

УДК 342.726:338.48-6:61

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2023.2.16>**Болдіжар С. О.,**доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**Пішта В. І.,**доктор філософії,
асистент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ОБХІДНИЙ МЕДИЧНИЙ ТУРИЗМ: РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПРОБЛЕМ

Анотація. У цій статті проаналізовано поняття обхідного медичного туризму та ключових проблем, що виникають у зв'язку з існування такого явища. Констатовано, що в українській правовій науці відсутні комплексні дослідження, які присвячені обхідному медичному туризму. Важливим є внесок Г. Коена у дослідження вказаного питання, а його стаття "Circumvention tourism" (2012) є першою ґрунтовною працею щодо проблематики обхідного медичного туризму.

Рішення Верховного суду Ірландії у справі "Attorney General v. X" заклало підвалини для розвитку подальшої дискусії про законність обхідного медичного туризму, оскільки було визнано, що у цій справі у школярки було право на аборт згідно зі статтею 40.3.3 Конституції Ірландії, оскільки існував «реальний та істотний ризик» для її життя.

Рішення Верховного Суду США у справі "Planned Parenthood v. Casey" дозволило концептуально змінити підхід до абортів, внаслідок чого законодавчі органи штатів отримали можливість приймати рішення щодо їх здійснення.

Виокремлено три групи проблем, що виникають у зв'язку з існуванням явища обхідного медичного туризму. До першої групи віднесено проблеми медичного характеру, як-от загроза порушення безперервності під час надання медичної допомоги чи можливість передавання інфекцій, які поширені у державі прибуття пацієнта.

Другу групу складають етичні проблеми. Серед них виділено ймовірність розголошення відомостей про стан здоров'я пацієнта без його згоди; дискримінацію пацієнтів, виходячи з ознак раси, статі, кольору шкіри, релігійних переконань; конфлікт інтересів.

Третю групу становлять проблеми правового змісту. Розглянуто такі проблеми: дотримання законодавства держави прибуття, оскільки в такій державі можуть бути відмінні законодавчі норми щодо надання медичних послуг; належного інформування пацієнта про майбутнє медичне втручання; медичної репатріації; криміналізації обхідного медичного туризму, враховуючи проблему юридичної відповідальності пацієнтів, що отримують медичну послугу у державі прибуття, у разі, якщо характер такої послуги в державі проживання є незаконним.

Ключові слова: обхідний медичний туризм, медичний туризм, право на аборт, пацієнт, права пацієнта, юридична відповідальність.

Boldizhar S. O., Pishta V. I. Circumvention tourism: understanding the essence and definition of problems

Abstract. This article analyzes the concept of circumvention tourism and key problems associated with this phenomenon. It is noted that comprehensive research dedicated to circumvention tourism is lacking in Ukrainian legal science. The contribution of G. Cohen to the study of this issue is important, and his research "Circumvention tourism" (2012) is the first extensive work on the problematic issues of circumvention medical tourism.

The decision of the Supreme Court of Ireland in the case of "Attorney General v. X" laid the groundwork for further discussion on the legality of circumvention medical tourism. It recognized that the schoolgirl had the right to abortion under Article 40.3.3 of the Irish Constitution, as there was a "real and substantial risk" to her life.

The decision of the Supreme Court of the United States in the case of "Planned Parenthood v. Casey" allowed for a conceptual change in the approach to abortions, giving state legislative bodies the ability to make decisions regarding their implementation.

Three groups of problems arising from the existence of circumvention medical tourism have been identified. The first group includes medical problems such as the threat to continuity of care or the possibility of transmitting infections prevalent in the patient's destination country.

The second group consists of ethical problems, including the likelihood of disclosing patients' health information without their consent, discrimination based on race, gender, skin color, or religious beliefs, and conflicts of interest.

The third group comprises problems of legal content. The following issues have been considered: compliance with the legislation of the destination country, as there may be different legislative norms regarding the provision of medical services; proper patient information about future medical interventions; medical repatriation; criminalization of circumvention medical tourism, taking into account the issue of legal responsibility for patients receiving medical services in the destination country, considering the illegal nature of such services in the country of residence.

Key words: *circumvention tourism, medical tourism, right to abortion, patient, patient rights, legal responsibility.*

Постановка проблеми. Аналіз наукометричних баз даних нашою думку, що категорія «медичного туризму» активно досліджується українськими науковцями. Ці дослідження не обмежуються виключно правовим виміром, а також включають економічний та туристичний аспекти. Акцентовуючи увагу на правових наукових розробках у вказаній сфері, варто зауважити, що станом на сьогодні існує ряд наукових праць, які стосуються аналізу сучасного стану розвитку медичного туризму [1], господарської діяльності у сфері медичного туризму [2], досвіду зарубіжних держав щодо регулювання відносин у сфері медичного туризму [3–5], правового становища суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму [6] тощо.

Мета статті. Зважаючи на наявні наукові розробки, ми вбачаємо свою роль у дослідженні обхідного медичного туризму як правового феномену.

Виклад основного матеріалу. Уже зараз потрібно зробити ремарку щодо фактичної відсутності терміну «обхідний медичний туризм» в українському науковому обороті. По суті, перша згадка про явище обхідного медичного туризму міститься у праці Г. Коена "Circumvention tourism" (2012), де автор виділяє цю підкатегорію медичного туризму. Науковець пропонує розуміти під цим терміном ситуації, коли пацієнти, які здійснюють подорож кордон з метою отримання послуг, які є законними в державі прибуття пацієнта, але незаконними в державі проживання пацієнта [7, с. 1309].

Питання належного правового регулювання обхідного медичного туризму постало в Ірландії на початку 1990-их років, коли

Верховний суд Ірландії розглядав справу "Attorney General v. X" [8]. Справа стосувалась чотирнадцятирічної школярки, яка заявила, що вагітна в результаті зґвалтування. Школярка та її батьки дійшли до висновку, що найкращим рішенням у такій ситуації буде поїхати до Англії та здійснити там аборт. Батьки повідомили органи державної влади Ірландії, а також порушили питання про можливість проведення генетичного тесту з метою встановлення особи батька. Після цього Генеральний прокурор домігся тимчасових судових заборон у Високому суді щодо неможливості втручання у право на життя ненародженої дитини, заборони залишення юрисдикції Ірландії протягом дев'яти місяців, а також необхідності утриматися від здійснення абортів за межами юрисдикції. Школярка та її батьки оскаржили видачу таких наказів на тій підставі, що вони мали право виїхати за межі юрисдикції, щоб зробити те, що є законним в іншому місці, оскільки життя школярки було під загрозою (через суїцидальні думки у зв'язку зі зґвалтуванням).

Зрештою Верховний суд Ірландії прийняв рішення про те, що школярка мала право на аборт згідно зі статтею 40.3.3 Конституції Ірландії, якщо існував «реальний та істотний ризик» для її життя. Таке право не виникло б, якщо б існував ризик лише для її здоров'я, але не її життя. Однак такий ризик існував з огляду на ймовірне самогубство [8].

Згадана справа заклала підвалини для подальшої правової дискусії щодо необхідності належного правового регулювання питань, пов'язаних з обхідним медичним туризмом.

Заслуговує на увагу також рішення Верховного Суду США у справі “Planned Parenthood v. Casey” [9; 10, с. 38], завдяки якому концептуально змінився підхід до абортів. Як наслідок законодавчі органи штатів отримали можливість приймати рішення щодо їх здійснення. Саме тому явище медичного туризму набуло популярності, оскільки залежно від існуючої позиції щодо цього питання у конкретному штаті¹, пацієнти почали шукати можливість отримати медичну послугу там, де заборони не існує.

Потрібно також розглянути окремі проблеми, що виникли у зв'язку з зі збільшенням масштабу обхідного медичного туризму. Варто виокремити три окремі групи. Першу становлять проблеми медичного характеру, другу – етичні проблеми, третю – правові проблеми.

До першої групи належить проблема ймовірного порушення безперервності надання медичної допомоги, внаслідок чого можуть виникнути лакуни у документації історії хвороби пацієнтів [11]. У результаті медичні туристи можуть не мати належного доступу до подальшого спостереження після повернення додому через відсутність у медичній документації необхідної інформації [12].

Іншою проблемою медичного характеру є можливість передавання інфекцій після повернення пацієнта додому з держави прибуття [11]. З точки зору української перспективи вбачається необхідним розширити перелік рекомендованих щеплень, який затверджений Наказом МОЗ «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» від 16 вересня 2011 року № 595 [13]. Станом на сьогодні перелік існуючих рекомендованих щеплень не містить згадок про такі небезпечні для здоров'я людини інфекції як японський енцефаліт [14] або малярію [15]. Тому необхідність пропонованих змін є очевидною.

Друга група – це проблеми етичного характеру. Як відомо, дотримання етичних принци-

пів є базовою необхідністю, коли мова йде про надання медичної допомоги, однак у випадку з обхідним медичним туризмом гарантії дотримання етичних принципів можуть бути відсутніми. Це може призвести до розголошення відомостей про стан здоров'я пацієнта без його згоди, дискримінації пацієнтів, виходячи з ознак раси, статі, кольору шкіри, релігійних переконань тощо. Крім цього, мова також може йти про конфлікт інтересів, коли в силу обставин лікар може відступати від ключової мети його діяльності – дотримання найкращих інтересів пацієнта.

До третьої групи проблем, пов'язаних з існуванням обхідного медичного туризму, ми відносимо проблему дотримання законодавства держави прибуття, оскільки в такій державі можуть бути відмінні законодавчі норми щодо надання медичних послуг, зокрема, іноземцям. В Україні, наприклад, немає розбіжностей щодо обсягу прав та обов'язків пацієнтів залежно від громадянства. Така норма закріплена у статті 11 Основ законодавства України про охорону здоров'я: «Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються такими ж правами і несуть такі ж обов'язки в сфері охорони здоров'я, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України» [16].

Іншою правовою проблемою є питання належного інформування пацієнта про майбутнє медичне втручання, оскільки в умовах отримання медичної послуги за кордоном, коли держава проживання немає можливості контролювати дотримання стандартів інформування пацієнта та отримання його згоди на медичне втручання. Як наслідок в умовах існування різних правових систем та підходів до регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, можуть виникнути ситуації, коли пацієнт не отримає повної інформації для прийняття рішення про здійснення медичного втручання.

У цьому контексті для пацієнта також важливо розуміти, яким чином можна захистити свої права у разі настання медичної помилки та як можна притягнути винних до юридичної відповідальності.

¹ Такі позиції можуть передбачати: (1) повну заборону на здійснення абортів, (2) дозвіл на здійснення абортів до настання відповідного моменту та (3) здійснення абортів в будь-який період вагітності.

Проблема медичної репатріації також може мати місце, якщо мова йде про явище обхідного медичного туризму. Для розуміння її сутності варто звернути увагу на історію Антоніо, громадянина Мексики, що жив та працював у США. Живучи в США, він потрапив у автомобільну аварію, яка призвела до важкої черепно-мозкової травми, забиття легенів та інших травм живота. Його доставили до лікарні та підключили до апарату штучної вентиляції легень, щоб підтримувати його в коматозному стані. Згодом лікарі запропонували від'їхати Антоніо від апарату штучної вентиляції легень, який підтримував його життя. Батьки Антоніо відмовилися та відхилили цю пропозицію. Після цього Антоніо відправили до Мексики у коматозному стані, оскільки Антоніо був іммігрантом, який не мав не мав приватної медичної страховки для покриття медичних витрат [17].

Так, в описаній історії Антоніо не був медичним туристом, який намагався отримати медичну допомогу в державі прибуття, обходячи законодавство держави проживання. Проте його випадок показує наскільки вразливими можуть бути пацієнти у випадках, коли внаслідок надання медичної допомоги ситуація може вийти з-під контролю та призвести до неочікуваних наслідків. І якщо пацієнт немає медичної страховки або відповідного рівня фінансового добробуту, щоб покрити непередбачувані витрати, то така ситуація може повторитись.

Чи будуть переслідувати пацієнтів за отримання медичних послуг, які дозволені у державі прибуття, але заборонені у державі проживання після повернення до держави проживання?

Щодо цього питання Г. Коен доходить до висновку, що міжнародне право дозволяє, але не вимагає від держави проживання криміналізувати обхідний медичний туризм. Принаймні ці висновки стосуються обрізання статевих органів у неповнолітніх дівчат, здійснення абортів, використання допоміжних репродуктивних технологій та суїциду, асистованого лікарем (евтаназії) [7, с. 1335].

Г. Коен також зазначає, що федеральний уряд США не стикається з будь-якими перешкодами для криміналізації обхідного медичного туризму для своїх громадян. Однак він вважає, що питання про можливість окремого штату США притягнути до кримінальної відповідальності громадян штату за діяльність вчинену за межами штату, є дискусійним [7, с. 1335].

Дж. Шоу стверджує, що питання про криміналізацію обхідного медичного туризму не має зводитись до абстрактної відповіді, оскільки потрібно врахувати первинну мораль лікування, яке проводиться, і заборони, які обходяться [18, с. 551].

Держави можуть розширювати свою юрисдикцію і на своїх резидентів, а не тільки на громадян. Показовим є приклад Великобританії та Швеції, які заборонили своїм громадянам та резидентам вивозити неповнолітніх осіб за кордон, якщо метою є обрізання жіночих статевих органів, незалежно від законності такої практики за кордоном [7, с. 1319–1320].

Криміналізація обхідного медичного туризму є актуальною проблемою, яка потребує подальших досліджень, зокрема, мова йде про можливість притягнення пацієнта до відповідальності у разі, якщо він отримує медичну допомогу із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій у державі прибуття. Потреба такого дослідження також зумовлюється наявністю різних форм лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: внутрішньоматкової інсемінації, донації гамет та ембріонів тощо.

Висновки. У ході проведеного дослідження ми дослідили явище обхідного медичного туризму та проблеми, що виникають у зв'язку з цим. Ці проблеми було згруповано. До першої групи віднесено проблеми медичного характеру, до другої – етичні проблеми, до третьої – правові проблеми. Також аналізується рішення Верховного суду Ірландії у справі “Attorney General v. X” та рішення Верховного Суду США у справі “Planned Parenthood v. Casey”, які зіграли важливу роль у розвитку правової дискусії щодо обхідного медичного туризму.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ямненко Т. М., Змієвська А. С. Правова регламентація медичного туризму в Україні. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 140–144.
2. Гнедик Є. С. Медичний туризм як вид господарської діяльності: проблеми нормативно-правового визначення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 2. С. 18–22.
3. Корнєва П. М. Колізійне регулювання відносин у сфері медичного туризму: досвід країн Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. Випуск 65. С. 364–369.
4. Сисоєнко І. В. Розвиток медичного туризму в зарубіжних країнах. *Правова позиція*. 2021. № 3 (32). С. 103–107.
5. Ткачук Л. М., Колосова І. В. Медичний туризм: проблеми та перспективи розвитку в Україні та світі. *Наукові записки СумДПУ імені А. С. Макаренка. Географічні науки*. 2021. Том 2. Випуск 2. С. 167–176.
6. Теремецький В. І., Подзіров А. О. Правове становище суб'єктів владних повноважень у сфері медичного туризму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. № 1 (97). С. 169–181.
7. Cohen G. Circumvention tourism. *Cornell Law Rev.* 2012 Sep. № 97 (6). P. 1309–1398.
8. Important Judgments. *The Supreme Court of Ireland*: website. URL: <http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/9FA0AA8E8D261FC48025765C0042F6B3?opendocument&l=en> (дата звернення: 04.06.2023).
9. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania, et al., Petitioners, v. Robert P. Casey, et al., etc. Robert P. Casey, et al., etc., Petitioners, v. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. *Cornell Law School*: website. URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/505/833> (дата звернення: 04.06.2023).
10. Болдіжар С. О., Хохлова І. В., Пішта В. І. Особливості кримінальної відповідальності медичних працівників у США. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2016. Вип. 37. Т. 3. С. 36–39.
11. Lunt N., Smith R., Exworthy M., et al. Medical tourism: treatments, markets and health system implications: a scoping review. OECD Directorate for Employment, Labour and Social Affairs. 2011. 55 p. URL: <https://www.oecd.org/els/health-systems/48723982.pdf>.
12. Forgione D., Smith P. Medical tourism and its impact on the US health care system. *J Health Care Finance*. 2007. № 34 (1). P. 27–35.
13. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 16 вересня 2011 року № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11#Text> (дата звернення: 04.06.2023).
14. Japanese encephalitis. *WHO*: website. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/japanese-encephalitis> (дата звернення: 04.06.2023).
15. Malaria vaccine implementation programme. *WHO*: website. URL: <https://www.who.int/initiatives/malaria-vaccine-implementation-programme> (дата звернення: 04.06.2023).
16. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 04.06.2023).
17. Sontag D. Deported in a Coma, Saved Back in U.S. *N.Y. TIMES*: website. (Nov. 8, 2008). URL: <https://www.nytimes.com/2008/11/09/us/09deport.html?pagewanted=all> (дата звернення: 04.06.2023).
18. Shaw J. The Flaw in Formalist Accounts of Circumvention Tourism. *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 2022. № 50 (3). P. 551–562.