

UNOFFICIAL TRANSLATION

This document has been translated from its original language using DeepL Pro (AI translation technology) in order to make more content available to HIV Justice Academy users. We acknowledge the limitations of machine translation and do not guarantee the accuracy of the translated version.

No copyright infringement is intended. If you are the copyright holder of this document and have any concerns, please contact academy@hivjustice.net.

TRADUCTION NON OFFICIELLE

Ce document a été traduit de sa langue d'origine à l'aide de DeepL Pro (une technologie de traduction en ligne basée sur l'intelligence artificielle) pour offrir aux utilisateurs de HIV Justice Academy une plus grande sélection de ressources. Nous sommes conscients des limites de la traduction automatique et ne garantissons donc pas l'exactitude de la traduction.

Aucune violation des droits d'auteur n'est intentionnelle. Si vous êtes le détenteur des droits d'auteur associés à ce document et que sa traduction vous préoccupe, veuillez contacter academy@hivjustice.net.

TRADUCCIÓN NO OFICIAL

Este documento fue traducido de su idioma original usando DeepL Pro (una aplicación web basada en inteligencia artificial) a fin de facilitar la lectura del contenido para los usuarios de la HIV Justice Academy. Reconocemos las limitaciones de las traducciones realizadas a través de este tipo de tecnología y no podemos garantizar la precisión de la versión traducida.

No se pretende infringir los derechos de autor. Si usted es el titular de los derechos de autor de este documento y tiene alguna duda, pónganse en contacto con academy@hivjustice.net.

НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД

Этот документ был переведен с языка оригинала с помощью DeepL Pro (технологии перевода на основе искусственного интеллекта), чтобы обеспечить доступ пользователей Академии правосудия по ВИЧ к большему объему контента. Мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях машинного перевода и не гарантируем точности переведенной версии документа

Мы не имели намерения нарушить чьи-либо авторские права. Если вам принадлежат авторские права на этот документ, и у вас имеются возражения, пожалуйста, напишите нам на адрес academy@hivjustice.net



**В ВЫСОКОМ СУДЕ МАЛАВИ
ЗОМБА РАЙОННЫЙ РЕЕСТР
УГОЛОВНОЕ ДЕЛО №. 36 OF 2016
(В рамках уголовного дела № 95 от
2016 года)**

(В магистратском суде второй категории, заседающем в
Мачинге)

МЕЖДУ

Е.Л. (ЖЕНЩИНА)

АПЕЛЛЯНТ

И

РЕСПУБЛИКА

РЕСПОНДЕНТ

CORAM : **Z. NТАВА, J.**
: Г-н В. Мвафулирва, адвокат апеллянта
: г-н П. Саламба, адвокат ответчика
: г-н Нтондо, официальный судебный переводчик
: г-жа Л. Мбога, судебный репортер

Нтаба Дж.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

1.0 ИСТОРИЯ

1.1 Магистратский суд второго класса, заседающий в Мачинге, осудил Е.Л. (женщину) за преступление незаконного (по неосторожности) совершения действий, способных распространить опасную болезнь, вопреки статье 192 Уголовного кодекса. В частности, обвинение заключалось в том, что апеллянт 25 или около 25th августа 2016 года в деревне Котамо в округе Мачинга незаконно, халатно и сознательно совершила действие, способное распространить инфекцию ВИЧ, кормя грудью пятимесячного ребенка миссис М.П..

1.2 Суд признал ее виновной и приговорил к девяти (9) месяцам лишения свободы с отбыванием в тюрьме с твердым наказанием при условии подтверждения Высоким судом в августе 2016 года. Приговор был вынесен на основании ее собственного признания вины.

1.3 Именно на это решение нижестоящего суда она подала апелляцию,
По делу Е.Л.

выдвинув в качестве оснований следующее.

1.3.1 что и осуждение, и приговор были небезопасными и должны быть отменены;

и

1.3.2 раздел 192 Уголовного кодекса был неконституционным.

2.1 АПЕЛЛЯЦИЯ

- 2.1 Апеллянт подала апелляцию и affidavit под присягой адвоката Мвафулирва и подкрепила его письменными представлениями, в которых были изложены обвинения и обстоятельства дела. Далее она приложила к апелляции показания под присягой доктора Рут Маргарет Бланд, которая является британским медицинским экспертом и исследователем в области передачи ВИЧ, в том числе от матери к ребенку. Доктор Бланд указала, что она работала в области педиатрии и детского здоровья более 20 лет, причем половину из этих лет - в качестве педиатра в клинике, а последние годы работала в Африке, включая Малави, в качестве клинического ученого. Ее показания под присягой подтверждают проблемы передачи вируса от матери к ребенку, особенно в связи с обстоятельствами данного дела.
- 2.2 Третье письменное показание под присягой дала г-жа Майкла Клейтон, гражданка Великобритании, постоянно проживающая в Намибии. Она подтвердила, что является юристом с более чем 34-летним стажем работы, из которых 28 лет она работала адвокатом по правам человека с акцентом на ВИЧ. Она указала, что в настоящее время является директором Альянса по СПИДу и правам для Южной Африки, который представляет собой 106 партнерств гражданского общества, работающих над продвижением основанного на правах человека подхода к ВИЧ и ТБ в 18 странах Южной и Восточной Африки. Ее свидетельство заключалось в том, что суд при решении данного вопроса должен учитывать ряд моментов. Во-первых, международные и региональные рекомендации выступают против чрезмерно широкой криминализации передачи и контакта с ВИЧ, а также против вертикальной дискриминации. Во-вторых, что в Африке нет доказательств влияния уголовных законов на предотвращение передачи ВИЧ. Следовательно, эти законы оказывают негативное воздействие, поскольку подрывают усилия по профилактике ВИЧ. В-третьих, она обратила внимание суда на современные подходы, которые работают для предотвращения распространения ВИЧ. В заключение она сказала, что суд должен принять во внимание, что криминализация заражения и передачи ВИЧ является сложным вопросом, и в настоящее время в мире существует несправедливая и неэффективная государственная политика в этом вопросе. Она признала, что в тех случаях, когда рассматриваемый судом вопрос является очевидным, то есть имела место преднамеренная или злонамеренная передача с намерением причинить вред, суды должны использовать уголовное право для наказания преступника.
- 2.3 Апеллянт заявила, что факты таковы: 25th августа 2015 года апеллянт посетила деревенское собрание вместе со своим младшим ребенком, которому тогда было одиннадцать лет. (11) месяцев. Она сидела рядом с заявителем, М.П., с которой также был младенец. Заявительница указала, что она кормила ребенка грудью, но

позже передала ребенка бабушке. Кстати, жалобщица попросила заявителя понести ее ребенка, чтобы заняться другими делами. Апеллянт и жалобщица отметили, что ребенок последней кормился грудью у апелланта. Она заявила, что пыталась помешать ребенку. 28 августа 2016 года заявительница сообщила об этом в полицию, и E.L был арестован и обвинен по статье 192 Уголовного кодекса. Жалобщицу направили в медицинский центр Tholowa для получения медицинской помощи, отметив, что E.L проходил курс антиретровирусной терапии (АРТ). Ребенку заявителя была проведена постконтактная профилактика (РЕР), и он был отправлен домой.

- 2.4 В ходе судебного разбирательства Э.Л. признал себя виновным в предъявленном обвинении и был осужден судом низшей инстанции. В протоколе суда указано, что единственным приобщенным доказательством был документ из больницы, свидетельствующий о том, что Е.Л. находился на АРТ. Жалобщица не присутствовала на судебном заседании. Более того, Е.Л. во время судебного разбирательства ничего не добавила после того, как было зачитано ее заявление о предупреждении. Только после приговора, во время смягчения наказания, она сообщила, что ее ребенок был болен, у нее есть еще трое детей, и она ухаживала за матерью. Апеллянт отметил, что чувства магистрата были неправильными и должны быть предметом рассмотрения суда.

"Однако поведение, которое она продемонстрировала, оставляет желать лучшего. Она знает, что является ВИЧ-инфицированной. Она пришла кормить грудью ребенка, который ей не принадлежит. Это то же самое, как если бы мужчина, зная, что он ВИЧ-инфицирован, решил переспать со школьницей. Действительно, такое поведение не может остаться безнаказанным".

- 2.5 Аргументируя апелляцию, апеллянт заявил, что признание вины, сделанное в ходе судебного разбирательства, не соответствовало предписаниям статьи 251 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, в которой говорится следующее.

(1) Когда обвиняемый появляется или предстает перед судом, ему зачитывается и разъясняется обвинение, содержащее сведения о преступлении, в котором он обвиняется, и его спрашивают, признает ли он или отрицает истинность обвинения.

(2) Если обвиняемый признает истинность обвинения, его признание должно быть записано как можно точнее в использованных им словах, и он может быть осужден и приговорен на основании этого:

При условии, что до того, как будет зафиксировано признание вины, суд должен убедиться, что обвиняемый понимает характер и последствия своего заявления и намерен безоговорочно признать истинность предъявленного ему обвинения.

- 2.6 Далее утверждалось, что, несмотря на ее признание на суде, она кормила грудью ребенка истца. Однако она утверждала, что признание, как и признание вины, было сделано по незнанию. Утверждая, что если человек признает себя виновным из-за незнания основных элементов преступления применительно к фактам дела, то при обжаловании приговор, вынесенный на основании признания вины, должен быть отменен. Следовательно, судья Чацика в деле *Махарадж против Республики* (1971- 1972) 6 ALR (Mal) 275 при 277 высказал следующие соображения.

"Прежде всего, следует отметить, что апеллянт признал себя виновным по обоим пунктам обвинения в суде низшей инстанции,

и если его признание будет принято, он не сможет обжаловать приговор (см. раздел 348 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств (глава 8:01)). Слова, использованные в ответ на второе обвинение, были следующими: "Я признаю, что нарушил закон". У меня нет сомнений в том, что эти слова являются однозначным признанием правонарушения. Однако, учитывая его апелляционную жалобу и то, на что он ссылается в обоснование своей апелляции против обвинительного приговора, у меня есть некоторые сомнения в том, полностью ли апеллянт осознавал характер преступления, в котором он обвиняется, и осознавал ли он также, в чем он признается. Далее следует отметить, что факты дела не оспариваются, а апелляция основана на важном пункте закона, который не был полностью понят апеллянтом во время его заявления. То, что он не осознавал характер преступления, предусмотренного вторым пунктом обвинения, становится ясно.

когда читаешь, что апеллянт сказал в качестве смягчения наказания непосредственно перед вынесением приговора. В этих обстоятельствах, выслушав компетентные аргументы государственного адвоката по этому вопросу, я решил рассматривать заявление как заявление о "невиновности" в силу того, что оно было сделано без полного осознания его природы. "

- 2.7 Поэтому результатом ошибочного признания вины является то, что при подаче апелляции Высокий суд отменит приговор и признает судебное разбирательство недействительным, а в некоторых случаях Высокий суд назначит повторное судебное разбирательство. Эта позиция была изложена в деле *Байсон и другие против Республики* [1997] 1 MLR 47. В продолжение аргумента о неполном признании вины, было также заявлено, что она не осознавала характер преступления, когда признавала себя виновной. Эта позиция может быть лучше рассмотрена, если внимательно изучить лист обвинения.

"Е.Л. 25 августа 2016 года или около того, в деревне Котамо в округе Мачинга незаконно, халатно и сознательно совершил действие, способное распространить инфекцию болезни Н.И.В., кормя грудью ребенка пяти (5) месяцев миссис М.П."

- 2.8 Возможно, при рассмотрении основных элементов состава преступления суд должен обратиться к разделу 269 Уголовного кодекса Индии, который поразительно похож на раздел 192 настоящего документа. Индийское положение выглядит следующим образом

"Халатное действие, способное распространить инфекцию болезни, опасной для жизни - любое лицо, незаконно или халатно совершающее любое действие, которое, как оно знает или имеет основания полагать, способно распространить инфекцию любой болезни, опасной для жизни, наказывается тюремным заключением любого вида на срок до двух лет, или штрафом, или тем и другим".

- 2.9 Высокий суд Дели, комментируя статью 269 Уголовного кодекса Индии в деле *"Доктор Миру Бхатия Прасад против штата"* 2002 Cri LJ 1674, 94", отметил следующее.

"4. Раздел 269 МПК квалифицирует халатное действие, способное распространить инфекцию болезни, опасной для жизни, как преступление. Основными составляющими являются: совершение обвиняемым какого-либо действия незаконно или по халатности; вероятность распространения инфекции какой-либо болезни, опасной для жизни; и знание или наличие оснований полагать, что данное действие может вызвать такую инфекцию. Таким образом, заражение опасным для жизни заболеванием подпадает под действие данного раздела".

- 2.10 Апеллянт утверждал, что для вынесения обвинительного приговора по статье 192 Уголовного кодекса, на все элементы, указанные в этом положении, должны быть даны положительные ответы, а в случае судебного разбирательства они должны быть доказаны вне разумных

сомнений. Этими элементами были

2.10.1 совершение действия, которое **может привести** к распространению инфекции

болезнь, представляющая **опасность для жизни**;

2.10.2 действие совершено незаконно, по неосторожности или безрассудно; и

2.10.3 обвиняемый знает или имеет основания полагать, что это деяние может привести к распространению инфекции "заболевания, опасного для жизни".

2.11 Кстати, суд низшей инстанции должен был задать себе вопрос, является ли кормление грудью вероятным распространением ВИЧ. Кроме того, государство в деле Апеллянта должно было представить доказательства в соответствии с требуемым стандартом, что акт кормления грудью ребенка истца был действием, "способным" распространить ВИЧ. По ее мнению, этот факт не был доказан вне разумных сомнений, и государство не представило доказательств на этот счет, да их и не было. Эта позиция была усугублена тем, что стандарт "вероятности" был представлен как объективный стандарт и не зависит от бремени доказывания осведомленности обвиняемого о том, что передача вируса является вероятным последствием его действий.

2.12 Аргументируя этот тезис, она указала, что международная судебная практика предлагает помощь в обеспечении того, чтобы стандарт "вероятность распространения заболевания" был истолкован таким образом, чтобы не сделать преступление чрезмерно широким по этому элементу. В деле *S v Gutierrez, Апелляционный суд США по делам вооруженных сил* 23 февраля 2015 года, № 13-0522, Crim. App No 37913, суд рассмотрел апелляцию мужчины, осужденного за нападение при отягчающих обстоятельствах за то, что он не сообщил о наличии у него [ВИЧ] до вступления в половую связь по обоюдному согласию с несколькими партнерами. Показания эксперта свидетельствовали о том, что вероятность передачи ВИЧ некоторым из его партнеров у апелланта была не более 1 к 500. Также не было доказательств того, что обвиняемый действительно передал ВИЧ. Преступление нападения при отягчающих обстоятельствах требует, чтобы обвиняемый совершил нападение с применением средств или силы, *способных* привести к смерти или телесным повреждениям. Апелляция была посвящена вопросу о том, было ли поведение обвиняемого "вероятным", чтобы привести к распространению ВИЧ. Суд принял во внимание простое английское значение слова "вероятно" и прецедент, касающийся нападения при отягчающих обстоятельствах в целом, и пришел к выводу, что средства (различные формы сексуального контакта), использованные для совершения "нападения" (вероятность заражения сексуальных партнеров ВИЧ-инфекцией составляла менее 1 к 500), были юридически недостаточными для выполнения элемента "вероятно, приведет к смерти или тяжким телесным повреждениям". Поэтому обвинительный приговор обвиняемому в нападении при отягчающих обстоятельствах был отменен. Рассматривая юридическое значение слова "вероятно", суд отказался от использования значения, которое придавалось слову

"вероятно" в других делах о заражении ВИЧ, как "не более чем просто причудливая, спекулятивная или отдаленная возможность". В отношении представленных экспертных доказательств риска передачи ВИЧ через незащищенный оральный секс суд заявил, что не должно быть никаких сомнений в том, что риск "почти нулевой" (как подробно описано в экспертных доказательствах) не соответствует никакому разумному порогу или вероятности. Это объясняется тем, что ни один рациональный специалист по оценке фактов не придет к выводу, что его поведение могло причинить тяжкие телесные повреждения. Суд заявил, что.

"Конечным стандартом, однако, остается то, было ли - говоря простым языком - обвиняемое поведение "вероятно" привести к тяжким телесным повреждениям. Применительно к данному делу, вопрос заключается в следующем: было ли нанесение тяжких телесных повреждений вероятным последствием совершения преступления?"

- 2.13 Суд *Гутьерреса* подтвердил, что при определении значения термина "вероятный" "закон не должен принимать стандарт *sui generis* в делах, связанных с заражением ВИЧ. Более того, свидетельства экспертов о вероятности передачи ВИЧ через различные формы сексуального поведения всегда должны приниматься во внимание судом".
- 2.14 По данному вопросу заявитель утверждал, что отсутствие каких-либо доказательств того, что кормление грудью при ВИЧ-инфекции не соответствует юридическому стандарту достаточной "вероятности" передачи ВИЧ в данном случае. Поэтому обвинительный приговор по статье 192 не может быть поддержан. Только на этом основании приговор апеллянту должен быть отменен, поскольку государство не выполнило возложенное на него бремя.
- 2.15 В поддержку вышеупомянутого аргумента, доказательства истца, представленные экспертом под присягой доктором Бланд, показали, что риск передачи ВИЧ ребенку истца после однократного контакта с грудным молоком [истца], когда она находилась на АРТ, был бы бесконечно мал. Она показала, что для женщин, принимающих АРТ, как и Апеллянт, риск передачи ВИЧ через грудное молоко, по сути, сведен к нулю и составляет менее 1%. Она подчеркнула, что исследования, в которых измерялся риск в случаях, когда младенцы подвергаются многократному воздействию грудного молока женщин, инфицированных ВИЧ, в течение многих месяцев, привели к такому выводу. Поэтому риск при однократном контакте, как в случае, в котором обвиняется Апеллянт, был еще меньше и "бесконечно мал".
- 2.16 Она также подчеркнула, что эта позиция изложена в признанных во всем мире руководствах по грудному вскармливанию для ВИЧ-позитивных матерей. Она обратила внимание суда на подтверждение безопасности и целесообразности грудного вскармливания для женщин, живущих с ВИЧ. Она подчеркнула руководство Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) от 2016 года, а также собственное руководство Министерства здравоохранения Малави. Таким образом, утверждение, что акт грудного вскармливания является актом, который "может распространять" ВИЧ, не только неточно и противоречит здоровой государственной и международной политике и руководящим принципам, но и может фактически превратить материнство и грудное вскармливание в преступление, поскольку личность ребенка, которого кормят грудью, по ее мнению, не имеет отношения к данному элементу преступления. В заключение она заявила, что поддержка грудного вскармливания для женщин, живущих с ВИЧ, как в условиях низкого, так и высокого уровня доходов, имеет долгосрочные последствия для

здоровья матери и ребенка. Альтернативные практики, такие как использование заменителей грудного молока и заместительного питания, оказывают значительное влияние на детскую смертность и заболеваемость.

- 2.17 Переходя к аргументу о небрежности, следует отметить, что этот стандарт не часто встречается в обвиняемых преступлениях без уточняющих слов. Например, в делах о непредумышленном убийстве это понятие квалифицируется, и стандарт небрежности, требуемый для непредумышленного убийства, характерен для этого преступления. Однако с юридической точки зрения считается, что человек проявил небрежность, если он не проявил такой заботы, умения или предусмотрительности, какие проявил бы разумный человек в его ситуации. Таким образом, стандарт является объективным.

В данных обстоятельствах возникает вопрос, проявила бы разумная женщина в ситуации Апеллянта иную степень осторожности?

- 2.18 В Новой Зеландии *окружной суд Веллингтона в деле Police v Dalley* CRI2004- 085-009168 от 4 октября 2005 года рассмотрел обвинение в преступном вредительстве в соответствии со статьей 145 Закона о преступлениях Новой Зеландии 1961 года против мужчины, живущего с ВИЧ, за невыполнение законной обязанности информировать своего сексуального партнера о своем ВИЧ-статусе перед незащищенным оральным половым актом и перед вагинальным половым актом с презервативом. Преступление преступного досаждения сформулировано следующим образом: преступное досаждение совершает каждый, кто совершает любое противозаконное действие или не исполняет любую законную обязанность, причем это действие или бездействие является таким, которое, как он знал, может поставить под угрозу жизнь, безопасность или здоровье населения или жизнь, безопасность или здоровье любого человека. Суд постановил, что в соответствии с законом на обвиняемом лежит обязанность, соответствующая обязанности по общему праву, не заниматься поведением, которое, как можно предвидеть, может подвергнуть опасности других людей. Обязанность принять меры предосторожности или заботы возникла в данном случае, поскольку вирус ВИЧ может "поставить под угрозу жизнь человека". Однако суд постановил, что обвиняемый фактически не нарушил свою обязанность по Закону. Для этого суд рассмотрел экспертные заключения о риске передачи ВИЧ с точки зрения различных форм поведения: незащищенного орального полового акта и вагинального полового акта с презервативом. Далее суд постановил, что обвиняемый не нарушил свою обязанность проявлять заботу, поскольку риск передачи был недостаточным в обоих случаях, и поэтому, даже в отсутствие раскрытия своего ВИЧ-статуса заявителю, не было нарушения его обязанности проявлять "разумную заботу и меры предосторожности", чтобы избежать действия, угрожающего жизни другого человека. Что касается вагинального секса с использованием презерватива, Суд постановил.

"Мне кажется, что большинство людей хотели бы получить информацию о том, что их потенциальный сексуальный партнер ВИЧ-инфицирован. Вполне возможно, что существует моральный долг раскрыть эту информацию. Однако существует разница между моральным долгом и юридическим долгом, юридическим долгом в данном случае является принятие разумных мер предосторожности и использование разумной осторожности, чтобы избежать передачи вируса ВИЧ. Отмечу, что обязанность по общему праву, по сути, та же - предпринять разумные шаги: R v Lunt [2004] 1 NZLR 498.

Доказательства экспертов были относительно последовательными. Риск передачи вируса, если мужчина ВИЧ-положителен и не использует презерватив, относительно низок. Обвинение утверждает, что он составляет примерно 5,75

процента. Защита считает, что риск еще ниже: по данным четырех различных судебных процессов, риск составляет 820 на 10 000 контактов; по другим источникам - 0,1 процента. Доказательства защиты были обширными, исчерпывающими и убедительными по этому вопросу".

- 2.19 Апеллянт всегда утверждала, что она не намеренно кормила грудью ребенка истца. Кстати, разумный человек на месте Апеллянта не стал бы рассматривать акт грудного вскармливания вообще, находясь на АРТ, как риск передачи ВИЧ в достаточно значительной степени, чтобы воздержаться от этого акта.

- 2.20 В связи с этим она затронула вопрос о том, раскрывают ли факты дела "знание" с ее стороны о том, что ее поведение "вероятно" распространит ВИЧ? Она напомнила суду, что знание о вероятности распространения "заболевания, опасного для жизни" своим поведением является жизненно важным компонентом состава преступления. Лорд Рид оказался поучительным в этом вопросе в деле *Sweat v Parsley* [1970] AC 132, 149, HL. В нем говорилось, что Корона должна доказать осведомленность преступника обо всех существенных обстоятельствах преступления. Например, по обвинению в "умышленном хранении взрывчатого вещества", Корона должна доказать, что обвиняемый знал, что оно находится у него и что это взрывчатое вещество. Соответственно, прежде чем суд вынесет приговор на основании утверждения о том, что обвиняемый "сознательно" совершил преступление, государство должно представить доказательства, подтверждающие знание всех обстоятельств и деталей, составляющих преступление. В деле *R v Crawley* (1862) 2 F & F 109 суд постановил, что человек не подлежит обвинению за отправку продавцу мяса, которое, как он знает, непригодно для употребления в пищу, если он не знает и не намеревается продать его в качестве пищи для человека.
- 2.21 В конечном итоге, у государства нет доказательств того, что Апеллянт знала о том, что ее поведение может привести к распространению ВИЧ. Однако, напротив, в соответствии с "Клиническим ведением ВИЧ-инфекции у детей и взрослых" 2014 года: Интегрированное руководство Малави по предоставлению услуг в связи с ВИЧ в дородовом уходе, родильном уходе, клиниках для детей до 5 лет, клиниках планирования семьи, клиниках для детей, подверженных ВИЧ/до начала АРТ, и клиниках АРТ" и "Политика и руководство по питанию маленьких детей", более вероятно, что апеллянт знала, что грудное вскармливание было безопасным и не могло привести к передаче ВИЧ, пока она находилась на АРТ.
- 2.22 Что касается атаки на конституционность статьи 192 Уголовного кодекса, было заявлено, что, как известно, все законы, включая Уголовный кодекс, должны соответствовать Конституции и не противоречить неоправданно ни одному из положений Конституции, в противном случае они могут быть объявлены неконституционными и, следовательно, недействительными в степени несоответствия, что подтверждается статьями 5, 10, 199 и 200 Конституции. Кроме того, Конституция предусматривает право на равенство перед законом согласно разделу 20, право на эффективное средство правовой защиты в соответствии с законом согласно разделу 48 и право на справедливое судебное разбирательство согласно разделу 42. Таким образом, было отмечено, что принципы толкования конституции обычно требуют, чтобы суд сначала искал толкование закона, соответствующее

конституции, если только положение не может быть разумно прочитано таким образом, чтобы сохранить его конституционность. Таким образом, преступление, предусмотренное разделом 192, является неконституционным на основании того, что оно является расплывчатым и чрезмерно широким и тем самым нарушает конституционные права.

- 2.23 Что касается обоснованности приговора, апеллянт напомнил суду, что некоторые из наиболее важных соображений при вынесении приговора были следующие: Mwaungulu

J (как он тогда назывался) в деле *Republic v Nazombe* [1997] 2 MLR 105 постановил, что характер преступления, личные обстоятельства осужденного, интересы общества и влияние преступления на жертву должны быть вопросами, подлежащими рассмотрению и определению. Аналогичным образом, при вынесении приговора должны учитываться интересы общества, а также влияние преступления на жертву. Апеллянт утверждает, что предполагаемое преступное деяние не оказало никакого или очень незначительного негативного воздействия. Ребенок, которого кормили грудью, сдал анализ на ВИЧ, и поэтому интересы общества по предотвращению распространения ВИЧ не были затронуты каким-либо негативным образом.

- 2.24 В соответствии с разделом 340 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, который гласит, что если лицо признано судом виновным в совершении преступления и против него не доказана предыдущая судимость, оно не может быть приговорено за это преступление иначе, чем по разделу 339, к тюремному заключению, не являющемуся тюремным заключением при неуплате разумного штрафа, если только суду не покажется, на веских основаниях, которые должны быть изложены судом в протоколе, что нет другого подходящего способа справиться с ним.... Кроме того, раздел 339 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств устанавливает порядок условного осуждения. Правило вынесения приговора заключается в том, что суд обычно не рассматривает в качестве смягчающего обстоятельства тот факт, что приговор создаст трудности для других членов семьи, *если не* доказаны исключительные обстоятельства, как в деле *Republic v Chilenje* [1996] MLR 361. Суд пришел к выводу, что при доказанных исключительных обстоятельствах суд может проявить "милосердие" и распорядиться о немедленном освобождении осужденного, если ближайшие родственники заявителя будут испытывать исключительные трудности в связи с приговором о лишении свободы. Кроме того, суд постановил, что это особенно верно при наличии серьезных известных (а не неизвестных) медицинских заболеваний.
- 2.25 Что касается данного дела, лишение свободы Апелланта с ее четырнадцатью (14) месячного младенца, который также был ВИЧ-инфицирован, не было лучшим вариантом. Было отмечено, что во всех случаях, когда права ребенка могут быть затронуты, суды должны взвешивать наилучшие интересы ребенка. Принцип "наилучшего обеспечения интересов ребенка" - это вопрос, который признали наши суды. Верховный апелляционный суд *в деле In Re: Закон об усыновлении детей CAP 26:01; In Re: CJ A Female Infant of C/o P.O.Box 30871, Chichiri, Blantyre 3*, MSCA Adoption Appeal No. 28 of 2009 разъяснил, что он означает в малавийском контексте, а также его применение. Суды также использовали этот принцип в ходатайствах об освобождении под

залог, например, в деле *Neziyasi Dickson and Another v Republic*, Misc. Crim. Дело № 107 от 2007 года (НС)(LL)(Unrep), Сингини Джей (как он тогда был) заявил, что одним из веских факторов для освобождения под залог является бедственное положение этого ребенка, который находится под стражей с заявителем в качестве матери, и, по моему мнению, наилучшие интересы ребенка требуют, чтобы мать была освобождена под залог. Недавно Капину Джей в деле *Рода Аласони против Республики*, Misc Criminal Appl No. 72 of 2015 (НС)(ZA)(Unrep) при рассмотрении вопроса о том, следует ли освободить под залог до подтверждения приговора, заявил, что наилучшие интересы ребенка заявителя, который находился с

ее в тюрьме, требовалось освободить ее под залог.

- 2.26 Далее в деле **R (on the application of Stokes) v Gwent Magistrates Court** [2001] All ER(D) 125, где г-жа Стокс, мать четверых детей в возрасте 16, 15, 6 и 9 месяцев, была приговорена к тюремному заключению на 12 дней, но условно при условии выплаты 5 фунтов в неделю за непогашенные штрафы и постановления о компенсации. В ходе судебного рассмотрения Высокий суд постановил, что решение мировых судей было ошибочным, и заявил, что суд, рассматривающий приказ о тюремном заключении, который...

"полностью разлучит мать с ее маленькими детьми с неизвестными последствиями влияния этого приказа на этих детей, должен был принять во внимание необходимость соразмерности и спросить себя, было ли предлагаемое вмешательство в право детей на уважение их семейной жизни соразмерно необходимости, которая делает его законным. Заключение в тюрьму должно быть средством последней инстанции, если все остальное не помогло".

- 2.27 В отношении матерей с младенцами апеллянт заявил, что современная юриспруденция в области прав человека и наилучшие интересы ребенка подразумевают, что только в очень редких и исключительных обстоятельствах суд должен выносить приговор, связанный с лишением свободы, следствием которого будет лишение свободы как матери, так и младенца. Международные руководящие принципы, такие как Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы ("Бангкокские правила"), декабрь 2010 года, четко указывают на предпочтение не связанных с лишением свободы альтернатив предварительному заключению и тюремному заключению для женщин-правонарушителей в целом. Что касается беременных женщин и матерей, Правило 64 определяет, что приговоры, не связанные с лишением свободы, для беременных женщин и женщин, имеющих на иждивении детей, являются предпочтительными, когда это возможно и целесообразно, а приговоры, связанные с лишением свободы, рассматриваются, когда преступление является серьезным или насильственным или женщина представляет постоянную опасность, и после учета наилучших интересов ребенка или детей при обеспечении надлежащего обеспечения ухода за такими детьми.

- 2.28 Наконец, апеллянт утверждал, что принцип вынесения приговора заключается в том, что суд всегда должен выносить сопоставимые приговоры. В деле **Flora Jeki v The Republic** Crim. Апелляция № 139 от 2008 года (HC)(LL)(Unrep), где суд рассматривал приговор о лишении свободы на 18 месяцев женщины с маленьким ребенком, которая признала себя виновной по обвинению в незаконном нанесении ранений в соответствии с разделом 241(a) Уголовного кодекса. Это обвинение

предусматривало максимальное наказание в виде 7 лет лишения свободы с каторжными работами. Высокий суд заменил приговор о лишении свободы на приговор, обеспечивающий немедленное освобождение заявителя на основании вышеуказанных факторов, а также "гуманитарных соображений".

- 2.29 В заключение апеллянт заявила, что у нее было огромное количество смягчающих обстоятельств, которые суд низшей инстанции должен был учесть при вынесении приговора. Апеллянт подчеркнула, что она была относительно молода, всего 26 лет, признала свою вину, имеет ребенка, которому около 14 месяцев, и находится в

опекунства со своей матерью; имела еще троих детей, всем из которых было менее 18 лет и которые жили в отдаленных районах Мачинга и нуждались в уходе матери; вышла замуж и ухаживала за своей матерью. Кроме того, она признала свою вину и раскаивается в содеянном. Кроме того, она не передала вирус ВИЧ ребенку заявителя (насколько ей известно), и, кроме того, не было никаких научных данных, указывающих на то, что ее поведение представляет угрозу с точки зрения передачи вируса ВИЧ, и она проходила АРВ-терапию и поэтому нуждалась в лучшем уходе, чем тот, который предоставлялся в тюремных учреждениях.

2.30 В заключении апелланта заявила, что ее осуждение и судебный процесс были неправильными с точки зрения закона и неконституционными. В заключение она обратилась к суду со следующей просьбой: "Суд должен отменить приговор нижестоящего суда в отношении апелланта, поскольку

-

2.30.1 факты, представленные суду, не доказывают состав преступления, и поэтому суд низшей инстанции ошибся, признав ее виновной, поэтому суд должен ее оправдать;

2.30.2 разбирательство в суде низшей инстанции было признано недействительным;

2.30.3 суд должен признать статью 192 Уголовного кодекса неконституционной и, следовательно, признать ее недействительной в степени неконституционности; и

2.30.4 в альтернативном варианте, что магистрат ошибся в праве и факте, приговорив заявителя к 9 месяцам лишения свободы с каторжными работами, когда такой приговор был явно чрезмерным в свете обстоятельств дела. Следовательно, этот суд должен отменить приговор, вынесенный нижестоящим судом, и заменить его таким, который обеспечит немедленное освобождение апелланта из-под стражи.

3.0 ОТВЕТ ГОСУДАРСТВА

3.1 Государство подало и приняло свои представления в ответ на апелляцию апелланта. Во-первых, они рассмотрели вопрос о том, было ли признание вины дефектным. Они сослались на решение Верховного суда по делу *Pryce v Republic* 1971-72 ALR Mal 65 на странице 77, где излагается подход, который должен быть принят апелляционным судом (и, очевидно, при пересмотре дела) при рассмотрении апелляции по вопросу факта, и где суд сказал следующее.

"Апелляционный суд должен рассмотреть протокол

*доказательств, взвесить противоречивые доказательства и сделать свои собственные выводы". Суд, по словам **Coghlán v Cumberland [1898] 1 Ch. @704-705**, "должен затем принять собственное решение, не игнорируя обжалуемое решение, но тщательно взвесив и рассмотрев его..."*

"Для апелляционного суда всегда важно помнить, что мировой судья прожил дело в ходе судебного разбирательства, и этот фактор должен быть принят во внимание. При вынесении собственного решения суд должен помнить, что он не видел и не слышал свидетелей, и что мнение судьи о достоверности, выраженное в прямых формулировках, или

вытекающие из этого решения путем необходимого умозаключения, имеют большой вес".

- 3.2 Государство согласилось с апеллянтом, что раздел 192 Уголовного кодекса предусматривает три преступления. То есть обвиняемое лицо совершит деяние либо незаконно, либо по неосторожности, либо по неосмотрительности, поэтому в обвинительном листе должно быть указано преступление, совершенное обвиняемым лицом, как это предусмотрено в разделе 128 (b) Кодекса уголовного процесса и доказательств.
- 3.3 Они также утверждали, что согласно малавийскому законодательству, в частности, разделу 251(2) Кодекса уголовного процесса и доказательств, признание вины может быть зафиксировано только в случае однозначного признания вины. Закон о признании вины был подробно разъяснен во многих делах. В деле *Magwaya v Republic* 8 MLR 323 (SCA) на страницах 325, строки 40-44 и 326, строки 30-41, Skinner C.J., где заявитель признал преступление в общих чертах, сказал следующее.

"Затем необходимо было определить, устранило ли заявление о фактах, с которым согласился апеллант, его недостатки. Изучение как самого заявления, так и его показаний, на которые он ссылается, заставляет усомниться в том, что он намеревался признать обвинение. Действительно, изложенные факты, как представляется, не подтверждали инкриминируемое ему преступление. Его показания были частью этих фактов, и в них он рассказал о том, что он сделал с деньгами, а именно, что он отдал их своему начальнику, и отрицал кражу. Эти утверждения не были опровергнуты в других местах в изложении фактов. Поскольку доказательства не устранили недостатки заявления, обвинительный приговор должен быть отменен, а приговор отменен. Апеллант должен быть заключен под стражу до нового судебного разбирательства".

- 3.4 Они подчеркнули, что суд первой инстанции должен объяснить обвиняемому до предъявления обвинения элементы или составляющие обвинения и должен убедиться, что обвиняемый их понимает. В деле *Lwanja v Republic* 1995 1 MLR 212 обвиняемая была обвинена в разбое и бродяжничестве. Было решено, что признание обвиняемой своей вины было неполноценным, поскольку она не поняла обвинение. По их мнению, в этом случае должен быть применен раздел 5 Кодекса уголовного процесса и доказательств, а также то, что правосудие по существу должно осуществляться без излишнего внимания к формальностям, как это предусмотрено разделом 3 Кодекса уголовного процесса и доказательств.
- 3.5 Суд применил этот принцип в деле *Watson and Another v The Republic* [1994] MLR 383 (HC), где Калайл, Джей применил закон о применении положений разделов 3 и 5 Уголовно-процессуального кодекса и Кодекса

доказательств в случаях, когда нарушения не приводят к нарушению правосудия. В этом деле оба обвиняемых признали себя виновными по обвинению в том, что они были обнаружены во владении имуществом, которое обоснованно подозревается в краже или незаконном получении, и не смогли удовлетворительно отчитаться за него вопреки статье 329 Уголовного кодекса. Отвечая на обвинение, первый обвиняемый сказал: "Мне понятно обвинение. Я признаю обвинение. Это правда, что у меня нашли 16 бочек с бензином. Я находился в компании

второго обвиняемого. Это подозреваемое имущество. Второй обвиняемый также сказал: "Я понимаю обвинение. Я признаю обвинение. Это были 16 бочек с бензином, которые были обнаружены у меня при хранении бензина. Обвинение соответствует действительности.

- 3.6 Суд постановил, что эти заявления были неправильными с юридической точки зрения, поскольку носили двусмысленный характер. Заявление типа "я признаю" в отношении обвинения недостаточно для того, чтобы считаться признанием вины, поскольку оно не содержит конкретной ссылки на различные элементы, составляющие конкретное преступление. Признание обвинения неприемлемо в качестве признания вины в преступлении, предусмотренном разделом 329 Уголовного кодекса, поскольку вина обвиняемого зависит от того, примет ли магистрат его объяснения о том, как было получено данное имущество. Однако обвиняемые подтвердили правильность изложенных им фактов. Суд решил, что, несмотря на ошибочность заявлений, оправдание обвиняемого будет формальным. С учетом разделов 3 и 5 Уголовно-процессуального кодекса и Кодекса доказательств, обвинительные приговоры были подтверждены. Отсутствие возможности попросить обвиняемого дать объяснение (объяснение имело ключевое значение для инкриминируемого преступления) не привело к нарушению правосудия.
- 3.7 Они утверждали, что заявительница признала себя виновной в инкриминируемом ей преступлении. Она заявила, что поняла обвинение, то есть, что она кормила грудью ребенка, который ей не принадлежал, и что она знала, что может заразить ребенка ВИЧ/СПИДом. Однако они признали, что обвинение было двусмысленным, неясным и двуличным, поскольку раздел 192 Уголовного кодекса предусматривает три состава преступления. Они заявили, что человек может совершить опасное действие либо незаконно, либо по неосторожности, либо по неосмотрительности. Обвиняемый не может быть обвинен во всех преступлениях одновременно, если они не являются альтернативными. Кроме того, в этом разделе не указано, что деяние должно быть совершено сознательно. Однако, если лицо совершает действие незаконно, по неосторожности или по неосмотрительности, то должно быть доказано, что оно знало или разумно полагало, что это действие может привести к распространению опасного заболевания. Во-вторых, обвинение не содержало указанного элемента о том, что апеллант знал или разумно полагал, что акт кормления грудью может привести к распространению опасного заболевания.
- 3.8 Поэтому в данном случае было неправильно формулировать обвинение таким образом. Кроме того, было нарушено право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство в соответствии с разделом

42(2)(f)(ii). Право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство включает в себя право быть информированным с достаточной степенью конкретности о предъявленном обвинении. Они посчитали ироничным тот факт, что заявительница указала, что она поняла обвинение, тем более что она не была представлена, и она никак не могла ответить на такое двусмысленное обвинение, которое не было ясным и не содержало ключевых элементов преступления.

- 3.9 С точки зрения признания вины, ключевые элементы преступления заключались в том, что апеллянт должен совершить действие либо по неосторожности, либо незаконно, либо по неосторожности только в одном из этих аспектов. Во-вторых, что данное действие может привести к распространению инфекции какого-либо

болезни, опасной для жизни. В-третьих, что апеллянт знал или имел основания полагать, опять же только в одном из этих аспектов, что деяние, вероятно, распространит инфекцию какого-либо заболевания, опасного для жизни. Соответственно, обвинение было обязано доказать эти элементы вне разумных сомнений. Из этого следовало, что во время признания вины суд низшей инстанции должен был предъявить эти элементы заявителю для признания вины.

- 3.10 Они утверждали, что нет никаких доказательств того, что эти элементы состава преступления были предъявлены апеллянту при признании вины. Из ее ответа ясно, что она просто сказала, что понимает обвинение и признает его. Они пришли к выводу, что она не могла понять обвинение, поскольку оно было двусмысленным, недостаточно четким, а также в нем отсутствовали некоторые ключевые элементы преступления. Суд низшей инстанции также допустил ошибку, поскольку не объяснил ей, каким образом акт грудного вскармливания может привести к распространению ВИЧ/СПИДа *в сравнении с* обвинением. Наконец, ее ответ в заявлении о признании вины не может быть истолкован как честный, что явно делает признание вины двусмысленным.
- 3.11 Кроме того, изложенные факты не смогли исправить ни некачественное обвинение, ни недвусмысленное признание вины. Изложение фактов не установило ни акта халатности, ни противоправности, ни безрассудства. Из ее заявления об осторожности следовало, что заявительница отдала ей ребенка на хранение. Позже она заметила, что ребенок кормит ее грудью, что она попыталась остановить. Только после того, как она отдала ребенка обратно, заявительница сообщила об этом властям на встрече. Этот рассказ не соответствовал ее ответу в заявлении о признании вины, поскольку она ответила, что сознательно кормила грудью ребенка, который ей не принадлежал. Поэтому признание вины было квалифицировано в этом отношении, поскольку в своем заявлении о предупреждении она категорически указала, что не поощряла ребенка кормить грудью от нее. Более того, в заявлении о предупреждении не было установлено никакого противозаконного действия, халатности или безрассудства. Апеллянт не призывала ребенка кормить ее грудью. Поэтому в ее действиях не было ни халатности, ни безрассудства, поскольку мать фактически передала ей ребенка. Ее гостеприимное поведение не может быть истолковано как халатность или безрассудство.
- 3.12 Суд должен был обязать прокуратуру изменить обвинение, признать себя невиновным и начать полноценное судебное разбирательство. Они также считают, что апелляционный суд имеет право отменить решение и приговор нижестоящего суда и оправдать или освободить обвиняемого, или обязать его предстать перед судом компетентной юрисдикции, или

передать его в суд. Однако возможно, что апелляционный суд или суд по пересмотру дела имеет право назначить повторное судебное разбирательство, если он считает, что апелляция была подана в соответствии со статьей 362 и статьей 353(2)(a)(i) Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств. Повторное судебное разбирательство может быть назначено только в случае правовой и процессуальной ошибки, которая не может быть исправлена разделом 5 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств. Примечательно, что дискреционные полномочия

решение о назначении повторного судебного разбирательства должно приниматься с учетом всех обстоятельств дела, в частности, раскрывают ли доказательства дело, есть ли намерение предъявить обвинение и соответствует ли оно интересам правосудия, как это было указано в деле *P Banda and others v Republic* (SCA) 10 MLR 142. Они признали, что дискреционное право назначить повторное судебное разбирательство должно осуществляться с учетом всех обстоятельств дела, в частности, раскрывают ли доказательства дело против апеллянта, есть ли намерение предъявить обвинение, и интересов правосудия: повторное судебное разбирательство не должно назначаться для того, чтобы обвинение могло восполнить пробелы в доказательствах.

- 3.13 По вопросу ВИЧ/СПИДа государство утверждало, что общеизвестно, что мать, у которой диагностирован ВИЧ/СПИД, должна обратиться за консультацией, если она хочет кормить своего ребенка грудью, поскольку в таком состоянии акт кормления грудью опасен для кормящего ребенка, так как высока вероятность передачи вируса ребенку. Однако заявительница здесь кормила грудью своего ребенка даже в таком состоянии (она принимала АРВ/АРТ). Таким образом, если она не намеревалась заразить своего ребенка ВИЧ/СПИДом через грудное вскармливание своего собственного ребенка. Впоследствии, если она могла намереваться причинить вред своему собственному ребенку через грудное вскармливание или другими способами, особенно когда ей советовали давать ребенку грудное молоко, кормление грудью другого ребенка с таким же состоянием здоровья не должно быть неправильно истолковано как то, что она знала или имела основания полагать, что ее действия должны были распространить ВИЧ/СПИД на другого ребенка. Они заявили, что у заявителя не было необходимого знания или убеждения, что кормление грудью ребенка истца может привести к распространению инфекции на него. Если Апеллянт знала, что в ее состоянии кормить грудью своего ребенка безопасно, можно с уверенностью заключить, что она не знала, что кормление грудью другого ребенка приведет к обратному, что другой ребенок не будет в безопасности от вменяемого грудного молока.
- 3.14 Государство также утверждало, что во многих случаях, когда осужденный отбыл значительную часть назначенного наказания, скажем, более половины срока, суд пересмотра или апелляционный суд не должен назначать повторное рассмотрение его дела, если приговор отменен. В данном случае обвинение должно будет переработать обвинение, если суд вынесет постановление о повторном рассмотрении дела. Это дает государству шанс восстановить дело и заполнить вскрытые пробелы. Во-вторых, апеллянт уже отбыла значительную часть своего наказания, если учесть вопрос о смягчении тюремной

администрацией наказания на одну треть. Назначение повторного судебного разбирательства не будет справедливым по отношению к апеллянту и уголовному правосудию в целом. Прежде всего, учитывая обстоятельства данного дела, отсутствие явного намерения со стороны апелланта, ее слабость и прием лекарств, надлежащим приговором должно быть наказание, не связанное с лишением свободы. Поэтому постановление о повторном судебном разбирательстве не будет уместным, и поэтому она должна быть освобождена.

- 3.15 Что касается признания конституционной недействительности статьи 192 Уголовного кодекса, государство утверждало, что статья 9 Закона о судах предусматривает, как конституционное

необходимо решить. По их мнению, утверждение апелланта о том, что данный раздел является неконституционным, поскольку нарушает принцип законности в широком смысле этого слова, является расплывчатым и чрезмерно широким, было ошибочным. Кроме того, были нарушены ее права, то есть права, предусмотренные разделом 42 Конституции, а также право на свободу. По их мнению, данный суд не может рассматривать конституционность статьи 192 Уголовного кодекса при рассмотрении данной апелляции, поскольку данный суд заседает в составе одного судьи, а не трех судей. Наконец, по их мнению, разбирательство в суде низшей инстанции или раздел 192 Уголовного кодекса не затрагивают вопросов, касающихся толкования или применения Конституции Республики Малави. Тем не менее, данный суд может дать указания о передаче данного дела председателю Верховного суда в случае, если данный суд сочтет нужным рассмотреть конституционность раздела 192 Уголовного кодекса.

- 3.16 В заключение государство заявило, что с учетом приведенных выше аргументов обвинительный приговор должен быть отменен, а наказание отменено.

4.0 ЗАКОН И ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА

- 4.1 Во-первых, давайте разберемся с формальностями, как этот суд рассматривает данное дело. По закону, согласно разделу 42 (2) Конституции, 25 и 26 Закона о судах, а также 346 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, данный суд рассматривает данное дело для целей апелляции. При рассмотрении апелляции этому суду предлагается изучить протокол любого уголовного разбирательства в любом нижестоящем суде с целью убедиться, что судебное разбирательство в нижестоящем суде было проведено правильно, законно или надлежащим образом с точки зрения процедуры, а также любого вывода, приговора или постановления, записанного или вынесенного, и в отношении регулярности любого разбирательства в таком нижестоящем суде.
- 4.2 Малавийское уголовное право установило, что в соответствии с разделом 3 Уголовно-процессуального кодекса и кодекса о доказательствах во всех уголовных делах всегда должно соблюдаться правосудие по существу без излишнего внимания к формальностям. Именно этого вопроса в основном придерживался данный суд при рассмотрении данной апелляции. Однако суд также признает, что в случае, когда решение суда низшей инстанции приводит к нарушению правосудия, такое нарушение должно быть исправлено. Исправление должно быть произведено в кратчайшие сроки. Раздел 5 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств четко говорит об этом.

5.(1) С учетом раздела 3 и других положений настоящего Кодекса, никакое заключение, приговор или постановление, вынесенное судом компетентной юрисдикции, не может быть отменено или изменено при обжаловании жалобы, повестки, ордера, обвинения,

прокламации, приказа, решения или других процессуальных действий до или во время судебного разбирательства или в ходе любого расследования или других процессуальных действий в соответствии с настоящим Кодексом, если только такая ошибка, упущение или неправильность фактически не привела к нарушению правосудия.

(2) При определении того, привела ли какая-либо ошибка, упущение или неправильность к нарушению правосудия, суд должен рассмотреть вопрос о том, могло ли и должно ли было возражение быть заявлено на более ранней стадии разбирательства.

(3) Важное принятие или отклонение доказательств само по себе не является основанием для отмены или изменения какого-либо решения по любому делу, если только, по мнению суда, перед которым заявлено возражение,...

(a) обвиняемый не был бы осужден, если бы такие доказательства не были даны, или если бы не было других достаточных доказательств, оправдывающих осуждение; или

(b) он изменил бы решение, если бы отклоненные доказательства были получены.

4.4 При решении рассматриваемых ими вопросов важно, чтобы суды всегда обеспечивали и защищали конституционные права человека. Данный суд согласен с тем, что свободы и права, предусмотренные Конституцией, должны поощряться и защищаться. Поэтому конституционные принципы права на справедливое судебное разбирательство, закрепленные в разделе 42, являются вопросами, о которых этот суд и малавийские суды должны постоянно помнить в рассматриваемых ими делах. Крайне важно, чтобы на протяжении всего процесса судебного разбирательства права обвиняемого учитывались и, по возможности, соблюдались. Следовательно, признание того, что правосудие должно осуществляться путем обеспечения справедливости и равенства для вовлеченных лиц, а также во всех аспектах судебного процесса.

4.5 В данном деле первым вопросом, который был рассмотрен, было обвинение, предъявленное Е.Л. Малавийские принципы составления обвинительных листов изложены в разделе 128 Уголовно-процессуального кодекса и кодекса доказательств. В частности, было установлено, что обвинение является основой дела в каждом уголовном процессе, поэтому при его составлении необходимо проявлять большую осторожность. Следовательно, обвинение определяет параметры любого уголовного дела, которое обвинение представляет суду, как заявил Чипета, Джей (как он тогда был) в деле *Республика против Брайана Чикомеца*, дело о подтверждении № 790 от 2007 года (НС) (PR) (Unrep). Поэтому правильно составленное обвинение поможет не только суду, но и обвиняемому понять, по какому именно делу его просят ответить.

4.6 Малавийские суды в различных случаях выносили решения о влиянии дефектных обвинительных заключений *на решение* суда. В большинстве случаев такие решения сводились к тому, что дефектные обвинительные заключения признавались недействительными для решения суда первой инстанции. Суды считали так, потому что некачественное обвинение означает, что человек не получил справедливого судебного разбирательства, особенно в соответствии с разделом 42 Конституции. Например, в деле *Rendall-Day v Republic* [1966-68] ALR Mal. 155, который подтвердил принцип, согласно которому детали правонарушения должны в достаточной степени довести до сведения обвиняемого точный характер предъявленного ему обвинения, чтобы он мог подготовить свою защиту. В последнее время судья Чикопы (как он тогда назывался) в деле *Густо Дастон Ндалахома против Республики*, уголовная апелляция №. 2 of 2008 (НС)(MZ)(Unrep) заявил, что

обязанность суда заключается в том, чтобы обеспечить рассмотрение дела обвиняемого беспристрастным и независимым судом, а не помогать обвинению в исправлении дефектных обвинений путем их изменения. Он отметил следующее.

"Что касается последнего права, мы также считаем, что обвиняемый должен в разумные сроки до начала судебного разбирательства получить достаточные сведения о предъявленном ему обвинении. Такие сведения, которые позволят ему понять суть предъявленного ему обвинения и соответствующим образом подготовить свою защиту". В деле Визомбы мы сказали, что простого упоминания фактического обвинения недостаточно. Обвиняемому должен быть предоставлен, среди прочего, перечень

свидетелей и краткое изложение их предполагаемых показаний. Говоря конкретно о деталях инкриминируемого преступления, важно, чтобы они давали как можно более точное представление о предъявляемых обвинениях. Это связано не только с тем, что вы хотите сообщить обвиняемому о предъявленных ему обвинениях с достаточной степенью конкретности, но и с тем, что только на основании доказательств изложенных подробностей обвиняемый может быть осужден.

Поэтому крайне важно, чтобы любое решение об изменении сведений было исключительно прерогативой того, кто передал их в суд, то есть обвинения. Не менее важным является тот факт, что такое изменение должно быть разрешено в соответствии с разделом 151 CP&ES, но в контексте права на справедливое судебное разбирательство".

- 4.7 Переходя к обвинению, предъявленному Е.Л., суд считает, что оно не выдержало бы проверку по статье 128 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, поскольку прокурор не указал, совершила ли она инкриминируемое ей деяние незаконно, по неосторожности или по неосторожности. В обвинительном заключении оба аспекта - незаконность и неосторожность - были указаны в начальной части. Примечательно, что в разделе 192 Уголовного кодекса четко определены три термина, которые имеют различное значение в уголовном праве. Как отмечается в разделе 9 Уголовного кодекса, который определяет намерение: мотив как...

(1) С учетом прямых положений настоящего Кодекса, касающихся неосторожных действий или бездействия, лицо не несет уголовной ответственности за действие или бездействие, которое происходит независимо от осуществления его воли, или за событие, которое произошло случайно.

(2) Если намерение вызвать определенный результат прямо не объявлено элементом преступления, полностью или частично состоящего из действия или бездействия, результат, который предполагалось вызвать действием или бездействием, является несущественным.

(3) Если иное прямо не установлено, мотив, побудивший лицо совершить или не совершить действие или сформировать намерение, является несущественным в отношении уголовной ответственности.

- 4.8 Что касается признания вины, процедура изложена в разделах 251 и 252 упомянутого Уголовно-процессуального кодекса и Кодекса доказательств. Кроме того, суды также установили, что каждый элемент состава преступления должен быть зачитан обвиняемому, после чего суд должен записать ответ по каждому пункту отдельно, как это было сделано в деле *Magwaya v Republic*, 8 MLR 323. Кроме того, заявленное обвинение должно пройти проверку на двусмысленность. Согласно банальному закону, суд первой инстанции должен добиваться только однозначного признания вины. Если признание вины является двусмысленным, суд первой инстанции по закону обязан приступить к судебному разбирательству, если признание вины является двусмысленным. В деле *Республика против Бенито* (1978-80) 9 MLR 211, 213, Чацика, Дж (как он тогда был) сказал.

"Это банальный закон, который много раз подчеркивался в этом суде, что до признания вины обвиняемому должны быть предъявлены все компоненты преступления, и он должен признать каждый из этих компонентов. Только после этого признание вины может быть признано надлежащим образом. Если обвиняемый в своих ответах на обвинение изменяет свое признание, приводя какое-либо обоснование, признание вины не должно быть сделано".

4.9 Закон также гласит, что в случае признания вины и признания вины

обвиняемый также должен дать положительный ответ на факты, изложенные государством. Это необходимо для того, чтобы обвиняемый адекватно понимал обвинение, которое он признает, и признал в суде правильность сделанного им заявления. В деле *Lwanja v Republic* [1995] 1 MLR 212 было решено, что признание обвиняемой своей вины было неполноценным, поскольку она не понимала обвинения. Малавийские суды далее отметили, что это важный процесс в нашей уголовной системе, поскольку многие обвиняемые в наших судах не имеют представителей. В связи с этим суд низшей инстанции должен обеспечить, чтобы обвиняемому было сказано по существу каждого аспекта правонарушения и записаны индивидуальные ответы, а также положительно оценены факты. Кроме того, необходимо убедиться, что признание вины в совершении преступления не имеет ограничений или оговорок. Примечательно, что Mwaungulu J's (как он тогда назывался) подчеркнул этот момент в деле *Клифф Нджову против Республики*, уголовное дело. Апелляция № 7 от 2010 года -

"Факты, которые суд принимает в поддержку признания вины, очень важны. Они помогают суду понять, действительно ли подсудимый хочет признать себя виновным в предъявленном обвинении. Это очень важно. Суд может принять только однозначное признание вины. Признание вины является двусмысленным, если факты, которые суд принимает, не дают достаточных оснований для признания состава преступления или обоснованной защиты от обвинения. Более того, эти факты вместе с тем, что подсудимый приводит в качестве смягчающих обстоятельств, имеют большое значение для вынесения приговора.

Прокурор в подтверждающих фактах устанавливает как ингредиенты и элементы преступления, так и детали обвинения. Если факты подрывают какой-либо ингредиент или элемент преступления или показывают фактическую картину, отличную от той, что указана в обвинительном заключении, суд должен рассмотреть вопрос об изменении обвинения.

Факты, представленные прокурором, могут сделать признание вины неприемлемым. Они могут существенно отличаться от конкретных фактов или не установить критически важные факты. В этом случае суд первой инстанции до вынесения приговора может и должен изменить признание вины на признание невиновности. Важность конкретного обстоятельства определяет курс суда первой инстанции. Если расхождения незначительны, то может быть несправедливо по отношению к обвинению и защите проводить полноценное судебное разбирательство. Все будет зависеть от фактов, представленных суду первой инстанции. Например, для подсудимого, который согласен с совершением преступления в отношении конкретной жертвы и места совершения преступления, расхождение в дате совершения преступления может и должно быть устранено путем внесения поправок, а не путем полного судебного разбирательства. Однако если факты свидетельствуют о том, что подсудимый не мог совершить преступление, а из представленных прокурором фактов вытекает алиби, дата совершения преступления имеет важное значение. Этот вопрос может быть решен только в ходе судебного разбирательства. Суд первой инстанции должен изменить признание вины на признание невиновности, если

сомнения в деталях могут быть разрешены только в ходе судебного разбирательства".

- 4.10 При изучении протокола судебного заседания очевидно, что признание вины, сделанное в отношении Апеллянта, было недвусмысленным. Это усугубляется еще и тем, что принципы раздела 251 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств гласят, что признание вины может быть зафиксировано только в случае однозначного признания вины. Поэтому справедливы слова Скиннера К.Дж. в деле **Магвайи**.

"необходимо было определить, устранило ли заявление о фактах, с которым согласился апеллант, его недостатки. Изучение как самого заявления о признании вины, так и его заявления, упомянутого в нем, заставляет усомниться в том, что он намеревался признать обвинение. Действительно, факты

Описанные факты не подтверждают инкриминируемое ему преступление. Его показания были частью этих фактов, и в них он рассказал о том, что он сделал с деньгами, а именно, что он отдал их своему начальнику, и он отрицал кражу. Эти утверждения не были опровергнуты в других местах в изложении фактов. Поскольку доказательства не устранили недостатки заявления, обвинительный приговор будет отменен, а приговор отменен. Апеллянт будет помещен под стражу до нового судебного разбирательства".

- 4.11 Достаточно сказать, что любые недостатки в признании вины, когда они оцениваются по разделам 3 и 5 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, в большинстве случаев будут признаны недействительными. Этот суд согласен с мнением Калайла Дж. (в то время он занимал эту должность) в деле *Уотсон и еще один против Республики* [1994] MLR 383 (Н.С.), где он решил, что положения разделов 3 и 5 должны быть задействованы, особенно когда в заявлении просто говорится "Я признаю". Он отметил, что по закону этого недостаточно, чтобы считать признание вины, поскольку в нем нет конкретики в отношении различных элементов, составляющих конкретное преступление. Однако в данном случае, поскольку обвиняемый подтвердил правильность изложенных фактов, приговор был подтвержден судом.
- 4.12 Кстати, в суде низшей инстанции апеллянт признала себя виновной. Суд низшей инстанции заставил ее указать, что она понимает обвинение в том, что она кормила грудью ребенка, который ей не принадлежал, и что она осознавала (подчеркнуто мной), что может заразить ребенка ВИЧ/СПИДом. Следует отметить, что такого ответа было достаточно, если обвинение было сформулировано правильно. Однако необходимо отметить, что она признала обвинение, которое, по словам государства, было двусмысленным, лишены ясности и двуличным. Раздел 192 Уголовного кодекса содержит три состава преступления - совершение опасных действий незаконно, по неосторожности или по неосторожности. Таким образом, само собой разумеется, что обвинение не может составлять обвинение по одному преступлению со всеми тремя (3) преступлениями одновременно, если они были совершены в одном действии или если они не являются альтернативными. Кроме того, раздел 192 не включает элемент, согласно которому лицо должно было совершить действие сознательно, но действовало незаконно, небрежно или неосторожно. Таким образом, следует признать, что в ходе судебного разбирательства не было доказано, что она знала или разумно полагала, что акт кормления грудью может привести к распространению ВИЧ/СПИДа.
- 4.13 Апеллянт в своих аргументах перечислила, какие три (3) элемента должны были быть указаны в фактах, изложенных в заявлении о

признании вины. Очевидно, что при ознакомлении с протоколом нижестоящих судов нет никаких доказательств того, что эти элементы были предъявлены апеллянту для признания вины, а зачитанные факты не были достаточными, чтобы показать это. Из ее реакции на изложение фактов после признания вины ясно, что она ответила, что факты были правдивыми и правильными, и ей нечего добавить или убавить. Я внимательно прочитал факты, зачитанные в повествовании, а также заявление о предостережении. Соглашаясь с государством, изложение фактов не устанавливает никакого акта халатности, противозаконности или безрассудства. Кроме того, в заявлении о предостережении апелланта указано только то, что жалобщица отдала ей ребенка за

и позже заявительница заметила, что ребенок кормит ее грудью. Она заявила, что пыталась удержать ее от кормления молоком из своей груди, и именно тогда заявительница сообщила об этом властям на собрании. Однако это не соответствовало фактам, изложенным в суде. Эти явные несоответствия, несомненно, квалифицировали признание вины, поскольку в своем заявлении о явке с повинной заявительница категорически заявила, что не поощряла ребенка кормить ее грудью. По моему мнению, это сделало бы признание вины однозначным. Кроме того, суд низшей инстанции, если бы он уделил этому особое внимание, отметил бы это и принял необходимые меры, например, признал бы себя невиновным или заставил бы обвинение пересмотреть обвинения. Соответственно, этот суд не может поддержать признание вины, зафиксированное в суде низшей инстанции, поскольку по закону это было бы несправедливо.

- 4.14 Важно, чтобы после рассмотрения вышеуказанных правовых вопросов, суд рассмотрел вопрос, подразумеваемый в данном деле, что апеллент стремился передать ВИЧ/СПИД ребенку истца через грудное молоко? Я хочу обсудить этот вопрос, несмотря на то, что мое определение выше уже показало, что решение суда низшей инстанции является ошибочным. Во-первых, существует фундаментальный вопрос, который вызвал у меня беспокойство: было ли нарушено право заявителя на достоинство и неприкосновенность частной жизни, гарантированное статьями 19 и 21 Конституции. В протоколе судебного заседания можно заметить, что статус апеллента, а также его лечение были представлены в качестве доказательств в суде. Суд задается вопросом, как полиция получила информацию и как суд принял ее в качестве доказательства. Я хотел бы предупредить, что такие вопросы требуют особого внимания и осторожности со стороны судов. Полиция должна быть уверена, что в своем стремлении служить и защищать она не преступает закон и не нарушает права людей. Кроме того, суды должны быть бдительными в отношении приобщения таких доказательств к делу, если они имеют очень шаткие основания для соблюдения Уголовно-процессуального кодекса и Кодекса доказательств.
- 4.15 ВИЧ/СПИД продолжает опустошать мир, и Малави это не обошло стороной. В Малави разработаны различные стратегии и руководства по профилактике и лечению этого заболевания - от Политики в области ВИЧ и СПИДа до Клинического управления ВИЧ у детей и взрослых: Малавийское комплексное руководство по предоставлению услуг в связи с ВИЧ в дорожном уходе, родильном доме, клиниках для детей до 5 лет, клиниках планирования семьи, клиниках для детей, подвергшихся воздействию ВИЧ/до начала АРТ, и клиниках АРТ. Малави также присоединилась к обновленным рекомендациям ВОЗ по ВИЧ и

кормлению младенцев. Различные эксперты в области здравоохранения заявили, что мать, находящаяся на АРТ, может кормить ребенка грудью, так как вероятность передачи ВИЧ/СПИДа минимальна по сравнению с матерью, не проходящей лечение. Это связано с тем, что АРТ снижает вирусную нагрузку ВИЧ в организме и при эффективном лечении уменьшает передачу ВИЧ. Недавние исследования, в которых принимала участие и Малави, показали, что у младенцев, получавших грудное молоко от матери, принимающей АРТ и имеющей подавленную вирусную нагрузку, крайне низкий уровень передачи ВИЧ, равный нулю.

три процента (0,3%). Примечательно, что эксперт апеллянта доктор Бланд придерживался того же мнения. По совпадению, государство представило, что заявительница кормила грудью собственного ребенка даже в таком состоянии, потому что она проходила лечение АРТ и считала, что может заразить собственного ребенка ВИЧ/СПИДом. В результате, не имея намерения причинить вред своему собственному ребенку посредством грудного вскармливания или другими способами, она не стала бы кормить грудью другого ребенка, и ее намерение можно истолковать так, что она знала или имела основания полагать, что ее действия могут привести к распространению ВИЧ/СПИДа среди другого ребенка. По мнению данного суда, у заявителя не было необходимого знания или убеждения в том, что кормление ребенка грудью может привести к распространению инфекции на ребенка истца.

- 4.16 На данном этапе также важно, чтобы суд обсудил подход к делам о преднамеренном заражении. Апеллянт утверждал через своего эксперта, г-жу Майклу Клейтон, что в документе Объединенной программы ООН (ЮНЭЙДС) 2013 года "Прекращение чрезмерно широкой криминализации ВИЧ, неразглашения, заражения и передачи: Critical Scientific, Medical and Legal Considerations (Guidance Note) на стр. 2 говорится, что чрезмерно широкое применение уголовного законодательства к неразглашению, обнародованию и передаче ВИЧ вызывает серьезные проблемы с правами человека и общественностью. Тем не менее, руководство выступает за то, чтобы применение закона было ограничено случаями преднамеренной передачи, то есть когда человек полностью осведомлен о своем ВИЧ-статусе, действует с намерением заразить другого и действительно передает ВИЧ. Примечательно, что в настоящее время в большинстве стран мира наблюдается тенденция перехода к криминализации случаев преднамеренного заражения.
- 4.17 Утверждается, что умышленную передачу инфекционного заболевания следует отличать от случаев, когда человек не знает о своем ВИЧ-статусе. Однако этот суд придерживается мнения, что уголовное законодательство не должно применяться к случаям, когда нет значительного риска передачи инфекции или когда человек не знал, что он/она ВИЧ-негативный, не понимал, как передается ВИЧ, не раскрыл свой ВИЧ-положительный статус из-за страха насилия или других серьезных негативных последствий. Правовые системы должны быть уверены в том, что их применение к таким случаям должно обеспечивать соответствие применения общего уголовного законодательства к передаче ВИЧ своим международным обязательствам в области прав человека.
- 4.18 В дальнейшем уголовном законодательстве и/или законодательстве об общественном здравоохранении было высказано мнение, что оно не должно включать конкретные преступления против преднамеренной и умышленной передачи ВИЧ, а скорее должно применять общие

уголовные преступления к этим исключительным случаям. Закон должен обеспечить, чтобы такие элементы, как предвидимость, умысел, причинность и согласие, были четко и юридически обоснованы для вынесения обвинительного приговора и/или более сурового наказания. В деле *R v Cuerrier* [1998] 2

S.C.R. 371, Верховный суд Канады постановил, что сознательное заражение сексуального партнера ВИЧ-инфекцией представляет собой преступление, преследуемое по закону Канады как нападение при отягчающих обстоятельствах. В то время как в Великобритании суды признали, что передача половой инфекции от человека к человеку, которая будет иметь серьезные, возможно, опасные для жизни последствия для здоровья инфицированного лица, может

приравниваются к тяжким телесным повреждениям в соответствии с Законом о преступлениях против личности 1861 года, как это было установлено в деле *R v Dica* [2004] 2 Cr. App. R. 28. Следовательно, эти судебные органы постановили, что передача этой инфекции может быть квалифицирована как преступление нанесения или причинения тяжкого телесного повреждения, которое в случае умышленного нанесения может повлечь за собой наказание в виде пожизненного заключения.

4.19 В то время как в деле *R v Golding* [2014] EWCA Crim. 889 был поднят вопрос о том, можно ли назвать генитальный герпес "действительно серьезным телесным повреждением", чтобы подпасть под действие статьи 20 Закона против личности 1861 года. Апеллянт не сообщил о своем диагнозе генитального герпеса жертве, которой он передал болезнь. Суд установил, что г-н Голдинг понимал, что у него есть инфекция и как она передается, и, не предотвратив передачу или не раскрыв свое состояние, тем самым позволил заявительнице принять осознанное решение, хочет ли она рисковать заразиться герпесом. Таким образом, он был виновен в неосторожном нанесении тяжких телесных повреждений в соответствии со статьей 20.

4.20 Тем не менее, данный суд, изучив различные материалы, предоставленные экспертами, а также ознакомившись с различными доступными судебными решениями, исследованиями и материалами, считает, что заражение смертельной болезнью по неосторожности при грудном вскармливании не должно быть отнесено к той же категории или классу преднамеренных инфекций. Закон должен быть чувствителен к различным вопросам, включая недостаток знаний о том, как передается ВИЧ. Самое главное, что обстоятельства обвиняемого также должны играть роль. Безусловно, закон должен по-прежнему обеспечивать применение традиционного стандарта доказывания, который должен устанавливаться прокурорами. По сути, в эпоху прав человека закон должен помнить о необходимости соблюдения прав обвиняемого на неприкосновенность частной жизни, достоинство и надлежащую правовую процедуру. Суды, по словам известного южноафриканского судьи и ВИЧ-активиста, живущего с этим заболеванием, Эдвина Камерона в его лекции "Использование закона в условиях пандемии ВИЧ: Меч или щит" в Биркбек-колледже, Лондон, прочитанной 28th июня 2007 года, доступ по адресу http://www.aidsmap.com/SouthAfricas-Justice-Edwin-Cameron-irrational-fear-and-stigma-feed-increasing-callsfor-criminal-HIV-transmission-laws/page/1427669/on_9/03/2012 заявил, что роль закона в кризисе общественного здравоохранения должна заключаться в сдерживании эпидемии и смягчении ее последствий. Он добавил, что функция закона должна быть прежде всего защитной и направлена на спасение неинфицированных от инфекции и защиту инфицированных от

несправедливых последствий общественной паники.

- 4.21 Наконец, этот суд также хотел убедиться, что он рассмотрел вопрос, поднятый государством, о возможности назначить повторное судебное разбирательство, несмотря на то, что их окончательное представление заключалось в том, что обвинительный приговор и наказание должны быть отменены и отменены. Параметры того, как должно быть назначено повторное судебное разбирательство, предусмотрены в Уголовном доказательственном и процессуальном кодексе, а именно в разделах 3 и 5. Кроме того, эти полномочия являются дискреционными и должны осуществляться с учетом всех факторов дела, которые были рассмотрены и признаны несправедливыми или незаконными. Соглашаясь с государством, суды не должны

если доказательства не раскрывают дело против апелланта, независимо от того, есть ли намерение предъявить обвинение, но более того, требуют ли этого интересы правосудия. Кроме того, малавийские суды решительно заявили, что они не будут назначать повторное разбирательство, если это позволит обвинению восполнить пробелы в доказательствах, как в деле *Banda (P) and others v Republic* SCA 10 MLR 142. Более того, это увековечило бы несправедливость, уже причиненную заявителю.

- 4.22 Апеллент заявила, что она находится под стражей уже четыре (4) месяца, что составляет половину срока заключения, назначенного ей. Кроме того, принимая во внимание вопрос об освобождении от наказания на одну треть тюремной администрацией, видно, что апеллент уже отбыла значительную часть своего срока. Повторное рассмотрение дела означало бы наказать ее дважды.
- 4.23 Переходим к последнему вопросу о приговоре. Этот суд хочет напомнить себе и суду низшей инстанции, что вынесение приговора всегда должно следовать принципам, изложенным в разделах 339 и 340 Уголовного кодекса. Преступление, в котором был признан виновным апеллент, является проступком, который карается сроком не более двух (2) лет в соответствии с разделом 34 Уголовного кодекса. Согласно банальному закону, мелкие правонарушения в определенной степени показывают серьезность правонарушения, а также его последствия. Поэтому суды всегда должны помнить о таких проступках в рассматриваемых ими уголовных делах. Поэтому удивительно, что Его Преосвященство Боаси, который заявил:...

"Преступление носит серьезный характер, оно наказывается четырнадцатью годами лишения свободы с каторжными работами. Но я должен признать, что это один из редких случаев, которые попали в наши суды. Что касается моего суда, то такое дело рассматривается впервые.

Как бы то ни было, она заслуживает наказания в виде лишения свободы. Она будет отбывать девять (9) месяцев лишения свободы с тяжелыми работами, начиная с даты ареста".

- 4.24 Обстоятельства данного дела требовали снисхождения, особенно когда анализы показали, что у ребенка заявителя тест отрицательный. Кстати, сами факты едва ли свидетельствуют о каких-либо правонарушениях с ее стороны. Кроме того, у заявительницы также был маленький ребенок на грудном вскармливании, и если бы она не кормила грудью в тот день и ее грудь не была бы обнажена, она не оказалась бы в такой ситуации. Суд должен был помнить, что малавийские суды всегда отстаивали принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка.

4.25 Этот суд также был очень обеспокоен предвзятостью мирового судьи, когда он назначил наказание в виде лишения свободы.

"Я принял во внимание положения, изложенные в разделах 339 и 340 Уголовно-процессуального кодекса и Кодекса доказательств, чтобы решить, должен ли я вынести приговор.

условный срок или нет. На самом деле я беспокоюсь о ребенке, однако поведение, которое она продемонстрировала, оставляет желать лучшего. Она знает, что она ВИЧ-инфицирована. Она пришла кормить грудью ребенка, который ей не принадлежит. Это то же самое, как если бы мужчина, зная, что он ВИЧ-инфицирован, решил переспать со школьницей. Действительно, такое поведение не может остаться безнаказанным..... Приговор поможет ей быть очень осторожной, когда она берет на руки чужих детей. Приговор послужит уроком для других будущих преступников из ее общины".

- 4.26 Приговор о лишении свободы за правонарушение, которое было проступком, а не фелонией, был вопиюще чрезмерным. Я хотел бы заявить, что эти заявления, которые я сделал здесь, являются осознанными, что жертвой в суде низшей инстанции был пяти (5) месячный ребенок. Однако главная функция этого суда - обеспечить отправление правосудия. Поэтому, совершив многочисленные посещения тюрем, суд хорошо знает состояние этих тюрем, и заключение женщины с ребенком в тюрьму всегда должно быть последним средством для любого суда, особенно если преступление является проступком. В связи с этим судам Малави следует принять во внимание руководящие принципы, установленные Правилами ООН по обращению с женщинами-заклученными и мерами наказания для женщин-правонарушителей, не связанными с лишением свободы.

5.0 ЗАКЛЮЧЕНИЕ

- 5.1 Этот суд заявляет, что в ходе разбирательства в суде низшей инстанции были допущены процессуальные нарушения, включая явную предвзятость, особенно когда рассматривается вопрос о том, как был вынесен приговор. Поэтому, поддерживая конституционные свободы и права, гарантированные Е.Л., и признавая фундаментальные принципы уголовного права, закрепленные в разделе 3 и 5 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств, очевидно, что обвинение не выдержало испытания разделом 251 Кодекса уголовного судопроизводства и доказательств. Несомненно, право апеллянта на справедливое судебное разбирательство было поставлено под угрозу, поэтому осуждение апеллянта было неправильным с точки зрения закона и, следовательно, недействительным.
- 5.2 Поэтому я постановляю, что обвинительный приговор и назначенное наказание отменяются, что влечет за собой ее немедленное освобождение.
- 5.3 Что касается конституционной жалобы, то, по мнению этого суда, апеллянт приводит убедительные юридические аргументы. Понятно, что в соответствии с разделом 108(2) Конституции, этот суд имеет полномочия удовлетворить просьбу апеллянта, однако, по моему мнению, это вопрос, который требует национального участия, и поэтому я рекомендую апеллянту сделать надлежащую передачу дела в

соответствии с разделом 9 Закона о суде.

Объявлено в открытом суде 19th января 2016 года.



З.Ж.В. Нтаба
Судья