между организацией Treatment Action Campaign и правительством к двум основным вопросам, а именно: имеет ли правительство основания для ограничения программы предоставления невриапина пилотными участками и имеет ли правительство действительно «комплексную программу профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку».⁹⁰

Правительство выдвинуло четыре обоснования своего отказа в назначении невриапина вне пилотных участков:

- (i) озабоченность по поводу *эффективности* невриапина, когда так называемый комплексный пакет мер по уходу, предоставляемых на пилотных участках, отсутствовал;
- (ii) сомнения в том, приведет ли предоставление разовой дозы невриапина матери и ребенку к *резистентности* к невриапину и другим антиретровирусным препаратам на более поздней стадии;
- (iii) *безопасность* самого лекарственного препарата; и
- (iv) сомнения в наличии в государственном секторе потенциала для предоставления полного пакета мер по уходу.

⁸⁷ High Court of South Africa (Transvaal Provincial Division), Case No. 21182/2001, 14 December 2001. The court papers and the judgement are available online at www.tac.org.za, and a summary can be found at: L Gerntholtz. Preventing mother-to-child transmission: landmark decision by South African court. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 2002; 6(3): 1, 20-24.

⁸⁸ Постановление, пар. 25.

⁸⁹ Там же.

⁹⁰ Там же, пар. 47.

Суд внимательно и всесторонне рассмотрел каждый из этих вопросов. Рассматривая вначале вопрос *эффективности*, суд безусловно установил, что «на основании доказательств очевидно, что предоставление невирапина позволит спасти жизни значительного числа младенцев, даже если он будет назначаться без полного пакета мер и вспомогательных услуг, имеющих на участках проведения исследований и учебных мероприятий».⁹¹ Суд также отметил, что даже если матери не имели доступа к заменителям грудного молока (которые предоставляются на пилотных участках) или предпочитали кормить грудью, преимущества использования невирапина не утрачивались.⁹²

Суд также отклонил утверждение относительно *резистентности* к лекарственному препарату, указав, что этот риск был вполне оправдан, учитывая, что, в противном случае, людям грозили страдания и смерть вследствие ВИЧ. На основании имеющихся доказательств суд также установил, что озабоченность по поводу *безопасности* лекарственного препарата была не более чем гипотетической, поскольку этот препарат был рекомендован, без каких-либо оговорок, Всемирной организацией здравоохранения для профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку и был зарегистрирован с этой целью Южноафриканским советом по контролю за лекарственными препаратами.

Что касается вопроса о *потенциале*, суд признал, что ограниченность ресурсов и отсутствие должным образом обученного персонала имеют отношение к способности правительства предоставить «полный пакет» мер по уходу в государственном секторе. Однако это не имело отношения к вопросу о том, следует ли использовать невирапин в государственных больницах и клиниках, находящихся вне участков проведения исследования, где существовали необходимые условия для консультирования и тестирования.

Далее суд рассмотрел вопрос об обоснованности политики ограниченного применения невирапина только на пилотных участках. Он установил, что эта политика

не направлена на удовлетворение потребностей матерей и их новорожденных детей, которые не имеют доступа к этим участкам. Она не проводит различия между оценкой программ по снижению передачи ВИЧ от матери ребенку и потребностью в предоставлении доступа к медицинским услугам, которые необходимы тем, кто не имеет доступа к этим участкам.⁹³

Суд проанализировал решение о непредоставлении невирапина вне пилотных участков, используя при этом критерии, разработанные в его предшествующем решении по делу Грутбума (*Grootboom*),⁹⁴ и установил, что эта политика не касалась потребностей наиболее нуждающихся лиц, была «негибкой»⁹⁵ и шла в разрез с разделом 27(2) Конституции.

Далее суд проанализировал, был ли направлен данный комплексный план на предупреждение передачи ВИЧ от матери ребенку. Он установил, что эти вопросы были тесно связаны с политикой запрета назначения невирапина вне пилотных участков. Он тщательно проанализировал все доказательства, представленные как подателями ходатайства, так и ответчиками, и сделал заключение о том, что полный пакет лечения для профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку, предоставляемый на пилотных участках, включал: консультирование и тестирование; назначение невирапина при наличии медицинских показаний; предоставление искусственного питания взамен грудного

⁹¹ Там же, пар. 57.

⁹² Там же, пар. 58.

⁹³ Там же, пар. 67.

⁹⁴ *Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and others*, 2001 (1) SA 46 CC; 2000 (11) BCLR 1169 (CC).

⁹⁵ Постановление, пар. 80.

вскармливания; и последующий уход, включая витамины и антибиотики и мониторинг за состоянием детей. Невирапин планировалось предоставлять не во всех государственных больницах, а только тех, которые находились на пилотных участках. Однако суд установил, что имеющиеся доказательства свидетельствуют о том, что многие государственные учреждения уже имели свои программы для проведения тестирования и консультирования, включая консультирование по вопросам заместительного вскармливания. Некоторые из этих учреждений также предоставляли искусственное питание, хотя далеко не все.

Суд установил, что программа как таковая не отвечала конституционной норме, поскольку она не включала «тех, кто мог быть обоснованно включен, если такое лечение показано по медицинским показаниям для предупреждения передачи ВИЧ от матери ребенку».⁹⁶

Правительство настойчиво утверждало, что суд не имел полномочий издавать распоряжение, которое будет требовать, чтобы правительство осуществляло определенную политику. Это будет фактически подрывать доктрину разделения властей, фундаментальное положение конституционной демократии. Рассматривая этот аргумент, суд установил, что, «несмотря на отсутствие четких линий, разделяющих между собой роли законодательной власти, исполнительной власти и судов, существуют определенные вопросы, которые преимущественно находятся в сфере той или иной ветви власти и не находятся в сфере других ветвей власти».⁹⁷ Однако это не исключало принятие судом решения, которое могло оказать влияние на политику.

Раздел 28: Право детей на основные медицинские услуги

Суд не рассматривал в своем постановлении достаточно подробно права детей. Однако он в определенной мере отошел от позиции, занятой в решении по делу Грутбума, когда суд постановил, что обязанность, связанная с предоставлением детям медицинского ухода, в основном лежала на родителях, а не на государстве. В данном деле суд установил, что государство несет ответственность за обеспечение ухода за детьми в семье, однако оставил открытым вопрос о конкретной природе и степени этого обязательства.

Распоряжение суда

Суд распорядился, чтобы правительство незамедлительно отменило все ограничения относительно предоставления невирапина в больницах, расположенных вне пилотных участков, и разработало комплексную программу для снижения риска передачи ВИЧ от матери ребенку.

Комментарий

Столь ожидаемое постановление Конституционного суда было принято в начале июля 2002 года, накануне XIV Международной конференции по СПИДу в Барселоне, и привлекло значительное внимание средств информации и гражданского общества во всем мире. Необычным является то, что это постановление было принято единогласно одиннадцатью судьями, а не принадлежало какому-либо конкретному судье – это указывает на то, с какой степенью серьезности высший суд Южной Африки рассмотрел это дело. В действительности, дело *ТАС против министра здравоохранения* стало одним из ведущих дел в мире, касающихся возможности рассмотрения в судебном порядке права на здоровье. Активисты, выступающие за предоставление лечения, надеялись, что это решение окажется заключительным постановлением по этому делу между национальным министром здравоохранения и организацией Treatment Action Campaign и что не потребуются

⁹⁶ Там же, пар. 125.

⁹⁷ Там же, пар. 98.

дальнейшего судебного рассмотрения по этому вопросу, с тем чтобы обеспечить хотя бы такой вид лечения при ВИЧ. Однако если некоторые провинции значительно расширили доступ к невирапину, многие этого не сделали. После юридической победы многие женщины по-прежнему не имели возможности для того, чтобы предпринять шаги для обеспечения защиты своих детей от ВИЧ-инфекции, а многие дети продолжали заражаться ВИЧ. Несколько месяцев спустя после принятия этого решения организация Treatment Action Campaign встретила с вице-президентом Южной Африки для обсуждения вопроса о разработке и реализации национального плана профилактики передачи ВИЧ от матери ребенку в соответствии с распоряжением суда. Однако отношения между активистами, выступающими за предоставление лечения, и правительством остались натянутыми, и по-прежнему существовала угроза дальнейших судебных действий, для того чтобы заставить правительство принять меры для расширения доступа к лечению.

Южная Африка: группа активистов против СПИДа использует закон о конкуренции для того, чтобы опротестовать политику ценообразования фармацевтической компании, а также добивается урегулирования, результатом чего явилось предоставление добровольных лицензий на патентованные антиретровирусные препараты

Хейзел Тау и др. против «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм», Комиссия по вопросам конкуренции Южной Африки (2003)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Судебное дело имело форму ходатайства, направленного в Комиссию по вопросам конкуренции Южной Африки в сентябре 2002 года, в котором утверждалось, что фармацевтические компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» устанавливают завышенные цены на четыре антиретровирусных препарата в Южной Африке. 16 октября 2003 года, после завершения расследования ходатайства, Комиссия представила свои (не имеющие обязательной силы) выводы и приняла решение направить ходатайство в Суд по вопросам конкуренции для его слушания и принятия постановления, имеющего обязательную силу. Для того чтобы исключить такой исход дела, ответчики вскоре после этого урегулировали вопрос.⁹⁸

Стороны

Первоначальными подателями ходатайства были восемь граждан (четыре человека, живущих с ВИЧ, медсестра и три врача), организация Treatment Action Campaign, Конгресс профсоюзов Южной Африки и Объединенный профсоюз работников химической, энергетической, бумажной, печатной, деревообрабатывающей промышленности. В феврале 2003 года добавилось еще два подателя ходатайства: национальный Консорциум по СПИДу и волонтер организации Treatment Action Campaign, который впоследствии в июне 2003 года умер от заболевания, связанного со СПИДом.

Ответчиками были многонациональные фармацевтические компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм». В частности, ответчики включали: компанию «ГлаксоСмитКлайн Саут Африка (АО) лтд.» (Южноафриканский представитель компаний группы «ГлаксоСмитКлайн», имеющий эксклюзивное право на продажу определенных патентованных антиретровирусных препаратов в Южной Африке); «Глаксо

⁹⁸ Комиссия по вопросам конкуренции Южной Африки. Пресс-релиз (No. 29 от 2003): Комиссия по вопросам конкуренции установила, что фармацевтические компании нарушают Закон о конкуренции от 16 октября 2003 года; информацию можно найти на сайте www.compro.com.co.za. Большинство официальных документов, представленных в Комиссию по вопросам конкуренции по этому делу, можно найти на сайте организации Treatment Action Campaign www.tac.org.za (на странице «Documents», см. «Competition Commission Complaint against GlaxoSmithKline and Boehringer Ingelheim»). Информацию относительно обсуждения этого дела и политического контекста, в рамках которого оно стимулировало существующие активные действия за предоставление лечения в Южной Африке, см. в: AIDS Law Project & Treatment Action Campaign. *The Price of Life: Hazel Tau and Others vs GlaxoSmithKline and Boehringer Ingelheim*. Johannesburg: ALP, 2002 (доступно только на сайте www.alp.org.za).

груп лтд.» (группа фармацевтических компаний, головной офис которых находится в Великобритании); «Берингер Ингельхайм (АО) лтд.» (Южноафриканское отделение «СН Берингер груп», группы фармацевтических компаний с головным офисом в Германии, имеющее эксклюзивное право на продажу патентованного антиретровирусного препарата неврирапин в Южной Африке); «Ингельхайм фармасьютикалс (АО) лтд.» (еще одна южноафриканская компания, имеющая свидетельство о регистрации неврирапина в Национальном совете по контролю за лекарственными препаратами); и «Берингер-Ингельхайм интернэшнл Гмбх».

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податели ходатайства требовали, чтобы после проведения расследования Комиссия направила их ходатайство в Суд по вопросам конкуренции, порекомендовав суду применить свои законные полномочия для того, чтобы:

- издать распоряжение и заставить ответчиков прекратить практику установления завышенных цен;
- объявить, что поведение ответчиков представляет собой «запрещенную практику», что является основанием для представления иска по поводу нанесения ущерба всеми лицами, которые смогут установить, что им был причинен ущерб в результате такой практики; и
- издать распоряжение о применении административного штрафа в размере 10% от годового оборота фирмы в Южной Африке и от экспорта за прошедший финансовый год.

Результат

16 октября 2003 года Комиссия по вопросам конкуренции объявила, что она приняла решение направить ходатайство для его слушания в Суд по вопросам конкуренции. Комиссия, после проведения ею расследования, сделала вывод о том, что компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» нарушили Закон о конкуренции, установив завышенные цены в ущерб потребителям, исключив доступ конкурентов к важнейшему средству и применив запретительные действия. Решение Комиссии привело к урегулированию между подателями ходатайства и компаниями-ответчиками, в соответствии с которым компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» согласились предоставить добровольные лицензии на свои патентованные лекарственные препараты в обмен на авторский гонорар.

Также следует отметить, что в сентябре 2003 года, незадолго до решения Комиссии, проект по лечению организации Treatment Action Campaign и проект по закупке антиретровирусных препаратов-генериков просили компанию «Берингер Ингельхайм» предоставить добровольные лицензии на импорт препарата-генерика неврирапина; в случае непредоставления лицензий указанные два проекта планировали обратиться к председателю Комиссии по патентам для получения обязательных лицензий. Последующее решение Комиссии, усиливающее доводы в пользу обязательной лицензии, оказало дополнительное давление на компанию «Берингер Ингельхайм», заставив ее урегулировать вопрос до того, как это дело достигнет такой стадии и такого возможного исхода.

Исходная информация и существенные факты

Южная Африка является одной из стран, более всего пострадавших от ВИЧ: несколько миллионов людей живут с ВИЧ, и это заболевание является одной из основанных причин смерти в масштабах страны. Большинство жителей Южной Африки полагаются на государственный сектор для получения медицинской помощи, однако эта

система не обеспечивает всестороннее лечение для людей, живущих с ВИЧ, и в частности она не обеспечивает всеобщего доступа к антиретровирусному лечению. На момент этого судебного процесса, по оценкам, лишь 20 000 жителей Южной Африки имели доступ к антиретровирусному лечению через частный сектор. В этом деле активисты, выступающие за предоставление лечения, стремились опереться на предшествующие победы, используя национальный закон о конкуренции для опротестования цен, взимаемых в Южной Африке изготовителями четырех патентованных антиретровирусных препаратов.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Закон Южной Африки о конкуренции от 1998 года запрещает фирме, доминирующей на рынке, устанавливать «завышенную цену в ущерб потребителям». Организация Treatment Action Campaign и другие податели ходатайства утверждали, что компании «ГлаксoСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» завышали цены на антиретровирусные препараты в ущерб потребителям в нарушение положений Закона, прямые последствия чего включали преждевременную, прогнозируемую смерть от СПИДа, которую можно было избежать. Жалоба по поводу завышения цен имела в частности отношение к антиретровирусным препаратам:

- зидовудин (АЗТ, фирменное название Retrovir®);
- ламивудин (ЗТС, фирменное название ЗТС®);
- комбинированный препарат зидовудин + ламивудин в одной таблетке (AZT+ЗТС, фирменное название Combivir®); и
- невирапин (фирменное название Viramune®).

На момент рассмотрения этого дела первые три из указанных препаратов выпускались по патенту компании «ГлаксoСмитКлайн», в то время как последний препарат выпускался по патенту компании «Берингер Ингельхайм».

Податели ходатайства представили подробные доказательства по каждому препарату, сравнив четыре цены:

- последнюю цену, взимаемую компаниями «ГлаксoСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» с частного сектора в Южной Африке;
- последнюю международную наилучшую цену, предложенную развивающимся странам компаниями «ГлаксoСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм»;
- наилучшую цену, предложенную изготовителями эквивалентных фармацевтических препаратов-генериков, которые были признаны приемлемыми – в результате процесса «предварительной квалификации» Всемирной организации здравоохранения – для закупки через учреждения ООН; и
- наилучшую цену, предложенную изготовителями фармацевтических препаратов-генериков, выпускающих препарат-генерик, эквивалентный указанным АРВ.⁹⁹

Податели ходатайства указали на сильное различие между ценой, которая взималась с частного сектора в целом в Южной Африке, и ценами, существующими вне Южной Африки на альтернативные препараты-генерики. Однако такие препараты-

⁹⁹ Податели ходатайства представили этот последний преискуррант вместе с возражением, что настоящая категория включала препараты, изготавливаемые предприятиями, выпускающими препараты-генерики, которые пока что не были одобрены для продажи в Южной Африке Советом по контролю за лекарственными препаратами и не прошли предварительную квалификацию ВОЗ. По этой причине податели ходатайства указали, что они более не полагались на эти препараты, направляя жалобу в Комиссию по вопросам конкуренции.

генерики отсутствовали в Южной Африке, поскольку патенты, которые принадлежали компаниям «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» на данные лекарственные препараты, давали им исключительное право на продажу этих препаратов в стране. В результате такого исключительного права на продажу, а также того факта, что в целом антиретровирусные препараты не могут являться заменителями друг друга, компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» занимали доминирующее положение на рынке. Однако податели ходатайства утверждали, что такая патентная защита «не дает права фирме на установление цены, которая не имеет разумного отношения к экономической ценности соответствующего товара».

Податели ходатайства указали, каким образом цены, устанавливаемые компаниями «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм», ограничивали доступ к сохраняющему и улучшающему жизнь лечению как в государственном, так и в частном секторе. Это включало создание еще одного барьера для принятия правительством комплексного плана лечения в связи с ВИЧ и СПИДом в государственном секторе. Если говорить о тех, кому необходимо было платить за свои собственные лекарственные препараты в частном секторе или кто имел ограниченное страховое покрытие в рамках планов медицинского страхования (напр., через уплату взносов из своей зарплаты), результатом таких высоких цен было отсутствие лечения, некачественное лечение или ограниченные возможности получения должного лечения. Податели ходатайства утверждали, что данная практика ценообразования применялась «в ущерб» потребителям – это один из факторов, требующий доказательства согласно Закону о конкуренции, – и в частности в ущерб конституционным правам на жизнь, достоинство, равенство и доступ к медицинским услугам согласно Конституции Южной Африки.

В соответствии с Законом о конкуренции, требуется доказать, что цена, устанавливаемая доминирующей фирмой, не только наносит ущерб потребителям, но также является «завышенной». Закон определяет «завышенную цену» как цену, которая «не имеет разумной связи с экономической стоимостью» конкретного товара или услуги. Податели ходатайства утверждали, что при определении того, что составляет «разумную» цену, необходимо учитывать, какой была бы цена на товар на конкурентном рынке (т.е. в отсутствие патентной защиты), включая нормальную норму прибыли, и в этом контексте:

- разумное вознаграждение для возмещения расходов на исследования и разработки, касающихся производства соответствующего товара, которые не понесли бы другие изготовители и продавцы эквивалентного товара на конкурентном рынке;
- определенное вознаграждение для получения дополнительной прибыли в качестве стимула для инноваций и в порядке компенсации за какой-либо неординарный риск предпринимательства;
- природу и степень ущерба потребителям, вытекающего из высокой цены (напр., учитывая, что высокие цены приводят к утрате жизни и ненужным страданиям, что можно избежать, а также степень и тяжесть конкретной проблемы со здоровьем); и
- отрицательное воздействие высоких цен на права, защищенные в Конституции и признанные в международном масштабе.

Учитывая эти факторы, податели ходатайства утверждали, что цены, устанавливаемые компаниями «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм», были «сильно непропорциональны экономической стоимости товаров, даже учитывая стоимость производства, исследований и разработок и приемлемую норму прибыли». Среди прочего податели ходатайства указали на имеющуюся широкую информацию, касающуюся

норм прибыли на патентованные фармацевтические препараты (отметив также, что дополнительная информация, касающаяся компании и продукта, необходимая для более точной оценки, могла быть получена Комиссией при использовании ею своих полномочий по проведению расследования). Податели ходатайства также продемонстрировали, исходя из допущений, наиболее благоприятных для компаний «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм», касающихся затрат на исследования и разработки и «нормальной» нормы прибыли, что существовали как минимум серьезные доказательства, свидетельствующие о сильном завышении цен этими компаниями. Действуя на основании интенсивных оценок, касающихся затрат на исследования и разработки, податели ходатайства также представили доказательства того, в какой мере государственное финансирование способствовало установлению таких затрат в отношении конкретных антиретровирусных препаратов, и предложили, чтобы Комиссия, в ходе своего расследования, заставила компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» раскрыть фактические затраты на исследования и разработки, поскольку такая информация была известна только этим компаниям.

16 октября 2003 года Комиссия приняла свое решение, в котором она установила существо ходатайства, поданного организацией Treatment Action Campaign и другими, и пошла еще дальше. Комиссия не только согласилась с тем, что компании «ГСК» и «Берингер Ингельхайм» устанавливали завышенные цены, но также указала, что она получила доказательства двух других нарушений Закона о конкуренции в связи с отказом компаний предоставить лицензии изготовителям препаратов-генериков. Комиссия указала, что она будет просить Суд по вопросам конкуренции предоставить обязательные лицензии конкурентам, изготавливающим препараты-генерики, с тем чтобы содействовать доступу жителей Южной Африки к устойчивым поставкам более дешевых антиретровирусных препаратов.

Комментарий

Такая ссылка на национальное законодательство по вопросам конкуренции организацией Treatment Action Campaign привела к конкретным результатам, которые позволяли расширить доступ к более доступным по цене лекарственным препаратам не только в Южной Африке, но также во всем регионе Африки к югу от Сахары. Таким образом, это очень наглядно продемонстрировало преимущество сочетания тактической судебной процедуры с широкой мобилизацией гражданского общества.

После подачи ходатайства в Комиссию по вопросам конкуренции, но до принятия указанного решения в октябре 2003 года, обе компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» предоставили добровольные лицензии компании «Аспен фармакэйр», южноафриканской компании, изготавливающей препараты-генерики, на производство невирапина, АЗТ и ЗТС. Однако эти лицензии имели ограниченное действие. В случае невирапина компания «Берингер Ингельхайм» предоставила компании «Аспен» разрешение только на производство и продажу версий препарата-генерика правительству (но не аптекам или программам медицинской помощи). В случае АЗТ и ЗТС компания «ГлаксоСмитКлайн» дала компании «Аспен» разрешение на производство и продажу версий препарата-генерика только правительству, неправительственным организациям и работодателям, которые предоставляют АРВ-лечение своим работникам, не охваченным программами медицинской помощи. Эти лицензии не разрешали изготовителям препаратов-генериков конкурировать в целом с частным сектором, который предоставляет медицинские товары и услуги для большинства жителей Южной Африки. Компания «Аспен» не имела разрешения конкурировать на любом рынке, помимо Южной Африки.

В результате получения доказательств Комиссией на компании «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» было оказано сильное давление, с тем

чтобы они снизили цены на свои лекарственные препараты на рынке Южной Африки и предоставили лицензии изготовителям препаратов-генериков на производство таких препаратов. В тот же день, когда Комиссия приняла свое решение, компания «ГлаксоСмитКлайн» внесла изменения в свою лицензию, разрешив компании «Аспен» продажу АЗТ и ЗТС частному сектору и экспорт этих препаратов во все страны в Африке к югу от Сахары. Компания «ГлаксоСмитКлайн» также еще снизила свои цены для государственного сектора, неправительственных организаций и компаний, предоставляющих лечение своим сотрудникам. Однако ни одна из компаний не захотела предоставить лицензии другим изготовителям препаратов-генериков, ограничив степень, до которой конкуренция могла привести к снижению цен на лекарственные препараты.

10 декабря 2003 года (в Международный день защиты прав человека и в четвертую годовщину основания организации Treatment Action Campaign) эта организация и другие податели ходатайства объявили, что они достигли соглашения с «ГлаксоСмитКлайн» и «Берингер Ингельхайм» об урегулировании жалоб, направленных в Комиссию по вопросам конкуренции. Эти соглашения разрешали предшествующую сделку, которую заключил Фонд Клинтона и о которой было объявлено через неделю после принятия Комиссией решения в октябре 2003 года; это означало, что четыре фармацевтические компании, выпускающие препараты-генерики, будут иметь возможность продавать три антиретровирусных препарата для правительств стран Африки к югу от Сахары по цене 140 долларов США на пациента в год. В соответствии с этой сделкой, обе компании соглашались:

- расширить действие своих добровольных лицензий, выданных компании «Аспен фармакэйр», разрешив продажу в частном секторе, а также экспорт в страны Африки к югу от Сахары (включая согласие на то, чтобы не навязывать каких-либо патентов в этой связи этим странам);
- предоставить эквивалентные лицензии двум другим структурам; и
- не взимать авторских гонораров свыше 5% от чистого объема продаж продукта.

Кроме того, компания «ГлаксоСмитКлайн» также согласилась предоставить эквивалентные лицензии компании «Трембалани фармасьютикалс» (совместному предприятию южноафриканского дочернего предприятия «Ранбакси», крупного индийского изготовителя препаратов-генериков, и «Адкок инграм холдингс»). Наконец, проект по закупке антиретровирусных препаратов-генериков и проект по лечению организации Treatment Action Campaign обеспечили соглашение с компанией «Берингер Ингельхайм» о том, что она предоставит каждому из них неэксклюзивную лицензию без авторского гонорара на импорт и распространение невирапина в Южной Африке.

Таиланд: люди, живущие со СПИДом, опротестовывают патент компании на антиретровирусный препарат

Организация за обеспечение доступа к лечению при СПИДе (AIDS Access Foundation) и другие против «Бристол Майерс-Скуибб компани» и Департамента интеллектуальной собственности, Центральный суд по вопросам интеллектуальной собственности и международной торговли, дело № Tor Por 34/2544, дело No. 92/2545 (2002)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Постановление было принято Центральным судом по вопросам интеллектуальной собственности и международной торговли 1 октября 2002 года.¹⁰⁰

Стороны

Истцами были два человека, живущие с ВИЧ, и организация AIDS Access Foundation, таиландская неправительственная организация, стремящаяся обеспечить доступ к более дешевой версии антиретровирусного препарата (генерика) диданозина (ddI). Иск был подан против многонациональной фармацевтической компании «Бристол Майерс-Скуибб», владельца патента на препарат в Таиланде, и правительственного Департамента интеллектуальной собственности Таиланда.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истцы требовали отмены патентной заявки на ddI компании «Бристол Майерс-Скуибб», по крайней мере в той части, которая разрешает производство и распространение более дешевой версии этого препарата (генерика) в Таиланде.

Результат

Суд принял постановление в пользу истцов. Он установил, что компания «Бристол Майерс-Скуибб» пыталась получить исключительное право собственности на этот фармацевтический продукт, включая дозировки, которые не были предусмотрены первоначально при регистрации патента, удалив ограничивающую формулировку «примерно от 5–100 мг на дозу» из патентной заявки компании «Бристол Майерс-Скуибб».

Намерением и фактическим результатом являлось запрещение производства аналогичного препарата-генерика и обеспечение своей монополии на ddI в Таиланде. Суд установил, что эта ограничивающая формулировка была незаконно удалена, и распорядился, чтобы Департамент интеллектуальной собственности восстановил ее в патенте, заявленном на законных основаниях компанией «Бристол Майерс-Скуибб». Суд также распорядился, чтобы компания «Бристол Майерс-Скуибб» выплатила истцам расходы, связанные с подачей иска.

¹⁰⁰Представленная здесь информация была частично заимствована из работы K Kaplan et al. «Thailand: Successful Challenge to Invalid Patent Claim on Antiretrovirals». *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Review* 2002; 7(2/3): 60-61 (можно найти на сайте www.aidslaw.ca). Авторы этого краткого описания также подготовили неофициальный английский перевод первоначального постановления, принятого в Таиланде (приобщен к делу). См. также: K Ahmad. Thailand court forces reversal of drug firm antiretroviral patent. *Lancet* 2002; 360: 1231.

Исходная информация и существенные факты

Министерство общественного здравоохранения Таиланда, через Государственную фармацевтическую организацию, предоставляло высококачественные генерики некоторых антиретровирусных препаратов по разумной цене. Однако там, где такое производство было заблокировано патентами на антиретровирусные препараты, Государственная фармацевтическая организация не имела возможности выпускать на законных основаниях более дешевую версию препарата-генерика, не ущемляя при этом патентного права, а правительство Таиланда не пожелало выдать обязательные лицензии или разрешить использование таких патентов правительством для расширения номенклатуры лекарственных препаратов, поставляемых через указанную организацию. По причине своей цены антиретровирусные препараты, помимо препаратов, поставляемых этой организацией, были недоступными для большинства людей, живущих с ВИЧ, в Таиланде. В этом контексте активисты за предоставление лечения в Таиланде требовали полного охвата антиретровирусным лечением в рамках системы всеобщей медицинской помощи, а также значимого участия в процессе усиления всесторонних услуг в связи с ВИЧ в больницах по всей стране.

Компания «Бристол Майерс-Скуибб», изготовитель препарата ddI, являлась владельцем ряда патентов Таиланда на лекарственный препарат и тем самым имела исключительное право на производство, импорт и продажу препарата в Таиланде. Это включало патентную заявку на буферный препарат в таблетках. Активисты против СПИДа в Таиланде открыто опротестовали действие патента на буферный препарат ddI на том основании, что добавление антацида для получения буферного соединения, что является общей практикой среди фармацевтов, не составляло новшества, которое подпадало под патентную защиту.

В 1999 году активисты потребовали, чтобы правительство выдало обязательную лицензию, что позволяло Государственной фармацевтической организации выпускать этот препарат в виде генерика. Такая мера допускалась в рамках Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности. В частности это соглашение разрешает обязательное лицензирование патентованных изобретений при соблюдении определенных условий, включая выплату «адекватного вознаграждения» владельцу патента (статья 31). Правительство Соединенных Штатов, которое ранее сообщило о своем возмущении против обязательного лицензирования правительством Таиланда, указало активистам против СПИДа Таиланда, что оно не будет возражать, если правительство Таиланда примет решение о выдаче обязательной лицензии для разрешения кризиса, обусловленного СПИДом, при условии, что это не будет противоречить указанному соглашению.¹⁰¹

Однако официальные лица Министерства общественного здравоохранения и торговли Таиланда отказались дать официальный ответ на запрос активистов или выдать обязательную лицензию. В результате компания «Бристол Майерс-Скуибб» оставалась единственным источником буферного препарата ddI в Таиланде. В период судебного разбирательства компания «Бристол Майерс-Скуибб» установила цену в 44 тайских бата за одну буферную таблетку ddI 100 мг (на тот момент 42 тайских бата = 1 доллару США). Люди, живущие с ВИЧ в Таиланде, которые не могли позволить себе патентованные таблетки ddI, принимали препарат-генерик ddI, выпускаемой в виде порошка Государственной фармацевтической организацией. Этот препарат было труднее принимать, поскольку, например, его было сложнее носить при себе, чем таблетки, препарат в виде порошка труднее принимать незаметно, поскольку его надо смешивать с жидкостью, и, кроме того, он вызывал более сильное побочное действие, например,

¹⁰¹ Письмо Джозефа С. Паповича (Joseph S. Papovich), торгового представителя США в Paisan Tan-Ud, Председателя-основателя тайской сети людей, живущих с ВИЧ/СПИДом (ТНП+), от 27 января 2000 г.

диарею. Такая дополнительная сложность мешала выполнять режим лечения, включающий прием нескольких антиретровирусных препаратов.

При подаче первоначальной патентной заявки на этот продукт компания «Бристол Майерс-Скуибб» указала, что патент касался буферной таблетки, содержащей от 5 до 100 мг активного ингредиента. Впоследствии компания «Бристол Майерс-Скуибб» и Департамент интеллектуальной собственности при правительстве Таиланда отменили это ограничение для регистрации в реестре патентов, что подразумевало расширение действия патента компании «Бристол Майерс-Скуибб» и распространение его на любой состав, содержащий более 100 мг на дозу. Такой патент блокировал действия изготовителя препарата-генерика, например, Государственной фармацевтической организации, не позволяя выпускать любую версию буферных таблеток препарата ddI.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

9 мая 2001 года истцы подали иск, опротестовывая патентные заявки компании «Бристол Майерс-Скуибб» в отношении препарата ddI. Истцы утверждали, что документ о регистрации патента на состав буферных таблеток ddI включал незаконные поправки с целью обеспечения более широкой монополии, чем это было обосновано в описании патента.

Компания «Бристол Майерс-Скуибб» и Департамент интеллектуальной собственности утверждали, что, поскольку истцы не являлись изготовителями лекарственных препаратов и/или конкурентами компании «Бристол Майерс-Скуибб», их нельзя было признать по закону в качестве сторон, которые понесли ущерб в результате расширения патентной заявки и, следовательно, они не имели основания для инициирования судебной процедуры. Суд отклонил этот аргумент, установив, что истцы были заинтересованными (пострадавшими) сторонами, которые имели право на подачу своего иска. Суд также указал, что «лекарственный препарат имеет важнейшее значение для жизни человека, в отличие от других продуктов, которые потребители могут потреблять или не потреблять», и что «трактовка жизни и здоровья превышает важность любой другой собственности». Суд отметил, что «это было признано в международном масштабе» в Соглашении ВТО о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности и общественном здравоохранении. Суд сделал вывод о том, что стороны, пострадавшие в результате незаконной поправки патента, не могли ограничиваться только конкурирующими изготовителями или продавцами лекарственного препарата, защищаемого патентом.

Решив этот предварительный – но важный – вопрос, суд рассмотрел утверждение по существу. Он установил, что компания «Бристол Майерс-Скуибб» и Департамент интеллектуальной собственности незаконно удалили фразу «примерно от 5–100 мг на дозу» из патентной заявки, что стало основанием для их намерений блокировать доступ на рынок любым конкурентам, выпускающим и продающим препараты-генерики по более дешевой цене.

Суд распорядился восстановить ограничивающую фразу относительно дозировки, которая была удалена незаконно из патентной заявки. Суд распорядился, чтобы компания «Бристол Майерс-Скуибб» оплатила расходы истцов в связи с подачей иска.

Комментарий

Это дело явилось первым судебным процессом такого рода в истории права Таиланда, причем оно велось полностью активистами-представителями гражданского общества, которые усмотрели возможность и необходимость использовать закон для опротестования избыточной патентной защиты, которая блокировала доступ к

лекарственному препарату, необходимому для большинства людей, живущих с ВИЧ в Таиланде.¹⁰² Важным оказалось то, что суд прямо процитировал Декларацию ВТО, принятую в Дохе, и явным образом интерпретировал ее в качестве обоснования своего вывода о том, что права на жизнь и здоровье могут превалировать над простыми правами собственности. Некоторые государства и комментаторы предположили, что Декларация, принятая в Дохе, не имеет юридического значения и является «только политической»; однако можно утверждать, что это неверно с точки зрения закона, и настоящее дело дает полезный пример того, каким образом эта декларация повлияла на принятие судебного решения также на национальном уровне.

После принятия решения активисты в Таиланде призвали правительство распорядиться, чтобы Государственная фармацевтическая организация начала незамедлительно выпускать буферный препарат-генерик ddI в виде таблеток, содержащих более 100 мг вещества. Представители Государственной фармацевтической организации заявили, что они имели возможность для выпуска лекарственного препарата в виде буферных таблеток по цене в два раза ниже цены, взимаемой компанией «Бристол Майерс-Скуибб». 16 октября 2002 года Государственная фармацевтическая организация объявила, что она будет выпускать версию-генерик буферных таблеток с дозировкой, не предусмотренной в патенте компании «Бристол Майерс-Скуибб» на выпуск препаратов с дозировкой 5–100 мг, если она будет уверена в том, что компания «Бристол Майерс-Скуибб» не будет подавать апелляции против этого постановления.¹⁰³ На момент настоящей публикации информации об апелляции не поступило.

¹⁰²Дополнительные комментарии см. в: N Ford et al. The role of civil society in protecting public health over commercial interests: lessons from Thailand. *Lancet* 2004; 363: 560-63.

¹⁰³P Thepgumpanat. Thailand takes on US giant over AIDS drug. Reuters, 9 October 2002; Thai government to begin producing didanosine. Kaiser Daily HIV/AIDS Report, 18 October 2002 (with reference to Financial Times, 17 October 2002); S Sivaram. Patient rights win over patent rights. Inter Press Service, 20 October 2002.

Эквадор: Суд распорядился, чтобы правительство обеспечило предоставление антиретровирусных препаратов

Эдгар Маурисио Карпио Кастро и др. против Национальной программы по СПИДу/ВИЧ/ИППП и Министерства общественного здравоохранения, Конституционный суд (третья палата), решение № 0749-2003-RA (2004)

Судебная инстанция и дата принятия решения

В сентябре 2003 года податели ходатайства инициировали процедуру в суде первой инстанции, который принял свое решение 7 октября 2003 года. По делу была подана апелляция, и Конституционный суд принял свое постановление 28 января 2004 года.

Стороны

Подателями ходатайства были четыре человека, живущие с ВИЧ и нуждающиеся в антиретровирусных препаратах. Их ходатайство было направлено против Министра общественного здравоохранения и Директора Национальной программы по ВИЧ/СПИДу и инфекциям, передающимся половым путем.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податели ходатайства требовали защиты конституционных прав (*acción de amparo constitucional*). Они требовали принятия распоряжения, с тем чтобы государство незамедлительно восстановило предоставление антиретровирусных препаратов в количестве, дозировке и с периодичностью, как предписано их врачами, и чтобы оно обеспечило проведение тестирования на определение вирусной нагрузки, тестирования на CD4/CD8 и генотипического и фенотипического тестирования с целью обеспечения должного лечения с использованием антиретровирусных препаратов.

Результат

Суд первой инстанции удовлетворил ходатайство, сделав вывод о том, что государство нарушило конституционные права подателей ходатайства на жизнь и здоровье, и распорядился, чтобы Министр общественного здравоохранения и Директор Национальной программы по ВИЧ/СПИДу и инфекциям приняли неотложные меры для предоставления адекватного лечения и тестирования (тест на проверку вирусной нагрузки и CD4/CD8). Однако Генеральный прокурор и Министр общественного здравоохранения подали апелляцию на это решение в Конституционный суд. Суд поддержал решение суда первой инстанции, приняв постановление в пользу подателей ходатайства.

Исходная информация и существенные факты

С июля по сентябрь 2002 года десятки людей, живущих с ВИЧ в Эквадоре, подали ходатайства в Межамериканскую комиссию по правам человека, требуя принятия распоряжения о «предупредительных мерах» (*medidas cautelares*), учитывая, что государство не способно или не желает обеспечить доступ к антиретровирусным препаратам, необходимым по медицинским показаниям. Эти ходатайства были поданы после того, как в предшествующем году был создан прецедент по делу «*Одир Миранда и др. против*

Сальвадора», которое кратко описано выше.¹⁰⁴ Комиссия распорядилась о принятии предупредительных мер по делам 153 подателей ходатайства. (Трое из четырех подателей ходатайства по данному делу были среди 153 подателей ходатайств, в отношении которых Комиссия распорядилась принять предупредительные меры.)

В результате указанных распоряжений правительство Эквадора постановило обеспечить медицинские услуги в государственных больницах для людей, живущих с ВИЧ в Эквадоре, включая антиретровирусное лечение. В результате податели ходатайства по данному делу получили медицинское внимание, прошли лабораторные тесты и получили антиретровирусные препараты и препараты для лечения при оппортунистических инфекциях. Однако в мае 2003 года предоставление одного из этих антиретровирусных препаратов (индинавира) было приостановлено, и по состоянию на сентябрь 2003 года выдавался лишь один антиретровирусный препарат. Именно это непредоставление необходимых лекарственных препаратов привело к возбуждению данной судебной процедуры.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Податели ходатайства утверждали, что отказ в предоставлении этих лекарственных препаратов ущемлял:

- право на жизнь, подтвержденное национальной Конституцией (статья 23.1), в которой говорится, что государство гарантирует «неприкосновенность жизни»;
- право на здоровье, подтвержденное в Конституции (статьи 42 и 43), которая определяет, что государство гарантирует защиту здоровья, а также указывает, что государственные программы и меры в области здравоохранения будут бесплатными; и
- право на бесплатное лечение при ВИЧ/СПИДе, как указано в национальном «Законе о профилактике и всестороннем уходе в связи с ВИЧ/СПИДом» (*Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA*, статья 6b) и в прилагаемом к нему «Положении об уходе за людьми, живущими с ВИЧ/СПИДом» (*Reglamento para la Atención a las personas que viven con el VIH-SIDA*, статья 3).

Конституционный суд начал свой анализ с предложения о том, чтобы государство Эквадор обеспечило защиту права на здоровье для своих граждан, признанное в Американской декларации прав и обязанностей человека от 1948 года (статья XI) и в Протоколе, подписанном в 1988 году в Сальвадоре, который дополняет первоначальную Американскую конвенцию о правах человека от 1969 года. В Протоколе (статья 10) говорится, что государства-участники согласились с тем, что каждый человек имеет право на здоровье, что здоровье представляет собой «общественное благо»; они также взяли на себя юридические обязательства принять среди прочего меры для «профилактики и лечения при эндемических ... и других заболеваниях» и «удовлетворения потребностей в здоровье групп, которым грозит самый высокий риск, а также лиц, бедное материальное положение которых делает их наиболее уязвимыми».

Суд подтвердил, что «без ущерба для своего собственного независимого статуса, право на здоровье является частью права на жизнь». Кроме того, суд сделал вывод о том, что право на здоровье не только дает гражданам право требовать, чтобы государство принимало политику, планы и программы, связанные со здоровьем в целом, но также отдельно обязывает государство создавать нормы, проводить исследования, вводить

¹⁰⁴Хорхе Одир Миранда Кортес и др. против Сальвадора, Межамериканская комиссия по правам человека, отчет № 29/01, дело 12.249 (2001).

государственную политику, создавать соответствующие структуры и предоставлять их в распоряжение населения для защиты и укрепления здоровья. Суд отметил, что в Конституции говорится о том, что государство обязано гарантировать укрепление и защиту здоровья (статья 42), и что государственные программы и меры в области здравоохранения должны быть бесплатными для всех, в то время как государственные услуги по оказанию медицинской помощи должны быть для тех, кто в них нуждается (статья 43).

Помимо всеобщих конституционных норм, суд также рассмотрел ряд обычных законодательных актов, касающихся ВИЧ и СПИДа и здоровья. Он отметил, что целью Основного закона о системе здравоохранения от 2002 года (*Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud*) является гарантирование равноправного и всеобщего доступа к комплексным услугам для ухода за здоровьем через сеть децентрализованных служб и что это законодательство отражает принцип социальной солидарности для удовлетворения потребностей в защите здоровья наиболее уязвимой части населения. Это соответствует Кодексу о здравоохранении (*Código de la Salud*), в котором говорится, что Национальная программа по ВИЧ/СПИДу и ИППП является частью обязательных усилий государства по защите индивидуального и коллективного здоровья и включает обязательство по предоставлению лекарственных препаратов для всех больничных центров и центров общественного здоровья (статья 96). Это также дополняется обязательством со стороны Министерства здравоохранения по закупке лекарственных препаратов с целью их распространения, что предусмотрено Законом о профилактике и оказании всесторонней помощи в связи с ВИЧ/СПИДом (*Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA*) от 2000 года и Положением о людях, живущих с ВИЧ/СПИДом (*Reglamento para las personas que viven con el VIH-SIDA*) от 2002 года.

Интересно отметить, что Конституционный суд также в явной форме отметил, что Эквадор принял Декларацию о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, утвержденную в 2001 году на специальной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу, в которой все государства-участники Ассамблеи взяли на себя обязательство обеспечить доступ к лечению для всех и создать или усилить эффективные системы для надзора за выполнением, продвижения и защиты прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ.

Проанализировав применимые правовые положения, суд в явной форме заявил, что, согласно конституционному праву Эквадора, государство имеет позитивные обязательства в отношении социальных прав; эти нормы влекут за собой непосредственные обязательства, имеют «полную юридическую силу» и могут применяться судами. Суд также признает, что в данном деле право на здоровье является экономическим правом, на которое могут непосредственно притязать податели ходатайства. Основываясь на представленных ему документах, суд сделал вывод о том, что Министерство здравоохранения не выполнило свое обязательство по обеспечению поставок необходимых антиретровирусных препаратов, что причинило серьезный ущерб подателям ходатайства, инфицированным ВИЧ, а также нарушило их права, защищенные национальной конституцией и международными документами, ратифицированными Эквадором. Министерство нарушило основные права на жизнь и здоровье подателей ходатайства. По этой причине суд удовлетворил их ходатайство и распорядился, чтобы Министерство здравоохранения предприняло немедленные шаги для обеспечения доступа к необходимым антиретровирусным препаратам, поставка которых была прервана, а также для обеспечения доступа к соответствующим услугам для тестирования с целью получения информации, необходимой для назначения такого лечения.

Комментарий

Данное дело явилось важной вехой для Эквадора, хотя оно касалось аргументов, которые на данный момент были рассмотрены различными другими судебными системами Латинской Америки. Оно является типичным с точки зрения судебных постановлений в данном регионе в том, что касается ссылок на региональные документы по правам человека. Определенно, что такие документы как Сальвадорский протокол и в частности ссылка на право на здоровье получили намного большее внимание и более широко применялись судами в Латинской Америке по сравнению с судами в Северной Америке. Аналогичным образом важно то, что в поддержку своих выводов суд активно ссылался на Декларацию о приверженности делу борьбы с ВИЧ/СПИДом, принятую специальной сессией Генеральной Ассамблеи ООН, резолюцию, не имеющую юридической силы; это показало, что Декларация иногда может быть полезным инструментом для активистов гражданского общества и защитников прав человека.

III. Профилактика и уход в тюрьмах в связи с ВИЧ



Колумбия: суд поддержал права ВИЧ-инфицированных заключенных

Педро Орландо Убаке против Директора Национальной типовой тюрьмы, Конституционный суд Колумбии, решение № Т-502/94 (1994)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Суд первой инстанции, муниципальный уголовный суд № 79 Боготы, принял свое первоначальное решение 24 мая 1994 года. По апелляции Конституционный суд принял свое постановление 4 ноября 2004 года.

Стороны

Истец Педро Орландо Убаке подал иск против Директора Национальной типовой тюрьмы.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истец Убаке требовал, чтобы ВИЧ-инфицированные заключенные 3-го отделения Национальной типовой тюрьмы были переведены в другую часть тюрьмы, где они могли бы «жить с большим достоинством».

Результат

Конституционный суд распорядился, чтобы Директор тюрьмы в течение трех месяцев завершил работы по модернизации отделения № 3 («отделение для заключенных, живущих с ВИЧ/СПИДом»). Решение относительно возможного перемещения заключенных в другой сектор тюрьмы на время проведения этих работ было оставлено на усмотрение Директора.

Исходная информация и существенные факты

На момент судебной процедуры имеющаяся информация о распространенности ВИЧ среди заключенных в Колумбии была неполной и недостоверной. В некоторых документах указывалось, что уровни распространенности составляют 1–3%, хотя наблюдатели отмечали, что фактические показатели распространенности были в 10–35 раз выше, чем было указано в официальной статистике.¹⁰⁵

Истцом являлся заключенный отделения № 3 Национальной типовой тюрьмы, т.е. «отделения для заключенных, живущих с ВИЧ/СПИДом», где были размещены все заключенные, у которых был подтвержден диагноз ВИЧ. По утверждению истца, условия проживания в этом отделении были настолько плохими, что камеры были непригодны для проживания. В частности заключенный утверждал, что:

... отделение, где мы находимся, непригодно для проживания по причине влажности, обусловленной тем, что мы находимся над цистерной для воды, которая служит для водоснабжения всей тюрьмы. Вода проникает в некоторые камеры, а там, где воды нет, влажность настолько разрушила камеры, что это сказывается на нашем здоровье и вызывает респираторную аллергию и боли в костях, потому что в помещениях холодно, учитывая, что мы находимся в замкнутом углу тюрьмы и к нам почти не поступает воздух.

¹⁰⁵Liga Colombiana de Lucha Contra el SIDA. "Informe preliminar sobre la situación de los privados de la libertad y el VIH/SIDA en Colombia" (undated), см. на сайте www.laccaso.org/pdfs/prisioncol.pdf.

По утверждению истца, директор тюрьмы хорошо знал об этих условиях, поскольку он сам инспектировал это отделение. Со слов истца, директор обещал перевести заключенных в другую часть тюрьмы в течение восьми дней, пока в этом отделении проводится ремонт, однако никаких действий не последовало.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В первой инстанции муниципальный суд отклонил жалобу истца. Суд установил, что условия в камерах в определенной мере были улучшены. Суд также установил, что было нежелательно переводить заключенных в другую часть тюрьмы на основании того, что размещение ВИЧ-инфицированных заключенных вместе с другими заключенными было нецелесообразно. Суд указал, что:

Учитывая, что вирус СПИДа представляет угрозу для общественного здоровья [и] что это эпидемическое заболевание является смертельным и пока что неизлечимо, это требует, чтобы для этих людей в Национальной типовой тюрьме была обеспечена основная защита с использованием всех необходимых средств; кроме того, это требует, чтобы администрация приняла необходимые меры предосторожности во избежание распространения этой очень реальной и нарастающей угрозы для общественного здоровья.

Истец подал апелляцию против решения муниципального суда. В порядке предварительной процедуры Конституционному суду необходимо было определить, имел ли право истец предпринять иск не только от своего имени, но также от имени трех других заключенных, находившихся в том же отделении тюрьмы. Суд отклонил требования истца, указав на отсутствие основания для того, чтобы истец представлял других заключенных.

По существу дела Конституционный суд должен был решить, представляли ли условия заключения, в частности условия в камерах, угрозу для прав истца, в частности для его права на жизнь и права на здоровье. Суд согласился, что тюремные власти в действительности предприняли попытку предоставить ВИЧ-инфицированным заключенным определенные особые условия, в основном в связи с предоставлением медицинских и стоматологических услуг, а также места для отдыха, с тем чтобы они могли иметь определенное качество жизни. Однако суд установил, что в отделении тюрьмы, где находился истец, уровень влажности воздействовал на здоровье заключенного и представлял угрозу для его жизни, учитывая особую восприимчивость или предрасположенность ВИЧ-инфицированных людей к заболеваниям по причине снижения функции их иммунной системы. Суд установил, что «несмотря на то, что тюремные власти выполнили определенную работу и планируют сделать больше для улучшения физических, санитарных и других условий в этом отделении», директору необходимо было обеспечить другие улучшения в течение определенного срока, чтобы гарантировать уважение прав истца на здоровье и жизнь.

Суд сослался с одобрением на ранее принятое решение¹⁰⁶, в котором говорилось, что лица, инфицированные ВИЧ или больные СПИДом, имеют те же права, которые признаны в отношении других людей, и что в связи с природой и тяжестью заболевания власти обязаны обеспечивать ВИЧ-инфицированным людям особую защиту, для того чтобы гарантировать их права человека и их достоинство и избежать всех форм или актов стигмы или дискриминации против них.

Суд напрямую не коснулся вопроса о раздельном содержании ВИЧ-инфицированных заключенных. Вследствие этого вопрос о возможном переводе заключенных был оставлен на усмотрение директора тюрьмы, что должно было быть решено «в рамках разумных критериев».

¹⁰⁶ Конституционный суд Колумбии, решение № Т-505/92 (2002).

Комментарий

В решении Конституционного суда условия содержания в тюрьме рассматривались с учетом права на жизнь и права на здоровье. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными ООН (1955 г.) говорится, что:

Все помещения, которыми пользуются заключенные, особенно все спальные помещения, должны отвечать всем санитарным требованиям, причем должное внимание следует обращать на климатические условия, особенно на кубатуру этих помещений, на минимальную их площадь, на освещение, отопление и вентиляцию.¹⁰⁷

Это решение не ограничивалось широко принятым принципом из Правил ООН, что заключенные имеют право по крайней мере на уровень ухода, предоставляемый населению, и признавало, что ВИЧ-инфицированным заключенным требуются особые меры защиты по причине их восприимчивости к различным заболеваниям и инфекциям, в частности при содержании в антисанитарных жилищных условиях. Однако суд не использовал возможность для того, чтобы рассмотреть политику отдельного содержания ВИЧ-инфицированных заключенных от других заключенных. В Руководящих принципах ВОЗ 1993 года в связи с ВИЧ-инфекцией и СПИДом в тюрьмах говорится:

Поскольку разделение, изоляция и ограничения в отношении работы, занятия спортом и отдыха не считаются полезными или применимыми в отношении ВИЧ-инфицированных людей, живущих в обществе в целом, такое же отношение следует применять в отношении ВИЧ-инфицированных заключенных. Решение об изоляции в целях защиты здоровья должны приниматься только медработниками на тех же основаниях, что и в отношении населения в целом, в соответствии со стандартами и положениями в области общественного здравоохранения. Права заключенных не должны ограничиваться в большей степени, чем это абсолютно требуется на основании медицинских показателей ...¹⁰⁸

В Международных руководящих принципах по ВИЧ/СПИДу и правам человека Организации Объединенных Наций говорится, что изоляция и отдельное содержание ВИЧ-инфицированных заключенных противоречит нормам прав человека. Руководящий принцип 4 рекомендует, чтобы меры в отношении заключенных включали следующее:

Тюремные власти должны принимать все необходимые меры для защиты заключенных от изнасилований, сексуального насилия и принуждения, в том числе путем укомплектования штата достаточным числом сотрудников, осуществления эффективного надзора и принятия надлежащих дисциплинарных мер. Тюремные власти также должны обеспечивать заключенным (и в соответствующих случаях персоналу тюрем) доступ к информации о профилактике заражения ВИЧ, просветительским мероприятиям, добровольному медицинскому освидетельствованию и консультированию, профилактическим средствам (презервативы, дезинфицирующие средства и чистые шприцы), уходу и лечению и добровольному участию в клинических испытаниях в связи с ВИЧ, сохраняя при этом конфиденциальность; они должны запрещать обязательное медицинское освидетельствование и изоляцию заключенных, инфицированных ВИЧ, а также отказ в доступе в те или иные помещения тюрьмы, к каким-либо льготам и программам помощи. Следует рассмотреть возможность досрочного освобождения заключенных, больных СПИДом, исходя из чувства сострадания.¹⁰⁹

Если бы суд принял решение рассмотреть вопрос о правах человека в связи с раздельным содержанием заключенных, живущих с ВИЧ, и дал бы другие указания, исходя из таких международных стандартов, для директора тюрьмы и других правительственных должностных лиц, ответственных за реализацию тюремной политики в Колумбии, это вселило бы больше надежд.

¹⁰⁷ Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН (1955): статья 10.

¹⁰⁸ Всемирная организация здравоохранения. Руководящие принципы в связи с ВИЧ-инфекцией и СПИДом в тюрьмах (Guidelines on HIV infection and AIDS in prisons) (1993): пар. 27.

¹⁰⁹ ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу, 1998, пар. 29.

Гонконг: сокращение срока для заключенных, живущих с ВИЧ, из чувства сострадания

R против Ло Чи Кеунга, (1996) 3 НКСА 155 ***HK SAR против Васкеса Тарасоны Хесуса Хуана (2001)*** **941 HKCU 1**

Судебная инстанция и дата принятия решения

Решение по первому делу против *Ло Чи Кеунга* было вынесено Апелляционным судом в 1996 году. Решение по второму делу Хесуса Хуана было принято Высоким судом Особого административного района Гонконга в 2001 году в связи с решением суда первой инстанции.

Стороны

В обоих случаях подателями прошения были приговоренные заключенные. Учитывая время рассмотрения первого дела, ответчиком была британская корона, поскольку Гонконг на тот момент оставался британской колонией. Второе дело возникло после возвращения Гонконга Китаю, то есть ответчиком являлось правительство Особого административного района Гонконга.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

В обоих случаях податели прошения требовали сокращения для них срока заключения из чувства сострадания, поскольку они были ВИЧ-инфицированными. В первом деле 27-летний податель прошения был осужден в связи с преступлением, связанным с оружием, и отбывал восьмилетний срок заключения в тюрьме Стэнли. Во втором деле податель прошения, гражданин Чили, был осужден за участие в сговоре и изготовлении поддельных документов (фальшивого паспорта) и отбывал 13-месячный срок заключения в тюрьме Стэнли в дополнение к уже отбываемому сроку.

Результат

В обоих случаях суд отклонил просьбы о сокращении срока заключения. Постановления суда были схожими с точки зрения подхода.

Исходная информация и существенные факты

Гонконг, бывшая британская колония, официально превратился в «Особый административный район» Китайской Народной Республики в 1997 году после отбытия последнего британского губернатора. Гонконг признал существование эпидемии ВИЧ и предпринял явные шаги по разработке политики. Здесь также в течение некоторого времени активно действовала группа организаций гражданского общества, работающих по проблеме ВИЧ. Таким образом, первое из этих двух дел слушалось в суде короны и в то время, когда антиретровирусное лечение для заключенного в Гонконге было бы недоступным. Второе дело слушалось в судебной системе, которая все еще была скорее британской, чем китайской. Однако за развитием дел в Гонконге в связи с ВИЧ внимательно следило зарождающееся гражданское общество, которое брало на себя руководящую роль в борьбе с ВИЧ в Китайской Народной Республике.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В обоих делах основным вопросом был вопрос о возможности сокращения сроков заключения из чувства сострадания, поскольку заключенные были инфицированы ВИЧ; об этом просили оба заключенных. В обоих случаях противником подателей прошения выступало государство.

В первом деле против *Ло Чи Кеунга*, несмотря на письмо от одного из медицинских сотрудников тюрьмы Стэнли с подтверждением ВИЧ-статуса заявителя, суд указал на отсутствие доказательств о том, что податель прошения приближался к терминальной стадии своего заболевания или находился на этой стадии и что тюрьма Стэнли могла предоставить «подходящие и необходимые условия» для ухода за ним. Оставив дверь открытой для пересмотра дела на случай возможного ухудшения состояния подателя прошения, суд отметил следующее: «Мы не усматриваем оснований для рассмотрения вопроса о сокращении срока приговора из чувства сострадания... Мы по-прежнему уверены в том, что власти будут внимательно следить за состоянием истца, с тем чтобы иметь возможность своевременно начать специальную процедуру для досрочного освобождения человека от его страданий».

Аналогичное наблюдение было сделано в решении суда по второму делу *Хесуса Хуана*, где также было отмечено, что ухудшение состояния здоровья подателя прошения может потребовать еще одного рассмотрения данного ходатайства. В этом деле суд отметил, что «неблагоприятное медицинское состояние» истца являлось одним из факторов, вызывавшим «человеческое сочувствие», однако он заявил, что при вынесении приговоров суд обязан «разумно и решительно бороться с преступностью».

Рассмотрение одного более позднего дела в Апелляционном суде Гонконга¹¹⁰ привело к аналогичному решению по делу подателя прошения, который был приговорен за торговлю наркотиками, однако подал прошение о сокращении срока восьмилетнего приговора, поскольку он страдал раком щитовидной железы. По этому делу отрицательное воздействие на здоровье и лечение включало гипокальцемию (сопровождаящуюся тошнотой и рвотой), по поводу которой был госпитализирован податель прошения. В решении по этому делу суд отметил:

История болезни [подателя прошения] мало что дает ему, когда речь идет о приговоре. Его болезнь существовала ранее, причем согласно практике, за очень редкими исключениями, медицинское состояние обвиняемого не является вопросом, который суд должен учитывать при смягчении приговора. Тюремные власти обеспечат для него получение соответствующего лечения, как они это делали с момента его возвращения под стражу.

Суд отметил, что в данном случае рак щитовидной железы должен был быть принят во внимание судом, который вынес первоначальный приговор. В этом деле, как и в описанных выше делах, связанных с ВИЧ, суд отметил:

Плохое состояние здоровья в целом не является основанием для смягчения совершенно правильного приговора, особенно за тяжкие преступления ... Однако мы не выражаем своего несогласия с предложением о том, что в соответствующих и крайних случаях суд имеет право учитывать такие основания, должным образом уравновешивая общественную заинтересованность и исключительные страдания обвиняемого.

Суд постановил, что чем более тяжким является преступление, тем выше общественная заинтересованность – и тем сильнее потребность в сохранении строгого приговора. Было отмечено, что торговля наркотиками является примером одного из наиболее тяжелых правонарушений.

¹¹⁰ *HKSAR v. Tsang Wai Kei*, [2003] HKEC 1056.

Комментарий

Можно сказать, что дела, связанные с освобождением из чувства сострадания, меньше касаются прав человека, а скорее гуманитарных ценностей. *Международный пакт о гражданских и политических правах* (статья 7) запрещает жестокое и необоснованное наказание, что может приводиться как основание в делах, где рассматривается возможность освобождения больных заключенных из чувства сострадания, хотя очевидно, что в данных делах это не было использовано. *Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН* непосредственно не упоминают сокращения сроков наказания из чувства сострадания, однако в них отмечается, что медицинские работники должны докладывать директорам тюрем, когда они считают, «что физическое или психическое здоровье заключенного серьезно пострадало или пострадает в результате дальнейшего нахождения в заключении», что указывает на возможность принятия мер в таких обстоятельствах. В *Международных руководящих принципах ООН по ВИЧ/СПИДу и правам человека* рекомендуется, что «следует рассмотреть возможность досрочного освобождения заключенных, больных СПИДом, исходя из чувства сострадания»,¹¹¹ однако этот документ не является юридически обязательным.

Дела, связанные с освобождением из чувства сострадания, необязательно ставят вопросы в связи с «правом на здоровье», которые, например, поднимаются в судебном ходатайстве о предоставлении определенного вида или качества медицинского ухода для заключенного или оказании услуг по профилактике, таких как предоставление стерильного инъекционного инструментария. Дела, в которых ВИЧ-инфекция существовала до вынесения первоначального приговора, как это имело место в этих двух делах в Гонконге, также не могут представлять в качестве доказательства какое-либо правонарушение со стороны государства, связанное с непредупреждением инфекции. Такие дела поднимают более субъективные вопросы, такие как определение степени страданий, связанных с состоянием заключенного, и то, в какой степени тюремная медицинская система способна ослабить такие страдания, а также, возможно, дискреционный характер приговора в целом. Тем не менее следует отметить, что у ВИЧ-инфицированных заключенных в целом могут отсутствовать симптомы в течение длительного срока и что возможна подача иска в связи с тем, что ожидание, пока их состояние не ухудшится, прежде чем суд примет решение об освобождении из чувства сострадания, является нарушением их права на здоровье, если контроль за таким заболеванием или лечение в связи с ним может осуществляться более качественно вне тюрьмы. Этот аргумент в данном случае не приводился.

¹¹¹ *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу, 1998, пар. 29(е).

Соединенное Королевство: предоставление презервативов заключенным

***R* против Государственного секретаря Департамента внутренних дел *ex parte* Глена Филдинга [1999] EWHC Admin 641 (Высокий суд правосудия, отделение королевской скамьи)**

Судебная инстанция и дата принятия решения

Высокий суд правосудия, отделение королевской скамьи, июль 1999 г. (решение по апелляции принято в январе 2000 г.).

Стороны

Подателем прошения по делу был мужчина-гей, содержащийся в государственной исправительной тюрьме Литлхей, где он не имел возможности получать презервативы. В качестве противной стороны в судопроизводстве выступал Департамент внутренних дел правительства Великобритании, в чьей юрисдикции находятся тюрьмы.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Находясь в Литлхее, податель прошения смог получить презервативы, которые ему прислали в тюрьму, однако они были конфискованы и переданы в медчасть тюрьмы, и ему было отказано в их получении. Затем он был переведен в частную тюрьму, где он мог без проблем получать презервативы. Впоследствии он был выпущен на свободу, но дело не прекратил. На момент слушания дела в суде он не требовал предоставления доступа к презервативам, поскольку он уже не находился в тюрьме Литлхей. Он требовал изменения политики Департамента внутренних дел, разрешающей заключенным иметь доступ к презервативам только через тюремных врачей.

Результат

Политика Департамента внутренних дел была одобрена в решении, принятом в 1999 году, а также в связи с апелляцией в 2000 году, т.е. было подтверждено, что презервативы будут выдаваться только по рецепту тюремного врача.

Исходная информация и существенные факты

Департамент внутренних дел изложил политику по вопросам использования презервативов в тюрьмах в 1995 году в своем письме, которое предписывало, что тюремные врачи могли по своему усмотрению «в порядке осуществления своего клинического решения» выписывать презервативы отдельным заключенным. В письме отмечалось, что заключенные должны иметь доступ к презервативам только через медчасть тюрьмы. В нем также говорилось, что целью этой политики является защита здоровья, в частности в свете риска передачи ВИЧ, а не «поощрение гомосексуальных связей». В письме также указывалось, что «бремя наших юридических консультаций заключается в том факте, что отказ в предоставлении презервативов в определенных обстоятельствах в результате невыполнения обязанностей по уходу может представлять собой правовой риск» и что тем самым врачам следует поощрять к тому, чтобы они прописывали презервативы и смазки, «когда, по их клиническому заключению, существует известный риск заражения ВИЧ в результате сексуального поведения, которое включает риск заражения ВИЧ». Однако в

1997 году, когда податель прошения находился в тюрьме Литлхей и требовал доступа к презервативам, тюремный медработник, признавая свое право выдавать презервативы в «редких и исключительных обстоятельствах», установил, что в случае подателя прошения отсутствовали клинические данные, требовавшие применения такой исключительной меры.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Податель прошения утверждал, что, поскольку заключенные могут не знать о том, что они сами или их сексуальные партнеры инфицированы ВИЧ, – даже при наличии теста на ВИЧ «период окна» между инфицированием и возможным обнаружением сероконверсии является таким, что при проведении определенного теста ВИЧ может быть не обнаружен, – они должны иметь постоянный доступ к презервативам. Он утверждал, что, если заключенный сам явился к руководству с просьбой о предоставлении презервативов, то следует вывод, что он намеревался иметь проникающий секс, что по определению «несет в себе риск распространения ВИЧ и ..., следовательно, вопрос о клиническом заключении врача не стоит». Адвокат подателя прошения также указал на отсутствие доступа к презервативам как на ущемление уважения к частной жизни подателя прошения, что предусмотрено в Европейской конвенции о правах человека. Он также утверждал, что не может быть «причины, основанной на государственной политике», по которой заключенным, которые решают предпринять шаги для обеспечения личной защиты через приобретение презервативов за свой счет, может быть в этом отказано. Он утверждал, что «нерационально» отказывать заключенным, которые могут позволить себе приобретение презервативов за счет своих средств.

Суд признал, что директор медчасти тюрьмы Литлхей, запретив подателю прошения доступ к презервативам, мог неправильно интерпретировать политику Департамента внутренних дел в отношении презервативов как «значительно более рестриктивную ... чем простое прочтение» политики могло означать. Что касается утверждения подателя прошения о том, что политика была «нерациональной», суд не принял этого утверждения и выдвинул несколько аргументов, включая следующее:

Предоставление презервативов по требованию вполне может рассматриваться как поощрение гомосексуальных отношений, и, согласно решению суда, тюремная служба имела право уклониться от политики, которая могла создавать такое впечатление.

«...презервативы могут использоваться не только по прямому назначению», и по этой причине определенный уровень контроля за презервативами как за товаром должен являться прерогативой тюремной службы.

«Сам факт того, что человек утверждает, что ему необходим презерватив, не означает, что он действительно гомосексуалист, а также не означает, что он обязательно намерен иметь проникающий или иной опасный половой акт; это также необязательно означает, что он в действительности является стороной, дающей свое согласие на какие-либо предполагаемые действия». По этой причине решение о том, действительно ли просьба о предоставлении презерватива обусловлена «подлинными причинами заботы о здоровье», следует принимать врачам.

Суд также отметил, что податель прошения в принципе имеет право на уважение в соответствии с Европейской конвенцией о правах человека, что касается его сексуальной ориентации и «ее практических последствий», однако он указал, что, в отличие от большинства заключенных (предположительно имея в виду гетеросексуальных заключенных), «заклучение вовсе не исключает выражение им своей сексуальности». Однако, как указал суд, реальный вопрос в данном случае заключается в здоровье, а не в праве на то, чтобы иметь половые контакты.

Суд также указал, что Департамент внутренних дел должен принять более четкий документ о своей политике, с тем чтобы избежать ее чрезмерно рестриктивной интерпретации. Эта точка зрения была подтверждена апелляционным судом, который поддержал постановление, отклоняющее жалобу подателя прошения.

Комментарий

В документе ООН «ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы» рекомендуется предоставлять презервативы в тюрьмах. Отсутствие доступа к презервативам в тюрьмах будет противоречить одному из основных принципов Минимальных стандартных правил обращения с заключенными ООН,¹¹² который предусматривает предоставление заключенным такого же доступа к услугам, который имеют лица, не находящиеся в тюрьме. В Великобритании презервативы являются легко доступными и недорогими. Этот принцип эквивалентности был подтвержден Всемирной организацией здравоохранения в Руководящих принципах, касающихся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах, принятых ВОЗ в 1993 году, где также утверждается, что «презервативы должны быть доступными для заключенных в течение всего срока заключения».¹¹³

В настоящее время презервативы понимаются как важнейший элемент профилактики ВИЧ, и тем самым можно легко сделать вывод о том, что они являются частью услуг для обеспечения «наивысшего достижимого уровня здоровья», гарантированного Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (статья 12), стороной которого является Великобритания. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам, являющийся экспертным органом, уполномоченным контролировать и поощрять выполнение государствами обязательств в рамках указанного Пакта, выпустил Замечание общего порядка о праве человека на здоровье. В нем указывается, что государства-участники Пакта обязаны уважать право на здоровье, «воздерживаясь от принятия мер, закрывающих или ограничивающих равный доступ всем, в том числе заключенным или содержащимся под стражей лицам», а также воздерживаться от «ограничения доступа к противозачаточным средствам и другим средствам поддержания полового и репродуктивного здоровья».¹¹⁴

Согласно информации, представленной тюремной службой Великобритании на момент публикации, политика в отношении использования презервативов в тюрьмах Великобритании по-прежнему предписывала, что единственной возможностью получения заключенными презервативов являлся рецепт врача. Неправительственные организации в Великобритании утверждали, что, хотя теоретически получение презервативов через тюремных врачей возможно, на практике в большинстве тюрем это почти полностью исключает для заключенных возможность получить презервативы конфиденциально или защитить свое право на частную жизнь, которое гарантировано Международным пактом о гражданских и политических правах (статья 17). Кроме того, согласно неправительственным организациям, ценность презервативов для профилактики передачи ВИЧ и других инфекций, передающихся половым путем, подрывается тем, что период между обращением заключенных к медработникам для получения презервативов и временем получения презервативов оказывается длительным.

¹¹² Минимальные стандартные правила обращения с заключенными ООН (1955).

¹¹³ Всемирная организация здравоохранения. Руководящие принципы, касающиеся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах (1993), р. 5.

¹¹⁴ Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам. Право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. (Замечание общего порядка 14), ООН, док. E/C.12/2000/4 (2000), п. 34 и 35.

Австралия: судебная тяжба привела к изменению политики в отношении использования презервативов в тюрьмах

Заклученные А-ХХ включительно против штата Новый Южный Уэльс (1995) 38 NSWLR 622.

Судебная инстанция и дата принятия решения

Суд первой инстанции принял свое постановление 5 октября 1994 года. По апелляции Апелляционный суд Верховного суда штата Новый Южный Уэльс вынес свое постановление 29 июня 1995 года. При рассмотрении последующей апелляции Высокий суд Австралии вынес свое постановление 23 ноября 1995 года.¹¹⁵

Стороны

Истцами выступали пятьдесят заключенных тюрем штата Новый Южный Уэльс, которые подали исковое заявление против штата Новый Южный Уэльс. Судебное дело было начато Правовой службой по делам аборигенов.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Заклученные требовали принятия обязательного судебного решения, с тем чтобы заставить правительство штата Новый Южный Уэльс пересмотреть свою политику по вопросам предоставления презервативов в тюрьмах. В своем прошении истцы требовали:

- принятия распоряжения, с тем чтобы штат Новый Южный Уэльс, через Председателя Комиссии исправительных учреждений и Генерального директора Департамента исправительных учреждений, разрешил истцам и другим мужчинам, содержащимся в тюрьмах штата Новый Южный Уэльс, иметь при себе и использовать презервативы;
- принятия заявления о том, что решение не предоставлять презервативы или не разрешать мужчинам-заклученным иметь при себе или использовать презервативы было принято в нарушение обязанности в связи с обеспечением ухода, которую штат Новый Южный Уэльс несет в отношении истцов; и
- принятия распоряжения о том, чтобы штат Новый Южный Уэльс обеспечил предоставление и разрешил истцам и другим мужчинам-заклученным в тюрьмах штата Новый Южный Уэльс иметь при себе и использовать презервативы.

Результат

Суд первой инстанции отклонил два из трех требований, выдвинутых истцами, и постановил пересмотреть третье требование, с тем чтобы оно было представлено исключительно от имени четырех пострадавших истцов, а не как коллективный иск от

¹¹⁵ Текст постановления Апелляционного суда штата Новый Южный Уэльс можно найти на сайте: www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/unrep110.html; расшифровку стенограммы заседаний Высокого суда Австралии также можно найти на сайте: www.austlii.edu.au. Дополнительную информацию по этому делу см. в: R Jürgens. Australia: Prisoners Sue for the Right to Condoms. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* 1994; 1(1): 5; R Jürgens. Australia: Update on Prison Condom Case. *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* (1993) 1(3): 3; I Malkin. The Role of the Law of Negligence in Preventing Prisoners' Exposure to HIV While in Custody, in: *HIV/AIDS in Prisons*. Montreal, Canadian HIV/AIDS Legal Network, 1996 (Appendix 1), см. на сайте: www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/prisons/APP1.html.

имени большой группы заключенных. Что касается апелляции, апелляционный суд штата поддержал такое постановление. Высокий суд Австралии отклонил право на апелляцию.

Исходная информация и существенные факты

До середины 1990-х годов Департамент исправительных учреждений штата Новый Южный Уэльс (как и большинство других систем Австралии) возражал против распределения презервативов. Несмотря на то что власти знали о том, что в тюрьмах половая активность имела место, они полагались на просвещение как на основную меру профилактики ВИЧ. Хотя это дело не было поддержано в судах, оно оказало давление на правительство, побудив его изменить свою политику.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Заключенные утверждали, что решение о непредоставлении презервативов или отказе в разрешении мужчинам-заключенным иметь при себе или использовать презервативы

- было настолько необоснованным, что оно представляло собой неправомерное применение власти;
- давало повод для предписания о рассмотрении законности ареста (письменного распоряжения, требующего расследования законности задержания человека); и
- составляло нарушение обязанности со стороны указанного департамента в связи с обеспечением ухода за заключенными.

В суде первой инстанции судья отклонил первые два основания. Что касается третьего основания, – что эта политика составляла нарушение обязанности со стороны указанного департамента в связи с обеспечением ухода за заключенными – судья поддержал решение о необходимости пересмотра содержания требования, которое должно было быть подано от имени четырех пострадавших заключенных, а не в виде коллективного иска от имени 50 человек.

Заключенные подали апелляцию против решения судьи, утверждая, что они должны иметь возможность:

- полагаться на предписание о рассмотрении законности ареста;
- полагаться на Великую хартию вольностей; и
- по-прежнему выступать с коллективным иском от имени 50 человек, а не вносить изменения в свои прошения и требования.

Апелляционный суд штата Новый Южный Уэльс отклонил требования о применении предписания о рассмотрении законности ареста после рассмотрения решений, принятых в Великобритании, Канаде и Америке. Он также отклонил утверждения, основанные на противоречии Великой хартии вольностей. Наконец, он отклонил третье основание для апелляции, сделав вывод о том, что основания, приведенные судом нижней инстанции для ограничения числа истцов, являлись правильным применением осуществления усмотрения. Эти основания применялись для того, чтобы обеспечить должное разнообразие фактических вопросов для судебного рассмотрения, чтобы в конечном итоге установить руководящие принципы для рассмотрения тяжб и дел в будущем и чтобы обеспечить эффективное ведение дела.

Заключенные обратились в Высокий суд Австралии с просьбой разрешить направить апелляцию, с тем чтобы воспользоваться предписанием о рассмотрении законности ареста и Великой хартией вольностей. Высокий суд указал на отсутствие

достаточных оснований для того, чтобы ставить под сомнение правильность решения Апелляционного суда, и отказался предоставить особое право на апелляцию.

Несмотря на то что все три основания, указанные в апелляции, поданной в Апелляционный суд штата Новый Южный Уэльс, были отклонены (это решение было поддержано по апелляции, поданной в Высокий суд), решение Верховного суда не исключало продолжения судебного разбирательства, при этом аргументы на основании отсутствия внимания остались без изменения.

Судья не согласился разрешить опротестование «решения по вопросу политики», отказывавшей в предоставлении презервативов в тюрьмах, утверждая, что судебный пересмотр вопроса, включающего «политические соображения», приведет к тому, что «политическая власть [перейдет] от парламента и электората к судам». Однако он также указал на то, что «иные соображения были бы применимы, если бы заключенные подали иск в связи с нарушением обязанности, которая применялась к ним как отдельным гражданам». Хотя решение по вопросам политики само по себе не может рассматриваться судом, его последствия – нарушение обязанности в связи с обеспечением ухода за заключенными – могут рассматриваться.

Если бы была установлена обязанность в связи с обеспечением ухода, это могло бы быть основанием для принятия судом предписания о возмещении ущерба, нанесенного по неосторожности, хотя это было бы новшеством. Однако суд указал на возможные трудности доказательства обязанности в связи с обеспечением ухода в данном деле: можно было утверждать, что заключенные сами способствовали неосторожности или что они добровольно взяли на себя риск причинения ущерба. Тем не менее, даже если бы они были признаны допустившими неосторожность, неосторожность со стороны правительства все же имела бы место. Кроме того, любое соображение относительно добровольного допущения риска «должно, безусловно, смягчаться вопросом о том, в какой степени действия заключенных являются добровольными в данном случае».

В то время как Апелляционный суд сослался в некоторых подробностях на решение судьи, он ни в коей мере не подверг критике суть сказанного им. Ссылаясь на его решение, Апелляционный суд указал (в параграфе 8):

Его честь не усмотрел причины, по которой в соответствующем деле суд не принял бы предписания о возмещении ущерба, нанесенного по неосторожности, даже без доказательства ущерба. Соответственно, если бы податели прошения смогли установить, путем доказательств, что отказ департамента разрешить им пользоваться презервативами составлял нарушение обязанности в связи с обеспечением ухода, который им требуется, они могли иметь право на средство правовой защиты в виде судебного запрета.

Апелляционный суд сделал (в параграфе 39) следующий вывод: «Что необходимо сделать, так это чтобы податели прошения обратились в Отделение по вопросам общего права для внесения изменений в их исковое заявление, с тем чтобы оно соответствовало распоряжениям судьи и выводам, к которым я пришел».

Интересно, что в устном утверждении в Высоком суде Генеральный солиситор штата Новый Южный Уэльс принял постановление судьи о том, что четыре истца могли подать иски в связи с возмещением ущерба, нанесенного по неосторожности. Тем самым он предвидел возможность защиты на основе соображений в свете политики.

Комментарий

«Учитывая растущую опасность, которую представляет собой ВИЧ и гепатит в тюрьмах, о чем наглядно свидетельствуют дела о сероконверсии во время нахождения под стражей, сейчас, как никогда ранее, существует основание для использования правового

подхода, включающего старый, несколько гибкий судебный процесс в попытке добиться существенного изменения политики в области применения исправительного наказания: заключенные могут иметь возможность для того, чтобы продемонстрировать потребность в изменении поведения тюремных властей и правительства, подав судебный иск в связи с допущением неосторожности».¹¹⁶ Юридическое значение этого дела заключается в том, что оно обеспечивает признание, хотя и ограниченное, что такой иск о допущении неосторожности может быть подан в будущем.

Международные руководящие принципы, отражающие данные, имеющиеся в отношении общественного здравоохранения, позволяют принять соответствующий стандарт в отношении ухода, который должен обеспечиваться тюремными должностными лицами в ответ на ВИЧ. Согласно руководящим принципам ВОЗ от 1993 года, дело о предоставлении презервативов в тюрьмах является очевидным:

Все заключенные имеют право на уход за здоровьем, включая меры профилактики, эквивалентные мерам, предоставляемым населению в целом, без дискриминации, в частности, что касается их правового статуса или гражданства. [...] Поскольку в тюрьмах, невзирая на запрет, имеют место проникающие половые контакты, презервативы следует предоставлять заключенным в течение всего срока содержания под стражей.¹¹⁷

Это дело привело к важным изменениям в политике в связи с предоставлением презервативов заключенным в штате Новый Южный Уэльс. В 1996 году, отчасти благодаря этому судебному иску, правительство штата Новый Южный Уэльс приняло решение о предоставлении презервативов во всех тюрьмах, после проведения оценки первоначальной успешной пробной схемы распространения презервативов в нескольких тюрьмах штата Новый Южный Уэльс.

¹¹⁶ I Malkin. "The Role of Law of Negligence in Preventing Prisoners' Exposure to HIV While in Custody", Appendix 1 in: *HIV/AIDS in Prisons*. Canadian HIV/AIDS Legal Network, 1996, см. на сайте www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/prisons/APP1.html.

¹¹⁷ ВОЗ, Руководящие принципы, касающихся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах. (Первоначальная версия от 1993 г., пересмотренная версия от 1999 г.), док. ЮНЭЙДС/99.47/E, с. 4–5.

Южная Африка: доступ к антиретровирусному лечению для заключенных

Ван Бильджун и другие против Министра исправительных учреждений и других (1997) 50 BMLR 206, Высокий суд (отделение Западной Капской провинции)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Настоящее постановление было принято Высоким судом (отделением Западной Капской провинции) в 1997 году.¹¹⁸

Стороны

Истцами выступали четыре ВИЧ-инфицированных заключенных тюрьмы Полсмур в Кейптауне. Основными ответчиками, ответственными за тюремное содержание заключенных, являлись Министр исправительных учреждений, Председатель Комиссии исправительных учреждений и начальник тюрьмы Полсмур. Другим ответчиком был Министр здравоохранения и социального обеспечения Западной Капской провинции, хотя его ответственность касательно жалобы была меньшей.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податели прошения требовали принятия заявления о том, что они имели право на получение антиретровирусного лечения за государственный счет.

Результат

Требования первых двух истцов были удовлетворены. В случаях, когда конкретным заключенным прописывали комбинированное антиретровирусное лечение, эти заключенные имели конституционное право на адекватный стандарт медицинского лечения, включая предоставление указанных препаратов за государственный счет. Жалобы третьего и четвертого подателя прошения были отклонены.

Исходная информация и существенные факты

На момент слушания данного дела в Южно-Африканской Республике отсутствовало требование о предоставлении антиретровирусных препаратов за счет государства, в то же время некоторые лекарственные препараты существовали в частных клиниках для тех, кто мог их себе позволить. Между клиницистами существовал консенсус о том, что антиретровирусные препараты должны предоставляться ВИЧ-инфицированным с показателем клеток CD4 ниже 500, если у человека отсутствовали симптомы.

За несколько лет до принятия этого постановления, в свете ранее рассматривавшейся жалобы по поводу предоставления антиретровирусных препаратов, первому подателю прошения (Ван Бильджуну) было прописано комбинированное антиретровирусное лечение, включая АЗТ, в результате соглашения, достигнутого с тюремными властями. После освобождения под честное слово ему был предоставлен АЗТ через больницу, причем он сам платил за лечение. После нового приговора с лишением свободы на срок в шесть лет ему вначале было отказано в предоставлении

¹¹⁸ Обращаем внимание на то, что это дело иногда называют Бильджун против Министра исправительных учреждений или Б против Министра.

антиретровирусных препаратов, однако затем они были предоставлены за счет государства. Затем он совершил побег. Находясь не в месте заключения, он не имел доступа к антиретровирусным препаратам по причине отсутствия средств. После нового ареста он был помещен в тюрьму Полсмур, где он не получал антиретровирусных препаратов. После того как частный врач общей практики провел обследование и установил, что показатель CD4 составлял 298, было рекомендовано лечение с назначением АЗТ в комбинации с ddC или ЗТС; эту рекомендацию далее подтвердил больничный врач, не входящий в тюремную систему, однако такое лечение предоставлено не было. Этот иск являлся третьим ходатайством против властей.

Второй податель прошения, отбывавший десятилетний срок заключения, имел показатель CD4, равный 148. Состояние его здоровья ухудшалось. Ему был прописан АЗТ и ddI. Несмотря на то что он имел возможность покупать эти препараты за свой счет в течение некоторого времени, в дальнейшем он не мог этого себе позволить.

Третий и четвертый податели прошения также имели низкий показатель CD4, однако им не были прописаны антиретровирусные препараты. На момент слушания жалоб и принятия решений Департамент исправительных учреждений не имел твердых руководящих принципов относительно ВИЧ-инфицированных заключенных и доступа к антиретровирусным препаратам.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Это дело включало три важных вопроса, касающихся конституционных прав людей, живущих с ВИЧ и СПИДом в Южной Африке:

- имеют ли право на получение соответствующего антиретровирусного лечения ВИЧ-инфицированные заключенные, достигшие асимптоматической стадии заболевания и имеющие показатель CD4 ниже 500;
- должно ли государство нести затраты по такому лечению; и
- более касательно, является ли нарушением Конституции непредоставление государством лечения для ВИЧ-инфицированных заключенных.

Суд сразу же отметил, что истцы, как и все заключенные, имели право на медицинское лечение и уход за счет государства. По этой причине суд в своем анализе уделил особое внимание объему этого права и соответствующим обязательствам исправительной системы.

Что касается вопроса о том, должны ли получать антиретровирусное лечение заключенные с показателем CD4 ниже клинически допустимого порога, суд отметил, что этот вопрос должен решаться медицинскими специалистами. На этом основании дела третьего и четвертого подателя прошения далее не рассматривались, поскольку медицинские специалисты не дали заключения о необходимости получения ими антиретровирусного лечения. Что касается первых двух подателей прошения, которым были прописаны антиретровирусные препараты, суд рассмотрел вопрос о том, обязано ли государство нести расходы в связи с таким лечением. Здесь спор шел о том, что представляет собой «адекватное медицинское лечение», гарантированное Конституцией; этот вопрос рассматривался ранее в рамках некоторых дел, касающихся прав заключенных.

Ответчики, которыми являлись органы исправительных учреждений, утверждали, что заключенные не должны иметь права на получение чего-то большего, чем получает население в целом. Они утверждали, что «адекватное» лечение для заключенных не включало антиретровирусных препаратов, поскольку лица, не находящиеся в тюрьме и имеющие такое же медицинское состояние, как и податели прошений, не имели

права на получение антиретровирусных препаратов за счет государства. Кроме того, они утверждали, что такие решения в обычной системе здравоохранения зависели от дискреционного решения государственных органов управления на основании имеющихся ресурсов и спроса на них.

Суд отклонил это утверждение, указав, что утверждение об отсутствии средств не является удовлетворительным ответом на требование заключенных о получении адекватного медицинского лечения, которое защищено в Конституции. Конституция Южной Африки предоставляет заключенным основное право на медицинскую помощь. Такая гарантия не предоставляется лицам, не находящимся в тюрьме. Важно, что суд указал, что «...государство действительно обязано обеспечить большую помощь ВИЧ-инфицированным заключенным по сравнению с гражданами в целом, которые страдают от такой же инфекции».¹¹⁹ Согласно заявлению суда, стандарт адекватного медицинского лечения не определяется в полной мере тем, что государство предоставляет ВИЧ-инфицированным пациентам, не находящимся в тюрьме.

Кроме того, указав на переполненность и отсутствие гигиенических условий в тюрьмах, где проживают заключенные, и сопутствующие факторы риска для их здоровья, суд заявил:

Даже если ... принято в качестве общего принципа, что заключенные имеют право на ничем не лучшее медицинское лечение, чем то, которое государство предоставляет пациентам, не находящимся в тюрьме, этот принцип ... не может применяться к ВИЧ-инфицированным заключенным. Поскольку государство содержит этих заключенных в условиях, где они являются более уязвимыми к оппортунистическим инфекциям, чем ВИЧ-инфицированные пациенты, не находящиеся в тюрьме, адекватное медицинское лечение, которое государство обязано предоставить им, должно включать лечение, которое окажет им больше пользы для усиления их иммунной системы по сравнению с лечением, которое государство предоставляет ВИЧ-инфицированным пациентам, не находящимся в тюрьме.¹²⁰

По мнению суда, лечение, которое требовали первый и второй податели прошения (которым были прописаны антиретровирусные препараты), представляло собой «не более чем адекватное медицинское лечение»,¹²¹ на которое они имели конституционное право. По этой причине первому и второму подателям прошения необходимо было предоставить антиретровирусное лечение, которое им уже было прописано по медицинским показаниям, причем предоставлять в течение времени, пока такое лечение им прописывали врачи.

Комментарий

Как отметил позднее один комментатор, это дело оказалось крупной победой ВИЧ-инфицированных заключенных в Южной Африке, однако в конечном итоге оно оказалось менее важной победой с практической точки зрения – возможно, по той причине, что после этого дела не последовало дальнейшего лоббирования,¹²² или поскольку ситуация с антиретровирусным лечением в стране в целом была мрачной. Эти конкретные истцы в конце концов не смогли получить все три препарата, которые были им прописаны, и исправительные органы вскоре разработали политику в связи с ВИЧ и СПИДом, которая подверглась критике по той причине, что она не отвечала стандарту, предложенному в решении. В конечном итоге исправительная система могла контролировать, кто сможет и

¹¹⁹ Ван Бильджун, пар. 51.

¹²⁰ Там же, пар. 54.

¹²¹ Там же, пар. 60.

¹²² Prof. Pierre de Vos. "Prisoners' Rights Litigation in South Africa Since 1994: A Critical Evaluation." Civil Society Prison Reform Initiative Research Paper, Series No 3 (November 2003), см. на сайте www.nicro.org.za/CSPRI.

кто не сможет получить антиретровирусное лечение в тюрьме, поскольку она обеспечивала контроль за доступом заключенных к врачам, имеющим право прописывать лечение.

Это постановление не только отражало, но фактически усиливало давно принятый принцип, изложенный в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными ООН (1955 г.), который предусматривает, что заключенные имеют право по крайней мере на тот уровень помощи, который получает население в целом. Решение суда не только подтвердило уважение этого принципа, но также включало убедительное утверждение, что заключенные могут оказаться в невыгодном положении в результате наличия вредных условий, которые отсутствуют вне тюремной системы, и тем самым им может требоваться даже более высокий стандарт медицинской помощи для того, чтобы компенсировать такой вред.

По крайней мере на первый взгляд это решение оказалось достаточно примечательным в том плане, что в нем впервые было предложено, чтобы государство брало на себя большую ответственность, чем просто ответственность за «последовательную реализацию» «наивысшего достижимого уровня» здоровья, как предусматривает статья 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и другие международные договоры в области прав человека. Бюджетные ограничения являются наиболее общим средством защиты, которое использует государство для объяснения неадекватного уровня услуг по здравоохранению, предоставляемых населению; такой аргумент допускает положение Международного пакта о том, что права, записанные в Пакте, реализуются постепенно в «максимальных пределах имеющихся ресурсов» (статья 2). В данном случае аргумент о бюджетных ограничениях в отношении больниц, находящихся в тюремной системе здравоохранения и вне этой системы, был отклонен судом в признание полной зависимости заключенных от ухода, обеспечиваемого государством. Что касается двух истцов, которым врачи прописали антиретровирусные препараты и которые таким образом могли продемонстрировать оценку своего состояния специалистом, суд в явной форме установил их право на наивысший достижимый уровень медицинского ухода.

Хотя данное дело не оказалось важной вехой с точки зрения права заключенных на здоровье, какой оно могло бы стать, то обстоятельство, что суд опирался на принципы прав человека, стоящие за правом на здоровье, как предусмотрено Конституцией Южной Африки, заслуживало внимания и создавало важный прецедент для пропаганды в будущем прав человека в отношении всех заключенных.

Канада: заключенный добился изменения тюремной политики и расширения доступа к заместительному лечению метадонном

Стрыкивски против Миллса и Канады (Председатель Комиссии исправительных учреждений Канады и система исправительных учреждений Канады), Федеральный суд Канады – суд первой инстанции, судебное дело № Т-389-00 (2000)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Дело слушалось 30 апреля 2002 года в Федеральном суде Канады – суде первой инстанции. 2 мая 2002 года дело было урегулировано до принятия постановления.

Стороны

Подателем прошения являлся Стрыкивски, заключенный, находившийся в федеральном учреждении, который требовал получения доступа к заместительному лечению метадонном в связи с наркотической зависимостью. Ответчиком являлся Миллс, начальник тюрьмы, где находился Стрыкивски. Другими ответчиками были Председатель Комиссии исправительных учреждений (административный руководитель исправительных учреждений Канады) и сама система исправительных учреждений Канады.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Податель прошения требовал предоставления доступа к заместительному лечению метадонном для себя и всех заключенных, содержащихся в федеральных тюрьмах, которые имели на это право по медицинским показаниям и хотели получать такое лечение. Ответчики отказались удовлетворить его просьбу. Он направил прошение о судебном пересмотре этого решения и проведении проверки в связи с отказом системы исправительных учреждений Канады обеспечить реализацию широкой программы заместительного лечения метадонном в федеральных тюрьмах. Он требовал принятия распоряжения, объявляющего, что система исправительных учреждений Канады юридически обязана предоставлять доступ к метадону заключенным по медицинским показаниям, и требующего, чтобы система исправительных учреждений Канады предоставила ему лечение и реализовала указанную программу.

Результат

Стороны договорились урегулировать дело, поскольку система исправительных учреждений Канады приняла политику расширения доступа к заместительному лечению метадонном два дня спустя после слушания дела в суде.

Исходная информация и существенные факты

Система исправительных учреждений Канады отвечает за обеспечение ухода и контроля за состоянием заключенных в федеральных тюрьмах Канады (т.е. заключенных, которые отбывают сроки заключение два года и более). Данные указывают на то, что распространенность инъекционных наркотиков среди заключенных в целом была выше,

чем среди населения Канады.¹²³ Результаты исследования, проведенного в 1995 году среди заключенных, показали, что 11% из них указали, что они употребляли инъекционные наркотики, находясь в тюрьме. Среди заключенных показатели распространенности ВИЧ, вируса гепатита В (ВГВ) и вируса гепатита С (ВГС) были намного выше среди тех, кто употреблял инъекционные наркотики, чем среди заключенных, не употреблявших такие наркотики.¹²⁴ По состоянию на конец 2000 года 1,66% всех федеральных заключенных имели установленный диагноз ВИЧ; 19,2% имели ВГС.¹²⁵ Эта статистика может давать заниженные показатели, поскольку тестирование было добровольным, а стигма и дискриминация, в том числе в тюрьмах, по-прежнему препятствовали проведению тестирования.

На момент, когда Стрыкивски подал свой иск, система исправительных учреждений Канады имела руководящие принципы, регулирующие получение заключенными заместительного лечения метадонном. Согласно руководящим принципам фазы 1, заключенные, которые ранее имели доступ к лечению, находясь на свободе, имели право получить такое лечение в тюрьме. Также существовали руководящие принципы, представляющие собой «исключительное основание», которые применялись в отношении заключенных, ранее не получавших лечения до помещения в тюрьму. Согласно таким руководящим принципам, необходимо было подтвердить, что:

- (i) имеющиеся схемы лечения и программы не дали результатов;
- (ii) здоровье заключенного по-прежнему сильно страдало вследствие его зависимости; и
- (iii) существовала неотложная потребность в осуществлении незамедлительных мер вмешательства. Стрыкивски и многие другие заключенные, страдающие наркотической зависимостью и не получавшие заместительного лечения метадонном до заключения, не имели возможности получить такое лечение в рамках фазы 1 или на основании исключительных критериев.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Стрыкивски утверждал, что система исправительных учреждений Канады и другие ответчики действовали незаконно, поскольку они не обеспечивали плановое расширение программы заместительного лечения метадонном, так называемой фазы 2 руководящих принципов заместительного лечения метадонном. Он также утверждал, что ответчики действовали незаконно, поскольку они отказывали ему в получении очень важной медицинской помощи, а именно эту программу лечения и все сопутствующие медицинские услуги. Прощение было подано в порядке юридической проверки, согласно которой суд имел право пересмотреть решение судебного органа на основании принципов административного права и на других правовых основаниях. Стрыкивски полагался на Закон об исправительном наказании и условном освобождении. В частности в разделе 86 этого закона говорится, что система исправительных учреждений Канады обязана предоставлять каждому заключенному основную медицинскую помощь, а также разумный доступ к неосновной медицинской помощи, которая будет способствовать реабилитации

¹²³См. Centre for Infectious Disease Prevention and Control, Health Canada, and Correctional Service of Canada. *Infectious Disease Prevention and Control in Canadian Federal Penitentiaries 2000-01*. Ottawa: CSC, 2003; Canadian Public Health Association. *A Health Care Needs Assessment of Federal Inmates in Canada*. *Canadian Journal of Public Health* 2004; 95 (Supp 1):S1-S63, на сайте: www.cpha.ca/shared/cjph/archives/CJPH_95_Suppl_1_e.pdf.

¹²⁴Большую часть данных, приведенных в этом разделе, можно найти в: Canadian HIV/AIDS Legal Network. "HIV/AIDS in Prisons" (3d ed, 2004), серия из 13 информационных бюллетеней, имеющихся на сайте: www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/prisons.htm.

¹²⁵Канадская правовая сеть по ВИЧ/СПИДу. *Action on HIV/AIDS in Prisons: Too Little, Too Late – A Report Card*. Montreal, 2002, с. 3-4, на сайте: www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/prisons.htm.

заклученного и его реинтеграции в общество. В законе также говорится, что медицинская помощь должна отвечать профессиональным нормам. Он также полагался на три раздела Хартии о правах и свободах Канады, которая является частью Конституции. Раздел 7 Хартии гарантирует право на жизнь, свободу и безопасность личности. Раздел 12 гарантирует право на свободу от какого-либо жестокого и необоснованного обращения или наказания. Раздел 15 гарантирует право на равенство.

Согласно протоколу об урегулировании, ответчики признали, что заключенные, имеющие наркотическую зависимость, имеют «право на получение заместительного лечения метадонном как важнейшей медицинской помощи» в соответствии с новыми руководящими принципами, касающимися заместительного лечения метадонном.

2 мая 2002 года система исправительных учреждений Канады расширила доступ к метадону в соответствии с новыми руководящими принципами, удалив фазу 1 и исключительные руководящие принципы.¹²⁶ Программа заместительного лечения метадонном была официально включена в руководящие принципы оказания медицинской помощи. Новые руководящие принципы заместительного лечения метадонном определили критерии получения доступа к программе, а также критерии предоставления приоритетного доступа. Приоритетный доступ обеспечивался следующим заключенным, имеющим наркотическую зависимость: беременным (в том числе при наличии высокого риска рецидива), ВИЧ-инфицированным, заключенным, нуждающимся в лечении в связи с гепатитом С, заключенным, у которых недавно была зарегистрирована опасная для жизни передозировка или заболевание, связанное с зависимостью. Приоритетное внимание также уделялось заключенным, которые должны выйти на свободу в течение ближайших шести месяцев и которые имели планы получить доступ к метадону после освобождения.

Комментарий

Непосредственно в результате слушания данного дела, а также благодаря ускорению изменений в политике под его воздействием, заключенные, имеющие наркотическую зависимость и содержащиеся в системе исправительных учреждений Канады, получили значительно более широкий доступ к заместительному лечению метадонном. Критерии предоставления доступа к лечению для заключенных были по сути эквивалентными критериям, применявшимся в рамках аналогичных программ для населения в целом. Несмотря на то что этот иск был инициирован одним заключенным, он привел к далеко идущим изменениям в политике. До рассмотрения этого дела система исправительных учреждений Канады обычно урегулировала такие вопросы, предоставляя лечение отдельным заключенным. В результате не существовало судебных решений, на которые могли бы полагаться заключенные. Иск, поданный Стрыкивски, в явной форме включал «всех федеральных заключенных, которые имели право по медицинским показаниям и хотели получить» лечение; Стрыкивски отказывался урегулировать дело только от своего имени. Таким образом, система исправительных учреждений Канады не могла разрешить дело, предложив лечение только Стрыкивски. Ей пришлось выбирать между расширением доступа к лечению и возможным принятием судом соответствующего распоряжения.

Это дело также имеет значение, поскольку интересы Стрыкивски представлял правовой центр, защищающий интересы государства. Наличие правовой помощи, финансируемой за счет государства, сыграло решающую роль в изменении тюремной политики в результате слушания судебных дел. Традиционно заключенные имели плохой доступ к правовой помощи, особенно в странах, где финансовые ресурсы ограничены или где частные адвокаты не стремятся представлять заключенных *pro bono*.

¹²⁶ Correctional Service Canada. *Methadone Treatment Guidelines*. Commissioner's Directive 800-1 (2 May 2002), на сайте: www.csc-scc.gc.ca/text/plcy/cdshtm/800-1-gl_e.shtml.

Южная Африка: бывший заключенный добился важного урегулирования дела после заражения ВИЧ в тюрьме

PW против Департамента исправительных учреждений Южной Африки (1997–2003)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Судебное дело было начато в 1997 году; внесудебное урегулирование было достигнуто в феврале 2003 года.

Стороны

Истец (называемый PW) подал иск против Департамента исправительных учреждений Южной Африки.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истец, заразившийся ВИЧ во время пребывания в тюрьме, в своем иске требовал оплаты будущих медицинских расходов, возмещения потери в доходах и общего материального возмещения за причиненные боль и страдания. Как отмечалось в средствах информации, истец требовал возмещения в размере более 1,1 миллиона рандов (около 179 000 долларов США).¹²⁷

Результат

Иск был урегулирован во внесудебном порядке, при этом условия соглашения остались в тайне. Согласно сообщениям в средствах информации, истец получил в качестве компенсации 150 000 южно-африканских рандов (что на тот момент составляло около 25 000 долларов США). Известно, что Департамент исправительных учреждений «отверг какую-либо ответственность» за инфицирование PW, однако признал, что до 1996 года заключенным не разрешалось иметь презервативы.

Исходная информация и существенные факты

По оценкам Департамента исправительных учреждений Южной Африки, показатель распространенности ВИЧ среди заключенных составляет 3%, хотя он также признал, что такая цифра была «нереально низкой». ¹²⁸ По оценкам Института исследований вопросов безопасности, показатель распространенности ВИЧ в тюрьмах составляет 45%. ¹²⁹

Заключенный PW находился в тюрьме Полсмур с ноября 1993 года по декабрь 1994 года, причем в течение большей части срока заключения результаты его тестирования на ВИЧ были отрицательными. Находясь в тюрьме, он имел половые контакты с ВИЧ-инфицированным мужчиной. Он указал, что во время этих контактов он не знал ВИЧ-статуса своего партнера. Он утверждал, что ответственные органы игнорировали и допускали сексуальные отношения в тюрьмах и в то же время запрещали всем заключенным

¹²⁷ Former South African prison inmate awarded “landmark” court settlement after being infected with HIV in prison. Kaiser Daily HIV/AIDS Report, 14 February 2003; Former inmate suing South African prison over HIV infection. Kaiser Daily HIV/AIDS Report, 10 June 2002.

¹²⁸ KC Goyer. South Africa, HIV/AIDS in Prison: Problems, Policies and Potential (Monograph No. 79). Institute for Security Studies, February 2003, на сайте www.iss.co.za/Pubs/Monographs/No79/Content.html at Chapter 3.

¹²⁹ Там же.

доступ к презервативам. 27 ноября 1994 года, незадолго до освобождения, результат тестирования PW на ВИЧ оказался положительным.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

В 1997 году истец PW подал иск против Департамента исправительных учреждений Южной Африки. В судебных документах PW утверждал, что тюремные власти знали о том, что секс между заключенными был «обычным» делом и что «значительная часть» заключенных были инфицированы ВИЧ. PW также утверждал, что власти ничего не сделали для того, чтобы предупредить секс между заключенными, а также не предоставили заключенным, ведущим половую жизнь, доступа к презервативам с целью снижения риска заражения ВИЧ. Департамент исправительных учреждений Южной Африки признал этот факт.

PW утверждал, что такая политика запрета доступа к презервативам не являлась необходимой для достижения любой из целей, поставленных перед ответственными органами власти, наделенными полномочиями для осуществления контроля и управления тюрьмой. Он отметил, что в 1996 году эта политика была отменена без каких-либо отрицательных последствий. Департамент исправительных учреждений признал, что эта политика была изменена, однако он не признал, что она являлась излишней.

PW утверждал, что если бы тюремная политика была иной, у него не было бы возможности иметь такие отношения или же что он смог бы уменьшить риск заражения ВИЧ, если бы он пользовался презервативом. В своем иске он утверждал, что согласно общему праву поведение тюремных властей было равноценно халатности, а также нарушало Закон об исправительных учреждениях от 1959 года. Он также утверждал, что Департамент исправительных учреждений нарушил его конституционные права, в частности:

- его право на содержание в условиях, соответствующих человеческому достоинству, а также на получение адекватного медицинского лечения за счет государства;
- его права на свободу и безопасность личности;
- его права на свободу от пыток любого рода, будь-то физические, психические или эмоциональные пытки, а также на свободу от жестокого, негуманного или унижающего достоинство обращения или наказания;
- его права на жизнь; и
- его права на уважение и защиту его достоинства.

Комментарий

Поскольку дело было урегулировано, не было принято судебного решения с учетом существа правовых аргументов PW, и эта тяжба не привела к созданию правового прецедента. В то же время это дело проиллюстрировало применение тяжбы для привлечения правительства к ответственности за воздействие его политики и его действий на здоровье человека. В 1996 году Департамент исправительных учреждений разработал новую политику в связи с ВИЧ и СПИДом в тюрьмах. В 2000 году эта политика была дополнена Стратегией в связи с решением проблем ВИЧ и СПИДа в тюрьмах. Эта стратегия касалась как заключенных, так и тюремного персонала.

Всемирная организация здравоохранения в своих Руководящих принципах, касающихся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах, принятых в 1993 году, указала, что «презервативы должны быть доступными всем заключенным в течение срока их содержания под стражей». Эти руководящие принципы ВОЗ помогли оказать воздействие

на Департамент исправительных учреждений с целью изменения его политики. Также вероятно, что дело об инфицировании PW во время пребывания в заключении, а также очевидная возможность применения правовой ответственности сыграли определенную роль в изменении политики. Как отмечалось ранее, в документе «ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы» говорится, что:

Тюремные власти также должны обеспечивать заключенным (и в соответствующих случаях персоналу тюрем) доступ к информации о профилактике заражения ВИЧ, просветительским мероприятиям, добровольному медицинскому освидетельствованию и консультированию, профилактическим средствам (презервативы, дезинфицирующие средства и чистые шприцы), уходу и лечению¹³⁰

В своем документе о политике Департамент исправительных учреждений взял на себя обязательство предоставлять заключенным просвещение по вопросам ВИЧ и презервативы «на том же основании, которое используется для предоставления презервативов населению в целом».¹³¹ В то время как данный элемент политики соответствует международным руководящим принципам, в следующем параграфе говорится:

Заключенный не может получать презервативы до тех пор, пока он не получит информации/консультирования по вопросам СПИДа, использования презервативов и данных о том, какие опасности таит в себе «поведение с высоким уровнем риска». Факт получения заключенным консультаций должен быть зафиксирован в его деле.¹³²

Это положение исключало распространение презервативов в тюрьме таким же образом, как это делается среди населения в целом. Требование о том, что заключенные должны пройти консультацию с медработниками или лицами, обеспечивающими уход за здоровьем, привело к ограничению доступа заключенных к презервативам. Селло Корнелиус, председатель Совета по ВИЧ/СПИДу местной тюрьмы в Южной Африке – органа, работающего под руководством заключенных, который проводит информационно-просветительские кампании и организует группы поддержки, – заявил, что заключенные испытывают «неудобства» в связи с тем, что им необходимо беседовать с медработником тюрьмы, для того чтобы получить презервативы. Вследствие этого очень малое число заключенных обращаются для этого к медработникам. «Они не верят в [то, что будет обеспечена] неприкосновенность личной жизни», – указал Корнелиус.¹³³ Другие исследования подтверждают критические утверждения о том, что на практике небольшое число заключенных обращались с просьбой о предоставлении презервативов.¹³⁴

¹³⁰ *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу (1998), руководящий принцип 4, пар. 29(e).

¹³¹ Department of Correctional Services, *Management Strategy: AIDS in Prisons: Provision of Condoms to the Prison Population*, Претория, 17 мая 1996 г., цитируется в: Goyer, *supra* (в главе 3).

¹³² Там же.

¹³³ South Africa feeling the impact of HIV in prisons. IRIN PlusNews (undated), на сайте: www.plusnews.org/webspecials/HIV-in-prisons/SouthAfrica.asp.

¹³⁴ Goyer, см. выше.

Южная Африка: освобождение под честное слово заключенных на терминальной стадии заболевания

Стэнфилд против Министра исправительных учреждений и других (2003) 12 BCLR 1384 (Высокий суд – отделение Капской провинции)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Решение Высокого суда (отделение Капской провинции) было принято в 2003 году.

Стороны

Истец Стэнфилд, заключенный 48 лет, который отбыл примерно треть своего шестилетнего приговора, находился на терминальной стадии заболевания. Ответчиками были должностные лица Департамента исправительных учреждений.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Истец требовал своего немедленного освобождения под честное слово, учитывая, что ему оставалось жить небольшое время, которое он хотел провести со своей семьей.

Результат

Суд удовлетворил просьбу истца об освобождении под честное слово. Тюремные медицинские органы попытались добиться отмены этого постановления, однако суд отклонил их попытку.

Исходная информация и существенные факты

По мнению ряда медэкспертов истцу Стэнфилду оставался в лучшем случае один год жизни ввиду мелкоклеточного рака, осложненного продвинутой стадией ишемической болезни сердца. Несмотря на то что истец находился на терминальной стадии заболевания, не связанного со СПИДом, суд в своем постановлении по этому делу рассмотрел несколько вопросов, имеющих прямое касательство к ситуации заключенных, живущих с ВИЧ, в Южной Африке.

Уровень распространенности ВИЧ в тюрьмах Южной Африки широко обсуждался в стране. Институт исследований вопросов безопасности, некоммерческий центр Южной Африки, в 2003 году определил, что до 45% из 175 000 заключенных в Южной Африке были инфицированы ВИЧ.¹³⁵ Департамент исправительных учреждений указывал цифру в 3%, хотя иногда он признавал, что эта цифра занижена. В 2003 году судья, инспектирующий тюрьмы, отметил, что эта цифра может достигать 60%, однако органы исправительных учреждений отвергли эту точку зрения. Исследование, проведенное в Южной Африке в 1999 году, показало, что 90% смертей среди лиц, находящихся под стражей, было связано с ВИЧ и СПИДом. В большинстве стран распространенность ВИЧ в тюрьмах выше, чем среди населения в целом; показатель распространенности ВИЧ среди взрослого населения в Южной Африке, по оценкам, превышает 20%.¹³⁶

¹³⁵KC Goyer. South Africa, HIV/Aids in Prison: Problems, Policies and Potential (Monograph No. 79). Institute for Security Studies, February 2003 (на сайте: www.iss.co.za/Pubs/Monographs/No79/Content.html, глава 3).

¹³⁶Данные, приведенные в этом параграфе, можно найти в работе Goyer, выше.

Почти не вызывает удивления тот факт, что в данном случае председательствующий судья отметил, что это дело будет представлять особый интерес для тысяч ВИЧ-инфицированных, содержащихся под стражей в стране, даже несмотря на то что сам истец не был инфицирован ВИЧ.

Рассматриваемые юридические аргументы и вопросы

Закон Южной Африки об исправительных учреждениях от 1959 года, который применялся в данном деле, разрешал освобождение под честное слово по медицинским показаниям: «Заключенный, отбывающий любой срок в тюрьме, который имеет опасное, инфекционное или заразное заболевание... или освобождение которого под честное слово целесообразно на основании его физического состояния, может в любой момент, по рекомендации медицинского работника, быть освобожден под честное слово председателем комиссии» (раздел 69). В данном деле правовые вопросы, имеющие прямое касательство к ВИЧ/СПИДу среди заключенных, включали следующее:

- утверждение подателя прошения о том, что у него было право на то, чтобы умереть с достоинством;
- утверждение одного из тюремных органов о том, что подателю прошения следует отказать в освобождении под честное слово, поскольку он находился в очевидном хорошем состоянии здоровья, не был прикован к постели и физически мог совершить преступление;
- важность условий в тюрьме как источника быстрого заражения заключенного, в отношении которого разумный уровень медицинского ухода требует помещения его в среду с низким риском заражения инфекционным заболеванием; и
- способность тюремной системы предоставить уровень ухода, обусловленный терминальной стадией заболевания.

Суд сделал ряд замечаний по указанным выше вопросам, которые имеют особое касательство к людям, живущим с ВИЧ.

Во-первых, суд признал, что податель прошения имел право на то, чтобы умереть с достоинством, исходя из Билля о правах, включенного в Конституцию Южной Африки (раздел 10), что является правом на достоинство, присущее каждому человеку.

Во-вторых, суд высказал резко критические замечания в связи с мнением одного из тюремных должностных лиц о том, что на момент подачи прошения г-н Стэнфилд не был прикован к постели и имел очевидное хорошее состояние здоровья, по крайней мере настолько, что он был способен совершить другое преступление. Это тюремное должностное лицо указало, что освобождение подателя прошения, пока он находился в таком состоянии, могло оказать отрицательное воздействие на других заключенных, у которых была обнаружена терминальная стадия заболевания, в частности ВИЧ. В формулировке суда это тюремное должностное лицо утверждало:

Как и в случае подателя прошения, их физическое состояние было, по крайней мере временно, таким, что это позволяло им жить нормальной жизнью и они могли, в действительности, совершать преступления ... Нельзя [было] исключать, что такие осужденные преступники, которые сейчас знают о том, что у них развилась терминальная стадия заболевания, будут даже менее склонны воздерживаться от совершения других преступлений, если они будут освобождены досрочно.¹³⁷

¹³⁷ Stanfield, пар. 34.

По этой причине это же должностное лицо указало, что большое число ВИЧ-инфицированных заключенных в Южной Африке «с нетерпением ждали» решения по этому делу.

Используя сильные формулировки, суд отклонил это утверждение, отметив, что видимое хорошее физическое состояние подателя прошения было временным и что суждение о его состоянии на основании внешнего вида в любом случае является неуважением и неправильно. Кроме того, требование, чтобы он оставался в тюрьме «до появления видимых признаков слабости или пока он не будет прикован к постели, ни в коем случае нельзя рассматривать как гуманное обращение, если исходить из присущего ему достоинства». Фактически, суд отметил, что эта идея создает впечатление, «что податель прошения должен утратить свое достоинство до того, как оно будет признано и будет уважаться».

В-третьих, суд рассмотрел вопрос о том, окажет ли тюремная среда дальнейшее неблагоприятное воздействие на здоровье подателя прошения. Суд подробно рассмотрел вопрос о способности тюремных больниц предоставить специализированное лечение, необходимое для лечения подателя прошения по поводу рака, и сделал заключительный вывод о том, что тюремные больницы не были способны выполнять такую работу. Очевидно, что этот анализ будет иметь особое касательство к любому вопросу о предоставлении ухода для ВИЧ-инфицированных заключенных в Южной Африке. Кроме того, суд рассмотрел вопрос о том, что податель прошения нуждался в условиях, максимально исключающих инфекцию, особенно респираторную инфекцию, в частности учитывая, что респираторная инфекция «в его состоянии с угнетенным иммунитетом может резко сократить его жизнь». Туберкулез, вероятно, представляет собой наиболее важную оппортунистическую инфекцию при ВИЧ в Южной Африке и определенно в тюрьмах этой страны. Она, несомненно, «резко сокращает» жизнь многих ВИЧ-инфицированных заключенных. Суд в частности отметил состояние подателя прошения с учетом угнетенной иммунной системы, что является особенно опасным «в негигиеничных условиях с учетом переполненности наших тюрем».

Тем не менее суд особо указал на различие между состоянием данного подателя прошения и ВИЧ: «Состояние подателя прошения было необратимым и неизлечимым ... и его нельзя сравнивать с туберкулезом или ВИЧ/СПИДом, когда продолжительность жизни при наличии лечения может составлять от 15 до 25 лет». Следует отметить, что фраза «при наличии лечения» является важным определяющим фактором такого утверждения суда, в частности, учитывая общее отсутствие доступа к антиретровирусному лечению в Южной Африке и дополнительные барьеры на пути получения доступа к лечению, с которыми зачастую сталкиваются ВИЧ-инфицированные заключенные в тюрьмах во всем мире. В то же время суд, вероятно, учел возможность того, что ВИЧ-инфицированные, находящиеся в тюрьме, могут быть освобождены под честное слово, если они находятся на терминальной стадии заболевания:

Несмотря на резкий рост распространенности ВИЧ/СПИДа и других заболеваний на терминальной стадии в наших тюрьмах, лишь очень малый процент заключенных, страдающих такими заболеваниями, были освобождены в 2002 году по медицинским показаниям ... вопросу об освобождении заключенных, имеющих терминальную стадию заболевания, необходимо уделять намного больше внимания. Альтернатива носит гротескный характер – неисчислимо число заключенных умирает в тюрьмах совершенно негуманным образом без какого-либо достоинства.¹³⁸

¹³⁸ Stanfield, пар. 128.

Комментарий

Суд использовал язык международного права в области прав человека, ссылаясь на защиту против «жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения», что отражено в статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах – язык, который также повторяется в Конституции Южной Африки. Это решение также основано на использовании языка, очень близкого к языку в статье 10 указанного Пакта, которая гарантирует, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

Попытка суда провести различие между заболеванием подателя прошения в этом деле и ВИЧ основана на допущении о том, что люди, живущие с ВИЧ и нуждающиеся в лечении, будут получать его в тюрьмах Южной Африки. До тех пор, пока ВИЧ-инфицированные заключённые в Южной Африке не будут иметь возможности пользоваться своим правом на получение лечения в связи с их заболеванием, многие аргументы в пользу данного подателя прошения также должны касаться их прав. На момент публикации данного документа лечение при ВИЧ, к сожалению, также было недоступным для многих людей в Южной Африке, которые не находились в тюрьме; некоторые судебные органы могут посчитать это аргументом для неоказания поддержки в отношении права ВИЧ-инфицированных заключённых на лечение в связи с их заболеванием. Такие аргументы необходимо взвесить с учетом возможного исхода, который столь наглядно отметил суд, когда «неисчислимое число заключённых умирает в тюрьмах совершенно негуманным образом без какого-либо достоинства».

Соединенные Штаты Америки: неадекватный медицинский уход за ВИЧ-инфицированными заключенными представляет собой нарушение прав

Лезервуд и др. против Кемпбелла, Окружной суд Соединенных Штатов, Северный округ штата Алабама, дело № CV-02-BE-2812-W (2004)

Судебная инстанция и дата принятия решения

Окружной суд Северного округа штата Алабама, Соединенные Штаты, принял решение 24 июня 2004 года (которое кратко изложено здесь). Тяжба по этому делу на момент публикации продолжалась.

Стороны

Истцами были заключенные, содержащиеся в исправительном учреждении Лаймстоун, которые подали коллективный судебный иск в федеральный суд в Бирмингеме, штат Алабама, в ноябре 2002 года. Ответчиками были Председатель Департамента исправительных учреждений штата Алабама, Директор медицинского отдела Департамента исправительных учреждений штата Алабама, сотрудники охраны и медработники учреждения Лаймстоун и частная компания NaphCare, Inc., которая (ранее) оказывала медицинские услуги заключенным на основе договора.

Средство юридической защиты, которое требовал истец

Иск опротестовывал законность условий проживания и медицинского обслуживания в исправительном учреждении Лаймстоун. В своей жалобе, поданной в суд в ноябре 2002 года, истцы требовали среди прочих льготных мер, чтобы суд:

- объявил неконституционными и незаконными условия проживания и медицинского обслуживания для ВИЧ-инфицированных заключенных, находящихся в исправительном учреждении Лаймстоун; и
- вынес предварительное и постоянное судебное постановление, включая распоряжение о том, чтобы подзащитные, их правопреемники, агенты, сотрудники и все другие лица в совокупности с ними немедленно предоставили ВИЧ-инфицированным заключенным, находящимся в исправительном учреждении Лаймстоун, доступ к компетентным медицинским специалистам, адекватному и соответствующему экстренному уходу, адекватному лечению в конце их жизни и адекватной диагностике и лечению в связи с оппортунистическими инфекциями.

Результат

В июне 2004 года член окружного суда США утвердил урегулирование между истцами-заключенными и штатом Алабама, в соответствии с которым Департамент исправительных учреждений штата Алабама:

- (i) не будет иметь права размещать ВИЧ-инфицированных заключенных в общих спальнях;
- (ii) будет обязан проводить уборку камер для заключенных; и

- (iii) будет обязан обеспечить, чтобы организация, предоставляющая медицинский уход (частная корпорация), наняла штатного санитаря в качестве координатора по вопросам, связанным с ВИЧ, который будет отвечать за осуществление программы контроля за инфекциями, просвещение заключенных по вопросам профилактики ВИЧ и ИППП и обеспечение медицинского ухода за заключенными, живущими с ВИЧ.

Исходная информация и существенные факты

На момент разбирательства по данному делу ВИЧ-инфицированные заключенные в штате Алабама содержались отдельно от других заключенных в системе исправительных учреждений. На исправительное учреждение Лаймстоун в Харвесте, штат Алабама, была возложена обязанность по размещению всех ВИЧ-инфицированных заключенных в этом штате. Все заключенные в штате Алабама проходят обязательное тестирование на ВИЧ.

В рамках этого процесса Южный центр по правам человека штата Алабама выпустил в августе 2003 года отчет, составленный специалистом по инфекционным заболеваниям, в котором была представлена информация о медицинском лечении и условиях проживания заключенных в Лаймстоуне. В этом отчете объемом 125 страниц приводилась подробная информация в связи со смертью 38 ВИЧ-инфицированных заключенных в период с 1999 по 2002 годы, а также был сделан вывод о том, что система медицинского ухода в этом учреждении была низкого качества. Согласно отчету врача, почти во всех 38 случаях «смерти предшествовало отсутствие должного медицинского ухода или лечения» и все случаи смерти были обусловлены «заболеваниями, которые можно предупредить». Кроме того, как отмечается в отчете, «переполненность» камер, слишком тесное расположение коек в учреждении «представляли для этих пациентов с нарушением иммунной системы и персонала неоправданный риск заражения заразными заболеваниями».¹³⁹

По заявлению истцов и Южного центра по правам человека, около 240 заключенных учреждения Лаймстоун содержались в огромном реконструированном складском помещении, где были установлены ряды коек. В иске утверждалось, что в складском помещении часто было слишком жарко или слишком холодно и в нем было полно пауков, крыс и птиц. Большинство заключенных не могли работать или принимать участие в программах обучения, предлагаемых другим заключенным в других исправительных учреждениях. Вследствие этого ВИЧ-инфицированные заключенные не имели возможности сократить срок своего заключения благодаря хорошему поведению и, как правило, отбывали более длительные сроки наказания по сравнению с заключенными, не инфицированными ВИЧ.

Согласно информации Южного центра по правам человека, в мае 2003 года Департамент исправительных учреждений штата Алабама аннулировал свой контракт с частной компанией NaphCare, которая оказывала медицинские услуги заключенным. Официально о причинах этого объявлено не было. (Компания NaphCare была в последующем исключена из списка подзащитных при подаче иска в январе 2004 года.) В октябре 2003 года контракт был заключен с другой компанией, оказывающей медицинские услуги заключенным, Prison Health Services.

¹³⁹ Экспертный отчет Стивена Тейбета, доктора медицины, по делу Лезервуд против Кемпбелла, 26 августа 2003 г., на сайте: www.schr.org/prisonsjails/press%20releases/limestone_report.8-26-03_web.doc.
Дополнительные документы по этому делу можно найти в разделе о тюрьмах на сайте Южного центра по правам человека www.schr.org/prisonsjails/.

В начале октября 2003 года заключенных перевели из реконструированного складского помещения в тюремные корпуса. В начале 2004 года в штате Алабама начала осуществляться программа включения ВИЧ-инфицированных заключенных в тюремные программы, хотя политика и практика раздельного содержания остались прежними.¹⁴⁰ В то же время медицинские условия и практика в данном учреждении оставались плохими. В марте 2004 года тот же специалист по инфекционным заболеваниям составил еще один отчет, указав, что «одним из наиболее вопиющих недостатков с точки зрения медицинского обслуживания в Лаймстоуне является число смертей, которые можно предотвратить. Пациенты продолжают умирать из-за плохой системы медицинского обслуживания».¹⁴¹ В этом втором отчете врач детально описал смерть пяти заключенных, умерших в период с октября 2003 года по март 2004 года. Например, он установил, что один заключенный буквально задохнулся на глазах у медперсонала без оказания медицинской помощи, в то время как другой потерял более 170 фунтов веса, не получая лекарств или хорошего питания. Третий заключенный, больной туберкулезом, был помещен в общую спальню с другими ВИЧ-инфицированными заключенными, что могло оказать воздействие более чем на 200 заключенных с нарушением иммунной системы, которые могли заразиться туберкулезом до момента смерти этого заключенного.

2 июня 2004 года член суда магистрата утвердил урегулирование по делу, которое стороны достигли в апреле 2004 года. Этот судья установил, что:

... данные демонстрируют отсутствие усилий для спасения жизни, например, проведение таких действий, как анализ причин смертности и подтверждение очевидных проблем в медицинской системе с последующим решением таких проблем. ВИЧ-инфицированные заключенные умирали без применения необходимых мер вмешательства со стороны медперсонала учреждения Лаймстоун или Департамента исправительных учреждений штата Алабама. Отсутствие позитивных действий со стороны подзащитных и других демонстрирует достаточное невнимание к человеческой жизни и, следовательно, делает вероятным то, что истцы выиграют дело по существу обстоятельств в ходе судебного разбирательства ...¹⁴²

Урегулирование предусматривало, что организация, предоставляющая медицинские услуги для Департамента исправительных учреждений, обязана нанять штатного санитаря в качестве координатора по вопросам, связанным с ВИЧ, который будет отвечать за осуществление программы контроля за инфекциями и организацию медицинского ухода для ВИЧ-инфицированных заключенных, включая мониторинг за ходом лечения и просвещение заключенных по вопросам ВИЧ, СПИДа и инфекций, передающихся половым путем. Соглашение об урегулировании также запрещало Департаменту размещать ВИЧ-инфицированных заключенных в общих спальнях и постановляло, чтобы Департамент обеспечил уборку тюремных камер. В августе 2004 года Окружной суд Северного округа штата Алабама, Соединенные Штаты, принял отчет и рекомендации суда магистрата и утвердил соглашение об урегулировании.

Тем не менее проблемы остались. 17 октября 2005 года атторней Южного центра по правам человека, действуя от имени ВИЧ-инфицированных заключенных, подали частное ходатайство против должностных лиц Департамента исправительных учреждений штата Алабама в связи с тем, что они не выполнили положения соглашения

¹⁴⁰ Единственная тюремная система штата, помимо штата Алабама, где в 1990-х годах сохранилась система раздельного содержания ВИЧ-инфицированных заключенных, оставалась в штате Миссисипи. Власти штата Миссисипи предприняли шаги для интегрирования программ просвещения и профессионального обучения в 2001 году и далее в 2004 году. Последнее развитие событий в штате Миссисипи рассматривается ниже.

¹⁴¹ Дополнительный отчет Стивена Тейбота, доктора медицины, по делу Лезервуд против Кемпбелла, 11 марта 2004 г., на сайте: www.schr.org/prisonsjails/press%20releases/Tabetsupprpt.pdf.

¹⁴² Отчет магистрата имеется на сайте: www.schr.org/prisonsjails/press%20releases/Magistrate%20Report%20Recommendation.pdf.

об урегулировании, касающиеся предоставления медицинских услуг для заключенных.¹⁴³ В ходатайстве содержалась просьба о том, чтобы Окружной суд США признал факт неуважения решения суда со стороны подзащитных. Условия соглашения среди прочего предусматривали, что специалист по ВИЧ и врач проведут лечение в исправительном учреждении Лаймстоун. С момента принятия соглашения об урегулировании эти два врача, работавшие в учреждении, уволились. В своем заявлении об увольнении от февраля 2005 года один из специалистов по ВИЧ ссылаясь на отсутствие организационной и административной поддержки со стороны компании Prison Health Services.¹⁴⁴ В конце апреля 2005 года Департамент исправительных учреждений штата Алабама и Служба медицинского обслуживания тюрем просили суд отклонить то, что, по их словам, являлось «вводящими в заблуждение и некорректными жалобами» по поводу медицинского ухода, содержащимися в ходатайстве заключенных о признании факта неуважения к суду. На момент написания данной статьи дело разбиралось в Окружном суде Соединенных Штатов.

Комментарий

Дело *Лезервуд против Кемпбелла* заставило Департамент исправительных учреждений штата Алабама согласиться на ряд шагов для улучшения условий проживания в учреждении Лаймстоун. Данная продолжающаяся в настоящее время тяжба направлена на то, чтобы заставить выполнить указное соглашение. То, что для этого потребовалось дальнейшее продолжение дела, иллюстрирует, что в конечном итоге успех стратегий, предусматривающих использование судов для защиты и обеспечения прав человека, будет отчасти зависеть от наличия культуры уважения верховенства закона в данной судебной системе, а также наблюдательных учреждений.

Основные принципы обращения с заключенными ООН, принятые в качестве резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, устанавливают, что заключенные имеют право на тот же уровень медицинского обслуживания, который предоставляется населению.¹⁴⁵ В документе «*ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*» рекомендуются конкретные меры в отношении заключенных:

Тюремные власти также должны обеспечивать заключенным (и в соответствующих случаях персоналу тюрем) доступ к информации о профилактике заражения ВИЧ, просветительским мероприятиям, добровольному медицинскому освидетельствованию и консультированию, профилактическим средствам (презервативы, дезинфицирующие средства и чистые шприцы), уходу и лечению и добровольному участию в клинических испытаниях в связи с ВИЧ, сохраняя при этом конфиденциальность; они должны запрещать обязательное медицинское освидетельствование и изоляцию заключенных, инфицированных ВИЧ, а также отказ в доступе в те или иные помещения тюрьмы, к каким-либо льготам и программам помощи.¹⁴⁶

Дело *Лезервуд против Кемпбелла* не положило конец политике штата Алабама в отношении раздельного содержания ВИЧ-инфицированных заключенных от других заключенных. Эта политика противоречит не только документу «*ВИЧ/СПИД и права*

¹⁴³ Южный центр по правам человека. "Motion for contempt filed on behalf of HIV-positive inmates,"

17 февраля 2005 г. См. пресс-релиз и документы с ходатайствами на сайте: www.schr.org/prisonsjails/press%20releases/press_limestone_contempt.htm.

¹⁴⁴ Paul von Zielbauer. "Company's Troubled Answer for Fragile Inmates," *New York Times*, 1 August 2005, pp., 1, 11

¹⁴⁵ Основные принципы ООН обращения с заключенными, Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/111, 45 UN GAOR Supp (No 49A) at 200, ООН, док. A/45/49 (1990), статьи 5 и 9.

¹⁴⁶ *ВИЧ/СПИД и права человека: международные руководящие принципы*. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и Объединенная программа ООН по ВИЧ/СПИДу. (1998), руководящий принцип 4, пар. 29.

человека: *международные руководящие принципы*», но также Руководящим принципам ВОЗ, касающимся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах. В соответствующей части такой политики говорится:

Поскольку раздельное содержание, изоляция и ограничения в отношении занятия трудовой деятельностью, спорта и отдыха не могут считаться полезными или уместными в случае проживания ВИЧ-инфицированных людей в сообществе, такое же отношение должно быть принято в отношении ВИЧ-инфицированных заключенных. Решение об изоляции на основании состояния здоровья может приниматься только медицинскими работниками, причем на тех же основаниях, которые применяются к населению в целом, в соответствии с нормами и положениями в области общественного здоровья. Права заключенных не могут ограничиваться в большей мере, чем это абсолютно необходимо по медицинским основаниям ...¹⁴⁷

Политика раздельного содержания ВИЧ-инфицированных заключенных, практикуемая в штате Алабама, которая противоречит этому общепринятому подходу, используемому специалистами в области здравоохранения и прав человека, нашла поддержку в судах США. В 1990 году один федеральный суд поддержал обязательное тестирование и раздельное содержание в тюрьме штата Алабама и отметил, что заключенные, которым было необходимо лечение с применением АЗТ, не имели права на «современное» лечение, а лишь на разумный уход в соответствии с общепринятым стандартом.¹⁴⁸ Учитывая последующее развитие широко принятой нормы медицинского обслуживания для ухода и лечения в отношении людей, живущих с ВИЧ, теоретически это положение, отказывающее в предоставлении антиретровирусного лечения, не может выдерживать дальнейшей критики.

Тем не менее в последнее время политика раздельного содержания по-прежнему находила поддержку в судах более высокой инстанции. В 1999 году при рассмотрении дела *Дэвис против Хонтера*¹⁴⁹ Апелляционный суд США (11-й округ) постановил, что полное раздельное содержание ВИЧ-инфицированных заключенных в штате Алабама не являлось нарушением Закона о нетрудоспособных американцах или Закона о реабилитации от 1973 года. Суд согласился с аргументом должностных лиц тюрьмы о том, что по причине непредсказуемого поведения заключенных и фатальной природы СПИДа все ВИЧ-инфицированные заключенные представляют «прямую угрозу» другим заключенным и сотрудникам исправительных учреждений и, следовательно, их необходимо категорически исключать из тюремных программ. В январе 2000 года Верховный суд США отклонил апелляцию заключенных штата Алабама, которые опротестовывали раздельное содержание в тюрьмах этого штата, и оставил без изменения решение по делу *Дэвис против Хонтера*. Эти решения противоречат международным стандартам.

Эти решения также противоречат изменениям, происходящим в штате Миссисипи, единственным штате, помимо Алабамы, где в 1990-х годах проводилась политика раздельного содержания ВИЧ-инфицированных заключенных. В 1990 году был подан иск по делу от имени заключенных, содержащихся в исправительном учреждении штата Миссисипи Парчман.¹⁵⁰ В предварительном постановлении суда, принятом в 1990 году, член суда магистрата распорядился, чтобы заключенным было дано право на

¹⁴⁷ Всемирная организация здравоохранения. Руководящие принципы, касающиеся ВИЧ-инфекции и СПИДа в тюрьмах (1993), пар. 27.

¹⁴⁸ L Gostin and L Porter. AIDS litigation project II: a national survey of federal, state and local cases before courts and human rights commissions. Objective description of trends in AIDS litigation. Washington, DC: Department of Health and Human Services, Public Health Service, National AIDS Programme Office, 1991.

¹⁴⁹ Дело № 98-9663.

¹⁵⁰ *Gates v Fordice*, US District Court (Northern District of Mississippi, Greenville Division), Case No. 4:71CV6-JAD, consolidated with *Moore v Fordice*, Case No. No 4:90CV125-JAD, на сайте: <http://sunset.backbone.olemiss.edu/~llibcoll/ndms/jul99/99D0090P.html>.

получение качественной медицинской помощи в связи с ВИЧ, как изложено в руководящих принципах оказания лечения, выпущенных Национальными институтами здравоохранения, а также что Департамент исправительных учреждений штата Миссисипи был обязан предоставлять ВИЧ-инфицированным заключенным комбинированное антиретровирусное лечение. В 2001 году в штате Миссисипи было проведено интегрирование просветительских программ с программами профессионального обучения, с тем чтобы ВИЧ-инфицированные заключенные могли участвовать в тюремных программах, хотя они по-прежнему не имели доступа к исправительным программам, осуществляемым среди населения в целом. В июне 2004 года тот же член суда магистрата принял судебное постановление, согласно которому Департамент исправительных учреждений штата Миссисипи обязан был разрешить ВИЧ-инфицированным заключенным участвовать в программах общественных работ. Это судебное постановление было отменено в марте 2005 года, поскольку суд магистрата посчитал, что это распоряжение не является более необходимым по той причине, что условия содержания ВИЧ-инфицированных заключенных улучшились достаточно.¹⁵¹

¹⁵¹ Federal Judge Removes Injunction on Mississippi Dept. of Corrections Regarding Treatment of HIV-positive Inmates. *Kaiser Daily HIV/AIDS Report*, 4 April 2005.

Объединенная программа Организации Объединенных Наций по ВИЧ/СПИДу (ЮНЭЙДС) объединяет десять учреждений ООН в общем деле борьбы с эпидемией: Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ ООН), Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), Мировую продовольственную программу (МПП), Программу развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Фонд Организации Объединенных Наций в области народонаселения (ЮНФПА), Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК), Международную организацию труда (МОТ), Организацию Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Всемирную организацию здравоохранения (ВОЗ) и Всемирный банк (ВБ).

ЮНЭЙДС, в качестве программы коопонсоров, объединяет меры, принимаемые десятью организациями-коопонсорами в ответ на эпидемию, а также дополняет их конкретными инициативами. Цель ЮНЭЙДС – возглавлять международные меры в ответ на ВИЧ/СПИД по всем направлениям и способствовать их расширению. ЮНЭЙДС работает с широким кругом партнеров – правительственными и неправительственными организациями, представителями деловых и научных кругов и общественностью – в деле повсеместного и не знающего границ распространения знаний, навыков и передового опыта.

КОЛЛЕКЦИЯ ЮНЭЙДС “ЛУЧШАЯ ПРАКТИКА”

Коллекция ЮНЭЙДС “Лучшая практика”

- представляет собой серию информационных материалов ЮНЭЙДС, способствующих обучению, обмену опытом и расширению возможностей людей и партнеров (людей, живущих с ВИЧ, пострадавших общин, гражданского общества, правительства, частного сектора и международных организаций), участвующих в расширенных мерах противодействия эпидемии СПИДа и ее последствий;
- дает возможность услышать тех, кто борется с эпидемией и работает над смягчением ее последствий;
- предоставляет информацию о мерах, оказавшихся эффективными в определенных условиях, для тех, перед кем стоят аналогичные вызовы;
- заполняет пробелы в ключевых областях политики и программ путем предоставления технического и стратегического руководства и современных знаний о профилактике, уходе и смягчении последствий в различных условиях;
- стремится стимулировать новые инициативы в интересах расширения мер противодействия эпидемии СПИДа на уровне стран; и
- представляет собой совместный межучрежденческий проект ЮНЭЙДС в партнерстве с другими организациями и сторонами.

Дополнительную информацию о коллекции ЮНЭЙДС “Лучшая практика” и других публикациях ЮНЭЙДС можно найти на сайте www.unaids.org. Приглашаем читателей присылать свои комментарии и предложения в Секретариат ЮНЭЙДС по адресу: Best Practice Manager, UNAIDS, 20 avenue Appia, 1211 Geneva 27, Switzerland

Судебная защита прав: анализ судебной практики, связанной с защитой прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ

Опыт более чем двух десятилетий показал, что отсутствие внимания правам человека в отношении людей, живущих с ВИЧ и СПИДом или пострадавших от ВИЧ и СПИДа, зачастую снижает эффективность политики и программ. *Международные руководящие принципы по ВИЧ/СПИДу и правам человека*, принятые Организацией Объединенных Наций, поощряют все страны к обеспечению того, чтобы их законодательство благоприятствовало защите, поощрению и выполнению прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ и уязвимых к ВИЧ.

Как показывает анализ дел в данном документе, законодательство может защищать права человека, но может и препятствовать их реализации. За эти годы случалось, что люди, живущие с ВИЧ или пострадавшие от ВИЧ, успешно прибегали к защите закона. В других случаях смелые активисты бросали вызов законодательству, требуя, чтобы оно воплощало защиту прав человека, которую они заслуживают. В настоящем документе собраны 30 резюме судебных дел, направленных на защиту или обеспечение прав человека в отношении людей, живущих с ВИЧ или уязвимых к ВИЧ. С уделением особого внимания делам, рассмотренным в развивающихся странах, в документе анализируются основные судебные действия для пропаганды «подхода на основе прав человека» к проблеме ВИЧ на трех фронтах: дискриминация, доступ к лечению, профилактика и уход за заключенными. Понимание того, каким образом судебные дела были использованы для борьбы за права человека – успешно или неуспешно, – помогает законодателям, юристам, защитникам и лицам, вырабатывающим политику, понимать и оптимально применять закон для борьбы со СПИДом.

UNAIDS
20 AVENUE APPIA
CH-1211 GENEVA 27
SWITZERLAND

Tel.: (+41) 22 791 36 66
Fax: (+41) 22 791 41 87
e-mail: bestpractice@unaids.org

www.unaids.org