

## ДЕВЯТЫЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

### КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 22 марта 2021 г. N 77-412/2021

Судебная коллегия по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции в составе:

председательствующего Познер Г.А.,

судей Малышевой Н.В., Резниченко Е.В.

при секретаре судебного заседания К.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационному представлению заместителя прокурора Камчатского края Куликова М.В. на приговор Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 28 октября 2019 года, апелляционное постановление Камчатского краевого суда от 15 сентября 2020 года в отношении К.А.

установила:

приговором Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 28 октября 2019 года

Кубанов ФИО14, родившийся ДД.ММ.ГГГГ в <адрес>, имеющий малолетних детей 2010 и 2017 годов рождения, работающий врачом в ГБУЗ "Камчатская краевая больница им. А.С. Лукашевского", не судимый,

- оправдан по предъявленному обвинению в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 238 УК РФ и ч. 3 ст. 237 УК РФ (в редакции Федерального закона N 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года) на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в его деянии состава по каждому преступлению.

В соответствии с ч. 1 ст. 134 УПК РФ признано за К.А. право на реабилитацию в связи с необоснованным уголовным преследованием по каждому преступлению.

Апелляционным постановлением Камчатского краевого суда от 15 сентября 2020 года оправдательный приговор оставлен без изменения.

Согласно приговору, органами предварительного следствия К.А. обвинялся в том, что он, как заведующий отделения сосудистой хирургии Регионального сосудистого центра ГБУЗ "ККБ им. А.С. Лукашевского" и врач этого отделения, в период с 6 октября 2015 года по 1 августа 2016 года провел 13 операций и установил больным гражданам системы имплантации саморассасывающихся сосудных каркасов (стендов) - Абсорб с истекшим сроком годности, т.е. оказал услугу, не отвечающую требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей.

Он же обвинялся в использовании заведомо подложного документа - сертификата по специальности "сердечно-сосудистая хирургия" от 21 июня 2013 года для осуществления

деятельности, связанной с оказанием медицинской помощи по профилю "сердечно-сосудистая хирургия" в период с 1 июля 2013 года по 20 февраля 2017 года.

Принимая решение об оправдании К.А. по ч. 1 ст. 238 УК РФ, суд указал, что он не является субъектом преступления, а также, что сам факт установки стентов, с истекшим сроком годности, при установленных судом фактических обстоятельствах, не свидетельствует о реальной опасности оказанной им медицинской услуги. При этом, суд пришел к выводу, что для оказания медицинской помощи регламентов, устанавливающих критерии безопасности, нет, и применение ст. 238 УК РФ к оказанию медицинских услуг невозможно из-за отсутствия соответствующих критериев безопасности их предоставления, установленных законодательно, а также, что установка просроченных стентов не имела реальной опасности для потерпевших.

В обоснование оправдания К.А. по ч. 3 ст. 327 УК РФ, суд указал, что он имел диплом соответствующего высшего медицинского учреждения по профилю "Лечебное дело" и послевузовское профессиональное образование - ординатура по специальности "сердечно-сосудистая хирургия", дающие ему право на трудоустройство в медицинское учреждение и осуществление соответствующей деятельности. Таким образом, сертификат по специальности "сердечно-сосудистая хирургия" от 21 июня 2013 года, выданный "Военно-медицинской академией", а также подложное удостоверение к диплому о базовом высшем образовании этой же академии о прохождении подготовки в ординатуре с 01.09.2011 по 21.06.2013 по специальности "сердечно-сосудистая хирургия", не повлияли на законность трудоустройства Кубанова и назначения его на должность врача по рентгенэндоваскулярным диагностики и лечению в кабинет рентгенохирургических методов диагностики и лечения отделения сосудистой хирургии.

В кассационном представлении заместитель прокурора Камчатского края Куликов М.В. просит отменить состоявшиеся судебные акты, оспаривая вывод судов первой и апелляционной инстанций об отсутствии доказательств виновности, поскольку он не соответствует фактическим обстоятельствам дела. В обоснование приводит показания свидетелей ФИО15, ФИО17, ФИО18, ФИО19 (ФИО20), ФИО21, ФИО22, подтвердивших работу всего отделения больницы с просроченными стентами по указанию заведующего отделением К.А., который и сам проводил такие операции. Автор кассационного представления обращает внимание, что суд апелляционной инстанции правильно признал не обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что Кубанов не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ. Ссылаясь на должностную инструкцию К.А., обращает внимание, что он должен обеспечивать безопасность пациентов при проведении процедуры стентирования, осуществлять контроль за качеством лечения, за состоянием больного и клинической ситуацией; в соответствии со стандартами медицинской помощи, контролировать правильность хранения и использования медикаментов и изделий медицинского назначения. По заключениям комиссионных судебно-медицинских экспертиз от 20.03.2018 и от 25.02.2019, использование просроченных стентов "Абсорб" с истекшим сроком годности не рекомендовано, т.к. они могут изменить свои каркасные, фармакологические, биологические и другие свойства. Имплантация пациентам таких изделий повышает риск возникновения осложнений лечения острого инфаркта миокарда (в том числе тромбоза стентов), поэтому представляет опасность для жизни и здоровья пациента. Таким образом, по мнению прокурора, сам факт установки таких стентов пациентам представляет реальную опасность для жизни и здоровья человека. Указанные экспертизы являются допустимыми доказательствами, они проведены специалистами, обладающими определенными

познаниями в области медицины, их выводы основаны на строго научных исследованиях и практических методах; Кубанов как врач допустил необоснованный риск, подвергнув опасности пациентов. Вывод суда об отсутствии реальной опасности основан на субъективном мнении. У всех пациентов разная степень патологии сердца, поэтому вывод суда в этой части считает незаконным, основанным на предположениях. Указывает на ответ производителя стентов, которым рекомендовано их использование в предусмотренные инструкцией сроки. Судом апелляционной инстанции сделана переоценка заключению эксперта, приведенного в приговоре и указано, что стенты с истекшим сроком годности создают угрозу причинения вреда жизни и здоровью пациентов, следовательно, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о наличии в действиях Кубанова состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РФ. Допущенные противоречия в выводах судов первой и апелляционной инстанции, являются нарушением уголовно-процессуального закона. Оспаривая вывод суда об оправдании по преступлению, предусмотренному ч. 3 ст. 327 УК РФ, прокурор настаивает, что сертификат по специальности "сердечно-сосудистая хирургия" от 21 июня 2013 года, выданный "Военно-медицинской академией", а также поддельное удостоверение к диплому о базовом высшем образовании этой же академии, о прохождении подготовки в ординатуре с 01.09.2011 по 21.06.2013 по специальности "сердечно-сосудистая хирургия" Кубановым представлены в отдел кадров Камчатской краевой больницы вместе с заявлением о трудоустройстве, на основании которых он был допущен к осуществлению соответствующей медицинской деятельности. В обоснование заявленного утверждения, прокурор приводит показания свидетеля ФИОБ о том, что без воли работника никакие документы не могут оказаться в его личном деле. Факт того, что личное дело в отношении Кубанова сформировано и подшито лишь 17 марта 2017 года, не опровергает предъявленное обвинение о предоставлении подложных документов Кубановым и их использование, поскольку ч. 3 ст. 327 УК РФ предусматривает ответственность за использование подложного документа на протяжении всего периода работы. Прокурор указывает, что допущенные судами нарушения закона исказили саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия, и виновное лицо необоснованно освобождено от уголовной ответственности.

В возражениях на кассационное представление адвокат Дорофеев М.В. просит оставить приговор и апелляционное постановление без изменений. Ссылаясь на п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 18 от 25 июня 2019 года, указывает, что уголовная ответственность по ч. 1 ст. 238 УК РФ наступает при условии, что опасность предоставленной услуги должна быть реальной для жизни или здоровья человека. По настоящему делу для установления реальной опасности необходимо исследование состояние здоровья пациентов. В ходе предварительного следствия стороной защиты заявлялось ходатайство следователю о прекращении уголовного дела за отсутствием в деянии состава преступления. Постановлением следователя от 24.10.2018 отказано в его удовлетворении с указанием, что состав преступления является окончанным с момента предоставления услуги, а не наступления каких-либо последствий. Таким образом, при возбуждении уголовного дела и в ходе уголовного преследования, органы предварительного следствия неправильно сделали вывод о наличии в действиях Кубанова объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РФ. В уголовном деле отсутствуют доказательства реальной опасности, поскольку состояние здоровья граждан, получивших услугу стентирования, не исследовано. Адвокат указывает, что Кубанов не знал и не мог знать о сроке годности стентов, в его должностные обязанности не входила проверка срока расходного материала. Обвинение построено исключительно на показаниях свидетелей - медицинских сестер, чьи показания не были последовательными. Автор возражений указывает на недопустимость судебных экспертиз,

которые, по его мнению, получены с нарушением уголовно-процессуального закона и Федерального закона от 31.05.2001 "О государственной судебно-экспертной деятельности РФ". Экспертами не исследована техническая документация на стенты, поступившая в 2019 году из США по запросу следователя после проведенной экспертизы. В постановлении о назначении экспертизы следователем перед экспертами не ставился на разрешение вопрос о наличии реальной опасности установленных стентов. Вместе с этим, участвовавшие в суде пациенты - потерпевшие выразили Кубанову благодарность за спасение жизни.

Адвокат считает, что для трудоустройства в больницу и осуществления врачебной деятельности, назначения на соответствующую должность К.А. достаточно диплома с профильным образованием по специальности "Лечебное дело", что и было предоставлено им в отдел кадров при трудоустройстве 01.07.2013. Органами предварительного следствия не установлено место, время и обстоятельства совершенного преступления. В заявлении о приеме на работу и в приложении к этому заявлению отсутствует ссылка на подложные документы. В приказе главного врача о приеме на работу N 348-к в "Приложении" перечислены все документы, представленные К.А. (т.Н.д.Н). Кроме того, обращает внимание, что обстоятельства, ставящие под сомнение вывод суда об оправдании, в кассационном определении от 06.07.2020 не приведены, следовательно, судебная коллегия посчитала оправдание законным.

Заслушав доклад судьи судебной коллегии по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции Познер Г.А., изложившей обстоятельства дела, доводы кассационного представления прокурора и возражения на них адвоката; выслушав выступление прокурора Девятого кассационного отдела ГСУ Генеральной прокуратуры РФ (с дислокацией в г. Владивостоке) В., поддержавшей доводы кассационного представления, указывая на нарушения уголовного и уголовно-процессуального законов, повлекшие незаконное оправдание К.А.; мнение оправданного К.А. и его адвоката Дорофеева М.В., которые просили оставить без изменения состоявшиеся судебные акты; судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ, основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В соответствии с положениями ст. 401.6 УПК РФ пересмотр в кассационном порядке приговора, постановления суда по основаниям, влекущим ухудшение положения оправданного лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, допускается в срок, не превышающий одного года со дня вступления их в законную силу, если в ходе судебного разбирательства были допущены нарушения закона, повлиявшие на исход дела, искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия.

По настоящему делу такие нарушения допущены.

Из установленных судом обстоятельств следует, что К.А., являющийся заведующим отделения сосудистой хирургии Регионального сосудистого центра ГБУЗ "ККБ им. А.С. Лукашевского" и врачом этого отделения в период с 6 октября 2015 года по 1 августа 2016 года провел 13 операций и установил пациентам системы имплантации саморассасывающихся сосудных каркасов (стентов) - Абсорб с истекшим сроком годности,

из которых один пациент - ФИО9 умер, однако его смерть не находилась в прямой причинно-следственной связи между оказанной услугой и наступившими последствиями.

Основаниями к оправданию Кубанова по ст. 238 УК РФ суд указал, что он не является субъектом преступления, а также, что для медицинской помощи регламентов, устанавливающих критерии безопасности, нет. Поэтому применение ст. 238 УК РФ к оказанию медицинских услуг невозможно из-за отсутствия соответствующих критериев безопасности их представления, установленных законодательно. Таким образом, суд пришел к выводу об отсутствии реальной опасности для потерпевших по предоставлению им медицинской услуги - установке просроченных стентов.

По смыслу закона, объектом состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 238 УК РФ, являются услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей и которые создают реальную опасность для жизни и здоровья потребителей. Поэтому, обязательному доказыванию подлежит не только факт услуги, не отвечающий требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, но и создание при этом реальной опасности для жизни и здоровья потребителей.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, сформулированной в результате реализации конституционных полномочий по разъяснению судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 238 УК РФ, о реальной опасности может свидетельствовать услуга, оказание которой и в обычных условиях могло привести к тяжким последствиям - причинение тяжкого вреда здоровью или смерти.

В связи с этим производство экспертизы по такой категории дел является обязательным.

Согласно ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных прав, в том числе, по предоставлению доказательств, которые в соответствии со ст. 88 УПК РФ оценивает с точки зрения относимости, допустимости достоверности и достаточности.

По настоящему делу проведено две комиссионных судебно-медицинских экспертизы из выводов которых следует, что в связи с истечением срока годности медицинские изделия - саморассасывающиеся сосудистые каркасы (стенты) Абсорб могут изменить свои каркасные (прочностные и эластические), фармакологические (активность лекарств, входящих в состав изделия), биологические (обсеменение микроорганизмами) и другие свойства; их имплантация пациентам повышает риск возникновения осложнений лечения острого инфаркта миокарда (в том числе тромбоз стента), поэтому представляет опасность для жизни и здоровья пациента (т. N л.д. N, т. N л.д. N, т. N л.д. N, N).

Однако, судом первой инстанции указанное доказательство признано сомнительным по мотиву, что оно основано на собственных интуитивных представлениях комиссии экспертов; носят произвольный характер и не соответствуют мнению производителя.

Согласно ч. 2 ст. 305 УПК РФ, не допускается включение в оправдательный приговор формулировки, ставящие под сомнение невиновность оправданного.

Судом апелляционной инстанции выводы суда первой инстанции о том, что Кубанов не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, а также что медицинские услуги не могут быть объектом такого преступления, обоснованно и

мотивированно отвергнуты со ссылкой на действующее законодательство и разъяснения постановления Пленума ВС РФ от 25.06.2019 N 18 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 238 УК РФ".

Единственным основанием, по которому суд апелляционной инстанции согласился с выводами об оправдании К.А., является отсутствие доказательств реальности опасности установки просроченных стентов для жизни и здоровья потерпевших (стр. 7 апелляционного постановления).

Однако такой вывод не соответствует материалам дела.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами экспертов, а также с ответом представителя ООО "Эббот Лабораториз" о высоком риске для жизни и здоровья использования стентов с истекшим сроком годности, что подтверждается и другими материалами дела.

Так, на каждой упаковке стента имеется индикатор TagAlert - индикатор стерильности и температуры для использования, только в одном положении этого индикатора в определенном цветовом диапазоне и с отображением "ОК" стент может быть использован, в любом другом положении, в том числе и при затемнении индикатора использование стента запрещается.

Из показаний свидетеля ФИО23 следует, что в 2015-2016 годах докторами сосудистого центра, в том числе и К.А., устанавливались стенты Абсорб с истекшим сроком годности.

Согласно ответу представителя ООО "Эббот Лабораториз" от 14.03.2017, компания ни при каких обстоятельствах не рекомендует использовать изделие с истекшим сроком годности, однако, считает, что риск для пациента является низким. Вместе с этим, в качестве возможных последствий истечения срока годности стента для пациентов указаны риски: внесения инфекции, рестеноз (то есть повторное сужение просвета артерии), надрыв стенки сосуда или убыль стента и, если проводились дополнительные вмешательства, разрыв баллонного катетера. В положениях о мерах предосторожности при работе с каркасом (стентом) Абсорб обращено внимание на дату истечения срока годности, указанную на упаковке изделия, и о возможных нежелательных последствиях нормального его использования, помимо аритмий, разрывов артерий, коронарного тромбоза или тромбоза каркаса, кровотечений, тампонады, остановки сердца, в том числе и смерть пациента.

В приговоре в качестве одного из доказательств установки пациентам стентов с просроченным сроком годности, судом отражено наличие переписки в мессенджере "Вотсап" Кубанова и других врачей, которая признана вещественным доказательством и исследована в судебном заседании.

Из содержания переписки группы "господа хирурги", в которой Кубанов пишет "господа хирурги всем ставим абсорбы", "всем, всем, всем", "даже с черным индикатором", на вопросы коллегии "они же тухлые и мокрые" отвечает "скажем спасибо ФИО24, перекрестимся и расстреляем".

Из данной переписки можно сделать вывод об указании Кубанова ставить не только стенты с истекшим сроком годности, а также и те, на которых сработал вышеописанный

индикатор и начался процесс гидролиза, что в принципе исключает возможность их использования по назначению.

В исследовательской части комиссионной дополнительной судебно-медицинской экспертизы от 25.02.2019 указано, что у пациента ФИО10 диагностирован "Острый трансмуральный инфаркт нижней стенки миокарда, осложнение", 14.12.2015 ему поставлено три стента "Abbot" с истекшим сроком годности; 29.12.2019 пациент скончался (т.Н л.д. N).

Из материалов дела следует, что потерпевшему ФИО11 так же 05.12.2015 установлен просроченный стент; 31.03.2018 указанный потерпевший умер от острого трансмурального инфаркта нижней стенки миокарда (т.Н л.д. N).

Поставив под сомнение вывод экспертов о повышенном риске лечения при использовании стентов за сроком их годности, и как следствие - отсутствие реальной опасности, суд указал на то, что медицинская документация каждого пациента (потерпевшего) не исследована, тем самым фактически признал это обстоятельство, влияющим на вывод о риске возникновения осложнений лечения острого инфаркта миокарда, посчитав, что эксперты не ответили на вопрос, требующий специального познания по настоящему делу, поскольку все потерпевшие имели разную степень заболевания сердца, что в каждом конкретном случае влияет на степень риска их жизни и здоровью.

Приведенные сомнения, возникшие в ходе рассмотрения уголовного дела, суд не устранил.

С учетом изложенного, выводы судов первой и апелляционной инстанции об отсутствии реальной опасности причинения вреда жизни и здоровью пациентов не соответствуют фактическим материалам дела.

Согласно п. 2 постановления Пленума ВС РФ от 25.06.2019 N 18 "О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 238 УК РФ", под реальной опасностью товаров, продукции свидетельствует наличие в них на момент производства, хранения, сбыта веществ или конструктивных недостатков, которые при использовании этих товаров или продукции в обычных условиях могли повлечь смерть или причинение тяжкого вреда здоровью человека, а о реальной опасности выполненных работ или оказываемых услуг - такое их качество, при котором выполнение работ или оказание услуг в обычных условиях могло привести к указанным тяжким последствиям.

Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации отграничил те товары, услуги, которые даже при нормальном их оказании, сами по себе являются опасными, от тех, которые таких свойств не имеют и, соответственно, наличие состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, от его отсутствия.

Обеспечение безопасности пациентов при проведении рентгенэндоваскулярных процедур входило в круг должностных обязанностей К.А.

Судом апелляционной инстанции, в нарушение требований ч. 2 ст. 305 УПК РФ, не допускающей включение в оправдательный приговор формулировок, ставящих под сомнение невиновность оправданного, фактически сделаны выводы о виновности

Кубанова по ст. 238 УК РФ, поскольку в постановлении содержатся объективно установленные все элементы преступления.

Аналогичные нарушения допущены судом первой инстанции при изложении обстоятельств, установленных судом в силу требований п. 2 ч. 1 ст. 305 УПК РФ.

Так, судом сделан вывод о том, что "Кубановым действительно была оказана медицинская помощь пациентам ненадлежащего качества".

Кроме того, в нарушение п. 4 ч. 1 ст. 305 УПК РФ судом не приведены мотивы, по которым он отверг доказательства, представленные стороной обвинения, по ч. 1 ст. 238 УК РФ.

Основанием к оправданию Кубанова по ст. 327 УК РФ послужила убежденность суда в том, что поддельные сертификат и удостоверение на имя Кубанова о прохождении ординатуры по специальности сердечно-сосудистая хирургия не нужны при его трудоустройстве и по условиям занимаемой должности, однако, судом при этом, в нарушение требований п. 4 ч. 1 ст. 305 УПК РФ, не дана оценка показаниям свидетелей о выполнении им операций в качестве сердечно-сосудистого хирурга, без соответствующего к тому образования.

Не учтено и то, что после установления факта поддельности указанных документов Кубанов по собственной инициативе прекратил осуществление медицинской деятельности по специальности сердечно-сосудистая хирургия на основании соответствующего заявления.

Судом апелляционной инстанции приведенные нарушения не устранены.

С учетом изложенного, судебная коллегия находит доводы кассационного представления обоснованными, состоявшиеся судебные решения незаконными, постановленными с нарушением уголовного и уголовно-процессуального закона, влекущих их отмену и направление уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

Руководствуясь ст. 401.14 УПК РФ, 401.15 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

- кассационное представление заместителя прокурора Камчатского края Куликова М.В. удовлетворить;

- приговор Петропавловск-Камчатского городского суда Камчатского края от 28 октября 2019 года, апелляционное постановление Камчатского краевого суда от 15 сентября 2020 года в отношении Кубанова ФИО25 отменить.

Уголовное дело направить в тот же суд на новое рассмотрение иным составом

Председательствующий  
Г.А.ПОЗНЕР

Судьи  
Е.В.РЕЗНИЧЕНКО  
Н.В.МАЛЫШЕВА