

**СВЕРДЛОВСКИЙ ОБЛАСТНОЙ СУД**  
**АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ**  
**от 26 февраля 2018 г. по делу N 22-1036/2018**

Председательствующий: Карапетян Е.А.

мотивированное апелляционное определение изготовлено 01 марта 2018 года

Судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда в составе:

председательствующего Карплюка А.В.,

судей Шмакова В.Ю., Зарайкина А.А.,

при секретаре Г.,

с участием:

государственного обвинителя Сафиуллиной Н.С.,

адвокатов Моджаровой О.Л. и Бусуек А.В. в защиту интересов осужденной М.А., адвокатов Вейс А.А., Петровой А.В. и защитника Першиной Н.В. в защиту интересов осужденного М.Н.,

осужденного М.Н.,

представителей потерпевшего К., С.,

потерпевшего А.,

рассмотрел в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционным жалобам осужденного М.Н., адвокатов Петровой А.В., Вейс А.А. и защитника Першиной Н.В. в защиту его интересов, адвокатов Бусуек А.В., Моджаровой О.Л. в защиту интересов осужденной М.А., потерпевшего А., апелляционному представлению прокурора Кировского района г. Екатеринбурга Гоголевского А.В. на приговор Кировского районного суда г. Екатеринбурга от 20 ноября 2017 года, которым

М.Н., родившийся <...> года в г. <...>, несудимый,

осужден по п. "а" ч. 2 ст. 238 УК РФ к 2 годам лишения свободы. На основании ст. 73 УК РФ назначенное наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 2 года с возложением ряда обязанностей. В соответствии с ч. 3 ст. 47 УК РФ назначено дополнительное наказание в виде лишения права заниматься профессиональной медицинской деятельностью на срок 2 года.

На основании п. п. 9, 12 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.04.2015 N 656-6 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" М.Н. освобожден от назначенного наказания со снятием судимости;

М.А., родившаяся <...> года в г. <...>, несудимая,

осуждена по п. "а" ч. 2 ст. 238 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы. На основании ст. 73 УК РФ назначенное наказание постановлено считать условным с испытательным сроком 1 год 6 месяцев с возложением ряда обязанностей. В соответствии с ч. 3 ст. 47 УК РФ назначено дополнительное наказание в виде лишения права заниматься профессиональной медицинской деятельностью, а также занимать руководящие должности в медицинских организациях независимо от их организационно-правовой формы сроком на срок 2 года.

На основании п. п. 9, 12 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.04.2015 N 656-6 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" М.А. освобождена от назначенного наказания со снятием судимости.

Заслушав доклад судьи Шмакова В.Ю.; выступления осужденного М.Н., адвокатов Вейс А.А., Петровой А.В., Бусуек А.В., Моджаровой О.Л., защитника Першиной Н.В., поддержавших доводы апелляционных жалоб и просивших об оправдании осужденных; мнение потерпевшего А., представителей потерпевшего С. и К., прокурора Сафиуллиной Н.С., полагавших приговор подлежащим изменению по доводам апелляционного представления прокурора и жалобы потерпевшего, судебная коллегия

установила:

приговором суда М.А. и М.Н. признаны виновными в оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, совершенными группой лиц по предварительному сговору.

Преступление совершено в период с 29 сентября 2014 года по 06 февраля 2015 года в Кировском районе г. Екатеринбурга при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В апелляционной жалобе осужденный М.Н. просит приговор отменить, оправдать его по п. "а" ч. 2 ст. 238 УК РФ. В обоснование указывает, что: не является субъектом указанного преступления, поскольку таковым является ООО "Мегадента Клиник"; не установлена его корыстная цель, умысел и сговор на совершение преступления; договор с потерпевшим на оказание медицинских услуг от своего имени он не заключал; потерпевший добровольно согласился на хирургическое лечение, что надлежащим образом оформлено; ему безосновательно вменен предварительный сговор на совершение преступления, поскольку в составлении плана лечения участвовало несколько врачей и согласование этого лечения не образует сговора на преступление; он имел право на хирургические манипуляции по установке имплантов, что подтверждается его дипломом, сертификатом и ответом М.Р. от 11.09.2015 N 05-ПГ-МОН-28759, который опровергает показания свидетеля Свидетель 1; в деле отсутствует указание на то, что М.А. является соисполнителем преступления; показания свидетелей исследованы не в полном объеме; заключение экспертизы N 374 является недопустимым доказательством, поскольку не соответствует объективным данным; в ходе предварительного расследования не установлены место и время совершения преступления; судом нарушен принцип состязательности и равноправия сторон и его право на защиту, поскольку не приняты доказательства, представленные в подтверждение его невиновности.

В совместной апелляционной жалобе адвокаты Петрова А.В. и Вейс А.А. приводят доводы, аналогичные доводам жалобы осужденного, просят вынести в отношении М.Н. оправдательный приговор в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. Помимо этого сообщают, что; в приговоре не в полном объеме изложены показания М.Н.; судом необоснованно не приняты доказательства стороны защиты, а именно заключение специалистов N 38/17 от 01.08.2017,

рецензия на заключение эксперта N 374, научно-правовое заключение специалиста от 23.06.2017.

В апелляционной жалобе защитник Першина Н.В. приводит аналогичные жалобе осужденного доводы и просьбы. Помимо этого сообщает, что: суд применил недействующую норму закона - п. 1 ст. 69 ФЗ N 323 "Об основах охраны здоровья граждан", поскольку необходимо руководствоваться ст. 100 указанного закона; М.Н. полностью отвечал требованиям специалиста медицинской деятельности, поскольку образовательным стандартом предусмотрено проведение хирургических методов лечения врачом стоматологом общей практики и Приказ Минздрава СССР от 21.07.1988 N 579 "Об утверждении квалификационных требований врачей-специалистов" в данном случае применяться не может, так как специальность "стоматология общей практики" была введена позже последней редакции данного приказа; ссылки суда на клинические рекомендации, утвержденные постановлением N 15 Совета Ассоциации общественных объединений "Стоматологическая Ассоциация России" от 30.09.2014 и Приказ Минздравсоцразвития России от 22.11.2004 N 243 "Об утверждении стандарта медицинской помощи больным частичным отсутствием зубов" необоснованны, поскольку имеют рекомендательный характер.

В апелляционной жалобе адвокат Бусуек А.В. просит вынести в отношении М.А. оправдательный приговор ввиду отсутствия в ее действиях состава преступления. Полагает выводы суда не соответствующими фактическим обстоятельствам дела, не подтвержденными исследованными в судебном заседании доказательствами. В обоснование сообщает, что: никто из свидетелей не подтвердил, что осужденные договаривались о намерении оказать потерпевшему услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни и здоровья; предварительный план лечения, признанный судом формой сговора на совершение преступления, таковым не является, поскольку содержит намерение врачей оказать медицинскую помощь, а не совершить преступление; должностная инструкция главного врача и приказ "О системе внутреннего контроля качества и безопасности медицинской помощи" не содержат доказательств вины М.А., так как содержат сведения о контроле качества медицинских услуг, а не об ответственности за их безопасность. План лечения А. не является доказательством вины М.А., так как в нем речь идет о предстоящем лечении, а не об оказании небезопасных для здоровья услуг; осужденной вменяется совершение преступления с двумя формами вины, что не позволяет правильно квалифицировать ее деяние и нарушает ее право на защиту; не установлен сговор между М.А. и М.Н. на оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности и здоровья человека; М.А. услуг потерпевшему не оказывала, указаний об этом М.Н. не давала, об операции достоверно не знала, 01.11.2014 находилась на выходном; по отношению к врачам А. являлся пациентом, а не потребителем услуг; заключение N 374 является недопустимым доказательством, получено с нарушением закона, поскольку Свидетель 1 допрошенная в качестве свидетеля, участвовала в экспертизе в качестве врача-эксперта, что является нарушением ст. ст. 61, 70 УПК РФ.

В апелляционной жалобе адвокат Моджарова О.Л. приводит аналогичные просьбы. В обоснование указывает, что: согласование плана лечения не является соглашением на совершение преступления; М.А. не оперировала А., то есть не выполняла объективную сторону преступления; в день операции у нее был выходной; суд не принял во внимание показания свидетеля Л. о том, что М. на работу в хирургический кабинет определила она, и М.А. в этом не участвовала; заключение N 374 является недопустимым доказательством, поскольку в экспертизе не участвовал стоматолог-хирург, но в состав комиссии входила Свидетель 1., которая ранее допрашивалась по делу в качестве свидетеля, участвовала в проверках по данному делу; само заключение содержит ряд фактологических ошибок.

В апелляционном представлении прокурор Кировского района г. Екатеринбурга Гоголевский А.В. просит приговор изменить: указать в мотивировочной части приговора, что санкция ч. 2 ст.

238 УК РФ не предусматривает в качестве дополнительного наказания лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, поскольку суд допустил техническую ошибку, указав на ч. 2 ст. 291.2 УК РФ; в соответствии с ч. 3 ст. 47 УК РФ назначить М.А. дополнительное наказание в виде права заниматься профессиональной медицинской деятельностью на срок 2 года, исключив указание на лишение ее права занимать руководящие должности в медицинских организациях, поскольку в соответствии с п. 9. Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 58 от 22.12.2015 (в редакции от 29.11.2016) "О назначении наказания" лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности только на государственной службе или в органах местного самоуправления, к которым медицинские организации не относятся, а в соответствии с п. 11 указанного Постановления за одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью; в соответствии с ч. 3 ст. 47 УК РФ назначить М.Н. дополнительное наказание в виде права заниматься профессиональной медицинской деятельностью на срок 2 года; не применять к назначенному М.А. и М.Н. дополнительному наказанию п. п. 9, 12 Постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24.04.2015 N 656-6 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" об освобождении от назначенного наказания и снятии судимости; исполнять дополнительное наказание самостоятельно, поскольку в соответствии с п. 11 указанного Постановления об амнистии от дополнительного наказания освобождаются осужденные, попадающие под действие пунктов 1 - 4, а М.А. и М.Н. освобождены судом на основании п. 9 указанного Постановления, то есть они могут быть освобождены только от основного наказания. В остальной части приговор оставить без изменения.

В апелляционной жалобе потерпевший А., приводит просьбы и доводы, аналогичные изложенным в апелляционном представлении.

В возражениях на апелляционные жалобы осужденного М.Н., адвокатов Моджаровой О.Л., Петровой А.В., Вейса А.А., Бусуйка А.В. и защитника Першиной Н.В. государственный обвинитель Сафиуллина Н.С. и представитель потерпевшего С. считают доводы жалоб о недоказанности обвинения и оправдании осужденных несостоятельными и не подлежащими удовлетворению.

Проверив материалы дела, заслушав стороны, изучив доводы апелляционных жалоб и представления, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Выводы суда о виновности М.А. и М.Н. в преступных действиях, за которые они осуждены, соответствуют фактическим обстоятельствам и предъявленному обвинению, в приговоре мотивированны.

Постановленный приговор соответствует требованиям ст. ст. 307 - 309 УПК РФ. В нем содержится описание деяния, признанного судом доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов и преступных последствий. Проанализированы подтверждающие это доказательства с дачей им мотивированной оценки, аргументированы выводы, относящиеся к вопросу квалификации преступления, разрешены иные вопросы, имеющие отношение к данному делу, из числа предусмотренных ст. 299 УПК РФ.

Доводы жалоб, состоящие из переоценки доказательств, положенных судом в основу приговора, опровергаются всей совокупностью доказательств имеющихся в уголовном деле и непосредственно исследованных судом.

На их основании судом установлено, что 01.10.2014 главный врач ООО "Мегадента Клиник" М.А., достоверно зная, что врач клиники М.Н. в силу закона не может быть допущен к проведению хирургических стоматологических операций, в ходе обсуждения и согласования предварительного плана лечения пациента А., вступила с М.Н. в сговор на оказание потерпевшему услуг, не отвечающих требованиям безопасности, а именно выполнение М.Н. хирургической стоматологической операции, которая 01.11.2014 осуществлена им, и, ввиду ненадлежащего качества ее проведения, повлекла причинение средней тяжести вреда здоровью А. После этого, в период до 06.02.2015, несмотря на жалобы А. на состояние здоровья, М.А. не отстранила М.Н. от лечения потерпевшего и не привлекла к лечению А. врача, обладающего должными познаниями.

Осужденная М.А. вину не признала. Показала, что 01.10.2014 в составе комиссии, она, М.Н. и другие врачи клиники осмотрели А. и составили план лечения с хирургическим вмешательством, что вызвался сделать М.Н. Она знала, что М.Н. не является хирургом, но в ее полномочия главного врача не входит допуск или отстранение врача клиники от операции. После операции А. жаловался на состояние здоровья.

Осужденный М.Н. вину не признал. Сообщил аналогичные сведения о событиях 01.10.2014 и показал, что не являлся хирургом, но работал в клинике на этой должности и в силу имеющихся навыков и знаний провел А. операцию, после которой тот стал высказывать жалобы на самочувствие.

Сам потерпевший А. сообщил аналогичные сведения о событиях и лицах, составивших план его лечения и проводивших операцию, настаивая, что М.Н. представили ему как хирурга.

Сообщенные потерпевшим сведения, а также то, что ответственность за осуществление контроля качества и безопасности медицинских услуг возложена на главного врача, подтверждены показаниями сотрудников клиники Свидетель 2., Свидетель 3., Свидетель 4., Свидетель 5. в судебном заседании, Свидетель 6. в ходе досудебного производства, исследованными на основании ч. 3 ст. 281 УПК РФ.

Показания указанных лиц обоснованно признанными судом достоверными, поскольку объективно подтверждены медицинскими документами потерпевшего, а также медицинскими и внутренними документами ООО "Мегадента Клиник", в том числе составленным под председательством М.А. предварительным планом лечения потерпевшего от 01.10.2014, где М.Н. указан хирургом, документами М.Н. об отсутствии у него на момент событий квалификации хирурга и проведении им 01.11.2014 потерпевшему именно хирургической операции, п. п. 3.1.3, 3.1.4, 3.1.7 должностной инструкции главного врача клиники, прямо обязывающих М.А. отстранить М.Н. от хирургического лечения потерпевшего и привлечь к лечению хирурга, Федеральным законом "Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации", приказами Министерства здравоохранения и социального развития РФ, из которых следует, что проведенная А. операция является хирургической и к ее проведению мог быть допущен лишь врач, имеющий квалификацию хирурга.

При этом допрошенные в судебном заседании по инициативе стороны защиты сотрудники клиники Свидетель 7. и Свидетель 8. иные сведения о событиях не представили.

Суд обоснованно принял во внимание неоднократные выводы экспертов, в том числе и оспоренного стороной защиты заключения N 374 от 09.12.2015, о том, что средней тяжести вред здоровью А. причинен в результате ненадлежаще проведенной 01.11.2014 хирургической стоматологической операции.

Допрошенные в качестве свидетелей сотрудники вышестоящих медицинских структур и учебных заведений Свидетель 9., Свидетель 1. и Свидетель 10 подтвердили указанные выводы. При этом допрошенные в судебном заседании по инициативе стороны защиты сотрудники других клиник Свидетель 11 и Свидетель 12. иные сведения о событиях не представили.

Поскольку из дополнительно запрошенных судебной коллегии документов следует, что приведенные на бланке допроса свидетеля показания Свидетель 1 от 08.09.2015 фактически являются показаниями специалиста по проведению ею в марте 2015 года соответствующих исследований, оснований для признания недопустимым доказательством заключения комиссии экспертов N 374 от 09.12.2015 в котором она участвовала в качестве эксперта, как ставиться вопрос стороной защиты, не имеется, поскольку п. 1 ч. 2 ст. 70 УПК РФ установлено, что предыдущее участие эксперта в производстве по уголовному делу в качестве специалиста не является основанием для отвода.

Дополнительно представленные стороной защиты и исследованные судебной коллегией документы приняты во внимание быть не могут, поскольку заключение специалистов N 38/17 от 01.08.2017 не соответствует требованиям законодательства по форме и содержанию, дано без исследования всех ранее представленных следователем комиссии высококвалифицированных экспертов медицинских документов и иных материалов уголовного дела, а рецензия на заключение эксперта N 374 и научно-правовое заключение специалиста от 23.06.2017 содержат рекомендации по вопросам, относящимся к исключительной компетенции суда.

Таким образом, доводы осужденных опровергнуты совокупностью исследованных и правильно оцененных судом первой инстанции доказательств, с чем соглашается и судебная коллегия.

Ввиду достаточности исследованных доказательств, ссылки на иные, приведенные в жалобах стороны защиты и осужденного доводы, несостоятельны.

Оценив в совокупности все доказательства в соответствии со ст. 88 УПК РФ, суд правильно квалифицировал действия осужденных по п. "а" ч. 2 ст. 238 УК РФ.

Требования ст. ст. 6, 43, 60 УК РФ также соблюдены в полной мере. Наказание осужденным назначено с учетом установленных обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности преступления, данных о личности виновных, влияния назначенного наказания на их исправление и на условия жизни их семей, отсутствия отягчающих и наличия не указанных в п. п. "и", "к" ч. 1 ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств.

Оснований для изменения категории преступления в соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ, для применения положений ст. 64 УК РФ судом не установлено. Не находит таковых и судебная коллегия.

Положения ст. 73 УК РФ применены обоснованно и правильно.

Судебная коллегия считает обоснованными выводы суда первой инстанции о невозможности сохранения за осужденными права заниматься профессиональной медицинской деятельностью и справедливым назначение им в соответствии с ч. 3 ст. 47 УК РФ дополнительного наказания в виде лишения такого права.

Судебное разбирательство дела проведено с соблюдением принципа состязательности сторон, в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Нарушений

прав осужденных в ходе предварительного следствия и в судебном заседании не допущено.

Вместе с тем из приговора подлежит исключению указание суда на лишение М.А. права занимать руководящие должности в медицинских организациях независимо от их организационно-правовой формы, поскольку действующим законодательством установлено, что за одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, и, помимо этого, лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать должности только на государственной службе или в органах местного самоуправления.

Ввиду назначения основного наказания условно, суд обоснованно применил к нему положения п. 9 Постановления ГД ФС РФ от 24 апреля 2015 г. N 6576-6 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов".

Вместе с тем в силу п. 11 указанного Постановления применение амнистии в части освобождения от дополнительного наказания на п. 9 Постановления не распространяется и назначенное осужденным дополнительное наказание подлежит самостоятельному исполнению.

В связи с указанным обстоятельством, факт освобождения осужденных от основного наказания вследствие акта об амнистии не может служить основанием для снятия данной судимости, ввиду чего применение судом п. 12 Постановления является ошибочным.

Помимо этого в описательно-мотивировочной части приговора суд ошибочно сослался на санкцию ч. 2 ст. 291.2 УК РФ, что подлежит считать как санкцию ч. 2 ст. 238 УК РФ, поскольку данное изменение положение осужденных не ухудшает.

Иных, предусмотренных законом оснований для отмены либо изменения приговора, в том числе по доводам апелляционных жалоб стороны защиты, судебной коллегией не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 389.13, п. 9 ч. 1 ст. 389.20, ст. ст. 389.28, 389.33 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Кировского районного суда г. Екатеринбурга от 20 ноября 2017 года в отношении М.А. и М.Н. изменить:

Исключить из дополнительного наказания М.А. указание на лишение ее права занимать руководящие должности в медицинских организациях независимо от их организационно-правовой формы.

Исключить указание на применение п. п. 9, 12 Постановления ГД ФС РФ от 24 апреля 2015 г. N 6576-6 ГД "Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов" в отношении М.А. и М.Н. в части их освобождения от дополнительного наказания в виде лишения права заниматься профессиональной медицинской деятельностью на срок 2 года со снятием с них судимости.

Назначенное М.А. и М.Н. дополнительное наказание в виде лишения права заниматься профессиональной медицинской деятельностью на срок 2 года исполнять самостоятельно.

В остальной части приговор в отношении М.А. и М.Н. оставить без изменения, апелляционные жалобы осужденного М.Н., адвокатов Петровой А.В., Вейс А.А., Бусуек А.В.,

Моджаровой О.Л., защитника Першиной Н.В., - без удовлетворения.

Удовлетворить апелляционное представление прокурора Кировского района г. Екатеринбурга Гоголевского А.В. и апелляционную жалобу потерпевшего А.

Апелляционное определение может быть обжаловано в кассационном порядке в президиум Свердловского областного суда в соответствии с главой 47.1 УПК РФ.

---