

УДК 342.723

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v4.2025.27>**М. Д. Дякур**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального праваЧернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
orcid.org/0000-0001-5081-7842**ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 138
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НЕЗАКОННА ЛІКУВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ)**

У статті розглядаються особливості об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України. Вказується, що аналіз диспозиції ст. 138 КК України надає підставу для констатації, що певним чином об'єктивні ознаки такого кримінального правопорушення є достатньо систематизованими та визначеними, що має сприяти уникненню випадків їх неправильного тлумачення. Одночасно із цим, можна виокремити три блоки проблемних питань, пов'язаних із об'єктивною стороною такого суспільно небезпечного діяння: 1) встановлення меж розмежування незаконної лікувальної діяльності та шахрайства; 2) встановлення змісту «належної медичної освіти» як ознаки об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності; 3) наслідки у виді тяжких наслідків для хворого. Визначається, що системний аналіз праць учених та інших нормативно-правових актів, а також стратегічних та концептуальних документів, надає підставу для констатації, що під лікувальною діяльністю можна розуміти системне здійснення комплексу заходів, метою яких є оздоровлення іншої особи. Такі заходи не обов'язково мають бути пов'язані із наданням медичних послуг, а можуть полягати у проведенні масажу, вправ із лікувальної фізичної культури тощо. Відповідно, особа, яка займається такою лікувальною діяльністю не завжди прагне до отримання матеріальної винагороди, а отже і може не мати мети заволодіння чужим майном, що є обов'язковим для шахрайства. Доводиться, що саме наявність тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України визначає його правову природу як суспільно небезпечного діяння проти життя та здоров'я. Відповідно, аналіз ст. 164 адміністративного законодавства України надає підставу для констатації, що на відміну від кримінального, адміністративне законодавство встановлює заборону на зайняття незаконною медичною діяльністю як на виду господарської діяльності.

Ключові слова: медичні кримінальні правопорушення, незаконна лікувальна діяльність, спеціальний дозвіл, медична освіта, медичний працівник, кримінальне законодавство, медична сфера, об'єктивна сторона.

Diakur M. D. ON THE QUESTION OF DETERMINING THE SIGNS OF THE OBJECTIVE PART OF THE CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ARTICLE 138 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE (ILLEGAL MEDICAL ACTIVITY)

The article examines the features of the objective side of the criminal offense provided for in Art. 138 of the Criminal Code of Ukraine. It is indicated that the analysis of the disposition of Art. 138 of the Criminal Code of Ukraine provides grounds for stating that in a certain way the objective signs of such a criminal offense are sufficiently systematized and defined, which should help avoid cases of their misinterpretation. At the same time, it is possible to distinguish three blocks of problematic issues related to the objective side of such a socially dangerous act: 1) establishing the boundaries of the delimitation of illegal medical activity and fraud; 2) establishing the content of «proper medical education» as a sign of the objective side of illegal medical activity; 3) consequences in the form of serious consequences for the patient. It is determined that a systematic analysis of the works of scientists and other regulatory legal acts, as well as strategic and conceptual documents, provides grounds for stating that medical activity can be understood as the systematic implementation of a set of measures aimed at improving the health of another person. Such measures do not necessarily have to be related to the provision of medical services, but may consist of massage, therapeutic physical education exercises, etc. Accordingly, a person engaged in such medical activity does not always seek to receive material reward, and therefore may not have the goal of taking possession of someone else's property, which is mandatory for fraud. It is proved that it is the presence of grave consequences as a mandatory sign of the objective side of the criminal offense provided for in Art. 138 of the Criminal Code of Ukraine that determines its legal nature as a socially dangerous act against life and health. Accordingly, the analysis of Art. 164 of the administrative legislation of Ukraine provided grounds for stating that, unlike criminal law, administrative law establishes a ban on engaging in illegal medical activities as a type of economic activity.

Key words: medical criminal offenses, illegal medical activities, special permit, medical education, medical worker, criminal law, medical sphere, objective side.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я є одними із найбільш розповсюджених та таких, що складають відносно значний відсоток у загальній кількості суспільно небезпечних діянь, які

щорічно фіксуються в Україні. Вказане можна пояснити з точки зору того, що насильницькі кримінальні правопорушення разом із майновими протиправними діяннями утворюють ядро злочинності, що є історично сформованим

та підтвердженням фактом. Одночасно із цим не можна залишити поза увагою те, що низка суспільно небезпечних діянь проти життя та здоров'я мають відносно незначний кількісний показник. Такими кримінальними правопорушеннями є ті, що вчиняються медичними працівниками та, або у медичній сфері. Аналіз статистики правоохоронних органів та судової практики надає підставу вважати, що однією із основних причин, які зумовили таку ситуацію є високий ступінь латентності через складнощі у доказуванні об'єктивної сторони протиправних діянь, які вчиняються у медичній сфері. Зокрема це також стосується діяння, передбаченого ст. 138 КК України – незаконна лікувальна діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема встановлення об'єктивних ознак кримінальних правопорушень, які вчиняються медичними працівниками та/або у сфері медичного обслуговування розглядалися у працях таких учених як В.О. Єгорова, В.М. Куц, Є.С. Назимко, Т.І. Пономарьова, С.В. Гізимчук, М.І. Хавронюк тощо. Одночасно із цим низка проблемних питань залишилась розв'язаною не у повній мірі, що свідчить про актуальність обраної для дослідження теми.

Метою статті є аналіз та уточнення об'єктивних ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України – незаконна лікувальна діяльність.

Виклад основного матеріалу. Аналіз диспозиції ст. 138 КК України надає підставу для констатації, що певним чином об'єктивні ознаки такого кримінального правопорушення є достатньо систематизованими та визначеними, що має сприяти уникненню випадків їх неправильного тлумачення. Одночасно із цим, можна виокремити три блоки проблемних питань, пов'язаних із об'єктивною стороною такого суспільно небезпечного діяння: 1) встановлення меж розмежування незаконної лікувальної діяльності та шахрайства; 2) встановлення змісту «належної медичної освіти» як ознаки об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності; 3) визначені тяжкі наслідки для хворого.

1. Встановлення меж розмежування незаконної лікувальної діяльності та шахрайства.

А. Байда вказує, що відповідно до ст. 138 КК незаконна лікувальна діяльність – це заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це потягло тяжкі наслідки для хворого. З урахуванням того, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 138 КК, є складною і включає в себе 2 групи дій: 1) порушення організаційно-розпорядчих (без спеціального дозволу); 2) спеціаль-

но-лікувальних (без належної освіти) правил, виникає можливість різного психічного ставлення суб'єкта окремо до кожної з них. Порушення порядку заняття медичною практикою можливе як з умисною, так і з необережною формою вини. Переважно особа усвідомлює, що не має права на заняття лікувальною діяльністю, не є суб'єктом, який уповноважений на здійснення таких дій, але зважаючи на це, бажає їх здійснювати, тобто діє з прямим умислом. Разом з цим особа, яка займається лікувальною діяльністю, через неосвіченість, похилий вік тощо може не усвідомлювати, що здійснювана нею діяльність є такою, що вимагає одержання спеціального дозволу ліцензії). Зазначені правила порушуються в цьому випадку з необережності. Отже, заняття незаконною лікувальною діяльністю за умови, якщо винний усвідомлює, що не має права на неї, завжди передбачає, що він лише видає себе за особу, яка має право лікувати. За таких умов винний вводить в оману і стосовно здатності правильно виконувати спеціально-лікувальні дії, що в кінцевому підсумку призводить до настання тяжких наслідків для хворого. Таким чином, за умови умисного порушення організаційно-розпорядчих правил діяльність винного завжди супроводжується специфічною формою обману хворого (пацієнта), що в рамках злочину, передбаченого ст. 138 КК, є частиною способу його вчинення. Тому заняття незаконною лікувальною діяльністю із шахрайством ідеальної сукупності злочинів не утворює, що однак не означає, що в усіх випадках, коли наявні ознаки незаконної лікувальної діяльності, має застосовуватися тільки ст. 138 КК. Підкреслюючи останню тезу, вчений стверджує, що коли особа без належної медичної освіти, не маючи права на заняття лікувальною діяльністю і, головне, усвідомлюючи відсутність такого права, займається діяльністю, яка за своєю суттю є лікувальною, ознаки злочину, передбаченого ст. 190 КК відсутні [1].

У продовження думки вченого, необхідно відзначити, що від шахрайства незаконна лікувальна діяльність відрізняється також за наступними ознаками:

– на сьогоднішній день основний профільний Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» не надає тлумачення поняття «лікувальна діяльність», так само, як і більшість науково-практичних коментарів до кримінального законодавства України. Одночасно із цим, системний аналіз праць учених та інших нормативно-правових актів, а також стратегічних та концептуальних документів, надає підставу для констатації, що *під лікувальною діяльністю можна розуміти системне здійснення*

комплексу заходів, метою яких є оздоровлення іншої особи. Такі заходи не обов'язково мають бути пов'язані із наданням медичних послуг, а можуть полягати у проведенні масажу, вправ із лікувальної фізичної культури тощо. Відповідно, особа, яка займається такою лікувальною діяльністю не завжди прагне до отримання матеріальної винагороди, а отже і може не мати мети заволодіння чужим майном, що є обов'язковим для шахрайства;

– ст. 138 КК України має таку ознаку як відсутність «належної медичної освіти». Однак, необхідно враховувати також те, що здебільшого особи, які звертаються за такою медичною допомогою усвідомлюють, що той, хто надає послуги не має належної медичної освіти, а отже добровільно оплачують таку діяльність, що також виключає наявність ознак шахрайства.

Так, прикладом є обставини, викладені у вироку Приморського районного суду м. Одеси від 4 грудня 2024 року (справа №522/1522/24), відповідно до якого особу визнали винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України за таких обставин: 02.03.2023 року о 10 годині ранку ОСОБА_7 у супроводі подруги ОСОБА_6 за попередньою домовленістю, з метою отримання стоматологічної допомоги, прибула за адресою: АДРЕСА_1, де був облаштований стоматологічний кабінет ОСОБА_3, який однак не має належної медичної освіти, та спеціального дозволу на здійснення медичної практики, але на протязі останніх років, займається незаконною лікувальною діяльністю. Після прибуття на прийом до ОСОБА_3, ОСОБА_7 була ним оглянута, та він повідомив, що необхідно видалити два її зуба, однак наразі він видалить тільки один у зв'язку з тим, що в неї наявне велике запалення ясен ротової порожнини. ОСОБА_3 видалив ОСОБА_8 зуб на нижній щелепі зліва, та отримав за проведену стоматологічну маніпуляцію від ОСОБА_7 грошову винагороду у розмірі 150 гривень... 04.03.2023 року для подальшого лікування зубів ОСОБА_7 у супроводі подруги ОСОБА_6 у назначений час, о 10 годині, повторно прибули до стоматологічного кабінету ОСОБА_3... ОСОБА_3, усадивши ОСОБА_7 в стоматологічне крісло, зробив їй ін'єкцію у слизову оболонку губи зліва, в ділянці 2-го зуба, перехідної складки, препаратом «артифрин форте», знеболивши місце оперативного втручання, та виконав тракцію (видалення) 2-го зуба верхньої щелепи зліва, внаслідок чого в проекції другої лунки верхньої щелепи зліва утворилася рвана рана. Враховуючи наявність у ОСОБА_7 цукрового діабету важкого перебігу, некомпенсованого, та ускладнень у вигля-

ді діабетичної ангіопатії, видалення 2-го зуба (латерального різця) верхньої щелепи спровокувало прогресування локальної ангіопатії та розвиток кровотечі, яка в свою чергу привела до аспірації кров'ю. ОСОБА_7 встала з стоматологічного крісла, закашлялась кров'ю, яка рясно виділялась з ротової порожнини, потім втратила свідомість, та до моменту приїзду карети швидкої допомоги, вже перебувала у стані клінічної смерті, яка у 11 годин 27 хвилин була констатована лікарем швидкої медичної допомоги. Непрохідність верхніх дихальних шляхів ОСОБА_7 не була розпізнана ОСОБА_3, спроб вивільнення їх від крові або поновлення їх прохідності іншим чином до приїзду бригади швидкої медичної допомоги він не вживав. Проведені бригадою швидкої медичної допомоги заходи серцево-легеневої реанімації ефекту не дали та у 12 годин 09 хвилин у ОСОБА_7 було зафіксовано біологічну смерть [2].

У постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 16 січня 2020 року (справа № 161/18755/13-к, провадження № 51-10046км18) Верховний Суд відзначив, що об'єктивна сторона шахрайства полягає у заволодінні майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Суб'єктивна сторона шахрайства характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання [3]. Відповідно, коли особа, яка займається незаконною лікувальною діяльністю не має на меті заволодіти майном шляхом обману щодо наявності у неї медичної освіти або зловживання довірою пацієнта ознаки шахрайства у таких діях відсутні.

2. Встановлення змісту «належної медичної освіти» як ознаки об'єктивної сторони незаконної лікувальної діяльності.

Як видається, поняття «належної» медичної освіти, використане у конструкції ст. 138 КК України є невдалим, оскільки воно не встановлює чітких ознак такої освіти, а відповідно зумовлює потребу у зверненні до низки інших нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я, які також не надають вичерпного тлумачення «належної медичної освіти».

У науково-практичному коментарі до кримінального законодавства України вчені відзначили, що вирішуючи питання, яку особу слід визнавати такою, що не має належної медичної освіти, слід, серед іншого, виходити з того, що відповідність встановленим вимогам медичних працівників із числа лікарів засвідчується:

а) документом про вищу освіту державного зразка; б) сертифікатом лікаря-спеціаліста (провізора-спеціаліста) встановленого зразка, виданим вищим медичним навчальним закладом, закладом післядипломної освіти; в) посвідченням про присвоєння (підтвердження) відповідної кваліфікаційної категорії з лікарських (провізорських) спеціальностей (за наявності); г) свідоцтвом про проходження підвищення кваліфікації (за наявності). Відповідні переліки документів встановлені КМ і для молодших спеціалістів з медичною освітою, і для інших працівників, які працюють у системі охорони здоров'я. Медичні працівники, які займаються лікувальною діяльністю не відповідно до документально посвідченої спеціальності, також можуть визнаватися особами, які не мають належної медичної освіти, однак для інкримінування ст. 138 має бути встановлена відсутність не лише відповідної освіти, а й спеціального дозволу. Зокрема, якщо лікувальна діяльність здійснюється в межах тієї чи іншої медичної установи, то саме вона (а не її працівник) повинна одержувати ліцензію [4, с. 415–416].

Одночасно із цим, необхідно відзначити, що не завжди норми кримінального законодавства своєчасно приводяться у відповідність положенням нормативно-правових актів, які приймаються або оновлюються з метою забезпечення суспільних відносин, які захищаються кримінальним законодавством. Саме тому, наявність невизначеної термінології може призвести до помилок у кримінально-правовій кваліфікації незаконної лікувальної діяльності.

Лікувальна діяльність характеризується низкою ознак: 1) вона включає не тільки акти дії, а й акти бездіяльності (у фізичному сенсі). Таким, наприклад, можна визнати спеціальне утримання від впливу на організм пацієнта під час курсу незаконної медикаментозної лікувальної діяльності. Разом з тим будьякий акт поведінки, що утворює лікувальну діяльність, незалежно від своєї фізичної природи (дія або бездіяльність) в юридичному сенсі є активною поведінкою – дією, оскільки суб'єкт займається лікуванням, тобто здійснює систему актів поведінки, об'єднаних єдиною метою лікування; 2) лікувальна діяльність – це завжди процес, а не «одноразовий» поведінковий акт, який являє собою складну систему окремих дій, кожна з яких відрізняється як своєю специфікою, так і власною (проміжною) метою. Проте загалом кожна з них спрямована на попередження і усунення патологічних процесів (лікування і реабілітацію); 3) для того щоб незаконна діяльність особи була визнана лікувальною і підпадала під ознаки злочину, передбаченого ст. 138 КК, необхідно, щоб вона полягала

у впливі на причини і перебіг патологічних процесів в організмі пацієнта з метою їх усунення (лікування) і/або відновлення порушеної функції (реабілітація). Тому в тих випадках, коли мають місце лише зовнішні ознаки незаконної лікувальної діяльності, за відсутності вказаної мети (без наміру здійснювати лікування і реабілітацію), вчинене не може кваліфікуватися за ст. 138 КК [5].

Необхідно відзначити, що такий підхід до широкого визначення умов, за яких особа, яка займається незаконною лікувальною діяльністю може бути притягнута до кримінальної відповідальності призводить до складнощів у кваліфікації такого кримінального правопорушення. Вказане також підтверджується тим, що на сьогоднішній день в Єдиному реєстрі судових рішень оприлюднено лише один вирок, ухвалений у кримінальному провадженні, розпочатому за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України. Отже, видається більш доцільним встановити кримінально-правову заборону на порушення встановленого законом порядку надання медичної допомоги, об'єктивна сторона якої також охоплюватиме діяння із зайняття незаконною лікувальною діяльністю. Із іншого боку, порушення встановленого законом порядку зайняття народною медициною може також посягати на сферу господарської діяльності.

3. Визначені тяжкі наслідки для хворого.

Під тяжкими наслідками (оціночне поняття) слід розуміти спричинення смерті, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одній особі або тілесного ушкодження середньої тяжкості двом або більше особам. При цьому під хворим розуміється не тільки особа, яка насправді має певне захворювання, а й будь-яка інша особа, яка звернулась до винного з профілактичною метою або через те, що сама вважала себе хворою або її вважали хворою батьки, опікуни тощо (хворий у значенні «пацієнт»). Для інкримінування особи ст. 138 потрібно довести, що вказані наслідки перебувають у причиновому зв'язку з незаконним лікарюванням (цей зв'язок може бути як безпосереднім (прямим) так й опосередкованим). Медична практика, здійснювана без ліцензії, яка не спричинила тяжких наслідків, ви знається адміністративним проступком (ст. 164 КУпАП) [4, с. 415].

Отже, саме наявність тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 138 КК України визначає його правову природу як суспільно небезпечного діяння проти життя та здоров'я. Відповідно, аналіз ст. 164 адміністративного законодавства України надав підставу для констатації, що на відміну від

кримінального, адміністративне законодавство встановлює заборону на зайняття незаконною медичною діяльністю як на вид господарської діяльності.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надало підставу для констатації, що на сьогоднішній день кримінально-правова норма, якою встановлено кримінальну відповідальність за незаконне зайняття лікувальною діяльністю потребує перегляду та оновлення, яке надасть можливість удосконалити практику із притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили такі кримінальні правопорушення. Як видається, одним із позитивних прикладів є запропонований у проєкті нового КК України підхід – криміналізація діяльності у сфері охорони здоров'я без належного дозволу, яка полягає у притягненні до кримінальної відповідальності особи, яка без належного дозволу здійснювала діяльність у сфері охорони здоров'я з: 1) медичної практики, 2) виготовлення чи виробництва лікарського засобу, 3) ввезення в Україну лікарського засобу з метою його продажу або 4) продажу лікарського засобу [6]. Запропонований членами робочої групи варіант редакції кримінально-правової норми, по-перше, надасть можливість охопити більшість із

розповсюджених протиправних дій; по-друге, надасть можливість уникнути неоднозначного тлумачення диспозиції кримінально-правової норми.

Література

1. Байда А. Незаконна лікувальна діяльність та шахрайство у сфері медичного обслуговування. Співвідношення й питання кваліфікації. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6492/1/Bayda_82-87.pdf
2. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 4 грудня 2024 року (справа №522/1522/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123548811>
3. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 16 січня 2020 року (справа № 161/18755/13-к, провадження № 51-10046км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144551>
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
5. Байда А. О. Кримінально-правовий захист життя і здоров'я пацієнтів від незаконної лікувальної діяльності. URL: https://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_012_01.pdf
6. Проєкт нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/08/20/00-kontrolnyj-proyekt-kk-21-07-2025.pdf>

Дата першого надходження рукопису до видання: 29.09.2025

Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 28.10.2025

Дата публікації: 26.11.2025