

前言

2007年4月,像初生的婴儿般,北京爱知行研究所出了第一份中国的艾滋病法律人权报告-2006年中国艾滋病法律人权报告,报告总结了2006年中国与艾滋病法律人权相关的事件,及现存与艾滋病相关的法律法规,勾画出2006年中国与艾滋病相关法律人权状况,同时也是对爱知行研究所艾滋病法律人权工作的总结。

一年的时间一晃而过,2007年的中国艾滋病法律人权报告又出炉了。2007年有多个地方性的艾滋病防治条例开始实施;2007年更多的人在讨论药物的问题,缺少抗病毒药物,缺少八因子,药品相关的行政管理制度不断地被检讨;2007年,关于国外艾滋病感染者和病人的人境问题被放在了显著的位置进行了讨论;2007年中国的《禁毒法》出台了,艾滋病防治工作者更希望看到这部法律能对减低危害工作能起到积极的作用;2007年《日惹原则》发布了,这是世界性少数人群在寻求平等的一个宣言,我们也呼唤着中国在促进性倾向平等上能够迈进一步,即便是一小步;2007年,我们的公民社会仍在成长,无论是在政策法律倡导、还是在对政府艾滋病防治工作的监督上;2007年,我们在呼吁对在监所环境中的艾滋病人、对散居在城市中的少数民族的艾滋病防治问题给予更多的关注……

2007年,因为即将到来的不平凡的2008年,更多世界的目光关注到了中国,我们的报告只是从爱知行工作的经验出发,如实记录下中国2007年与艾滋病相关的法律人权事件,这不是哗众取宠的噱头,而是总结中国在艾滋病法律人权方面已经取得的进步,记录仍存在的许多不足,寻求未来的发展。

致 谢：

感谢美国国家民主基金会、开放社会研究所和Levi Strauss 基金会的对北京爱知行健康教育研究所艾滋病法律人权工作的支持；另外，并在此感谢为本报告提供资料和建议的各位同事和朋友，特别感谢孔德麟、李方平、常伯阳、陆军、王立轩等人的参与和编写。

目 录

第一部分 艾滋病相关立法工作

- 一、《口岸艾滋病防治管理办法》的出台·····1
- 二、地方性立法·····2

第二部分 艾滋病检测、隐私与人权保护

- 一、中国艾滋病检测中存在的问题·····6
- 二、国际检测新准则的确定·····7
- 三、促进艾滋病信息保密性和安全性的新进展·····7
- 四、我国在隐私权保护方面的情况·····8
- 五、被羁押、收教人员的检测与隐私保护·····8

第三部分：艾滋病感染者、病人及其他利益相关者的歧视问题

- 一、禁止国外艾滋病感染者和病人入境与歧视的问题·····10
- 二、社会保障领域的歧视·····11
- 三、其他领域的歧视·····13

第四部分 药物短缺的法律应对

- 一、有关药品知识产权的国际性规定·····14
- 二、我国的相关法律规定·····15
- 三、关于药品注册审批相关问题的结论和意见·····17
- 四、血友病人和八因子药物短缺情况·····17

第五部分 性工作者

- 一、女性性工作者防艾现状——艾滋病知识认知不足与预防措施可及性较差 20
- 二、生存现状——易受伤害性·····21
- 三、性工作者行为干预的困境·····22

第六部分 性少数人群

- 一、基本概念明晰·····23
- 二、国际上有关性少数人群的立法情况·····23
- 三、促进性倾向平等的国内立法建议概况·····25
- 四、我国跨性别人群的社会歧视问题·····25

第七部分 毒品与降低伤害

- 一、《禁毒法》的突破与不足27
- 二、遭遇瓶颈——维持治疗过程中的问题与出路.....28

第八部分 艾滋病与少数民族

- 一、少数民族自身生存和发展条件决定了其在艾滋病领域的易受伤害性.....31
- 二、少数民族传统知识在艾滋病防治及人权保护中发挥着积极的作用.....32
- 三、散居少数民族减害干预——爱知行研究所的经验.....32

第九部分 与艾滋病有关的媒体报道事件和社会传言与人权保护

- 一、媒体报道与艾滋病防治的关系.....34
- 二、媒体关于艾滋病的报道中存在的问题.....34
- 三、与艾滋病有关的违法犯罪活动的报道分析.....35
- 四、关于新疆籍感染者故意传播艾滋病病毒传言的个案分析.....36

第十部分 公民社会发展

- 一、公民社会对立法工作的关注和推动——爱知行研究所的经验.....37
- 二、CCM 以社区为基础的组织或其它非政府组织代表与感染者代表选举.....39
- 三、公民社会积极参与《艾滋病承诺宣言》评估41
- 四、推动青年学生参与艾滋病防治及相关公益活动——爱知行研究所的经验 41

第十一部分 2007 年艾滋病相关典型案例

- 一、青海首例三名感染者诉某医院医疗损害赔偿案.....43
- 二、输血感染艾滋病患者的损害赔偿诉讼.....43
- 三、艾滋病患者涉嫌寻衅滋事问题.....45
- 四、艾滋病患者监所内的权利问题.....46

第十二部分 2007 年艾滋病相关人权侵害事件48

4 关于本报告50

第一部分

艾滋病相关立法工作

一、《口岸艾滋病防治管理办法》的出台

2007年5月30日,国家质量监督检验检疫总局局务会议审议通过了《口岸艾滋病防治管理办法》(以下简称《办法》),由局长签字公布,自2007年12月1日起施行。近年来,我国在防治艾滋病方面取得了很大的进步。《办法》的出台,是为了更好的规范出入境艾滋病防治的相关管理工作。但是,就立法本身来说,此《办法》在很多方面存在不容忽视的问题。

(一) 对国家质量监督检验检疫总局立法权限和《办法》制定程序的质疑

1、《办法》的性质

《办法》到底是规章还是其他规范性文件?这将直接决定着质检总局是否享有相应的立法权限。

《立法法》第七十五条规定:“部门规章应当经部务会议或者委员会会议决定。”第七十六条规定:“部门规章由部门首长签署命令予以公布。”国务院《规章制定程序条例》第六条规定:“规章的名称一般称为‘规定’、‘办法’,但不得称为‘条例’”。根据这些特征,我们认为国家质检总局制定的是一部规章性质的《办法》。况且,根据国家质检总局网站显示,截至2007年3月1日,第1—93号令均是行政规章。¹《办法》系第96号令(2007年12月1日起施行),我们据此同样可以认为国家质检总局对《办法》是以规章对待的。²

2、国家质检总局的性质

国家质量监督检验检疫总局是国务院主管全国质量、计量、出入境商品检验、出入境卫生检疫、出入境动植物检疫和认证认可、标准化等工作,并行使行政执法职能的直属机构。³

3、作为直属机构的国家质检总局是否有权制定作为规章的《办法》

《中华人民共和国宪法》第九十条第二款规

¹http://fqs.aqsiq.gov.cn/flfqsjk/200703/t20070320_28987.htm

²而这也反映出:自2007年3月以后,一直到本《报告》最后定稿的2008年5月,国家质检总局未能在其门户网站上公开和更新相关信息。我们知道,《政府信息公开条例》已经于2008年5月1日起实施。我们呼吁国家质检总局应该积极履行《政府信息公开条例》所要求的相关义务。

³可参见http://www.gov.cn/banshi/2005-09/20/content_65132.htm

定：“各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。”其中并没有规定“国务院直属机构”有直接制定规章的权利。

《中华人民共和国立法法》第七十一条规定：“…具有行政管理职能的直属机构，可以根据法律和行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，制定规章。”但是，第七十二条又规定：“涉及两个以上国务院部门职权范围的事项，应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定。”

《艾滋病防治条例》第二十四条规定：“国务院卫生主管部门会同国务院其他有关部门根据预防、控制艾滋病的需要，可以规定应当进行艾滋病检测的情形。”

再者，《中华人民共和国国境卫生检疫法》第二十七条规定：“国务院卫生行政部门根据本法制定实施细则，报国务院批准后执行；”

因此：

(1)从权限上来说，国家质量监督检验检疫总局作为国务院直属机构，并没有就艾滋病检测的情形单独制定行政规章的权限。

(2)从程序上来说，国家质量监督检验检疫总局就卫生检疫、口岸艾滋病检测所制定的规章必须会同卫生主管部门进行制定，并报国务院批准才能施行。其程序本身即已违反相关规定。

(二)《办法》相关条文与上位法相冲突

《中华人民共和国立法法》第七十九条规定：“法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章”。

《艾滋病防治条例》(行政法规)第二十三条明确规定：“国家实行艾滋病自愿咨询和自愿检测制度”。

《办法》(规章)第九条规定：“在境外居住1年以上的中国公民，入境时应当到检验检疫机构设立的口岸艾滋病监测点进行健康检查或者领取艾滋病检测申请单，1个月内到口岸检验检疫机构或者县级以上的医院进行健康体检。”

《办法》第九条之规定，实际上是要求对“在境外居住1年以上的中国公民”在入境时进行强制检测。此规定显然违反了上位法有关“自愿咨询和自愿检测”的规定。

(三)《办法》第九条之规定忽视了对基本人权的保护

现代医学已经明确了艾滋病的传播途径，主要通过血液和体液传播、性传播和母婴传播。一般日常接触已经被证实不可能传播。目前，国际社会倡导的对艾滋病的防范措施已经不再是上个世纪的拒绝，隔离，而是大力的宣传人道关怀。

没有任何研究表明，在国外居住超过一年以上的人就容易得艾滋病，其感染率就超过在境外居住1年以下中国公民，或者未出中国公民。

2007年11月12日，卫生部已经承诺将修改现行的有关限制艾滋病感染者入境的法规，取消对国外艾滋病病毒感染者入境的限制。可见我国在对待国外艾滋病感染者和病人权益上的进步。所以，《口岸艾滋病防治管理办法》中对本国公民的歧视的相关条款也应该适时的进行修改。

二、地方性立法

(一)《湖北省艾滋病防治办法》——突破与问题并存¹

1、突破——在宣传教育、关怀救济等方面做出了科学、务实的规定

(1)将宣传教育举措加以细化，并且提出了许多极为有益的宣传教育措施

第十条规定：“国家机关工作人员、法人和其他组织的负责人应当带头学习艾滋病防治法律、法规、规章和政策以及相关知识。有关部门应当采取适当方式对上述人员的学习情况进行检查和考核。”

第十一条第二款规定：“发动在高危人群中受影响的人员参与、组织对高危人群进行艾滋病防治宣传和落实防治措施的工作。”

第十三条规定：“广播、电视、报刊、互联网

¹ 《湖北省艾滋病防治办法》于2007年5月28日，湖北省人民政府常务会议审议通过并公布，于2007年7月1日起施行。

等新闻媒体应当开设经常性的艾滋病健康教育栏目，免费刊登、播放艾滋病防治公益性宣传广告，积极开展艾滋病防治系列宣传。”

（2）规定了较为细致的关怀救济措施

① 明确了流动人口中感染者的救济措施

第五十条规定：“流动人口中被确诊为艾滋病病毒感染者或艾滋病病人的，由其现居住地进行管理，并由省疾病预防控制中心向其户籍所在地疾病预防控制中心通报。流动人口现居住地不得以感染艾滋病病毒为由将其遣送回原籍。”

② 做出了详细的医疗保障性规定

第五十三条规定：“城镇居民中贫困的艾滋病病毒感染者和艾滋病病人家庭应当纳入最低生活保障范围，享受国家和省制定的城镇居民最低生活保障待遇；农村贫困艾滋病病毒感染者和艾滋病病人家庭，应当纳入农村居民最低生活保障救助范围，并免除公益性筹劳。因输血导致感染的艾滋病病毒感染者和艾滋病病人，由所在地县人民政府建立专项救助基金进行救助。”

③ 详细规定了对受艾滋病影响未成年人的救济措施

第五十五条规定：“对艾滋病病毒感染者、艾滋病病人的未成年子女以及已故艾滋病病人遗孤和未成年艾滋病病毒感染者，当地教育部门应当免除其九年义务教育阶段的杂费和课本费；对符合高中(中专)、高等学校入学条件者，实行统一建档，跟踪救助，由户籍所在地人民政府资助其完成学业。”

第五十六条规定：“鼓励亲属和社会人士收养或寄养、领养艾滋病病人遗孤，民政部门应当对收养、寄养、领养家庭按规定给予补助。无人收养或寄养、领养的艾滋病病人遗孤应当由所在地民政部门安排入住社会福利机构，负责抚养他们健康成长直到成年。已故艾滋病病人的父母，如无人供养且经济困难、丧失劳动能力的，当地民政部门应当将其列为五保对象，按照规定实行集中或分散供养。”

④ 对感染者和病人就业、生产自救及工作条件等做出了详细规定

第五十二条规定：“对有劳动能力且有就业愿望的艾滋病病毒感染者和艾滋病病人，应当由所在地人民政府提供相应的就业服务或提供必要的

生产资料，帮助其实现就业或开展生产自救。”

（3）对血液和血制品管理、安全套、针具交换和维持治疗等工作做出了详细的规定

第三十条规定：“严禁血站、单采血浆站、血库以及医疗卫生机构、血液制品生产单位采集、收存、使用卖血人员或变相卖血人员提供的血液、血浆。任何单位或个人发现操纵他人卖血牟利者应当及时向卫生和公安部门报告。对地下卖血、变相卖血等违法行为，有关部门应当依法查处。”

第三十六条规定：“县以上卫生、人口和计划生育、工商、药品监督、质量技术监督、出入境检验检疫、广播电视等部门应当组织推广使用安全套，建立和完善安全套供应网络。鼓励依法设立的组织开展安全套社会营销。”

第三十八条规定：“有计划地对吸食注射毒品人员开展清洁针具的交换工作。吸食注射毒品人员达到一定数量的县应建立阿片类物质成瘾者社区药物维持治疗门诊，对吸毒成瘾者提供药物维持治疗。阿片类物质成瘾者社区药物维持治疗门诊应加强管理，建立并严格实施治疗、用药登记制度。”

总结：《湖北省艾滋病防治办法》的以上规定较国务院《艾滋病防治条例》和各省的相关立法都更为详细，而且很多规定都是突破性的。总的来说，这些规定是务实的，同时也是科学的和人性化的。我们希望这些立法规定能够在日后得到行之有效的执行，也期望着其能够起到一个示范的作用。

2、不足之处——检测和隐私保护方面的相关规定矛盾且问题突出

（1）虽有自愿咨询检测的规定，但是仍然包括了较多的强制检测

第二十二条规定：“承担艾滋病免费咨询检测工作的医疗卫生机构，应当为表达咨询意愿者免费提供咨询和初筛检测服务。”第二十六条规定：“医疗卫生机构对就诊的手术病人和需接受血液、血液制品、人体组织、器官、细胞、骨髓或者精液者，根据知情同意和自愿原则实施艾滋病病毒感染者检测。”第二十七条规定：“医疗卫生机构对进行婚前医学检查的人员，应当提供预防艾滋病的医学咨询，并根据知情同意和自愿原则进行艾滋病项目检查。艾滋病病毒感染者、艾滋病病人

如申请结婚,应当先向对方告知自身真实情况,并接受医学指导。”此三条规定强调了自愿咨询检测。

但是,强制检测涉及的人员范围依然较为宽泛:

第二十三条规定:“下列人员应当接受艾滋病病毒感染检测:(一)有比较充足的医学上的理由怀疑其感染了艾滋病病毒的人员及性病病人;(二)卖淫嫖娼、吸食注射毒品人员;(三)曾接受被艾滋病病毒污染的血液、血液制品、人体组织、器官、细胞、骨髓或者精液者;(四)法律、法规规定应当进行艾滋病病毒感染检测的人境人员;(五)省卫生行政部门为控制疫情需要决定应当检测的其他人员。”

第二十四条规定:“公安、司法行政部门应当配合疾病预防控制机构对被羁押监管和劳动教养及强制戒毒的卖淫嫖娼人员、性病患者和吸食注射毒品人员实施艾滋病病毒感染检测。性病诊疗机构应当对就诊的性病患者实施艾滋病病毒感染检测。”

第二十五条第二款规定:“利用上述经营场所(宾馆、饭店和美容美发、歌舞娱乐等公共娱乐场所)提供服务的人员必须每半年进行一次艾滋病、性病检测。”

(2) 隐私保护方面的规定缺乏合理依据

第四十二条规定:“艾滋病病毒感染者、艾滋病病人应当将感染或者发病的情况及时告知与其有性关系者,就医时应当将感染或者发病的情况如实告知接诊医生,并采取有效防护措施,防止传染他人。”

简短评论:关于“性伴通知”,艾滋病和人权国际准则主张以自愿的方式通知伙伴,但也有例外的规定。他们建议,公共卫生法应该(但不是必须)授权卫生保健专业人员在谨慎限定的情况下把病人的艾滋病病毒状态通知其性伙伴。¹我们呼吁,相关部门在处理此类情况的时候应该充分听取感染者和病人的意见,在通知的时候尽量做到“谨慎”、“限定”,以防止对感染者和病人造成伤害。

关于就医的时候是否应该通知医生自己是HIV感染者或者病人,涉及到其自身的隐私权。我们呼吁在此类情况下应该由感染者和病人自己决定是否告知,而且在告知的时候应该有充分的隐私保护条件和措施。

(3) 对侵犯隐私权和其他权利的法律规定的规定不明确。这不利于感染者和病人在权益受损害时主张自己的权利,同时,也不利于他们及时获得救济。

(二)《浙江省艾滋病防治条例》——立法的进步与新的期待²

1、突出对艾滋病病毒感染者和艾滋病病人就医权的保障

第三十五条规定:“艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的抗病毒治疗、住院治疗和门诊手术、透析治疗、内窥镜检查、口腔治疗等侵入性操作的诊疗,应当到指定的医疗机构就诊。指定的医疗机构应当为艾滋病病毒感染者和艾滋病病人提供艾滋病咨询、诊断和治疗服务。”

该规定对艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的治疗是有利的,能够避免一些医院、医生惧怕职业暴露、医院受污染等问题而推诿就诊的行为。但在执行中仍希望浙江有关部门能够考虑到病人就医的经济、方便等原则,确保就医的真正可及性。

2、专业人员告知制度体现人文关怀

第三十六条规定:“对确诊的艾滋病病毒感染者和艾滋病病人,由省人民政府卫生主管部门培训合格的医务人员将诊断结果告知其本人、配偶或者监护人,并给予医学指导。”

艾滋病不仅损害人们的身体的健康,也同时损害人们的心理健康。从得知自己是感染者的那一刻起,艾滋病患者会出现各种心理问题与心理危机。因此,如何告知他们确诊结果,并给予专业的辅导,是医护人员所必要关注。

¹ 联合国艾滋病规划署/各国议会联盟:《艾滋病、法律和人权立法者手册》第34页。

² 《浙江省艾滋病防治条例》于2006年12月27日,浙江省人民代表大会常务委员会颁布,该条例已于2007年3月1日开始实施。

3、对受艾滋病影响未成年人的教育优惠措施

第四十七条规定：“对本省生活困难的艾滋病病毒感染者、艾滋病病人的未成年子女和感染艾滋病病毒的未成年人实行免费接受基础教育制度。教育主管部门应当对前款规定的对象，学前教育阶段免保育费，义务教育阶段免学杂费、课本作业本费、住宿费，高中教育阶段免学费、代管费和住宿费。”

4、产前、术前艾滋病检测的规定

第二十一条规定：“建立筛查实验室的医疗卫生机构根据艾滋病预防和控制的需要，经本人同意，可以对孕产妇、手术病人进行产前、手术前艾滋病检测，但不得收取检测费用。”

这是我国首部法规明确对产前、术前的艾滋病检测做出明确的规定，同时也遵守了知情同意的基本原则。

综上，我们认为，《浙江省艾滋病防治条例》较全国的其他立法（不管是行政法规、地方性法规还是规章）都有突出的进步之处。我们期待着这些突破能够在具体的实施过程中得到有效地执行，并被更多的立法所借鉴。

5、值得商榷的条款：有关工作条件的规定

第四十条规定：“艾滋病病毒感染者和艾滋病病人从事的工作可能传播、扩散艾滋病的，卫生主管部门应当及时通知其所在单位调整工作，所在单位接到通知后应当立即调整其工作岗位，但不得因此解除聘用或者劳动合同，并对其病状及调整原因承担保密责任。”

《湖北省艾滋病防治办法》也做出了相同的规定（第42条）。在此，我们认为，该条文的规定有如下值得商榷之处：

首先，就告知制度而言，国务院《艾滋病防治条例》仅规定了应当通知其本人或监护人，疾病预防控制与出入境检疫机构、其它国家机关如民政、公安、监狱等部门只可能在行使工作职责时知情外，从保护患者隐私权的角度，卫生主管部门不应当告知其它单位的。如果确有必要告知的情形，我们认为应该首先征得本人的同意。

其次，就“可能传播、扩散艾滋病”的工作而言，如何界定？两条例均没有做出具体的规定。在这种情况下，卫生主管部门在执行本规定的时候就可能存在着极大的随意性，患者的劳动权极易受到侵害。因此，我们建议应该尽可能的细化相关条文或出台相关的实施细则，以杜绝不必要的侵害事件发生。

第二部分

艾滋病检测、隐私与人权保护

一、中国艾滋病检测中存在的问题

（一）更多的法定强制检测

根据对国内规定和国际准则的比较，国内的很多规定都明确了一些因身份或职业等而需要被强制进行 HIV 检测的人员（详见下文）。需要讨论的是，这些人是否应当或有需要被强制检测？是否适用常规检测或自愿检测更合乎国际标准和国情？

HIV 强制检测在我国的适用范围：

根据对 2006 年前国内相关法律法规的收集和整理，规定需要进行强制检测的人群包括：被监管人员、应征入伍人员、公共场所服务人员及部分行业从业人员、公务员考生、部分高考考生、出入境人员、吸毒者、性工作者、嫖娼人员、献血员及医学供体等。依照联合国的指导性规定，对其中某些群体进行检测违反了国际人权法律和医学伦理的非歧视性原则。

（二）混淆常规检测和强制检测的适用

国家性规定中的 HIV 常规检测适用人群：新婚人群和孕产妇、手术病人和性病病人。

《中国遏制与防治艾滋病行动计划（2006-2010 年）》中规定“艾滋病流行严重地区要遵循知情同意和保密的原则，根据有关规定为新婚人群和孕产妇免费提供艾滋病抗体初筛检测和咨询服务”，“有艾滋病检测条件的医疗卫生机构对手术病人、性病病人等开展艾滋病抗体检测”。

（三）常规检测在地方立法中规定的不一致并与强制检测混淆

《云南省艾滋病防治条例》和《东莞市推行免费婚前健康检查工作实施方案（试行）》在某种范围内，规定了对新婚人群的强制检测；《浙江省艾滋病防治条例》首次对产前、术前的艾滋病检测做出明确的规定，体现在遵守了知情同意的基本原则，即“经本人同意”。我们认为，浙江条例关于常规检测的立法是值得借鉴的。

《浙江省艾滋病防治条例》第二十一条规定：

“建立筛查实验室的医疗卫生机构根据艾滋病预防和控制的需要，经本人同意，可以对孕产妇、手术病人进行产前、手术前艾滋病检测，但不得收取检测费用。”

《云南省艾滋病防治条例》中规定：“艾滋病流行严重地区的公民婚前应当进行艾滋病免费筛查检测”。

《东莞市推行免费婚前健康检查工作实施方案（试行）》中规定：接受免费婚检的男女双方都要做艾滋病相关检测。

实践中，在一些应当适用常规检测的场合（如，医院），强制进行 HIV 检测，缺少被检测者的知情和同意，使被检测者对于检测没有选择权，常规检测变形为强制检测。一方面，医疗机构进行未告知的强制检测，在得到患者 HIV 阳性的结果后，拒绝采取手术等治疗措施的情况十分普遍。另一方面，在某些情况下，如，在信息闭塞地区，被检测者往往通过医疗机构的强制检测知晓自己的检测结果，从而得到尽早的治疗。无论如何，检测中的知情都是必须的；常规检测中的知情和同意都是必须的。

（四）检测咨询的重要性与咨询资源缺乏或分配不合理之间的矛盾

据某医生介绍，因为人力资源的缺乏，医疗机构和疾控部门无法完成对每个被检测者，在检测前后的咨询；一般认为向 HIV 检测呈阴性的人提供咨询是不必要的，但是在实践中发现，对这些人的检测后咨询往往更重要，因为他们很容易因为侥幸心理认为自己的行为不会或不易感染 HIV，从而继续自己的高危行为。

二、国际检测新准则的确定

2007年5月30日世卫组织和联合国艾滋病规划署在伦敦发布了关于世界各地卫生设施中知情、自愿的艾滋病毒检测和咨询的新准则。新准则强调在现有情况下扩大常规检测的重要性。

首先，必须注重原有的知情同意、保密、咨询等原则。

其次，确定优先次序。考虑到资源和其他制约因素可能妨碍准则得以立即执行，因此

1、在艾滋病毒泛滥流行的地方，应当建议所

有前来卫生机构求诊的患者进行艾滋病毒检测和咨询，无论患者有无艾滋病症状，也不论患者因何病前来卫生机构求诊。

2、在艾滋病毒聚集性流行和低水平流行的地方，依流行病学和社会环境的不同，各国应当考虑建议在选定卫生机构（比如，产前、结核、性健康和高危人口的卫生服务）中所有患者进行艾滋病毒检测和咨询。指南也包括特别考虑青少年和儿童的艾滋病毒检测和咨询。

此新准则在一定程度上缓和了关于采用不同检测方式的争论，独创性地提出了在注重原有知情同意、保密、咨询等原则的基础上确定优先次序并扩大常规监测的范围。这对于绝大多数国家来说都是具有十分重大的意义的，同时，也给我们国家在制定相关政策时提供了良好的指针。

人权组织同时也不无担心的指出：扩大获得 HIV 检测的机会很重要，但只有在同时有更好的预防和治疗工作，并且结束对 HIV 感染者的歧视的情况下才会管用。从我们国家的情况来看，对于原有的较为宽泛的检测范围来说，必须积极采取积极的法律对策，从根本上消除歧视才能保证在检测中保证基本人权的实现。

三、促进艾滋病信息

保密性和安全性的新进展

2006年5月15日—17日，在瑞士日内瓦召开了一个为期三天的研讨会，与会者包括各个领域的健康专家和社群成员，以及艾滋病感染者。会议形成文件《保护艾滋病信息保密性和安全性的指南》，2007年5月15日《过渡时期指南》发布。该指南对艾滋病病人隐私权的保护及相关信息安全保护作出了积极的回应，对世界各个国家立法及相关政策的制定具有及其重要的意义。

（一）隐私、保密性和安全性定义

1、隐私既是一个法律的概念，也是一个伦理的概念。法律的概念指的是对一个人获得和使用个人信息的权利的法律保护，以便给保密性和安全性的实施提供总体框架。

2、保密性指的是个人在存储、传输和使用时保护他们的数据的权利，以便防止在未授权的情

况下信息被泄露给第三方。

3、安全性是指通过一系列的技术手段解决物理的、电子的及程序的方面的问题来保护不断扩大的艾滋病服务中收集的各种信息。

（二）意义和目的

定义健康信息的保密性和安全性原则的目的在于确保健康数据的获取和使用是为了促进全民健康，减少伤害而服务。为了实现这个目的，就需要在使得受益最大化和防止伤害之间取得平衡，因为受益会来源于数据的妥善和充分的使用，而伤害会来源于有意或者无意的不恰当的泄露可辨认个人身份的数据。恰当的政策、程序和技术手段必须在保护个人权利和保护公众权利取得平衡。

（三）所要达到的目标

1、使得受益最大化——受益来源于数据妥善和充分地利用。

2、避免伤害，要避免因有意或无意泄露可辨认身份的数据而造成的伤害。

四、我国在隐私权保护方面的情况

（一）相关立法注意到了对隐私权的保护

1、《艾滋病防治条例》

第三十九条第二款规定：“未经本人或者其监护人同意，任何单位或者个人不得公开艾滋病病毒感染者、艾滋病病人及其家属的姓名、住址、工作单位、肖像、病史资料以及其他可能推断出其具体身份的信息。”

第五十六条规定：“医疗卫生机构违反本条例第三十九条第二款规定，公开艾滋病病毒感染者、艾滋病病人或者其家属的信息的，依照传染病防治法的规定予以处罚。出入境检验检疫机构、计划生育技术服务机构或者其他单位、个人违反本条例第三十九条第二款规定，公开艾滋病病毒感染者、艾滋病病人或者其家属的信息的，由其上级主管部门责令改正，通报批评，给予警告，对

负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分；情节严重的，由发证部门吊销有关机构或者责任人员的执业许可证件。”

2、《全国艾滋病检测工作管理办法》

第十七条规定：“艾滋病检测确证实验室出具的艾滋病病毒抗体确证报告应以保密方式发送。艾滋病病毒抗体确证试验结果应当告知本人；本人为无行为能力人或者限制行为能力人的，应当告知其监护人。”

第二十条规定：“艾滋病检测实验室工作人员不得泄露艾滋病病人或感染者的姓名、住址、检测结果等有关情况。”

（二）性伴通知与隐私权保护

《云南省艾滋病防治条例》第二十条第二款规定：艾滋病病毒感染者和艾滋病病人应当将感染艾滋病的事实及时告知其配偶或者性伴侣；如不告知的，其住所地的疾病预防控制机构有权告知其配偶。

《湖北省艾滋病防治办法》第四十二条规定：“艾滋病病毒感染者、艾滋病病人应当将感染或者发病的情况及时告知与其有性关系者，就医时应当将感染或者发病的情况如实告知接诊医生，并采取有效防护措施，防止传染他人。”

艾滋病和人权国际准则主张以自愿的方式通知伙伴，但也有例外的规定。他们建议，公共卫生法应该（但不是必须）授权卫生保健专业人员在谨慎限定的情况下把病人的艾滋病病毒状态通知其性伙伴。¹

国际准则里边强调的“谨慎限定”更趋向于一种实施过程中的程序性规定。对于立法者来说，如何更为细化相应的程序是必要的。我们国家在这方面还没有相关规定，因此，我们期待在以后的立法中不断加以完善。

五、被羁押、收教人员的检测与隐私保护

（一）相关法律规定

¹ 联合国艾滋病规划署 / 各国议会联盟：《艾滋病、法律和人权立法者手册》

1、《劳动教养戒毒工作规定》(司法部2003年6月颁布)

第六条规定:“对新入所的戒毒劳动教养人员,戒毒劳动教养管理所、戒毒大(中)队应当严格检查其所带物品,防止毒品、注射器、针头等违禁物品的流入,并进行体检,有条件的进行艾滋病检测”

2、《黑龙江省艾滋病性病预防控制办法》(2001年7月1日)

“对抓获的卖淫嫖娼人员、吸毒人员,应当进行预防艾滋病性病健康教育,并在行政拘留、收容教育、强制戒毒后2日内通知当地卫生防疫机构,进行强制艾滋病性病检查;组织对查出的艾滋病性病病人及感染者进行治疗。”

3、《四川省预防控制性病艾滋病条例》(2001年3月30日修订)

第九条规定:“公安、司法部门的职责:(一)对抓获的卖淫嫖娼人员、吸毒人员,应在3日内通知卫生防疫机构,强制进行性病、艾滋病检查;对查出的性病、艾滋病病人及感染者强制进行治疗管理。”

4、《云南省艾滋病防治条例》(2006年11月30日)

第十六条规定:“公安机关、司法行政部门应当会同卫生行政部门对依法逮捕、拘留和在监狱中执行刑罚以及依法收容教育、隔离戒毒和强制性教育矫治的卖淫、嫖娼、吸毒等人员进行艾滋病检测。”

5、卫生部《关于对监狱、劳教所羁押、收教人员全面开展艾滋病病毒抗体筛查的通知》卫疾控发〔2004〕369号)规定,卫生部、司法部自2004年11月初始至2005年3月底止对监狱、劳教所的羁押、收教人员开展一次全面的艾滋病病毒(HIV)抗体筛查,并规定:各省(自治区、直辖市)卫生部门对本次筛查发现的HIV抗体初筛阳性者,进行确证试验;对确证阳性的感染者进行CD4细胞检测,对其配偶子女进行筛查;对需要治疗的病人,与司法部门协商,采取适当的方式,及时开始抗病毒治疗。在筛查中所确证的HIV抗体阳性的感染者,如经CD4细胞检测确定尚不需抗病毒治疗的,其感染状态可暂不告知感染者本人。当对感染者解除羁押时,羁押场所管理人员应将检测结果告知本人并进行相应的健康教育。

(二) 借鉴国际指引,从我国的具体情况出发制定有效的人权保护政策

《艾滋病、法律和人权立法者手册》中指出:“对囚犯的强制性检测不是解决问题的方法,因为这侵犯了他们的权利,只会给他们带来歧视,这种作法对艾滋病病毒阳性的囚犯来说既缺乏保密性,且对没有被感染的囚犯也未能提供任何保护作用。尊重人权的适当措施应包括提供充足的人力资源,开展有效的监测和对监狱工作人员进行适当的训练,以保护囚犯免遭强奸、性暴力和性压迫。”

对于我们国家的具体情况来说,在目前监所各项资源有限的情况下,应该有步骤的改变完全的强制检测方式。在资源、条件成熟的情况下,应尽可能的实现被监禁人员的知情同意和检测的自愿性。这同时也是完善监狱管理制度的一项重要举措。

第三部分

艾滋病感染者、病人及其他利益相关者的歧视问题

一、禁止国外艾滋病感染者和病人入境与歧视的问题

2007年10月，全球基金¹理事会代表公民社会的三个理事及其代表团（感染者代表团、发展中国家非政府组织代表团和发达国家非政府组织代表团）分别发表声明，抗议我国政府限制感染艾滋病病毒的外国人入境的规定，并表示抵制11月12日-13日在中国昆明召开的全球基金理事会第十六次大会，要求全球基金更换会议地点。这一事件，引起了国际社会对我国关于感染艾滋病病毒的外国人入境禁令的广泛关注和谴责。

（一）我国有关法律法规规定

1986年以来，我国相关法规禁止感染艾滋病病毒的外国人入境，并且规定对感染艾滋病病毒

的外国人将强制隔离和强制离境。相关法律规定如下：

1、《中华人民共和国外国人入境出境管理法实施细则》²第七条规定：“下列外国人不准入境：患有精神病和麻疯病、艾滋病、性病、开放性肺结核病等传染病的。”

2、《艾滋病监测管理的若干规定》³1987年12月26日国务院批准1988年1月14日卫生部、外交部、公安部、国家教育委员会、国家旅游局、中国民用航空局、国家外国专家局发布第二条规定：“本规定所指艾滋病监测管理的对象是：（一）艾滋病病人；（二）艾滋病病毒感染者。第四条规定：所有入境人员在入境时，必须如实填写健康申明卡，并交国境卫生检疫机关查验。第六条规定：属本规定第二条第（一）项、第（二）项所指的外国人不准入境。属本规定不准入境但已到达我国国境口岸的外国人，应当随原交通工具或所在国

¹ 全球基金：全球抗击艾滋病、肺结核和疟疾基金，简称全球基金，旨在为抗击世界上最具灾难性的三大疾病大量增加资源，并将这些资源送往最需要援助的地区。

² 1986年12月3日国务院批准 1986年12月27日公安部、外交部发布 1994年7月13日国务院批准修订、1994年7月15日公安部、外交部发布

³ 1987年12月26日国务院批准1988年1月14日卫生部、外交部、公安部、国家教育委员会、国家旅游局、中国民用航空局、国家外国专家局发布

交通工具尽快离境，必要时由我民航、铁路、交通部门安排其离境，离境前由国境卫生检疫机关采取隔离措施。第七条规定：外国人在中国居留期间，如被发现属本规定第二条第（一）项、第（二）项所指人员，当地卫生行政部门可提请公安部门令其立即出境。”

3、《中华人民共和国国境卫生检疫法实施细则》第九十九条规定：“卫生检疫机关应当阻止所发现的患有艾滋病、性病、麻风病、精神病、开放性肺结核病的外国人入境。第一百条规定：接受入境、出境检疫的人员，必须根据检疫医师的要求，如实填报健康申明卡，出示某种有效的传染病预防接种证书、健康证明或者其他有关证件。”

（二）禁止感染艾滋病病毒的外国人入境的政策有悖科学原理，同时助推了歧视的发生

根据国内法律规定和国际经验，我们认为：

1、限制外国人艾滋病病毒感染者入境缺乏科学依据。

从医学的角度来看，艾滋病病毒不会通过日常生活和工作接触而传播，不会通过国际和国内的旅行工具（飞机、船、汽车或火车）传播。艾滋病病毒主要通过性接触传播、血液传播和母婴传播，这主要和个人之间的行为有关，而和人们的国籍或人种无关。我们无法看出，一个人从上海到广州，与一个人从澳大利亚到中国，他们/她们在私人行为方面会有必然的区别。限制感染艾滋病病毒的外国人入境缺乏科学依据。

2、该政策不仅对外国人产生歧视，同时也助推了民众对国内艾滋病感染者的误解和歧视。

上世纪八十年代初期，艾滋病病毒和艾滋病被发现开始在世界范围流行。作为政策上的回应，我国政府一方面通过颁发法令，禁止血液制品的进口；另一方面，禁止感染艾滋病病毒的外国人入境。这些政策措施，让广大民众和官员误以为艾滋病只是“外国人的事”，从而忽视了防控工作，使艾滋病在中国迅速蔓延开。更重要的问题在于，禁止外国感染者入境让广大民众进一步产生了对艾滋病的恐慌和误解，从而进一步的加剧了对感

染者的歧视。

3、艾滋病防治必须积极有效的消除各种形式的歧视

对感染艾滋病病毒的外国人在中国旅行的限制，是对艾滋病感染者和患者整体歧视的一部分。联合国艾滋病规划署和多国议会联盟在《艾滋病、法律和人权立法者手册》（1999年11月）中指出：“歧视增加了艾滋病流行对艾滋病病毒/艾滋病携带者、被怀疑感染的人们、及其家庭和朋友的影 响。”同样的，在2006年，联合国HIV/AIDS问题高级别会议上通过的《人权与HIV/AIDS——现在比以往任何时候都更重要》中指出：“实现所有人的所有人权和基本自由，是全球应对HIV/AIDS疫情的重要元素。”对于我们国家的实际情况来说，长久以来，由医疗队伍主导的防艾工作在不同程度上忽略了对人权保护的研究和实践。因此，我们必须重新审视我们所走过的道路，尽可能的在政策制定上关注每个人权利的保护和实现。

（三）政府的积极应对

我国政府近年来已经意识到歧视对艾滋病防治工作所产生的负面影响。2006年1月29日国务院总理温家宝签发《艾滋病防治条例》。该条例第三条规定：“任何单位和个人不得歧视艾滋病病毒感染者、艾滋病病人及其家属。”

2007年11月12日，国家卫生部新闻发言人毛裙安说，目前中国正在着手修改现行有关限制艾滋病病毒感染者入境的法规，取消对艾滋病病毒感染者入境的限制。中国卫生部副部长黄洁夫在在召开的全球艾滋病、结核病和疟疾基金新闻发布会也透露，中国将修改《出入境管理条例》，取消对艾滋病病毒感染者入境的限制。黄洁夫表示：“修改法律法规是一个很复杂的过程，需要一些时间，但是中国一定会遵守承诺。”²

（四）结论和建议

艾滋病是我们人类面临的共同问题，这是一个全国问题，它超越国家、宗族、文化、政治和意识形态，我们需要团结一切可以团结的力量和资源，包括分享感染者社群的经验，包括分享外

¹1989年2月10日国务院批准；1989年3月6日卫生部发布；1989年3月6日起实施

²《中国正着手修改限制艾滋病病毒感染者入境法规》

<http://news.qianlong.com/28874/2007/11/12/3502@4160116.htm>

国人感染者的经验，包括需要消除对外国人艾滋病感染者入境的限制。

因此，我们建议我国政府立即修改相关法规，解除对感染艾滋病病毒的外国人入境的禁令；取消对已经入境的感染艾滋病病毒外国人强制隔离和强制离境的规定，并增添对已经入境的感染艾滋病病毒外国人的人道主义关怀的规定；取消入境、出境检疫时所填报健康申明卡中的艾滋病项目，无论外国人，还是中国人，在出入境时都不应再填报艾滋病病毒感染与否的状况。

二、社会保障领域的歧视

从我们国家艾滋病感染者的情况来看，以云南和四川两省为例，根据云南省从1998-2000年连续三年的 HIV 感染者职业构成统计数据表明，感染者中农民和无业人员共占全部感染者的比例数都在72%以上；而四川省1987-2000年底期间HIV阳性者的职业构成比表明，农民占 HIV 感染者总数的76%以上。在法语里，艾滋病的缩写是SIDA。在讲法语的一些非洲国家里，SIDA被妇女借喻为“年薪不足”或“获得性个人薪水拮据”（Salaire Individuel Difficilement Acquis）的缩写。¹从这儿来看，许多艾滋病感染者由于疾病使自己本已拮据的生活更加困难，而从法律和政策得角度保障他们基本得生活需求就成为必要之举。

（一）我们国家的相关规定

国务院《艾滋病防治条例》第四十六条规定：“县级以上地方人民政府应当对生活困难并符合社会救助条件的艾滋病病毒感染者、艾滋病病人及其家属给予生活救助。”

《云南省艾滋病防治条例》第四十七条规定：“民政部门应当将符合救助条件的艾滋病病毒感染者和艾滋病病人及其家属纳入政府救助范围，给予生活救助。民政部门对因患艾滋病导致家庭人均收入低于当地最低生活保障标准的城镇居民，

应当纳入城镇低保范围；对农村因患艾滋病导致家庭生活困难的，应当列为特困户救助对象。民政部门应当将艾滋病致孤儿童和老人纳入城镇低保范围和农村五保户供养范围，并适当提高救助标准。采取收养、家庭寄养、福利机构供养等方式安置，对接受艾滋病致孤儿童的家庭给予生活补助。”

《浙江省艾滋病防治条例》第四十八条规定：“艾滋病病毒感染者和艾滋病病人所在的家庭人均收入低于当地最低生活保障标准的，当地人民政府应当确保其享受城乡低保待遇；对低保对象以外的困难户，应当给予生活和医疗分类救助。有关部门办理相应的救助手续，可以适当简化程序。”

同时，《湖北省艾滋病防治办法》（如上文所述）等也有相应的规定。

（二）法律冲突下的保障缺失与歧视的存在

虽然国家层面的立法和地方性立法都做出了有关社会保障方面的规定，但是，这些立法往往和已经实施的相关立法发生冲突。最为严重的是，目前社会保障方面的立法均将药物滥用者²排除在社会保障范围之外。而我们国家的感染者和病人中绝大多数还是药物滥用者，因此，他们在事实上很难获得社会保障。

1、“入户调查”与隐私保护的冲突

1999年开始实施的《城市居民最低生活保障条例》第七条规定：“管理审批机关为审批城市居民最低生活保障待遇的需要，可以通过入户调查、邻里访问以及信函索证等方式对申请人的家庭经济状况和实际生活水平进行调查核实。申请人及有关单位、组织或者个人应当接受调查，如实提供有关情况。”

从社群了解到，由于社会支持环境的缺失以及人们对艾滋病的误解、歧视，很多感染者和病人在自己生活的社区根本不敢暴露自己得身份。

¹ 中国疾病预防控制中心等编著：《社会发展与艾滋病防治读本》，人民卫生出版社2006年版，第13页。

² 世界卫生组织专家委员会对吸毒所下的定义是：“非医疗用途的、长期、反复、并以不断增加用药为特征的强迫性自行药物摄入行为”世界各国学者和专家越来越多的认可这种观点：吸毒行为是一种对个体健康和社会具有严重危害性的失范行为。世界卫生组织称为药物滥用。可参见：《浙江省戒毒模式研究报告》课题组：《定性？归因？重构（上）——浙江省戒毒模式研究报告》，载：《中国司法》2005年第1期。

而在办理最低生活保障的时候要进行“入户了解”将直接会涉及他们的隐私。很多人由于不愿意透露情况而无法办完手续，同时也无法获得最低生活保障。

2、药物滥用者被排除在最低生活保障范围之外

很多地方性立法都规定不得给予药物滥用者最低生活保障的待遇。如：2005年开始实施的《昆明市城市居民最低生活保障实施办法》第九条中规定：因吸毒、赌博行为造成生活困难的不得享受城市低保待遇。2007年开始实施的《杭州市城乡居民最低生活保障实施办法》第十八条规定：有吸毒、赌博、嫖娼、卖淫等违法行为经教育处理仍不改正的，不予享受最低生活保障待遇，已批准享受的，从查实的次月起停止享受。

从社群了解到，很多药物滥用者都反映，由于自己感染艾滋病后都找不到合适的工作，而不能获得最低生活保障更是他们陷入一种无助的境地。

初步结论：对于前一种情况，我们认为，政府在履行相关职能的时候没有注意到一种无意识歧视（虽不是故意的歧视，但是实际上已经造成了事实上的歧视）的存在。因此，我们呼吁相关部门能够采取更为积极稳妥的措施回应这一情况，改变现有的“入户随访”措施，使其能够在给予充分的隐私保护的前提下进行。对于后一种情况，我们认为政府有关部门和立法机关应该直面现有立法的冲突，制定相应的实施细则或出台相应政策，使人数众多的药物滥用感染者能够切实获得有效保障。

三、其他领域的歧视

《2006年中国艾滋病法律人权报告》中已经对就医、就业和受教育领域的歧视问题做了相关探讨。纵观一年来的情况，我们发现相关的立法、政策有了很大的改变（如《浙江省艾滋病防治条例》等），社会支持环境有了一定得改善。但是，很多不容忽视得问题依然存在。

从社群了解到：一位妇女因宫外孕而在当地妇儿医院住院治疗。第二天，她就被告知已经感染艾滋病。出院时，结算住院费一栏有其它一项2430.33元的不明支出，随后她与丈夫找到医院财务室询问此项支出的具体情况，被告知去找妇产科护士长询问。护士长告诉她由于艾滋病，所用的医疗器械因存在病毒而必须报废，而这些医疗器械的损失费用必须由她个人承担（此医疗器械不是一次性用品）。更为严重的是，由于这位妇女住院时的部分押金是向邻居借的，出院时邻居对出院结算的钱数不符表示怀疑，就去找她的主治医生询问此事，主治医师没有做到保密义务而将其感染艾滋病的事实告知了她的这位邻居。出院后回到家里，由于邻居大姐知道了她的病情，很快邻居们都知道了她感染艾滋病的事实。

从个案可以看出，一方面我们需要进一步完善相关立法，但同时也要关注法律的具体实施。从根本上杜绝歧视现象的发生，为感染者和病人营造良好得社会空间。

第四部分

药物短缺的法律应对

从2003年开始,国家对艾滋病病人实行了“四免一关怀”政策,提供免费的抗病毒药物,挽救了大量艾滋病病人的生命。但是,据有关专家介绍,这些药物绝大多数知识产权由外国制药企业掌握,由于审批机制不畅,以及相关法律不完备,目前国内急需的一些抗艾药物不同程度地出现供应短缺的问题。这将有可能会导致大批艾滋病病人因为缺药、耐药而死亡,严重影响到国家对艾滋病病人关怀政策的落实。

2007年下半年,全国部分地区不同程度出现了抗艾滋病病毒的核心药物之一拉米夫定¹供应紧张的现象。其中云南红河州在今年年初只能每5日供应病人药物一次;通过调研发现江西赣南已经在今年2月份出现断药现象。

2007年,中国疾病预防控制中心将特诺福(TDF)确定为抗HIV治疗药物中的核心药物。但是,该药物在我国的注册申请于2007年7月递交到国家食品药品监督管理局,审批至今没有完成。有关专家表示:“抗艾滋病病毒药物总共只有少数几种,而其中两种药物的供应都出现了严重问题,

这对于我国艾滋病病人的治疗造成了极大的困难”。

一、有关药品知识产权的国际性规定

根据《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS协议)规定,专利持有人,包括持有药品和药品生产方法专利的人,有权禁止他人未经其许可而进行制造、使用、许诺销售、销售,或者为上述目的而进口该药品;或者有权制止他人未经其同意使用该方法,并禁止制造、使用、许诺销售、销售,或者为上述目的而进口至少是由该方法获得的药品。²但是,在一种“非商业的公共使用”情况下,使用人可以未经权利持有人授权而做其他使用(包括政府或经政府授权的第三方的使用)。根据TRIPS协议规定,“非商业的公共使用”应当是一国处于紧急状态或在其他极端紧急的情况下。同时也规定了限制性条件,诸如:(f)任何此种使

¹ 拉米夫定是非常好的抗艾药物,如果因为药物供应短缺导致病人服药不及时,将使得病人发生严重的耐药反应,将可能将治疗推向价格高昂的二线药物

² TRIPS 协议第二十八条。

用的授权应主要为供应授权此种使用的成员的国内市场；(h)在每一种情况下应向权利持有人支付适当报酬，同时考虑授权的经济价值。¹这些限制性规定在实际上阻碍了一些贫困国家和地区在此药品问题上的危机解决。

面对诸多的问题，国际社会均做出了积极的回应。2001年11月14日，在卡塔尔首都多哈召开WTO第四届部长级会议通过了关于《关于TRIPS协定与公众健康问题的宣言》(简称多哈宣言)。并在多哈宣言中容许最不发达国家在2016年之前不对药品提供专利保护。2003年8月30日，世贸组织终于以放弃TRIPS协议第(f)条和第(h)条的形式通过了一项决定，提出了各国动用强制许可的机制，尔后于2005年12月一致同意将此决定转为TRIPS协议的永久性修正。根据该协议规定，WTO的发展中成员和最不发达成员因艾滋病、疟疾、肺结核及其他流行疾病而发生公共健康危机时，可在未经专利权人许可的情况下，在其内部通过实施专利强制许可制度，生产、使用和销售有关治疗导致公共健康危机的专利药品。²

二、我国的相关法律规定

(一) 药品行政保护制度

《药品行政保护条例》(以下简称《条例》)于1992年12月19日发布。同年12月30日，国家医药管理局发布了《药品行政保护条例实施细则》，该细则于2000年4月14日失效。同日，国家药品监督管理局发布了新的《药品行政保护条例实施细则》。

1、较为广泛的行政保护范围：

《条例》第五条规定：申请行政保护的药品范围包括：(1)1993年1月1日前依照中国专利法的规定其独占权不受保护的；(2)1986年1月1日至1993年1月1日期间，获得禁止他人在申请人所在国制造、使用或者销售的独占权的；(3)提出行政保

护申请日前尚未在中国销售的。

2、较长的行政保护期限：

《条例》第十三条：药品行政保护期为7年零6个月，自药品行政保护证书颁发之日起计算。

3、较为严格的行政保护措施

《条例》第十八条：对获得行政保护的药品，未经药品独占权人许可，国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市的卫生行政部门不得批准他人制造或者销售。第十九条：未经获得药品行政保护的独占权人的许可，制造或者销售该药品的，药品独占权人可以请求国务院药品生产经营行政主管部门制止侵权行为；药品独占权人要求经济赔偿的，可以向人民法院提起诉讼。

总结：依据该《条例》规定，许多制药企业(特别是国外的制药企业)虽然在中国不能获得产品专利的保护，但是他们获得了较长时间的药品行政保护。该种保护在很大程度上限制了国内药品的生产和销售。同时，根据行政保护所产生的垄断抬升了药品价格，使绝大部分患病者不能及时充分的获得相应药品。

(二) 新药保护和技术转让的规定

由国家药品监督管理局通过和发布的《新药审批办法》于1999年5月1日起施行，同日《新药保护和技术转让的规定》(以下简称《规定》)也开始施行。国家对新药实行分类保护制度；对已获批准新药的技术转让实行审批制度。³

新药系指我国未生产过的药品。已生产的药品改变剂型、改变给药途径、增加新的适应症或制成新的复方制剂，亦按新药管理。⁴

新药技术转让，系指新药证书(正本)的拥有者，将新药生产技术转与生产企业。⁵

1、较长的新药保护期

《规定》第四条：新药经国家药品监督管理局批准颁发新药证书后即获得保护。各类新药的保护期分别为：第一类新药12年；第二、三类新药8年；第四、五类新药6年。

2、较为严格的保护措施和转让条件

¹TRIPS 协议第三十一条。

²田玲：《〈与贸易有关知识产权协定〉与公共健康发展》<http://www.library.imicams.ac.cn/webpages/policy/files/yxkjfz-5.pdf>

³《新药保护和技术转让的规定》第3条。

⁴《新药审批办法》第2条。

⁵《新药保护和技术转让的规定》第11条。

《规定》第五条: 在保护期内的新药, 未得到新药证书(正本)拥有者的技术转让, 任何单位和个人不得仿制生产, 药品监督管理部门也不得受理审批。

《规定》第十七条: 接受新药技术转让的生产企业必须取得“药品生产企业许可证”和“药品GMP证书”。

总结: 这一规定在实际上产生了另外1-3年的市场独占地位, 即便有快速审批渠道, 这也是国家药监局完成一个药品注册程序所需要的平均时间。¹

(三) 药品注册管理制度

2007年6月18日, 国家食品药品监督管理局通过了《药品注册管理办法》(以下简称《办法》), 该办法从2007年10月1日起开始施行。2007年10月初, 国家食品药品监督管理局向社会发布了《药品注册特殊审批程序实施办法(暂行)》征求意见稿(以下简称《征求意见稿》), 目前, 该意见稿仍在审议过程中。

药品注册, 是指国家食品药品监督管理局根据药品注册申请人的申请, 依照法定程序, 对拟上市销售药品的安全性、有效性、质量可控性等进行审查, 并决定是否同意其申请的审批过程。²

1、药品注册管理的一般性规定

药品注册申请包括新药申请、仿制药申请、进口药品申请及其补充申请和再注册申请。境内申请人申请药品注册按照新药申请、仿制药申请的程序和要求办理, 境外申请人申请进口药品注册按照进口药品申请的程序和要求办理。³

(1) 专利——注册连接的问题

《办法》第十八条: 申请人应当对其申请注册的药品或者使用的处方、工艺、用途等, 提供申请人或者他人在中国的专利及其权属状态的说明; 他人在中国存在专利的, 申请人应当提交对他人的专利不构成侵权的声明。对申请人提交的说明或者声明, 药品监督管理部门应当在行政机关网站予以公示。药品注册过程中发生专利权纠纷的, 按照有关专利的法律法规解决。

这种注册与专利状态之间建立起来的联系, 使得国家药监局有可能替代专利权人来行使专利

权。同时, 这种连接使得某些药物生产企业仅仅因为原料药甚至是生产原料的化合物上存有专利而不能顺利地通过药品注册。

(2) 较为严格的注册条件

《办法》第七十四条: 仿制药应当与被仿制药具有同样的活性成份、给药途径、剂型、规格和相同的治疗作用。已有多家企业生产的品种, 应当参照有关技术指导原则选择被仿制药进行对照研究。

《办法》第八十四条: 申请进口的药品, 应当获得境外制药厂商所在生产国家或者地区的上市许可; 未在生产国家或者地区获得上市许可, 但经国家食品药品监督管理局确认该药品安全、有效而且临床需要的, 可以批准进口。申请进口的药品, 其生产应当符合所在国家或者地区药品生产质量管理规范及中国《药品生产质量管理规范》的要求。

(3) 较为复杂的程序和较为漫长的时限

根据《办法》规定, 30日内完成资料核查、审查、抽样等(形式审查), 30—90日内完成注册检验, 90—160日内组织专家进行技术审查, 4个月内完成补充资料, 2、药品注册特殊审批管理制度

(1) 实行特殊审批的范围

根据《办法》第四十五条规定, 下列情况可以实行特殊审批:

①未在国内上市销售的从植物、动物、矿物等物质中提取的有效成份及其制剂, 新发现的药材及其制剂;

②未在国内获准上市的化学原料药及其制剂、生物制品;

③治疗艾滋病、恶性肿瘤、罕见病等疾病且具有明显临床治疗优势的新药;

④治疗尚无有效治疗手段的疾病的新药。

《征求意见稿》第五条也做出了同样的规定, 明确了应该进行特殊审批的情况。

(2) 没有对审批时限做出明确规定

《征求意见稿》第三十七条没有对审批时限做出明确规定。究竟是以较短的时限来提高审批效率还是以较长的审批时限来保障安全, 或是根据研发的难易程度来确定一个灵活的期限? 我们呼

¹ 无国界医生:《聚焦药物专利——分享药物专利的实用信息》, 第39页。

² 《药品注册管理办法》第3条。

³ 《药品注册管理办法》第11条。

吁有关部门应该在充分调研的基础上权衡各方面情况，做出一个切实可行的规定。

（3）加强了风险控制

《征求意见稿》第六章专列了“风险控制”一章。对特殊程序品种进入临床研究的相关情况作出了规定，并规定：当特殊程序品种在临床试验中发生重大安全问题时，国家食品药品监督管理局可以暂停或终止其临床试验。

但是，根据有关专家介绍，提出特殊申请的条件和程序较为复杂，并需要提交单独立卷的申请资料。¹这与国际上较为广泛的风险控制体系相比还存有一定的差距。

三、关于药品注册审批相关问题的结论和意见

1、改组后的卫生部对加强对药监局的管理和规范，使其职能的行使与运用符合卫生体系的整体利益。

2、进一步修改和完善《药品注册管理办法》，《药品注册特殊审批程序实施办法》等部门规章，将药监部门审批急需药品的职能进一步明确，对其周期等进行明确要求。

3、建立新制度，定时披露各种重要药物的审批进展。

4、对于需要通过绿色通道审批的急需药品，要求药监局全面披露审批程序，公布审批时间表。

5、对于非国产药物，但在其它国家已经批准上市，并且疗效与副作用都比较明确的急需药品，其审批应该变通，广泛参考国际组织（如世界卫生组织）、其他国家有关机构（如美国FDA）的相关检测、临床数据，避免自己重新实验一遍，致使绿色通道变成“肠梗阻”。

6、进一步修改《专利法》及其实施细则的相关部分，以方便我国在履行WTO义务的同时，更能够充分利用国际多边协定中于我国有利的条款，保障我国国民的生命和健康权益，降低我国人民的经济负担。

7、对国外已上市的抗艾滋病度药物的进口注

册及国内仿制品的审批除了免做临床试验外，还要简化注册及审批的程序缩短注册及审批时间。²

四、血友病人和八因子药物短缺情况

血友病是一种遗传性疾病。因为血液中缺乏凝血因子，患者不仅极易出血，且一旦出血就无法自行止住，内腔器官出血往往会致命，患者只能靠注射凝血因子止血。血友病人是一批注定终身要依赖血液制品维持生命和健康的人群。

自2007年7月以来，全国陆续发现专门用于治疗血友病的凝血八因子和凝血酶源复合物供应非常紧张，从7月5日开始，连中国医学科学院血液病医院（即天津血研所）都出现断药，许多血友病患者去医院看病都无法得到及时有效的治疗，致使病情加重，生命垂危，一些城市（北京、沈阳等）相继出现病人因此死亡的情况。8月21日，天津病友集体上访国家卫生部和药监局，其他地区的病友也纷纷给中央及有关部门写信反映，并引发国内各大媒体和电视台相继报道。但是，目前，凝血八因子严重短缺的情况不仅没有得到缓解，而且愈加严重。

（一）造成断药现象的原因

1、产量低。

目前，国内能够生产凝血因子的厂家只有3家，分别是上海的莱士公司，安徽的绿十字公司和河南的华兰公司，3个厂家的合计月产量只有4000瓶，而需要量8万瓶，约占总需求的20%。按照世界血友病联盟的标准，我国一年的凝血因子供应量最低应为1亿单位（全国血友病患者大约是10万，每人年均10万单位），而目前只有2000万单位左右。缺口很大。究其原因还是与国家现行政策有关。

2004年5月，国家卫生部等在全国开展了一项针对“非法采供血液和单采血浆”的大规模专项整治工作。此后，为了加强控制经血传播艾滋病和其他疾病，理顺对单采血浆站的监督、管理，

¹ 马建忠、刘正午：《药品注册特殊审批程序实施办法四大焦点》，来源：医药经济报，转引自：<http://info.pharm.acy.hc360.com/2007/10/26134452119-2.shtml>

² 详细内容可参见：中国治疗倡导网络（ITPC）：《民间积极参与“两会” “公民提案”呼吁保障艾滋病救命药的供应》（新闻稿）

2006年3月,国家卫生部等九部委制定了《关于单采血浆站转制的工作方案》。

2005年全国血浆站由2004年350家裁减到165家,全国血浆产量也明显降低。2005、2006年全国采浆量从5000吨下降到3000吨左右,下降幅度超过40%。由此引发了全国性的血制品紧张的状况。

2、国家政策规定禁止血制品进口

为阻止血液制品将艾滋病等传染病带入中国,1986年1月30日,卫生部发布《关于禁止进口Ⅷ因子等血液制品的通告》,规定除部分人血白蛋白之外,其他所有血液制品均属于国家禁止进口的药物范畴。

3、政府协调处理机制缺失

我国政府缺乏一个处理血液(制品)供应和安全等事务的高层、多部门和社会参与的协调机制。自从20世纪90年代中期出现的中原血祸(大量卖血浆者感染艾滋病病毒)、到进入21世纪以来发现的大量上海和上海以外地区的血友病人发现感染艾滋病病毒和肝炎病毒、到遍布全国的输血感染艾滋病病毒者,我们却震惊地发现,我国政府一直缺乏一个综合处理相关血液及制品供应和安全事务的协调机制。

(二) 各相关组织的建议

血液制品供应和安全是一个伴随人类生命的矛盾,血友病人更是一群血液制品的终身依赖者。在解决这个矛盾的时候,不能头疼医头,脚疼医脚,而是需要综合考量血液及制品供应和安全的各个方面。我们特别认为,血友病人及民间团体参与政府的决策,是解决这个矛盾的不可或缺的资源。

2007年9月2日,上海血友病联合会和天津血友病联合会发起了“关于请求政府紧急进口凝血八因子、抢救血友病人生命的呼吁”。呼吁信一经发出,立即受到众多民间团体的热心响应。包括爱知行在内的30多家民间团体在这封呼吁信上签名,以表示自己对于血友病患者的关注和支持。

为改变目前凝血因子供应紧张的状况,我们建议政府尽快采取以下几项措施:

1、我国政府应解除禁止进口国外凝血因子的政策,尽快引进国外的凝血因子制品,为血友病患者提供更多的选择余地,以弥补国内凝血因子

产品供不应求的情况。1986年1月30日,卫生部发布《关于禁止进口Ⅷ因子等血液制品的通告》目的是阻止进口血液制品将艾滋病等传染病带入中国。二十年后的今天,国外血制品技术飞速发展,这个规定已经失去了存在的意义,应当予以废止。开辟进口凝血因子的绿色通道,以解决国内凝血因子紧张的危急局面!各种资料显示,目前发达国家的凝血因子基本上是安全的,质量是有保障的。

2、我国政府成立一个血液制品供应和安全危机特别工作组,一方面处理本次国内市场凝血八因子等严重短缺的问题,一方面制定我国政府长期的血液制品供应和安全问题的相关对策或政策,并制定紧急预案。这个特别工作组应该积极吸纳包括病人和民间团体等所有利益相关方的参与。

(三) 相关主管部门应该发挥更为积极的作用

尽管国家药监局为八因子短缺现象做出了一些努力,但是药物短缺的情况一直没有太大改善,如果不采取进一步措施的话,这种情况将一直持续下去。血友病人的生命,依然在承受严重威胁!

根据国家药监局召开的新闻发布会,解决此问题的主要措施,一个是,争取尽快进口重组八因子;另外一个措施是:鼓励大家献血浆。但是据“血友之家”的副会长孔德林介绍,重组八因子比人血八因子贵六到七倍,如果政府不给予补贴的话,病人根本承担不起。北京语言大学的青年志愿者协会的同学热心的希望组织全校师生为血友病人捐献血浆,用于药物生产。但是和红十字联系之后,发现根本没有地方可以接受大家捐献血浆。政府在呼吁的同时,却没有考虑到实际的实施情况。

血液制品的供应和安全问题始终关系到每一个人的生命安全,血友病人更是一群血液制品的终身依赖者。在解决这个矛盾的时候,我们不能一刀切,而是需要综合考量血液及制品供应和安全的各个环节,制定一整套科学严谨,运转灵活,互相协作,体系健全的机制,以保障血友病人的生命安全。其中血友病人及民间团体的广泛参与,也是保证这个机制能够健康发展与运行的不可或缺的因素。

第五部分

性工作者

由于性工作在中国是不合法的，使得性工作者群体无法更好地从正面途径获得关于HIV/AIDS的知识、检测以及寻求治疗和照顾。¹据《中国艾滋病防治联合报告（2007）》数据显示：截止2007年10月底，累计报告的艾滋病病毒感染者和病人中，异性性传播占17.8。缺乏有效的宣传及干预，不能得到卫生保健的途径或是畏于耻辱或被捕而拒绝寻求卫生保健，都无疑增加了性工作者感染HIV的风险。同时，性工作者由于职业原因，往往会遭遇各种形式的暴力。这些针对性工作者的暴力一方面会加大她们感染HIV的几率，同时还给性工作者的生存带来了极大的威胁。

一、女性性工作者防艾现状—— 艾滋病知识认知不足与预防措施可及性较差

在一项于2007年底进行的有关女性性工作者

的“行为、权益保护和服务需求”调查中，我们发现：目前，女性性工作者在艾滋病知识认知方面存有很大的不足，同时，在预防措施的可及性方面也存在极大的问题。

（一）对艾滋病的认知程度——发现的问题

1、关于艾滋病的总体认知

调查对象100%都听说过艾滋病，但只有72%的人能正确判断艾滋病属于性病。同时，仍然有28%的人不能肯定“不能从外表上看出一个是否感染艾滋病”，另外有20%的人不清楚艾滋病能否治好。

2、对传播途径的认知

对于列出的9种途径（并非全部都是传播途径），能完全答对的人只有28个人，占到18.7%；对于错误的传播途径，能完全回答正确的为31个人，占到20.7%；对于正确的传播途径，能完全回答正确的为115人，占到76.7%。可见对于艾滋病的

¹虽然在云南、四川、广西等省份已经开展了“小姐同伴教育”等形式的项目，旨在通过互助指导来促进防艾知识的普及。但是，其他的绝大部分省份在性工作者的防艾干预上仍然存在问题。再者，很多性工作者由于不愿意暴露身份而没有被纳入防艾宣传辅导的行列之中。

传播途径,仍然有部分人并不是完全清楚。

(所列9种途径为:与艾滋病病人握手或者拥抱;与艾滋病病人共用碗筷;接触艾滋病病人用过的东西,如床单、厕所马桶圈;艾滋病病人对着你打喷嚏;与艾滋病病人亲嘴;与艾滋病病人共用针头或注射器;与艾滋病病人发生性关系(做爱、性交);输入艾滋病病人的血液;有艾滋病的母亲生育或哺育孩子。)

3、对预防措施的认知程度

对于列出的5项预防措施,全部回答正确的仅有20人,占13.3%,正确预防措施回答正确的为32%,而有28.7%的人错误地认为“性交后冲洗阴道”和“口服或外用避孕药”可以预防艾滋病。

(所列5种措施为:性交时正确使用安全套;使用一次性的或消过毒的针头或注射器;不输入未经检测的血液;性交后冲洗阴道;口服或外用避孕药。)¹

(二) 较弱的预防可及性

1、较少的检测几率

虽然有超过半数的人担心自己会感染艾滋病,但在过去一年内,只有13%的人做过艾滋病病毒

2、安全套使用情况

在近3个月中(2007年第四季度),与客人发生性关系时72%的人是每次都带,22.6%的人只是有时或经常使用,并不是每次都带,而且另有5.3%的人一次都没用过。

在近3个月内,有68%的人会遇到客人拒绝使用安全套的情况。在这种情况下,有75%的性工作者会拒绝,但其他的人则会劝说,看情况而定,或者不在乎用不用。

当问及最近一次没有使用安全套的原因时,竟然有一半的人(47%)是因为“没有买到”和“身边没有”,可见单纯加强安全套使用的意识是一方面,还要让性工作者在工作期间能够容易获得安全套,或者随身携带以备使用。但在以前警察会以是否携带安全套作为卖淫嫖娼的证据,所以性工作者在包里携带安全套会增加被抓的风险。可

喜的是,最近公安部已经取消了这一规定。²

结论:女性性工作者作为一个易感染艾滋病群体,应该加强自身对艾滋病的认知能力和认知水平。同时,政府相关部门也应该积极探索有效介入途径,加强对性工作者的行为干预,提高性工作者预防措施获得的可及性。与此同时,要协调好各部门间的关系,为性工作者防治艾滋病创造一个良好的社会氛围。

二、生存现状——易受伤害性

通过女性性工作者的调查研究,我们发现:

(一) 遭受伤害较为频繁

来自于客人方面的伤害,发生得比较频繁的,主要为“骂人”,“不付钱或少付钱”,“即使我不愿意,也不得不接待他”,“强迫我做奇怪的动作”,“打人”,从伤害程度来看,尽管“强奸”,“拐卖”,“打人”发生率低,但造成的伤害程度最大。另外,有较多比例的性工作者认为“客人偷东西”以及“强迫做奇怪的动作”给她们造成的伤害大于其他的事件。

从对所给的10个受伤害种类的选择情况来看,有22%的人没有遇到过任何来自客人方面的伤害。35%的人遇到1-2种伤害。26%的人遇到3-4种伤害,遇到4种以上伤害的人为15%。(所给的10个答案是:骂人;不付钱或少付钱;即使我不愿意,也不得不接待他;强迫我做奇怪动作;客人偷东西;打人;损伤我的身体;强奸;拐卖。)³

(二) 救济途径缺失

在遇到伤害的情况下,有41.3%的人选择找老板,26%的人选择自己处理,12%的人选择不理会,10.7%的人不知道该怎么处理,5.3%的人找朋友,但只有4.7%的人选择找警察处理。⁴为什么绝大部分人不愿意选择找警察处理呢?从现有法律规定的情况来看,如果性工作者暴露了身份将会受到法律的惩罚。

¹ 《北京市女性性工作者的行为、权益保护和服务需求调查研究报告》

² 《北京市女性性工作者的行为、权益保护和服务需求调查研究报告》

³ 《北京市女性性工作者的行为、权益保护和服务需求调查研究报告》

⁴ 《北京市女性性工作者的行为、权益保护和服务需求调查研究报告》

相关法律规定：

《中华人民共和国治安管理处罚法》第六十六条第一款规定：“卖淫、嫖娼的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下的罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”第六十七条规定：“引诱、容留、介绍他人卖淫的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”

《劳动教养试行办法》第十条规定：“对下列几种人收容劳动教养：…（三）有流氓、卖淫、盗窃、诈骗等违法犯罪行为，屡教不改，不够刑事处罚的；”劳动教养期限为一至三年。

《中华人民共和国刑法》第三百五十九条第一款规定：“引诱、容留、介绍他人卖淫的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金；情节严重的，处五年以上有期徒刑，并处罚金。”

因此，对于性工作者来说，她们不愿意自己的身份暴露进而被警察抓到；对于“老板”来说，他们更不希望自己的工作被警察知道，进而受到法律的惩罚。在公安机关正式的统计报表中，还没有专门针对“小姐”被害案件的资料。但可以肯定的是，杀害“小姐”的案件几乎成了侦破难度最大的刑事案件类型之一。与普通的杀人案不同，这类案件往往没有明显的“因果关系”，加上与“小姐”接触人群的不特定性和流动性，嫌疑目标很难锁定。抢劫、绑架“小姐”的案件的侦破难度虽然稍低一些，但这类案件报案率低，“隐案”多，“犯罪黑数”高。¹

三、性工作者行为干预的困境

据媒体报道，2006年底，兰州市“100%安全套使用项目”试点正式启动。100%安全套使用项目要求必须做到(人、时、地)三个100%，即：100%的娱乐场所推广安全套；100%的性工作时间内用套；100%的性服务人员在商业性关系中使用。²另据媒体报道，哈尔滨疾控中心曾组织了一次性工作者的培训也引起了社会的广泛争论。同时，我们注意到，近年来，各地纷纷建立了旨在对性工作者进行行为干预服务的妇女健康活动中心。

各种措施的出台，经媒体报道后均引起了较大的争论：

肯定论认为：对性工作者进行主动干预，从防艾的角度来说，不失为一种人性化制度，也体现了社会的进步。否定论认为：不管是“100%安全套使用项目”还是性工作者集中培训都会引发性交易的合法化。

我们国家现有的立法规定性工作违法的。《中华人民共和国治安管理处罚法》第六十六条规定：“卖淫、嫖娼的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处五千元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。在公共场所拉客招嫖的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款。”

此种情况在一定程度上造成了干预项目的难以进行，同时也对性工作者的服务可及度造成影响。

如上所述，性工作者往往在艾滋病防治领域处于一个比较被动的地位，对他们进行主动的行为干预是防艾工作中的一个重要内容。因此，我们建议有关部门能够出台相关政策，对此项工作做出明确的规定，同时，在执行法律的时候能够区别对待，以促进此项工作的良好开展。

¹ 《中国女性性工作者安全调查》来源：《中国新闻周刊》，转引自：<http://society.people.com.cn/GB/1062/7109531.html>

² <http://news.sina.com.cn/c/2006-11-22/083511583818.shtml>

第六部分

性少数人群

要解决性少数人群所面临的问题，必须承认和正视人类性倾向的多元化。就目前来看，不管是医学上，还是社会取向上都体现出了对性少数人群具体看法的进步。但是问题依然比较突出，其中最为突出的问题在于社会歧视。要打破社会歧视，最为重要的手段是要加快推进立法的进步。从目前中国的实际情况来看，我们必须充分吸收国外先进的立法成果，同时又要积极探索我们的立法之路。

一、基本概念明晰

性倾向是指，每个人对异性、同性或多种性别的人发自内心的情感、爱情和性吸引，并与之发生亲密关系和性关系的能力。¹美国心理学会则把“性倾向”定义为：是对一个人的持久情感，浪漫，喜爱或性吸引。²性别认同是指，每个人对性

别深切的内心感觉和个人体验，可能与出生时被认定的性别一致或不一致，这包括对身体的个人感觉（如果能够自由选择的话，这可能包括用医学、手术或其他方法改变身体外观和功能）和其他性别表达包括衣着、言语和独特的行为举止。同性婚姻合法化是指：立法规定同性伴侣可以结婚，与一般婚姻享有同等权利和义务。其中，有些立法同时赋予同性伴侣收养子女的权利；另外有些立法则会在籍贯、居住年限等条件上做出一定的限制。民事登记制度(Registered Partnership)是指：立法规定在一起居住了一定年限的同性伴侣可以通过依法登记，享有作为伴侣可以享有的被扶养、继承等权利。在实质上，并非婚姻关系；在权利上劣于一般婚姻制度。民事结合制度(Civil union)是指：同性伴侣在法律规定范围内，通过登记而享有相当于婚姻制度中的相关权利。实质上相当于事实的婚姻关系。限制条件比家伴登记制度少。

¹ 《日惹原则》序。

² American Psychological Association : Answer to your question about Sexual Orientation and Homosexuality. www.apa.org/topics/orientation.html

二、国际上有关性少数人群的立法情况

（一）反性倾向、性别认同歧视立法

1、国际文件中的相关规定

《公民权利及政治权利国际公约》第2(1)条说明所有人无区分地享有公约所保障的所有权利和自由：本公约每一缔约国承担尊重和保证在其领土内和受其管辖的一切个人享有本公约所承认的权利，不分种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何区别。

《公民权利及政治权利国际公约》第26条有关平等和不受歧视的权利内容中规定：所有的人在法律前平等，并有权受法律的平等保护，无所歧视。在这方面，法律应禁止任何歧视并保证所有的人得到平等的和有效的保护，以免受基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身分等任何理由的歧视。

《经济、社会、文化权利公约》第2(2)条规定：本盟约缔约各国承担保证本盟约所宣布的权利应予普遍行驶，而不得有例如种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份等任何区分。

联合国文件 E/C. A/49/40 第 8.7 段对《经济、社会、文化权利国际公约》中所指“其他身分”做出了界定，其中包括了“性倾向”。规定“公约禁止在医疗服务和影响健康的决定性条件上（包括获得这些服务及条件的途径和权利方面）存在任何歧视，不论是基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其它见解、原来国籍或社会出身、财产、出生、身体上或智力上的残障、健康状况（包括患上艾滋病或带菌）、性倾向和公民、政治及其它地位上的歧视。”

2、《日惹原则》的内容、意义及中国公民社会的回应

《日惹原则》全称“将国际人权法应用于性倾

向和性别认同相关事务的原则”。该原则确立政府与行为主体停止对女同性恋、男同性恋、双性恋和跨性别人群的暴力、虐待和歧视的法律标准，确保充分的平等。¹《日惹原则》于2006年11月印度尼西亚日惹举办的国际法学专家会议上通过，于2007年3月在联合国人权理事会会议上发布。

其所确立的基本原则包括：（保证同性恋、双性恋和跨性别人群享有）普遍享有人权的权利；平等和非歧视的权利；在法律面前得到承认的权利；生命权；人身安全的权利；隐私权；不受任意剥夺自由的权利；公平审判的权利；在拘留中得到人道待遇的权利；不受酷刑和残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚的权利；受到保护，免受各种形式的剥削、出售和贩卖人口的权利；工作权；获得社会保障和其他社会保护措施的权利；获得适当生活水平的权利；获得适当住房的权利；教育权；获得可能达到的最高健康水平的权利；受到保护免遭医疗虐待；意见和表达自由权利；和平集会和结社的自由权利；思想、良心和宗教自由权利；行动自由权利；寻求庇护的权利；建立家庭的权利；参与公共生活的权利；参与文化生活的权利；促进人权的权利；获得有效的赔偿和救济的权利等

这些原则为世界范围内的女同性恋、男同性恋、双性恋和跨性别的人群勾勒了一幅积极的图景。每条原则都附有详细的关于国家如何消除歧视与虐待的建议。²虽然此原则只是一些法学家和社会活动家理论研究的结果，尚未成为联合国的正式文件。但是，它的颁布将在事实上对各个国家政策的制定和立法的制定产生极为重要的影响。

《日惹原则》在联合国人权理事会发布的当天，来自北京、云南、湖南和新疆等地的代表以及国内研究同性恋的学者齐聚北京，庆祝《日惹原则》的发布。与会者认为，这将有助在中国推动同性恋走向合法化和常态化。有代表指出：“传统观念根深蒂固，同性恋者想要得到社会特别是法律认同，还有很长的路。《日惹原则》在联合国机构公布是一件大事，将成为全球准则，是男女同性恋者、双性恋者和变性者权利的重要里程

¹ 《<日惹原则>今日发布 构建性权利与性别平等的全球准则》www.aibai.cn

² 同上。

碑”。另一代表从自己的经历出发,指出,他大学毕业后到北京工作,就是不想让家人知道自己的同性恋生活,他盼望《日惹原则》的精神能早点在中国普及。同时,很多民间组织也开展了《日惹原则》的学习和探讨活动。¹

(二) 有关同性恋的国际立法及其趋势

国外有关同性恋的国际立法,除了我们所熟悉的同性婚姻合法化趋势外还包括一些其他的形式,如民事登记制度、民事结合制度等。

1、同性婚姻合法化:从2001年的荷兰开始,包括比利时、西班牙、加拿大、南非、美国麻州等国家和地区都承认了同性婚姻合法化。

2、民事登记制度:从1989年的丹麦开始,包括挪威、芬兰、德国、瑞典、瑞士、美国华盛顿州等国家和地区都采纳了民事登记制度,以解决有关同性伴侣关系的法律问题。

3、民事结合制度:从2000年的美国佛蒙特州开始,包括葡萄牙、新西兰、英国以及巴西南部的 Rio Grande do Sul 省等国家和地区均采纳了民事结合制度。

总结:世界各个国家和地区处理有关同性恋的立法呈现出多样化的特点。就立法形式来看,同性婚姻合法化的立法形式已经慢慢地被民事登记和民事结合制度所取代。因为后两种立法形式从名义上避开了同性结婚的棘手问题,却使同性伴侣可以享有异性恋“夫妻”所享有的部分权利。虽然我国可以借鉴此类做法,但是,这样的规定依旧是对同性恋者和异性恋者的区别对待。

三、促进性倾向平等的国内立法建议概况

(一) 就业领域反性倾向歧视的立法建议

2007年3月,湖北省教育厅副厅长、华中师范大学教授的全国人大代表周洪宇在十届全国人

大五次会议上第四次提交关于制定《反就业与职业歧视法》的建议。该建议稿的要点之一是,首次对“歧视”涉及范围进行了界定:“禁止因为种族、民族、肤色、地域、户籍、年龄、性别、性倾向、婚姻状况、怀孕、分娩、育儿、身高、容貌、语言、宗教和政治信仰、财产状况、家庭出身、残疾或者疾病、基因等方面的不同,直接损害或者间接损害平等劳动权。”²

该立法建议将“性倾向”列入反就业歧视的范围。这将极大的促进相关立法对“性倾向”问题的关注。同时,将促进性少数人群的就业平等。

(二) 有关性骚扰立法建议中加入了不同性倾向人群的关注

性骚扰最根本的问题在于违背受害人的性意愿,即没有受害人性承诺的前提下的性侵犯。这种侵犯不仅发生在异性之间,还发生在同性之间,这取决于侵害人的性倾向。性骚扰的受害人多数为女性,但同时也有男性。根据台湾一项调查表明,对923位受访两性员工中,有36.1%的女性和13%的男性承认在工作中遇到某种形态的性骚扰。当然,随着时间的推移,百分比率在不断攀升。

美国均等就业机会委员会 EEOC 给性骚扰的定义为:不受欢迎的亲近、性要求,以及其它基于性的言语或身体的侵扰行为,而屈从或拒绝会直接或间接地影响到受害人的就业,不合理地干涉到受害人的工作或导致胁迫、敌意或攻击性的工作环境。该定义同时隐含了性骚扰不必然发生在异性之间的含义。³

因此,有学者提出在性骚扰相关立法规制中应该对不同性倾向人权给予关注。并通过立法对同性间的性骚扰问题进行规制。

四、我国跨性别人群的社会歧视问题

(一) 变性人士面临着巨大的压力

¹ 相关报道可参见: <http://www.lalabar.com/news/ReadNews.asp?NewsID=1087>

² 相关报道可参见: 郭翔鹤:《人大代表周洪宇反就业歧视法建议稿首次界定“歧视”范围:性倾向列于其中》来源:新闻晨报,转引自: <http://www.holla.cn/html/18/n-1818.html>

³ 可参见: 易菲:《中国性骚扰立法建议》,载:《中国律师》2004年第3期。

根据在社群了解到的情况，跨性别人群中试图做变性手术的人士不论是在变性以前还是在变性以后都面临着巨大的压力。

1、变性以前来自家庭的压力

许多试图变性的人士在变性之前都不能得到家庭的理解和支持。有的家长甚至威胁说：“你可以去做手术，但是你可以永远不要回来了。”

2、变性之后面临着巨大的社会压力

做了手术以后，变性人士面对的压力主要来自于社会的歧视和社会生存的压力。比如说媒体对变性人的报道使他们都成了所谓的“名人”到哪里都会成为人们议论的话题。“变态、人妖、怪物”等不公正的话语常会出现。而这也直接影响了他们的生存状态和生活状态。¹

（二）跨性别人士普遍遭受歧视

1、在就业领域的歧视

许多跨性别人士变性以后，在就业过程中往往遭受歧视。用人单位会因为其变性人身份而拒绝予以录用。这给跨性别人士的生存问题产生了负面的影响。从社群了解到，许多跨性别人士甚至在不堪社会歧视的压力下选择自杀。

2、收养子女问题上的歧视

据跨性别人士介绍，他们虽然在变形以后拥有了中华人民共和国颁发的合法女性居民的身份证。但是，作为一个合法的女性公民，他们却去

不能领养孩子。

根据《中华人民共和国收养法》的规定，收养关系的成立有如下条件决定：

（1）（第四条）下列不满十四周岁的未成年人可以被收养：（一）丧失父母的孤儿；（二）查找不到生父母的弃婴和儿童；（三）生父母有特殊困难无力抚养的子女。

（2）（第六条）收养人应当同时具备下列条件：（一）无子女；（二）有抚养教育被收养人的能力；（三）年满三十五周岁。

（3）（第八条）收养人只能收养一名子女。收养孤儿或者残疾儿童可以不受收养人无子女和年满三十五周岁以及收养一名的限制。

法律并没有将跨性别人士或其他性少数人群排除在可以收养子女的主体范围内。而对于跨性别人士来说，往往由于人们的偏见而剥夺了他们应有的权利。

总结：拥有不同性倾向和性别人同的人士，与其他的绝大多数人一起生活在同一个社会中。不管是从医学的角度、社会性别角度，还是从历史的角度来说，他们都是正常的人，不可能对别人造成影响和伤害。纵观国内外的立法现状，我们深感我国立法的滞后。要充分保障每一个人拥有的权利，使其免受伤害，我们呼吁，应该加快立法的步伐，同时最大限度地净化整个社会的氛围。

¹ 南京同志工作组. 白露：变了以后你咋样？——南京同志工作组跨性别人士访谈. 来源于：同志邮件组.

第七部分

毒品与降低伤害

根据国务院防治艾滋病工作委员会办公室和联合国艾滋病中国专题组于2007年12月1日发布的《中国艾滋病防治联合评估报告(2007)》显示,截止2007年10月底。累计报告的艾滋病病毒感染者和病人中,注射毒品传播占38.5%;既往采供血传播占19.3%;异性性传播占17.8%;同性性传播占1.0%;输血及使用血制品传播占4.3%;母婴传播占1.2%;传播途径不详占17.9%。由此可见,注射毒品是我国目前HIV最主要的传播途径。为了有效控制HIV在IDU人群中的蔓延,我国在近年来纷纷借鉴国际经验以最大限度减轻因注射毒品而产生的伤害。其中,美沙酮替代治疗和清洁针具交换是我国所采取的两种重要减害措施,其已在全国大部分地区展开。但是,结合近年来媒体和社群的声音,我们也发现,减害工作在我国开展至今,很多问题都已经暴露出来,呈现出一定的“瓶颈效应”。因此,必须充分重视现有问题,特别是在有关IDU人群的权益保护问题、各部门间的协调机制等问题上,更应该引起有关职能部门的关注。

在此领域,另一值得关注的问题是《中华人民共和国禁毒法》(以下简称《禁毒法》)的颁布。¹《禁毒法》在很多方面的规定与现有的禁毒和减害政策相比是有着很大进步的,但是,在标准制定等方面仍有许多的不足之处。因此,希望有关部门能够继续密切关注该法的实施过程,并针对相关问题做出相应的修改意见。

一、《禁毒法》的突破与不足

(一)《禁毒法》的突破

1、社区戒毒措施的提出

第三十三条 对吸毒成瘾人员,公安机关可以责令其接受社区戒毒,同时通知吸毒人员户籍所在地或者现居住地的城市街道办事处、乡镇人民政府。社区戒毒的期限为三年。

2、废除劳教戒毒制度,实行强制隔离戒毒。改变了过去先强制戒毒,强制戒毒后如果再复吸了则进行劳动教养的制度。

¹ 《中华人民共和国禁毒法》于2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第31次会议通过。将从2008年6月1日起施行,《全国人民代表大会常务委员会关于进步的规定》同时废止。

3、对妇女和未成年人等群体的特殊规定。

第三十九条 怀孕或者正在哺乳自己不满一周岁的妇女吸毒成瘾的,不适用强制隔离戒毒。不满十六周岁的未成年人吸毒成瘾的,可以不适用强制隔离戒毒。

4、强调公众参与戒毒社会服务

第十条 国家鼓励志愿人员参与禁毒宣传教育和戒毒社会服务工作。地方各级人民政府应当对志愿人员进行指导、培训,并提供必要的工作条件。

第四十九条 县级以上地方各级人民政府根据戒毒工作的需要,可以开办戒毒康复场所;对社会力量依法开办的公益性戒毒康复场所应当给予扶持,提供必要的便利和帮助。

5、在一定程度上体现了对药物滥用者的关怀

第三十一条 国家采取各种措施帮助吸毒人员戒除毒瘾,教育和挽救吸毒人员。

第三十四条第二款城市街道办事处、乡镇人民政府,以及县级人民政府劳动行政部门对无职业且缺乏就业能力的戒毒人员,应当提供必要的职业技能培训、就业指导 and 就业援助。

第五十二条 戒毒人员在入学、就业、享受社会保障等方面不受歧视。有关部门、组织和人员应当在入学、就业、享受社会保障等方面对戒毒人员给予必要的指导和帮助。

(二)《禁毒法》的不足之处

1、称谓上存有问题

吸毒人员在国际上被通称为“药物滥用者”。大多数医学界人士倾向于把吸毒者看成病人。北京大学深圳医院贾少微说:“吸毒成瘾是非医疗目的滥用国家管制药品对中枢神经系统所产生的毒副作用,是中枢神经系统的一种特殊疾病。”¹为此,我们认为该法在称谓上使用“吸毒人员”有违现代医学发展的最新成果,同时也存在对歧视之嫌。

2、对药物滥用者进行检测的规定含糊不清

第三十二条 公安机关可以对涉嫌吸毒的人员进行必要的检测,被检测人员应当予以配合;对拒绝接受检测的,经县级以上人民政府公安机关

或者其派出机构负责人批准,可以强制检测。

首先,“涉嫌吸毒人员”应当如何界定?这个问题的模糊处理将会使医疗部门、社区戒毒部门和公安机关之间的职能界限依然模糊,从而进一步加剧对药物滥用者基本人权的侵犯(比如:无理由询问、逮捕,强制检测等等)。其次,“必要的检测”是一个十分含糊的规定,如果涉及艾滋病检测是否要征得被检测者的同意?其隐私是否能够得到保障?这些问题都是有待明确的。

3、社区戒毒与强制隔离戒毒之间的界限模糊

第三十三条规定“对吸毒成瘾人员,公安机关可以责令其接受社区戒毒”;第三十八条第二款规定“对于吸毒成瘾严重,通过社区戒毒难以戒除毒瘾的人员,公安机关可以直接作出强制隔离戒毒的决定。”

在此,“严重”、“难以戒除”的标准应该由谁来界定?公安机关做出的结论是否能够经得起医学的检验?同时,这种模糊的界定是否会给执法机关以滥用职权的可能?因此,我们希望有关部门能够及时出台相关实施细则,细化相关模糊的界定。

4、社区戒毒存在地域限制

第三十三条第二款规定:“戒毒人员应当在户籍所在地接受社区戒毒;在户籍所在地以外的现居住地有固定住所的,可以在现居住地接受社区戒毒。”

药物滥用者很多都具有一定的流动性,如若其没有在户籍所在地而在现居住地又没有固定住所的,其应该在何地进行社区戒毒。应该说,社区戒毒对药物滥用者来说一个福音,但是,地域的限制将对此制度产生极大的影响。

5、“社区戒毒协议”和“社区戒毒措施”规定不明确

第三十四条规定“城市街道办事处、乡镇人民政府负责社区戒毒工作。城市街道办事处、乡镇人民政府可以指定有关基层组织,根据戒毒人员本人和家庭情况,与戒毒人员签订社区戒毒协议,落实有针对性的社区戒毒措施。公安机关和司法行政、卫生行政、民政等部门应当对社区戒毒工作提供指导和协助。”

¹ 裴智勇:《吸毒者:违法分子还是病人?》<http://www.people.com.cn/GB/guandian/183/6103/6104/2684002.html>

在此,“戒毒协议”该如何规定?有“针对性的戒毒措施”该如何实施?是否具有可操作性和科学性?目前,禁毒法并没有对社区戒毒措施规定详细的实施细则。吸毒行为属于药物依赖和滥用的研究范围,其康复治疗需要具有专业知识和背景的人士才能够达到预期的康复效果。社区开展有“针对性的戒毒措施”是否具备康复治疗的专业人士?即使具备专业人士,在目前我国吸毒康复治疗研究并不发达的阶段,这些专业人士的专业性又如何评定?因此,我们希望有关部门能够借鉴国外康复治疗的经验,结合中国的情况,出台社区戒毒措施的实施细则。否则,社区戒毒措施不但不会帮助吸毒人员达到康复的效果,反而会给吸毒人群带来无法弥补的伤害。

二、遭遇瓶颈——维持治疗过程中的问题与出路

《禁毒法》第五十一条规定:省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门会同公安机关、药品监督管理部门依照国家有关规定,根据巩固戒毒成果的需要和本行政区域艾滋病流行情况,可以组织开展戒毒药物维持治疗工作。

截至2007年8月底,全国共批准467个美沙酮开诊,分布在全国23个省(自治区、直辖市)。目前,共开诊365个美沙酮维持治疗门诊,累计治疗病人77482人,8月在治疗人数47427人,平均每个门诊在治人数为130人。

针具交换一方面给药物滥用者提供足够的清洁针具,另一方面将用过的针具进行回收,同时进行健康教育和行为改变交流,提高其健康意识,改变共有注射器的行为。中国最早在1997年在云南陇川开展这一工作,目前已在全国100多个区县开展针具交换工作。(针具交换工作中的问题大部分与美沙酮维持治疗中存在的问题相类似,以下不再重复)

(一) 美沙酮维持治疗中存在的问题

2003年,卫生部、公安部、国家食品药品监督管理局联合下发了《海洛因成瘾者社区药物维持治疗试点工作暂行方案》。在试点的基础上,卫生部、公安部、国家食品药品监督管理局2006年修订下发了

《滥用阿片类药物成瘾者社区药物维持治疗试点工作方案》(以下简称MMT)。

美沙酮维持治疗在降低毒品伤害,减少艾滋病传播、减少毒品犯罪等几方面发挥了极其重要的作用。然而,美沙酮维持治疗作为一种新生的事物,在各地对阿片类药物成瘾人群开展治疗的过程中,或多或少还是暴露出了一些阻碍美沙酮维持治疗深入开展的问题。

1. 加入国家社区药物维持治疗试点的条件过高

MMT明文规定“受治者必须同时具备以下条件:(1)经过多次戒毒治疗仍不能戒断毒瘾的滥用阿片类药物成瘾者;(2)年龄在20周岁以上,(3)维持治疗机构所在县(市、区)居民或在本地居住6个月以上且具有当地暂住证的外地户籍公民;(4)具有完全民事行为能力”并且提供诸多申请材料证明,并经过核准”。除此之外,绝大部分地区都还会规定:(1)强制戒毒2次以上或劳教1次以上;(2)需要提供现住址的管辖街道及派出所的电话等等条款。

这些规定在一定程度上阻碍了很大一部分想接受维持治疗而不能“入组”的人员。比如:20岁以下的青少年;因工作等原因而流动性很强的人员;还未经过强制戒毒,但是想“入组”接受维持治疗的人员。

2. 户口、暂住证是流动药物成瘾者入组治疗的最大障碍

除了常住居民外,流动人口要接受维持治疗必须在本地区居住半年以上并且持有本地公安机关的暂住证明。但是,从该条的实际运作来看,其仍然在很大程度上起到了阻碍作用。

首先,由于药物滥用在中国具有违法性,因此药物滥用者对到公安机关办理暂住的相关手续本身就心存芥蒂,担心自己会被公安机关“盯上”甚至强制收戒。其次是社会对于药物滥用还存在十分严重的歧视现象,有的派出所和民警严重到不给外来的阿片类药物成瘾者办理暂住证明。这些主观和客观的因素,致使他们一直没能加入到暂住地的美沙酮维持治疗入组之列,至今还徘徊在治疗门槛(条件)和继续使用海洛因之间。

3. 医务人员对治疗人员的支持远远不够,甚至还存在十分严重的人为控制入组条件和歧视现象

部分地区在维持治疗启动之初，医务人员会对维持治疗者提供一些心里上的帮助和支持，比如：问候服药的情况等。随着治疗指标的完成，随着对维持治疗人员治疗时间的推移，双方都淡化了这种治疗中医患关系的重要性。有的医务人员更为严重，把人组治疗当作控制治疗者的私人“领地”。

4 管理机制混乱，公安部门的打压阻碍维持治疗的进展

中国最近十多年以来对药物成瘾者都处于一种高压的打击态势之下，加之多年以来对药物成瘾者的歧视，公安部门作为国家法律机器的重要组成部分介入美沙酮项目管理以后，在卫生、公安、药监三家机构中成为最强势一方。因此，从药物成瘾者入组维持治疗的条件到对那些维持治疗人员进行打击（强制戒毒）都取决于公安部门。

应该说，从美沙酮维持治疗的目的来看，与公安部门的禁毒工作、防艾工作是没有冲突的，其只是工作的方法和策略不同而已，但是现实之中并非如此。面对日夜繁重的禁毒任务，一些地方的公安机关把强制收戒纳入民警的考核指标，因此部分民警在任务和指标的重压下，往往在任务下来以后会“关顾”美沙酮维持治疗门诊的治疗人员，会对那些维持治疗人员进行打击和收戒。

（二）北京监管系统的变化

北京强制戒毒所的向日葵社区（TC结合我国强制戒毒的一种治疗模式）是一种很人性化的心理治疗模式，向日葵治疗社区管理模式打破了传统戒毒治疗方法，将脱毒、康复、后续照管纳入对吸毒人员的戒毒康复之中，把对戒毒人员的心理

矫治作为重点，通过同伴教育、情感交流、等级制度、家庭式管理，对戒毒人员进行心理辅导，培养、锻炼戒毒人员的社会责任感和自食其力的能力，使得戒毒人员在远离毒品的同时，激发了内在动力，提升了适应社会生活的能力。2007年6月在北京市公安局指挥中心会议室里召开了向日葵社区管理模式推广座谈会，要在全国的监管系统内和自愿戒毒机构大力推广向日葵社区戒毒模式。天堂河康复中心对于成瘾者来讲是一个生活条件很好的回归社会之前的中间环节。07年国家拨款4千万建造天堂河戒毒康复中心，硬件设施齐全。专门收治劳教和强制戒毒的解教人员，瘾成瘾者回归社会提供中途宿舍，从这些能看出国家在花的力气解决成瘾者的问题，对于成瘾者来讲是一件好事情。

然而，强制戒毒所仍旧存在一些问题：向日葵有很多人想从事戒毒康复的同伴教育工作，但是有很多人因为经济压力不能继续留下来。留下来做志愿者的人需要很好的家境，才能支持做同伴教员的生活费用。天堂河康复中心可以帮助很多从劳教戒毒出所但是回归社会很难的药物成瘾者，但是只是限于北京户口或者北京地区有监护人的人员。这样其实北京的吸毒人员中外地人还是占很大比例。

结语：国际上各种戒毒模式，如：美沙酮维持治疗，NA，TC，福音等被国际认可的戒毒模式，每种方式只能达到10%-20%戒毒操守率。目前，我国戒毒模式单一化，虽然强制戒毒和劳教模式能够迫使吸毒人员戒毒，但是复吸率往往很高。戒毒康复模式的多元化才是解决戒毒康复问题的根本。

第八部分

艾滋病与少数民族

截止2007年10月底,云南、河南、广西、新疆、广东和四川六省累计报告的艾滋病病毒感染者和病人占全国累计报告数的80.5%。河南、云南、广西、安徽、广东和湖北六省累计报告艾滋病病人占全国累计报告的83.0%。河南、云南、广西、湖北、安徽、广东和四川七省累计报告死亡人数占全国累计报告数的80.5%。¹从分省情况来看,以上各省都是我们国家少数民族主要的聚居地,特别是云南、广西、新疆更是少数民族众多的省份。

中国的少数民族在总人口的比例只占到8%,但在登记的HIV阳性病例中,少数民族占36%。²目前,傣族和景颇族是艾滋病病毒感染率最高的两个少数民族。据1999年云南省的监测结果显示,中国居民有1517例HIV感染者,汉族占61.4%,傣族占18.6%,景颇族占7.5%,少数民族HIV感染率比汉族高出许多。³

一、少数民族自身生存和发展条件决定了其在艾滋病领域的易受伤害性

《艾滋病、法律和人权立法者手册》指出:许多少数民族处于艾滋病病毒感染的脆弱中,但还缺乏针对这部分人群的项目。影响脆弱性的因素,通常因少数民族的不同而异。由于语言和社会准则而造成的交流障碍,普通的项目难于接近少数民族,而使人们认为项目的教育或预防信息与他们不相干。

(一) 贫困与易受伤害性

我国少数民族聚居区主要分布于祖国的边疆,有些与周边国家接壤,而且相当一部分位于高原、山区,地面崎岖,不利耕作。一部分人为了改变自身物质生活需求匮乏的实际,铤而走险加入获取利润高的贩毒者行列。部分贩毒分子往往出于鉴别所进“货物”的真伪,纷纷陷入吸毒的深渊。

(二) 市场经济的冲击与易受伤害性

在部分少数民族地区,当地干部深怕由于艾滋病问题的张扬而影响投资环境,因而多年采取了捂盖子的做法。同时,一些民族地区为了发展旅游业、搞活经济,放松了对色情服务业的管制。

¹ 国务院防治艾滋病工作委员会办公室、联合国艾滋病中国专题组:《中国艾滋病防治联合评估报告(2007)》

² 于欣:《HIV/AIDS 相关的精神卫生问题》, www.xinqiao.net

³ 余慧芬、安晓静、贾曼红:《云南省1999年HIV/AIDS监测报告》,载:《中国性病艾滋病防治》2001年第2期。

（三）受教育程度低下与易受伤害性

大部分少数民族的受教育程度相对于汉族较低。例如，凉山州1999年上半年登记在册的吸食、注射毒品者7741人中，文盲占总人数的48.7%。即便是在越西这样一个经济相对发达的县，1998年吸毒人员中小学以下文化程度者仍占总吸毒人数的80%。而在经济、文化相对落后的美姑、布拖等县，吸贩毒人员的文盲比例则更高。

（四）医疗卫生条件与易受伤害性

少数民族地区的医疗卫生整体状况仍然处于滞后状态。在少数民族地区尚未实现基本的医疗卫生服务，医疗卫生机构不健全，医务人员的素质和器械均达不到标准。同时少数民族的传统医疗与现代医疗存在矛盾，医疗卫生发展缓慢，不只是性病艾滋病威胁少数民族生存，其他疾病也如此。¹

二、少数民族传统知识在艾滋病防治及人权保护中发挥着积极的作用

由于广大少数民族群众有着各自的文化传统、生活习俗和宗教信仰，在这个时候国家统一法律在民族地区的实施面临着各种各样的问题。而广大少数民族地区在艾滋病防治实践中也形成了各自特色的防治和关怀方式。这些方式的实施对少数民族地区减低伤害产生了积极的影响。

（一）生产自救模式

云南省瑞丽市位于中缅边境，是“金三角”地区借道中国贩运毒品的主要通道。而由于这一地区特殊的地理环境，也使瑞丽市成为了毒品泛滥和HIV/AIDS感染流行最为严重的地区。瑞丽市部分地区的艾滋病防治机构与妇联合作开展了针对感染者的小额信贷项目。对目标人群进行职业技

术培训，发展种植、养殖业，开展生产自救，用有限的贷款创造最大的经济效益，提高收入，使家庭经济、生活水平逐年改善，使感染者走出困境。²同时，以此为基础，在获益的目标群体中建立同伴教育和互助体系。除此之外，也号召社区居民帮助感染者进行生产自救。形成了感染者社区回归的有效机制。

（二）宗教介入模式

在瑞丽市，有些佛教寺院的僧侣会利用做佛事的机会（或定期不定期的），开展社区祈福活动、义捐活动及大众艾滋病知识的宣传教育活动。在这个过程中，僧侣们会结合教义宣传对艾滋病应无歧视：“佛家有教义：众生要平等，不要分贫富，不要分健康有病，人人都是一样的，不要因此看不起他们”。与此同时，社区里一些发病的艾滋病病人，如果老在医院里医不好，那么他们就会来找佛爷，接受佛爷的心理治疗。佛爷会把供品和自己身上的钱拿给感染者和病人，得到佛爷的关爱，对他们是最大的心理治疗。佛爷还通过寺庙抚养部分孤儿，解决了艾滋孤儿的生计和就学问题。³

（三）临终关怀模式

在大小凉山地区，彝族的生死观来源于祖先信仰和毕摩文化，在这个信仰体系中人们认为个体在死亡之后，通过必要的送灵仪式他们就能同逝去的祖先们生活在一起，死亡只是另一个生命的开始。所以彝族人能以最大的豁达看待自己的生命和死亡。魂归祖界是所有彝族人的精神归宿，死亡只是进入另外一个世界的物质准备。因此，接受和理解死亡成为彝族人宗教实践中所有仪式的主旋律。当然他们的临终关怀自然也成为了回家的另外一种仪式。对于病人的关怀和救护，彝族人一般采取这样的步骤：生病——占卜——仪式——医院——占卜——仪式——死亡——仪式。自从生病的那一刻起，人们就选择用占卜来寻找自己的病

¹ 本部分内容可参见：景军、张玉萍：《艾滋病与中国少数民族》；景军：《泰坦尼克定律：中国艾滋病风险分析》，载：《社会学研究》2006年第5期。

² 张长安主编：《探索与突破：云南省中英项目艾滋病综合防治最佳实践》，云南人民出版社2006年版，第118—122页。

³ 张长安主编：《探索与突破：云南省中英项目艾滋病综合防治最佳实践》，云南人民出版社2006年版，第126—129页。

因和补救措施，补救措施的实现靠宗教仪式的实践。¹这种关怀模式，在现时已经被当地所广泛运用于对艾滋病感染者的临终关怀上。

三、散居少数民族减害干预—— 爱知行研究所的经验²

在全球基金第四轮的支持下，爱知行研究所在北京的一万余名新疆籍少数民族中开展艾滋病预防的同伴教育工作。基于新疆穆斯林聚居地内注射吸食毒品的情况比较严重，艾滋病感染率较高，但是因为流动性很强，项目将目标锁定在这些聚居地的餐馆服务人员中开展艾滋病干预的工作。与此同时，项目通过在在京新疆穆斯林人群（如民族院校的学生，穆斯林餐馆中的服务人员等）发展同伴教育志愿者，利用同伴教育的模式在新疆穆斯林社群中进行艾滋病防治教育。

（一）发现的问题

本项目的受益人群主要是常住北京的新疆的维吾尔族流动人口。这一人群在北京大概有15000人左右，以男性为主，主要从事的是餐饮业及零售业。该人群多以聚居的形式生活在北京。从社群了解到的情况来看，他们所面临的困难主要是语言不通、教育水平不高、失业率高等。

由于有部分人是药物滥用者，艾滋病早已经在这人群中以共用针具传染的方式蔓延了开来。在北京的一家强制戒毒所，有100多维吾尔人在戒毒，其中60%的人感染了艾滋病，占到了整个戒毒所500多戒毒者中感染人数的80%。这也同时反映出这一人群相关知识的匮乏以及对防艾知识的巨大需求。

（二）面临的困难

1、除了发放材料以外的其他行为干预方式在穆斯林社群中难以实现。

2、社群中有一小部分人对于材料的发放持排斥态度。

3、在这一社群的高危人群中较高的感染率，但由于他们的自我保护意识不足，而我们又受限于政策无法开展针具交换、美沙酮替代治疗等，很难在这一领域有进一步的突破。

4、随着北京市的禁毒政策越来越严厉，社群中的很多人为了防止被抓开始分散开来零星居住于北京的各个角落，是我们的同伴教育工作不好开展。

5、由于宗教等各方面原因，社群对于安全套的发放很排斥。

6、无法开展发放教育材料以外的行为干预活动，对社群的行为干预不够。

7、这一人群中的药物滥用者，并不把健康放在第一位，大多持无所谓的态度，他们愿意多了解这方面的知识，但不愿意花费时间去做检测。

8、外部群体对于这一人群持有排斥态度，使得这一人群不愿意与外部群体多交流，给工作开展带来不便。

（三）结论性意见

由于散居少数民族在城市生存和发展方面，存在文化上适应的问题以及由于自身流动性而产生的诸问题。因此，必须注意文化上的调和，同时应该注重因其流动性而产生的诸问题。

首先，相关工作的开展应该从少数民族自身文化出发，以开展与其文化接受度较高的方式来进行干预和教育。

其次，针对其流动性特点，在立法和相关政策制定的过程中考虑相关变通规定。如在接受美沙酮维持治疗以及针具交换等方面尽量覆盖此人群。

社会对这一人群的污名化，使得这一人群对于社会对他们的关怀不抱信心，因此，需要一些反歧视工作的开展，这对于一些药物滥用者重返社会也是必要的。

¹ 本案例相关内容可参见：嘉日姆儿：《试析凉山彝族传统临终关怀行为实践》，载：《社会科学》2007年第9期。同时，可参见2005年彝族人网刊载的作者同名文章。同时，还可参见庄孔韶先生在相关论文中的介绍：庄孔韶：《中国性病艾滋病防治新态势和人类学理论原则之运用》，载：《广西民族大学学报（哲学社会科学版）》，2007年第1期。

² 散居少数民族是指，某一民族的成员以分散居住的状态零星分布在另一民族人员数量占有优势的区域的少数民族。目前，我国的散居少数民族人口约为2800万人，占全国少数民族人口的1/4，他们分布在全国98%以上的县市。

第九部分

与艾滋病有关的媒体报道事件和社会传言与人权保护

一、媒体报道与艾滋病防治的关系

有调查结果显示：将近50%的普通公众了解艾滋病的主要途径是媒体，将近70%的人在接触艾滋病报道后态度发生了改变。在尚未出现有效治疗的药物之前，在向公众宣传防治艾滋病的重要政策、防治措施和防治知识的过程中，媒体发挥着不可替代的作用。¹

为此，国家在相关法律、政策文件中对艾滋病媒体报道也做出了相应的规定：

《艾滋病防治条例》第十九条规定：广播、电视、报刊、互联网等新闻媒体应当开展艾滋病防治的公益宣传。

《中国遏制与防治艾滋病行动计划（2006-2010）》中规定：加强大众媒体宣传教育。有关部门和新闻单位要广泛组织开展艾滋病防治、无偿献血知识和“四免一关怀”等政策的宣传。中央、省和市级主要媒体积极刊播防治艾滋病、性病和

宣传无偿献血知识的公益广告，其中广播电视媒体确保按一定比例播出。各重点新闻网站要开设预防艾滋病健康教育栏目，定期更新栏目内容。

二、媒体关于艾滋病的报道中存在的问题

（一）媒体对艾滋病的报道呈现出畸形发展态势

中国媒体报道艾滋病的历史，基本经历了三个阶段：第一是天使化，在1985年之前，中国还没有艾滋病病例，当时媒体认为艾滋病是资本主义国家的病，在中国绝不可能发生；后来，中国也发现了艾滋病病例，于是媒体转向妖魔化，把艾滋病称为“世纪瘟疫”，引起人们的恐慌；在上个世纪90年代，商业化的中国媒体为了追逐吸引眼球的新闻，对艾滋病的报道开始“猎奇化”和“污名化”。²

¹ 《媒体如何参与艾滋病防治》 <http://news.tsinghua.edu.cn/new/news.php?id=13736>

² 《媒体如何参与艾滋病防治》 <http://news.tsinghua.edu.cn/new/news.php?id=13736>

（二）媒体报道的导向作用存有偏差

有数据显示，中国艾滋病报道的主要内容以防治行动、知识普及、科研成果、政策法规等为主，与感染者相关的内容不到 20%。媒体过多地阐述艾滋病的严重性，大肆渲染艾滋病患者的痛苦，无形中强化了公众对艾滋病感染者和患者的恐慌和歧视，而人们对艾滋病形成的刻板印象导致对艾滋病患者产生社会认知的偏差，使感染者和患者被长期边缘化、隐形化，从而严重阻碍了艾滋病的防治工作。而关注感染者的报道，往往为了突出新闻的新、奇、特等特点，为了追求轰动效应，不是去引导观众关注他们严峻的生存状态，而是把焦点放在他们的特殊性上，让他们成为媒体“娱乐”受众的一种工具。¹

（三）媒体报道缺乏对人权的保护

2003 年的“世界艾滋病日”，国务院总理温家宝、副总理吴仪在北京地坛医院看望了住院的艾滋病病人，鼓励他们鼓起生活的勇气，勇敢面对现实。第二天，一份全国发行的报纸，将温总理与艾滋病病人亲切握手的大幅图片登在了头版，以此表达消除歧视、倡导关爱精神，鼓励全社会积极行动，为艾滋病病人和艾滋病病毒感染者创造更为宽松和谐的生活环境。但是这个善意的举动，却深深地伤害了曾被温总理鼓起生活信心的艾滋病病人。他的亲友、同事和邻居们，通过广为传播的、未做任何技术处理的新闻图片，知道了他是一名艾滋病病人，从此远远地躲开了，他和他的家庭由此陷入了被人歧视的阴影。²

（四）媒体报道受制于政府主导和地方保护主义

首先，当发生突发事件（比如扎针事件）后，一些地方政府往往恪守案件“不破不报”的铁律，秘而不宣，直到案件连连发生、谣言蜂起、人人自危时，才被迫出来安抚百姓。所以，从保护公民的知情权角度出发，政府应当转变职能，成为透明的政府。³其次，地方的保护主义。在经济大潮下，一些地方政府领导为了保护本地形

象而对相关疫情报道采取封杀的态度。这种情况，一方面，不利于公众的知晓，容易在社会上造成恐慌；另一方面，将会对人们认识水平的提高产生影响，同时会在一定程度上延误疫情控制。

总结 艾滋病防治需要全社会的共同参与，媒体在艾滋病防治过程中又是一个发挥着重要角色的主体。我们注意到，过去的媒体报道存在着很多的问题。同时，我们也发现，近年来，媒体对艾滋病报道正在向科学化、正规化迈进，但这只是一个起步。我们呼吁，媒体报道应该从过去的以时事报道为主转向以人权保护报道为主。充分关注感染者和病人的权益救济问题、社区回归问题等等。为艾滋病防治营造一个良好的人权保护的舆论氛围。

三、与艾滋病有关的违法犯罪活动的报道分析

在一项对 17 篇与艾滋病有关的违法犯罪活动的媒体报道(时间从 2005 年末到 2007 年末)的分析中，我们发现：有关艾滋病的违法犯罪活动大致可以分为两类：

第一类：非艾滋病感染者假冒艾滋病感染者或者患者进行违法犯罪活动。内容包括抢劫、敲诈勒索等犯罪活动，同时也包括为了逃避交警、城管处罚而私办艾滋病患者证明的违法行为，甚至还有的农民工为了讨薪方便而私办感染者证明等违法行为。

从这些案例来看，犯罪嫌疑人和违法人员均是假冒艾滋病感染者(患者)进行作案，实际上，他们的行为应该着重从犯罪构成要件和违法行为构成要件上进行考察，媒体报道仅仅抓住了他们的手段中包含的“艾滋病”因素而大做文章。这样，一方面会加深人们对艾滋病人的误解，让人们误将艾滋病与犯罪紧紧的联系在一起；另一方面，它又会引发人们对艾滋病的进一步的恐慌。

第二类：艾滋病感染者和患者所进行的违法犯罪活动。内容包括故意杀人、敲诈勒索、盗窃、

¹ 聂瑞云：《艾滋病报道的认知模式》 <http://rshliu999.bokee.com/6206394.html>

² 《我国媒体关于艾滋病报道五大误区》 http://media.icxo.com/htmlnews/2007/10/25/1205636_1.htm

³ 周敏、李希光《中国媒体报道艾滋病的战略与策略研究》“社会科学与艾滋病防治工作”学术研讨会论文。

抢劫等。

在此类案件的报道中，除了时事陈述外，我们发现了一些时事报道之后的理性分析。比如：“艾滋病人犯罪是社会恶性互动的结果。”¹“打击以艾滋病为名进行敲诈勒索的违法犯罪行为，除了治标，更要治本。医疗专家认为，全社会重视和防控艾滋病工作才是治本之举，而治本的关键就在于艾滋病的免费检测、免费咨询、免费治疗以及艾滋病患者子女的免费教育政策，“很关键的一个部分就是免费治疗的部分，涉及到流动人口、或者外来人口这样一个人群。另外一个免费治疗过程中涉及到免费检查、治疗的费用，这方面我们呼吁政府尽快将这方面的政策给予配套。”²此种讨论已经超越了所报道事件的本身，在报道中引起了读者的共鸣和思考。同时，给人们传递了一种消除歧视的信号。这是我们所倡导的，同时也是应该大力提倡的。

总结：媒体对艾滋病问题的不负责任和引起轰动的描写，在许多情况下导致了公众的歇斯底里的成见。需要通过教育和规章鼓励媒体更加关注艾滋病和人权问题，包括在描写脆弱人群时使用适宜的语言，避免陈词滥调。³只有这样，才能为艾滋病人权保护创建一个良好的氛围。

四、关于新疆籍感染者故意传播艾滋病病毒相关传言的个案分析

从2006年到2007年，通过网络论坛、手机短信和网络在线传讯，一条关于新疆籍感染者通过竹签挑破自己皮肤沾血来传播艾滋病病毒的传言不胫而走，引发人们的担心、疑虑和愤怒，甚至在一定程度上引发人们对生活在我国部分城市边

缘的新疆维吾尔人的恐惧和排斥。

其中一条在“百度贴吧”“山东省农业管理干部学院吧”上标题为“新疆感染爱滋病毒的人在全国部分城市通过竹签挑破自己皮肤沾血来传”的帖子这样写道：“最近少出去少在外面吃东西！一伙新疆感染爱滋病毒的人在全国部分城市通过竹签挑破自己皮肤沾血来传染给他人把血滴到食物里！事情被证实是真的。已有部分城市大学生感染，不管怎么样小心吧！少吃外面东西，尽量不要外出！”⁴

基于此传言在社会上日益引起人们的关注和恐慌，北京爱知行研究所在2007年12月25日给卫生部的公开信中特提出以下建议：

1、在全国范围调查，有无发生传言所说的新疆感染者故意传播艾滋病病毒的事实，并依照事实，对相关传言予以澄清。

2、立即公布我国各地新疆维吾尔人感染艾滋病病毒的情况，公布政府卫生部门在各地维吾尔人中开展毒品伤害降低工作和艾滋病防治工作的情况。

3、全面调查新疆维吾尔人在各地生活的情况、艾滋病病毒感染情况和获得卫生服务的情况，此项工作需要以文化敏感的方式开展，调查结果需要及时公布。

4、协调公安部门，停止打击行动，而代之以卫生部门和民政部门的人性化的政策和措施。

5、保护少数民族或边缘群体的基本人权，特别是不要在北京地区2008年重大活动之前对来自新疆的维吾尔同胞（包括其中的吸毒者和艾滋病感染者）采取打击和驱逐的行动。

6、在全国各地，支持维吾尔人建立自己的健康组织，用文化和语言敏感的方式，在自己的民族中开展毒品伤害降低工作和艾滋病防治工作。

¹《艾滋病当了犯罪“护身符” 法律在这里存在真空》<http://jiu MENG.com/eden/azb/azfz/0612016572771154.html>

²《吸毒女以患艾滋病敲诈勒索 罗湖区通报一系列防控措施》<http://www.aids-china.com/info/3153-1.htm>

³联合国艾滋病规划署/各国议会联盟：《艾滋病、法律和人权立法者手册》第61页。

⁴可参见：<http://tieba.baidu.com/f?kz=296819140>

第十部分

公民社会发展

按通常的定义,公民社会是指国家或政府之外的所有民间组织和民间关系的总和,包括非政府组织,公民的自愿性社团、社区、协会组织,利益团体和公民自发组织起来的运动等。¹“维基百科”对公民社会下的定义是:“公民社会是指围绕共同利益、目标和价值的,非强制的行动团体。理论上,其制度机构与政府,家庭和市场不同,但实际上,政府、公民社会、家庭和市场之间的界限是复杂、模糊,并且可商榷的。公民社会一般包括不同的场所、人物和组织机构,以及多种程度的正规性、自治性和权力结构。公民社会通常运作于慈善机构、非政府组织、小区组织、妇女组织、宗教团体、专业协会、工会、自助组织、社会运动团体、商业协会、联盟等之中。”哈佛大学政治学教授 Robert Putnam 认为,即使是非政治性团体的公民社会对于民主制度而言亦至关重要。因为他们建立了社会资本,信任和共同价值观,从而转化出政治气氛,使社会结合为一体,促进社会中的相互了解和关联,提升共同利益。²而在艾滋病防治领域,同样需要公民社会的不断发展,并以此推动各项工作向民主化、科学化发展。

一、公民社会对立法工作的关注和推动——爱知行研究所的经验

(一) 关于《沐浴场所卫生规范》、《美容美发场所卫生规范》、《住宿业卫生规范》的修改建议

针对卫生部会同商务部组织制定的《沐浴场所卫生规范》、《美容美发场所卫生规范》、《住宿业卫生规范》等三个卫生规范征求意见稿,研究所组织社群进行了讨论,就影响公共健康、艾滋病防治方面的工作,提出如下建议:

1、有关涉及安全套的规定

(1)《美容美发场所卫生规范》、《住宿业卫生规范》未有涉及安全套的相关规定。

无论是国务院关于印发中国遏制与防治艾滋病行动计划(2006-2010年)还是《艾滋病防治条例》均规定了在公共场所放置安全套或设置安全套发售装置。我们认为美容美发场所与旅店等住宿场所都属于公共卫生规范,应当有相关的规定。

¹ 曹刚:《公民社会中的道德诚信》,载:《北京行政学院学报》2004年第6期。

² <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%85%AC%E6%B0%91%E7%A4%BE%E4%BC%9A>

(2) 应明确规定, 经营者应当确保安全套的真正可及性

针对在公共场所设置安全套发售装置, 有社群反应一些装置无法使用, 比如损坏, 比如装置是投币式的, 而在北京硬币的投放量很少。因此, 在规范中应有经营者应当确保安全套真正可及性的规定。

2、关于病毒性肝炎的人在治愈前不得在这三个场所从事直接为顾客服务的工作的规定

在这三个规范中均有与此相关的规定, 它的依据来源是《公共场所卫生管理条例》中第七条规定: “公共场所直接为顾客服务的人员, 持有“健康合格证”方能从事本职工作。患有痢疾、伤寒、病毒性肝炎、活动期肺结核、化脓性或者渗出性皮肤病以及其他有碍公共卫生的疾病的, 治愈前不得从事直接为顾客服务的工作。”我们认为, 这一规定是违反科学的, 也侵害了乙型、丙型肝炎病毒携带者的劳动权。

——乙型病毒性肝炎: 中华医学会肝病分会和中华医学会感染病学分会2005年12月2日联合发布的《慢性乙型肝炎防治指南》认为: (1) 乙型肝炎病毒(HBV)主要经血和血制品、母婴、破损的皮肤和粘膜及性接触传播。(2) 日常工作或生活接触, 如同一办公室工作(包括共用计算机等办公用品)、握手、拥抱、同住一宿舍、同一餐厅用餐和共用厕所等无血液暴露的接触, 一般不会传染HBV。

——丙型病毒性肝炎: 中华医学会感染病学分会和肝病学会2006年3月26日在其联合发布的《中国丙型肝炎防治指南》中指出: 丙型肝炎病毒(HCV)主要通过下列途径传播: (1) 经血液传播, 主要有: 经输血和血制品传播; 经破损的皮肤和黏膜传播。(2) 性传播: 与HCV感染者性交及有性乱行为者感染HCV的危险性较高。(3) 母婴传播:

因此, 各条例应该以科学结论为依据, 以保障公民充分就业为目标, 合理谨慎的在立法中体现出公平、公正的立法取向。

(二) 关于在《就业促进法》中增加就业反歧视内容的立法建议

《就业促进法(草案)》(以下简称《草案》)第五条规定: “劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业, 不因民族、种族、性别、宗

教信仰、年龄、身体残疾等因素而受歧视。”第二十六条规定: “用人单位招用人员以及职业中介机构、人才交流服务机构(以下统称职业中介机构)从事职业中介活动, 不得以民族、种族、性别、宗教信仰、年龄、身体残疾等因素歧视劳动者。”

这些规定列举了部分遭受歧视的情况, 但我们认为目前的社会实际情况下, 劳动者遭受歧视的情况远比所列举情况复杂。因此建议将上述条文修改为:

“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业, 不因身高、体重、性别、户籍、年龄、民族、种族、政治观点、宗教信仰、社会出身、性取向与性别认同、身体残疾、婚姻状况、生育状况和健康状况等因素而受歧视”和“用人单位招用人员以及职业中介机构、人才交流服务机构(以下统称职业中介机构)从事职业中介活动, 只能根据工作能力选聘劳动者, 不得以身高、体重、性别、户籍、年龄、民族、种族、政治观点、宗教信仰、社会出身、性取向、身体残疾、婚姻状况、生育状况和健康状况等因素歧视劳动者。”

解决就业歧视问题, 是促进就业、提高就业率的一个重要手段, 也是缓解劳资纠纷、建设和谐社会的一个重要领域。我们建议全国人大常委会在制定《就业促进法》的时候, 更多地从人权保护的角度出发考虑全体公民的就业愿望, 充分吸收国内外的先进经验, 消除一切不合理地就业歧视。

(三) 关于完善《药品注册管理办法(征求意见稿)》, 保障病人基本药物获得的意见

我们认为, 该《征求意见稿》第十六条“申请人应当对其申请注册的药物或者使用的处方、工艺、用途等, 提供申请人或者他人在中国的专利及其权属状态的说明; 他人在中国存在专利的, 申请人应当提交对他人的专利不构成侵权的声明。”是不合理的, 应该删除。理由是:

1、药品注册与专利申请是两个完全不同的程序, 专利申请不应当成为药品注册的前提。

药品注册, 是指国家食品药品监督管理局根据药品注册申请人的申请, 依照法定程序, 对拟上市销售的药品的安全性、有效性、质量可控性等进行系统评价, 并决定是否同意其申请的审批过程。而在专利申请中, 则是审查发明和实用新

型等, 是否具备新颖性、创造性和工业实用性。这两个程序分别由两个不同的部门执行, 专利申请不应当成为药品注册的前提。

2、《征求意见稿》规定专利权的诉讼不影响注册审批已有的效力, 该第十六条的规定也无必要。

征求意见稿第十七条规定: “药品注册申请批准后发生专利权纠纷的, 当事人可以自行协商解决, 或者依照有关法律、法规的规定, 通过管理专利工作的部门或者人民法院解决。”删除了现行管理办法第十二条第二款“专利权人可以依据管理专利工作的部门的最终裁决或者人民法院认定构成侵权的生效判决, 向国家食品药品监督管理局申请注销侵权人的药品批准文号。国家食品药品监督管理局据此注销侵权人的药品批准证明文件。”的规定。因此, 国家食品药品监督管理局在实际操作中无须再要求审查注册申请人提供的无专利侵权的证明。

3、该规定的执行, 将不利于或大大阻碍中国艾滋病人的药物获得。

虽然, 国家的药物政策保证了抗病毒一线药物的发放, 但是, 药物依从性低、药物副作用大、治疗失败等问题, 导致病人急需抗病毒二线药物。然而, 目前的情况是, 包括中国在内的发展中国家仍无法获得大部份的二线治疗药物 (如, 洛匹那韦 / 利托那韦 (LPV/r), 商品名为克力芝), 又或无法负担高昂价格; 由此, 在中国注册仿制药物, 使其以相对低廉的价格在国内市场销售, 成为广大中国艾滋病病人共同的期待。

如果《征求意见稿》第十六条的规定生效, 那么仿制药物在中国的注册将需要增加专利申请程序, 这将拖延仿制药物在中国上市的时间, 从而影响到中国的艾滋病病人获得急需的药物, 甚至将缩短他们的生命。

综上, 我们强烈建议国家食品药品监督管理局, 从人道的角度出发, 依照相关法律规定, 删除《药品注册管理办法 (征求意见稿)》第十六条, 以保障病人对基本药物的获得。

同时, 爱知行研究所还和北京益仁平中心、公民健康状况与受教育权工作组等一起就“维护乙肝表面抗原携带者受教育权利”、《公共场所卫生管理条例 (修订草案) (征求意见稿)》等问题向

立法部门做出了建议。¹

二、CCM以社区为基础的组织或其它非政府组织代表与感染者代表选举²

全球基金在中国的国家协调委员会的选举, 使得一个来自民间的, 经选举产生的代表可以和中国政府机关的官员、联合国组织的官员坐在了同一个会议桌前。2006年, 在各个组织和相关人士的努力下, 选举工作取得了很大的进展。2007年, 新一轮选举工作启动。

(一) 专家的介入及其积极意义

2007年1月18日下午, 在北京的联合国艾滋病规划署办公室, 召开了选举工作会议。会议确定了专家在选举中提供技术支持 (包括培训) 的职责, 同时, 确定专家的工作还包括将跟踪选举全过程, 进行独立评估, 以及对今后的选举制度改进提出建议。

2007年1月22日上午, 第二次会议举行。专家提出不设督导员、候选人完全可以自荐等意见, 并得到规划署的采纳。但是, 有关现任代表和规划署设计的报名表项目设置、表述不当, 或者不能清楚地反映选举人和候选人情况的改进意见, 规划署没有认真采纳。同时, 专家针对“以社区为基础的组织或其他非政府组织”代表选举的部类划分不当。在逻辑上存在问题, 且不利于不同人群组织的广泛参与的问题而提出的在不影响原选举部类种类和选出代表数量的情况下作出新的划分的意见也被规划署拒绝。

2007年2月3日~4日, 2月6日~7日, 2月26~27日, 全球基金非政府组织选举培训和社区意见征询会分别在西安、北京、昆明举行, 参加会议的“以社区为基础的组织或其它非政府组织”分别为45个、61个、51个。在会议有关《全球基金中国国家协调委员会以社区为基础的非政府组织代表选举核心方案》的讨论中, 专家及其工作班子提出了修正武汉会议的《核心方案》的主要原因: 第一, 缺乏程序性规定, 不具体, 以致在

¹ 具体内容可参见爱知行研究所网站: www.aizhi.net

42 ² 本部分内容可参见: 《选举事件: 背景、过程与评估 (最终报告)》

执行中将难以判断选举是否违背了这个《核心方案》，为有可能出现的操纵选举留下了空间；第二，它没有能尽可能地在吸纳不同意见的情况下，使尽可能多的组织接受；第三，它在部类划分上存在逻辑错误，不利于更多的草根组织参与进来。从西安会议，到北京会议，到昆明会议，专家委员会的工作班子在和草根组织的讨论中逐渐形成了6个文件：《代表及联席会议和秘书处规则》、《草根NGO代表产生办法及工作规则》、《选举人报名和投票办法》、《候选人参选办法》、《网上听证办法》、《选举工作规则》。在昆明会议之后，通过和草根组织的会谈和征询专家委员会外专家的意见，又形成了《关于第二轮选举的程序规定及工作细则》。

在程序设计方面，关于报名，被采纳的专家建议有“选举号制度”、“选举人信息网上公示制度”、“选举人资格争议制度”。关于投票和计票，专家的“计票后连同候选人得票数及其得票选举号一同公示”的建议被采纳。在第二轮选举中，专家所提供的建议也只有部分被采纳，如单独的、选举人只能一个、一个进入写票、投票的投票区的设定；透明的投票箱的使用；选票现场当时印制；现场当众计票并当众宣布计票结果；介绍参选人的书面材料的统一印制和候选人最后的5分钟演说等。

（二）两轮选举进程

1、第一轮选举：

2007年1月26日，联合国艾滋病规划署作为选举特别工作组发出以社区为基础的组织或其它非政府组织代表选举报名通知。2007年1月30日，联合国艾滋病规划署作为选举特别工作组发出感染者代表选举报名通知。

截止到2007年3月2日，共收到草根组织报名参选的为138个，其中有自荐候选人35个。感染者报名参选的为204人，其中有自荐候选人14人。第一轮选举的投票始于2007年3月3日，止于2007年3月18日24时。有102个草根组织参加了这一轮选举。

在第一轮选举的过程中，武汉会议通过的核心方案的制度性安排存在缺陷的问题已经暴露。2007年3月13日，以“中国全球基金项目国家协调委员会以社区为基础的组织或其他非政府组织类别现任代表”和“中国全球基金项目国家协调

委员会选举特别工作组召集单位”名义发布了《关于中国全球基金项目非政府组织部类选举的几点说明》，以对“匿名投票制”、“一组织一票制”、“关于第8种类别的选举人和候选人”、“关于候选人所在组织成立不满1年期限”、“关于报名时间超出截止日期后的选举人/候选人报名表的效力”等做出解释的方式，细化了规定。2007年3月16日，更以“中国全球基金项目国家协调委员会以社区为基础的组织或其他非政府组织类别现任代表”和“中国全球基金项目国家协调委员会选举特别工作组召集单位”名义发布了《关于以社区为基础的非政府组织代表选举的三点说明》和以“中国全球基金项目国家协调委员会选举特别工作组召集单位”名义发布了《关于艾滋病、结核病和疟疾患者或感染者类别组代表选举的两点说明》，对感染者同时报名参加草根组织代表选举中的两个部类（第8部类和另一个部类）的代表选举，以及感染者同时报名参加草根组织和感染者两个类别的代表选举的情况，做出了变更性的规定。

尽管贾平和选举特别工作者以幕后运作、协商的方式化解了由于制度安排不当造成的麻烦，但选举需要良好的程序设计的问题，已明确地显现出来。

2、第二轮选举

第二轮选举于2007年3月27日在北京蟹岛举行。它距离第一轮选举结果的公布只有6日。选举人选择了草根组织和感染者两个类别的选举分别议定规则的方式进行，并提出不用专家发言，一切由他们自己民主讨论决定。

2007年3月30日，中国全球基金项目国家协调委员会选举特别工作组召集单位发布了通告，称中国全球基金项目国家协调委员会第20次会议已通过了前述草根组织和感染者两个类别代表的选举结果。

初步结论：虽然选举还存在各种各样的问题，但我们也注意到：在专家介入，提供相关意见的情况下；在有关组织不断呼吁和倡导的情况下，选举已经取得了很大的进展。引全球基金资深专家、AIDS SPAN总裁Bernard Rivers的话证明：“这次选举对于全球基金的世界来说，无疑是一个重要的历史性时刻，全世界范围内，从来没有过如此彻底，如此完善，如此参与充分而又具备可持续性的全球基金选举制度”。“本次选举无疑为世界范围内非政府组织参与全球基金的工作提供了一

三、公民社会积极参与《艾滋病承诺宣言》评估¹

（一）《艾滋病承诺宣言》基本情况

2001 年，联合国大会艾滋病特别会议（UNGASS）召开，所有联合国成员国通过了《艾滋病承诺宣言》，承诺会为在 2015 年遏制和扭转艾滋病的流行而努力。——这次会议是历史性的，是第一次在联合国大会上为一种特定的健康问题召开特别会议，也是第一次针对一种健康问题发布专门宣言。

（二）评估的基本情况

联合国分别为评估设定了相应的指标。每年，各国政府都要对于实现承诺的情况按照联合国的要求向联合国大会提交一份报告。2006 年的联合国大会艾滋病特别会议上，各国政府再次对于加强抗击艾滋病的决心做出承诺，此次大会通过了另一个政治承诺文件《艾滋病政治宣言》。为了指导各国报告的撰写，联合国发布了《督导〈艾滋病承诺宣言〉的实施核心指标构建指南》。根据要求，报告不但要突出成绩，还要体现存在的困难，以及未来如何改进国家计划，特别是显示薄弱领域的工作。

2008 年的评估调查分为 A 部分和 B 部分。A 部分由政府部门填写。B 部分则由政府主要合作伙伴，包括非政府组织、双边机构以及联合国机构填写。B 部分中主要包括政策环境、民间团体参与、预防、治疗、关怀和支持等内容。两份报告的综合分析会形成最终的国家报告。根据《艾滋病承诺宣言》要求，民间团体及艾滋病感染者应该参与到国家报告的准备和撰写过程。

（三）公民社会的广泛参与

为了更好地协调和推动民间组织参与《艾滋病承诺宣言》的评估，本次评估组建了评估 NGO 工作组，现工作组成员包括中国性病艾滋病防治协会、全国艾滋病信息资源网络（中国红丝带网）、艾滋病工作者梁艳艳。联合国艾滋病规划署作为

民间组织参与的支持单位。截止到 2008 年 1 月 4 日，评估 NGO 工作组共收集到 116 份问卷，有 106 个民间组织参与了评估，其中通过网络及邮件收集到 62 份，于 2007 年 11 月 13 日民间组织艾滋病项目管理培训班收集到 25 份，于 2007 年《2006-2007 联合评估报告》民间组织参与会议收集到 29 份。

四、推动青年学生参与艾滋病防治及相关公益活动——爱知行研究所的经验

自 1994 年北京爱知行行动项目成立至今，学生项目在北京、杭州、乌鲁木齐、贵阳、珠海等地支持当地的学生社团开展有关的宣传、教育和社会调研工作，激发青年学生参与公共健康卫生领域活动的积极性。通过这些活动（具体活动介绍请参照学生项目指南中的相关部分），有志青年们就艾滋病感染者及患者、法律人权、受艾滋病影响的儿童救助、农村问题、性健康教育以及同志现象等社会问题进行了调查研究，提高了参与学生的实践能力并发挥了良好的作用及影响。

（一）2007 年暑假面向大学生和研究生的暑期实践项目招标

2007 年夏天，爱知行研究所面向全国大学生和研究生开展暑期社会实践的招标工作，协助有志于公众健康事业的大学生和研究生从事暑期实践活动。研究所为每个学生社团或学生兴趣小组提供金额为 1000-4000 元的资金支持，共资助了 15 个社团或小组。所接受的项目选题涉及艾滋病、法律人权及其他相关领域，项目取得了良好的效应。

（二）2007 年青年实践项目招标

由公民健康状况与受教育权工作组组织开展的“青年社会实践”项目于 2007 年 9 月初启动，本项目旨在针对公共卫生领域、政府部门没有特别关注的疾病等人群，展开短期的基层调查、研究或开展活动，促进青年朋友在该领域的参与，扩大社会对于目标人群的关注与了解。

44 ¹ 本部分具体内容可参见：全国艾滋病信息资源网络网站 UNGASS 专栏 <http://www.chain.net.cn/UNGASS/>

第十一部分

2007 年艾滋病相关典型案例

一、青海首例三名感染者诉某医院医疗损害赔偿案

——其中一名感染者以调解结案,获得赔偿,其他在审理中

2007 年 8 月,北京爱知行研究所法律顾问作为三名艾滋病兼丙型肝炎患者的代理人,就他们诉某医院医疗损害赔偿纠纷一案,赴青海省参加了一审的庭审。这起诉讼是青海省首例输血感染艾滋病的医疗损害赔偿诉讼案件,且涉及原告多人,法院将此案作为三个案件分别进行了不公开审理。北京爱知行研究所为这些患者提供法律援助,免费代理诉讼。

三名原告于 1996 至 1997 年间,在青海的某医院住院时接受了输血治疗,这些血液是医院自采血,且未经过检测。2006 年,他们被确诊是艾滋病病人且患有丙肝。他们认为,这种损害结果是在医院使用了不健康的血液所致。2006 年 9 月,他们向青海省某基层人民法院提起了医疗损害赔偿诉讼。

庭审中,被告医院主张:1、虽然原告曾经接受输血治疗,但这并不意味着原告的损害结果就是那次的输血所致;2、医院当时有采血资格;3、

医院是在紧急情况下为抢救垂危患者的生命而进行输血治疗;4、法院在开庭前已经委托司法鉴定机构对当时的供血者进行了司法鉴定,证实他们不是艾滋病感染者,所以,原告的损害结果不是输血所致。

原告患者主张:1、医院给原告输血的事实清楚,原告为艾滋病、丙肝患者的事实清楚。医院应就其采供血行为不存在过错及采供血行为与患者一方的损害不存在因果关系承担举证责任;2、医院在采血前,未按有关规定对供血者进行健康检查;而且,在给原告输血前,未对血液进行检测,医院的采供血行为存在严重的过错;3、医院不能提供其当时有采血资格的证据;4、即使在紧急情况下为抢救垂危患者的生命,医院也应当对供血者进行健康体检,也应当对血液进行检测;5、法院委托鉴定机构对医院确定的供血员的司法鉴定,程序不符合规定;另外,医院提供的证据及法院的调查,均不能确定被鉴定人就是本案的供血者,故鉴定内容和结论与本案没有任何关联。

庭审中,原告律师强调,法院、被告及证人都要保护患者的隐私,不得将患者姓名、住址、工作单位等个人情况公布或传播,防止社会歧视,否则,将追究责任人的相应责任。

庭审结束后,双方同意调解,其中一名当事

人已和对方达成一次性赔偿 25 万元的调解协议。其他当事人还没有达成协议，法院还没有判决。

二、输血感染艾滋病患者的损害赔偿诉讼

——陈某诉某医院、某有限责任公司医疗损害赔偿案

在输血感染艾滋病的损害赔偿案件中，几乎所有的艾滋病患者都曾无数次找有关部门，尝试通过行政途径解决赔偿问题，但最终获得赔偿的却是通过诉讼的法律程序，可以说，诉讼程序是输血感染艾滋病的患者尝试行政救济途径失败的情况下，最后可选择的方式了，这也是他们在万不得已的情况下采取的。但对某些地方的艾滋病患者来说，这最后的途径也难以走通，个别法院认为这类案件不属于法院受理范围，驳回了艾滋病患者的起诉。

（一）案情

1995年10月，已经47岁的陈某因患胆结石病在某职工医院就诊治疗，院方给她做了手术。手术过程中，医院给她输了800毫升的血液，这血液是卖血者张某的，而医院没有对张某健康查体，也没有对张某的血液进行检测。手术三个月后，当地卫生局对陈某和医院的医生、护士进行了健康检查。1996年3月，某艾滋病检测中心确认陈某为艾滋病患者，然而此结果却没有告知陈某本人和她家人。以后的几年间，陈某的身体一直都很虚弱，经常感冒、发烧，到处求医问药，也不见好转。她先后三次搬家，寄希望去掉晦气，但她的身体越来越差。

连续的患病与搬迁，使得陈某家中经济紧迫。陈某没有正式工作，只靠丈夫一个人的工资维持生活。

2003年6月，陈某来到北京天坛医院进行检查，被告知为艾滋病患者。陈某和家人无法相信这是事实，再次去了其他检测中心检测，还是同样的结果。

2004年，陈某发病了。她家人找到卫生局，他们这才得知，早在1996年，给陈某输血的张某就已经确认是艾滋病患者，是张某在其他医院卖血

时检测发现的，他供述曾在陈某就医的医院卖过血。通过这个线索，卫生部门找到了陈某，并对陈某的血液进行了检测，确认陈某也感染了艾滋病。但担心这一事情传开，影响正常生活，卫生部门没有及时告诉陈某本人及家属，于是陈某感染艾滋病的事实被隐瞒了八年。这八年间，不知情的陈某和丈夫过着正常的夫妻生活，没有采取任何防范措施。幸运的是，陈某的丈夫没有被感染。

2004年11月，当地卫生局以会议纪要的方式就陈某的治疗、救助等问题的责任承担做出确定，为陈某每年报销医药费6000元，有关部门领导定期到陈某家中看望她。2005年4月，陈某住进了传染病院进行治疗，进一步诊断为“艾滋病后期，病情较重，目前须住院治疗、陪护、加强营养。”

（二）过程和结果

2006年6月，陈某向当地基层法院提起了医疗损害赔偿纠纷诉讼，要求被告医院及第三人某有限责任公司（医院的上级主管单位），赔偿陈某的人身损害赔偿金、精神抚慰金、护理费、伙食补助费、营养费及其他费用26万余元；另外，还要赔偿后期所发生的护理费、营养费、伙食补助费每年2万余元。

被告医院及第三人某有限责任公司辩称：1、1995年当地没有血站，这不是医院的责任，是政府的责任；2、诉讼时效已过；3、被告没有过错，不应承担赔偿责任。

2007年3月，法院审理后认为，“医院在采血输血时，应当严格按照卫生部的采血、输血规定进行。但被告医院在未取得采供血许可证的情况下，违背卫生部等有关部门的强制性规定，违法采供血而导致原告感染艾滋病。原告被损害的事实发生在1995年，此时医院属于一个不具备法人资格的下属单位，其隶属于第三人某有限责任公司，医院的上级主管单位即本案第三人应承担对原告的损害赔偿责任。原告及家人自2004年从卫生部门得知1995年给原告卖血的是艾滋病患者真相后，开始向有关部门主张权利，诉讼时效属中断状态，原告主张权利未过诉讼时效。”判决，1、某有限责任公司赔偿原告陈某各项费用26万余元，在判决生效后十日内一次性赔付原告；2、原告后期所发生的护理费、营养费、伙食补助费每

年22280元；于每年的4月30日前支付给原告，计算的起始时间从2006年4月23日开始；3、被告某医院无责任。

接到一审判决书，陈某和家人兴奋不已，多次找有关部门没能解决的问题，终于通过法律程序有了结果，法院的判决严格依照法律的规定，认定了责任人的过错，维护了感染者的合法权益。陈某的诉讼请求在判决中都得到了支持，陈某和家人感受到了生命的曙光。

应承担赔偿责任的某有限责任公司不服一审判决，向中级人民法院提起了上诉，他们认为，1、患者由于手术急需血液，输血是为了患者的生命安全；患者自己寻找的卖血者，患者也存在一定过错；2、赔偿的数额缺乏事实和法律依据。

2007年11月，中级人民法院审理后认为，“因输血而感染艾滋病而要求损害赔偿的诉讼请求不属于人民法院受理范围，被上诉人（患者）受到的损害应找有关部门进行解决，裁定驳回原告陈某的起诉。”

二审这样的结果，令陈某和家人困惑，他们不明白，他们是在反复找有关部门没有结果的情况下，才通过诉讼，希望通过正当的法律程序解决，这也是他们最后的救济途径了，如果法院不受理，他们该怎么办？难道只有上访这条路了吗？

对这样的一份裁定结果，恐怕也出乎过错方某有限责任公司的意料，因为这被驳回理由，不是他们所主张的，也不是法律规定的，所以他们在一审和二审中都没有提出这样的主张，他们只是依照法律的规定，对是否有过错等提出了异议。

为什么同类型的案件在其他地方法院是受理的呢？究竟“因输血而感染艾滋病而要求损害赔偿的诉讼请求”属不属于人民法院受理范围呢？

公民的生命、健康权受法律保护，如果受到他人的非法侵害，则需要给予充分的法律救济。法律救济方式之一就是由侵权人承担民事赔偿责任。其目的在于恢复受害人被损害的权利，弥补受害人受到的损害，惩罚违法侵权人，警示其他人，并规范其行为。

《民法通则》第106条规定，公民、法人由于过错侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任；《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第1条规定，“因生命、健康、

身体遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的，人民法院应予受理。”因输血感染艾滋病的案件，是医院违反规定，将不符合国家规定标准的血液用于患者，给患者健康造成损害，医院应承担民事赔偿责任，这类案件是医疗损害赔偿纠纷，属于法院受理范围。另外，目前还没有任何一部法律规定“因输血而感染艾滋病而要求损害赔偿的诉讼请求不属于人民法院受理范围。”

依据法律规定，涉及医疗损害赔偿纠纷案件可以通过法律程序解决，对这类案件的诉讼，法院应该予以受理。“因输血而感染艾滋病而要求损害赔偿的”案件属于医疗损害赔偿类案件，也属于人民法院受理范围。这类案件和其他医疗损害赔偿纠纷案件相比，法律并没有特别的规定。

不可否认，找有关部门进行解决，通常是受害者首选的解决问题的救济途径，但这条途径并不是万能的。有关部门的推诿及权威性、强制性的缺乏，很难有切实可行的赔偿方案。无奈之下，感染者最终选择了诉讼程序。如果这一救济渠道不能畅通，受害者只有反复上访和不停的申诉，这明显不利于社会的稳定与和谐，法律的威严也将受到挑战。

三、艾滋病患者涉嫌

寻衅滋事问题

——杜某等人涉嫌寻衅滋事案

艾滋病毒患者是近年来引起社会关注的一个弱势群体，他们由于疾病的原因身体健康状况极差，劳动能力受限；又由于需要治疗，他们承受着非常大的经济负担。尽管政府出台了一系列的扶助政策，但是个别艾滋病群体集中地区的地方政府并没有切实落实这些政策，这也是一些艾滋病人家生活艰难的原因之一。加上来自社会的歧视，包括一些政府机构的歧视，对他们来说更加雪上加霜，沉重的经济负担和心理压力，使得个别艾滋病毒患者自暴自弃，甚至实施了触犯法律，危害他人，危害社会的行为，主要表现为寻衅滋事，敲诈勒索或者故意伤害他人。当然这些犯罪行为是要受到刑法制裁的行为，但是也有相当一部分艾滋病人团结起来，为自己这个群体维

权，来寻找失去的自尊，这些人的行为并非出于恶意危害社会的目的，当然不能把这些人的行为与上述违法行为等量齐观。

（一）案情

2007 年 1 月一天的下午，杜某等一群艾滋病患者到疾病控制中心检查身体，回家的途中，他得到另一个艾滋病病友的求助。这位病友称，他在一辆公共汽车上受到司机和售票员的殴打，要求杜某等人前去帮忙。在当地，艾滋病患者相互之间都有联系，他们共同维权，共同向政府提出合理要求。接到这位病友的求助，杜某等人马上赶到出事地点，当时他们去了十多个人，警察也同时到达了现场。公共汽车一方也召集了一群人乘车赶到，对方来的人更多，而且随车带来几大捆木棍。其中有人直接过来，当着警察的面问和杜某一起去的另一病友是不是来打架的，并动手殴打这位病友，同时拔走他开来的汽车钥匙。这位病友看到又有几名男子手持木棍向他这里跑来，心里害怕，慌乱之中将车启动逃离，但是前方有一穿西装的青年男子示意停车，来不及刹车的他开车向那男人撞去，那人撞碎前挡风玻璃跌进了驾驶室。这位病友以为是对方的人，又一脚将该人踹出驾驶室，继续逃跑。由于慌不择路车子撞到了附近加油站的石墩上。在场的警察急着抢救那个被撞伤的人，杜和这位病友等人趁机离开了现场。事后，才知道那个被撞伤的人是当地派出所的所长，由于当时所长穿着便衣，他把所长当成了对方的人。后来，经鉴定所长所受到的伤害并不严重，属于轻微伤。第四天，杜某在当地乡政府办事时被抓，罪名是寻衅滋事。同时被抓的还有三个人。

（二）过程和结果

杜某的律师向案件发生时在场的见证人了解了情况，之后又向办案的警察了解了案情，认为杜某的行为不构成寻衅滋事罪，帮助杜某申请了取保候审。

当地警方为杜某办理了取保候审的手续，不再追究此事。不久另外三人也办了取保候审的手续。据了解，当地警方也是想通过这个事件，以打击那些有违法犯罪倾向的艾滋病人，以遏制少数艾滋人危害社会行为的发生和蔓延。

在一些地方确实存在着艾滋病人恶意危害社会的情况，毫无疑问，他们应当受到法律的惩处。任何文明国度都不应当有凌驾于法律之上的公民。同时，我们也应当认识到犯罪不是哪个人群的问题，也不是哪一个国家的问题，是一个世界性的全球性的问题。任何人群，任何国度都是不可避免的。但是我们要找到产生犯罪的根源，然后才能找到真正遏制犯罪的良药。艾滋病人犯罪固然有其个人主观修养方面的问题，但客观环境是不是也存在着引发犯罪的因素呢？这方面的客观因素是不能排除的。艾滋病人是一个特殊的弱势群体，尤其在河南，许多艾滋病人都是血液管理混乱的受害者，他们是无辜的。可是他们的合法权益受到侵害后，却不能通过法律途径获得救济。于是他们上访，但是仍然得不到解决，有的甚至受到地方政府的打击报复。他们对法律失去信心，他们对政府失去信心，他们不再相信规则，所以就会用他们自己的规则去满足他们内心的需求，甚至用自己所谓的规则来报复社会。

四、艾滋病患者监所内的权利问题

——某艾滋病患者在监狱内的保外就医申请

监所内的艾滋病相关问题主要涉及治疗、保外就医等内容。

《卫生部关于印发对艾滋病病毒感染者和艾滋病病人管理意见的通知》（卫疾控发〔1999〕第164号）对依法被限制、剥夺人身自由的人员中艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的管理明确规定，“属被拘留、劳改、劳教和羁押的艾滋病病毒感染者应在其关押收容场所内管理教育，并在当地卫生防疫部门指导下，做好他们的医学观察工作。对于已经出现临床症状的感染者，经当地卫生行政部门指定的医学专家确诊为艾滋病病人，而关押场所内又无条件隔离治疗的，可保外就医。”

监狱设立医疗机构和生活、卫生设施，建立罪犯生活、卫生制度，罪犯的医疗保健列入监狱所在地区的卫生、防疫计划。监所内对艾滋病的防治工作也纳入了各地的艾滋病防治计划。目前，我国对艾滋病患者提供免费的抗病毒治疗，这样

的免费治疗也适用于监所内的艾滋病犯人。

实践中面临的挑战是各地卫生防疫部门对患艾滋病的犯罪嫌疑人或罪犯进行治疗,如何与司法执法部门依法惩罚犯罪分工合作的问题。卫生防疫部门从保护病人的身体健康权出发履行自己的职责,司法机关从惩罚犯罪的角度出发,准确地适用法律,遵循打击犯罪与保障人权并重的原则。

(一) 案情

某男是一位艾滋病患者,家中贫困,有年迈的母亲和年幼的孩子,妻子离开了他。自1999年开始,某男多次实施寻衅滋事行为被治安拘留,2005年3月因再次寻衅滋事被逮捕。2005年5月法院依法进行了审理,法院认为,某男“随意殴打他人,情节恶劣,其行为已构成寻衅滋事罪,索要他人财物,数额较大,其行为已构成敲诈勒索罪,应对其实行数罪并罚。公诉机关指控事实清楚,证据充分,罪名成立,……认罪态度较好,可以酌情从轻处罚……犯寻衅滋事罪,判处有期徒刑三年零六个月,犯敲诈勒索罪,判处有期徒刑二年,决定执行刑期五年。”

某男被收监后,孩子由他的母亲抚养,生活更加困难。某男要求保外就医。

二) 过程和结果

2005年10月,律师帮助某男向监狱提出了保外就医的申请。监狱的工作人员向律师介绍了某男在监狱的治疗情况。某男在看守所羁押期间及目前在监狱服刑期间,均由卫生防疫部门给予抗病毒治疗,包括抗机会性感染的治疗,他的CD4呈上升的趋势。某男目前的服刑期限和病情不符合取保候审的条件。

2007年5月,某男已经服刑2年3个月,律师帮助某男再次向监狱提出了保外就医的申请。监狱认为,尽管某男已经执行原判刑期三分之一以上,但其在监狱里能够得到治疗,且治疗效果较好,CD4一直呈上升的趋势,病情没有恶化;另外,如果某男保外就医,根据其以往的犯罪事实,他有继续作案的社会危害性。

《罪犯保外就医执行办法》规定,“对于被判处无期徒刑、有期徒刑或者拘役的罪犯,在改造期间有下列情形之一的,可准予保外就医:(一)

身患严重疾病,短期内有死亡危险的。(二)原判无期徒刑和死刑缓期二年执行后减为无期徒刑的罪犯,从执行无期徒刑起服刑七年以上,或者原判有期徒刑的罪犯执行原判刑期(已减刑的,按减刑后的刑期计算)三分之一以上(含减刑时间),患严重慢性疾病,长期医治无效的。但如果病情恶化有死亡危险、改造表现较好的,可以不受上述期限的限制。(三)身体残疾、生活难以自治的。(四)年老多病,已失去危害社会可能的。”

不是犯人感染了艾滋病就一定能被允许保外就医。

某男第一次申请保外就医时,刑期未执行原判刑期的三分之一以上,虽是艾滋病患者,但未处于病危状态,在监狱能够进行有效的治疗,因此监狱不同意其保外就医。某男第二次申请时,刑期已经执行原判刑期的三分之一以上,但仍未获得批准,其理由是,他未处于病危状态,疾病在监狱内能够得到治疗,且治疗有效,其身体状况逐渐转好,因某男犯罪就是利用其感染艾滋病进行寻衅滋事、敲诈勒索,如果其保外就医,具有继续作案危害社会的可能性,监狱依然没有同意申请。

对患艾滋病罪犯的改造,不仅仅是监狱的责任,而是一个社会系统工程,既要体现惩罚犯罪的刚性,维护法律的尊严,还要体现关怀艾滋病患者的柔性,维护良好的社会秩序。这需要卫生防疫部门与司法执法部门分工合作,将维护病人的身体健康权和打击犯罪结合起来,准确地适用法律,避免出现该收监的没有收监,不该收监的反而被收监的情况,实现打击艾滋病罪犯及保护艾滋病患者合法权益相结合的目的。

第十一部分

2007 年艾滋病相关典型案例

■一、2007 年 3 月，河南省商丘的一名艾滋病人以聚众冲击国家机关被当地警方逮捕。

■二、2007 年 7 月，上海某血友病感染者急需手术治疗以保全性命，然而，该患者因使用血液制品感染艾滋病、丙肝、乙肝的情况，使急不可待的手术治疗一拖再拖。据患者家属介绍，当地的传染病医院可以提供手术场所和服务，但是医生不具有实施特殊外科手术的能力；而具有手术实施能力的综合性医院医生普遍对艾滋病病人存有恐惧心理和歧视，以各种理由推诿对患者的治疗。

■三、原计划 8 月 2-3 日在广州宾馆召开的“国际 HIV/AIDS 法律研讨会”的主办方（东珍纳兰文化传播中心与美国 AsiaCatalyst）受到北京市国安压力，要求取消会议，所租场地也被迫违约拒租。7 月 27 日，组委会被迫对外宣布取消该会议。

■四、爱之方舟原计划 8 月 19-20 日召开的河南关注艾滋感染者权益的草根组织能力建设研讨会，被当地政府取消。

■五、2007 年 8 月 4 日以来，由于河南省 AIDS 民间组织会议将在开封举办，地方公安局人员 4 次造访东珍开封办公室。8 月 14 日，尉氏县公安局人员来到尉氏县阮家村的东珍乡村活动中心，勒令东珍工作人员马上搬出中心所有东西。8 月 15 日，河南大学校产办与公安局人员来到位于河南大学南门的东珍河南项目办公室，要求东珍 8 月 17 日必须搬出河南大学。并且，公安局人员要求东珍停止办公，称东珍为非法组织，活动属于非法活动。

■六、2007 年 10 月 11 日，在河北省武安市某宾馆举行的“全球基金第三轮社区小组培训班”被当地警察以“法轮功集会”为由强行取缔。

■七、2007 年 11 月 19 日，宁陵县十余名因输血感染的艾滋病感染者来到宁陵县妇幼保健院，依法要求医院复印病历，医院不但无理地拒绝了他们的要求，还报告当地公安局，公安局派出大批警察将多名感染者带走。

■八、2007年11月27日傍晚，正在河南省郑州市上访的新蔡县艾滋病人家属王小巧（女）被身穿警服的人员带走。目前，公安局以敲诈勒索罪拘留了王小巧。

■九、2007年12月初，天津某血友病人突发心脏病后，被送到天津254医院，但医院以没有八因子为由拒绝给病人使用治疗心肌梗塞得药物，最终导致病情恶化，12月10日凌晨病逝。

■十、2006年10月，由于援助19名被乌鲁木齐市教育局强迫退学的乙肝携带者学生，“新疆雪花艾滋病教研项目组织”被当地政府部门取缔，新疆师范大学将常坤予以开除，常坤被迫离开新疆。根据相关规定，常坤的户口就应该转回原籍，但该校却非法扣留了本该归还给常坤的户口和档案，致使常坤无法正常地从事艾滋病防治工作，甚至无法正常生活。

■十一、2007年11月20日下午六时许，在未经事先通知的情况下，全国最大的乙肝携带者公益网站“肝胆相照论坛”被北京市通信管理局突然强行关闭。

■十二、2007年12月12日—14日全国妇联在京举办为期三天的联合国妇女发展基金“强化妇女群体的综合能力并减少对艾滋病病毒携带者及感染者的一切侮辱及歧视行为”项目培训班，邀请李喜阁讲授如何提高妇联领导或妇女工作者在社会性别和艾滋防控方面的培训能力及宣传组织协调能力，但是遭到地方政府的阻挠，不能前来参加培训。

■十三、2007年12月26日，中国著名艾滋病工作者、北京爱知行研究所所长万延海正在云南出差，突然接到北京某权力部门电话，要求其马上于当晚返回北京进行“谈话”。万延海虽在云南仍有未完成的工作，仍根据要求于当夜返京。次日清晨，万延海即被北京某权力部门用汽车载走谈话，当晚彻夜未归。其家人未被告知万延海的所在，也不知晓万延海被哪个权力部门滞留，更无法确定其是否安全，甚至无法将其女儿的病情告知万延海，同事也无法向其请示年终工作总结事宜。

本报告由张渔担任主编，北京爱知行研究所刘巍、魏双双参与撰写。

北京爱知行研究所法律项目从事艾滋病相关的法律和人权工作，具体通过提供法律咨询和法律援助等社群服务，相关法律和政策的研究和倡导，召开艾滋病相关法律人权会议，出版和翻译研究报告、会议总结和项目简报，支持法律专业学生社团和学生项目等工作，评估受艾滋病影响人群的权利状况，支持和促进受艾滋病影响人群的法律援助工作，促进国际的艾滋病和人权框架在中国的实施。

本报告是北京爱知行研究所依托于研究所 2007 年的法律咨询、法律援助、研究工作，相关社群提供的资料，视角难免有所局限。我们期待着大家与我们的交流，给予我们批评与指正。