



ОКРУЖНИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД міста КИЄВА

01601, м.Київ, вул. Командарма Каменева 8, корпус 1

Вх. № 1447
27.09.11

ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ
м. Київ

13 вересня 2011 року

10:52

№ 2а-0609/11/2010

Міжнародна бухгалтерська фірма "Міжнародний Аудит" з ВП/СПП

до
Третя особа, яка не
заявляє
самостійні
вимоги на
предмет спору
на стороні
відповідача
про

Міністерства охорони здоров'я України

Міністерство внутрішніх справ України

визнання в частині недійсним наказу № 634 від 29.07.2010 "Про внесення змін до наказу МОЗ від 01.08.2000 N 188", зареєстровано в Міністерстві юстиції України 7 жовтня 2010 р. за N 900/18195

Головуючий суддя: Кротюк О.В.

Судді: Головань О.В.

Маруціня Л.О.

Секретар судового засідання: Шевченко Я.В.

Обставини справи:

Позивач звернувся до Округового адміністративного суду міста Києва із адміністративним позовом до Міністерства охорони здоров'я України та з урахуванням уточнень позовних вимог просить суд:

визнати недійсними та нечинними положення Наказу МОЗ України № 634 від 29.07.2010 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» в частині встановлення:

- у Таблиці № 1 «Невеликі, великі та особливо великі розміри наркотичних засобів, що знаходяться у незаконному обігу» невеликих розмірів наркотичного засобу «Опій ацетилований - засіб, що містить у своєму складі ацетиловані похідні алкалоїдів опію» (у тому числі за наявності інших речовин) та невеликих розмірів наркотичної речовини «Опій-сік снотворного маку, що згорнувся, у тому числі медичний, який містить хоча б один наркотичний алкалоїд або їх суміш (у тому числі за наявності інших речовин)».

Відповідач, прокурор у справі та третя особа позовні вимоги повністю заперечують у запереченнях.

Розглянувши подані позивачем документи і матеріали представників сторін, всебічно і повно з'ясувавши всі фактичні обставини, на яких ґрунтується позов, об'єктивно оцінивши докази, які мають юридичне значення для розгляду



справи і вирішення спору по суті, Окружний адміністративний суд міста Києва, -

встановив:

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29 липня 2010 року N 634 (далі - Наказ) внесено зміни до таблиць:

1.1. Невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, що знаходяться у незаконному обігу;

1.2. Невеликих, великих та особливо великих розмірів психотропних речовин, що знаходяться у незаконному обігу;

1.3. Великих та особливо великих розмірів прекурсорів, що знаходяться у незаконному обігу, затверджених пунктом 1 наказу Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 N 188, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 16.08.2000 за N 512/4733, виклавши їх у новій редакції.

Як впливає з преамбули Наказу, останній прийнято відповідно до статті 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статті 305 Кримінального кодексу України, статті 5 Закону України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори", статті 3 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними".

Згідно приміток ст. 44, КУАП та ст. 305 КК України, невеликий розмір наркотичних засобів та психотропних речовин визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, що застосовується в цьому розділі, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я.

Позивач у позовній заяві зазначає, що прийняттям оскаржуваного Наказу порушено права Міжнародного благодійного фонду «Міжнародний Альянс з ВІЛ/СНІД в Україні» як виконавця Загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009-2013 роки, затвердженої законом 19 лютого 2009 року N 1026-VI.

Також позивач вказує, що прийнятий Наказ є перешкодою у реалізації державних гарантій, викладених у п. 8. ст. 4 Закону України "Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ" № 1972-XII від 12.12.1991, які полягають у запобіганні поширенню ВІЛ-інфекції серед осіб, які вживають наркотичні засоби та психотропні речовини ін'єкційним способом, за допомогою програм реабілітації таких осіб та програм зменшення шкоди, що, серед іншого, передбачають використання замісної підтримувальної терапії для осіб, які страждають на наркотичну залежність, та створення умов для заміни використаних ін'єкційних голочок і шприців на стерильні з подальшою їх утилізацією.

Позивач обґрунтовує свої позовні вимоги відсутністю громадського обговорення проекту оскаржуваного наказу та його не опублікуванням у встановленому порядку. А також тим, що за наслідком Наказу знижується доступ до гарантованих державою послуг з обміну використаних шприців для споживачів ін'єкційних наркотиків, через загрозу настання кримінальної відповідальності за статтями 309, 311 КК України та загрозу такої відповідальності для штатних співробітників позивача.

Вирішуючи спір по суті, суд звертає увагу на наступне.

Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» № 1972-XII від 12.12.1991 прийнято з урахуванням міжнародних зобов'язань визначає систему заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними, а також визначає права і обов'язки юридичних осіб і громадян у зв'язку із застосуванням цього Закону.

У відповідності до положень ст. 1. цього Закону незаконне вживання наркотичних засобів або психотропних речовин – це вживання наркотичних засобів або психотропних



речовин без призначення лікаря, а особа, хвора на наркоманію, - це особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до цього Закону, встановлено діагноз "наркоманія". Згідно статті 2, 3 вказаного Закону законодавство про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними здійснюється із Закону України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори", цього Закону та інших законодавчих актів. Протидію незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюють, зокрема, центральний орган виконавчої влади у сфері охорони здоров'я України та інші органи виконавчої влади в межах наданих їм законом повноважень.

У відповідності до статті 5 Закону України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори" № 60/95-ВР від 15.02.1995 спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері охорони здоров'я в межах своїх повноважень, зокрема:

- забезпечує виконання цього Закону, інших нормативно-правових актів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- бере участь у реалізації державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та вносить Кабінету Міністрів України пропозиції щодо її вдосконалення;
- бере участь у розробці та реалізації загальнодержавних програм у сфері контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- розробляє та приймає відповідно до закону нормативні акти у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та контролює їх виконання;
- розробляє проекти нормативно-правових актів, що регулюють порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- організовує та здійснює державний контроль у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- здійснює згідно з міжнародними договорами України взаємодію та обмін інформацією з відповідними міжнародними організаціями з питань контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- узагальнює практику застосування законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори;
- здійснює відповідно до закону методичне та інформаційне забезпечення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- бере участь у міжнародному співробітництві у сфері контролю за обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також у розробці та виконанні відповідних міжнародних договорів України;
- здійснює інші повноваження відповідно до закону.

Таким чином, оцінюючи зміст оскаржуваного Наказу та норми вказаних законів України, суд дійшов висновку про те, що повноваження Міністерства охорони здоров'я України щодо прийняття та визначення розміру граничних розмірів наркотичних речовин є дискреційними повноваженнями відповідача. При цьому, зміст дискреційних повноважень - це сукупність прав і обов'язків державних органів. Їх посадовці та службовці надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково рішення або вибрати один з кількох варіантів прийняття рішень. Така дискреційна влада відповідачу, в тому числі і примітками ст. 44. КУАП та ст. 305 КК України.

Згідно до пунктів до таблиць зазначених у Наказі, пряме встановлення розмірів наркотичних засобів визначені на підставі існуючої практики боротьби з незаконним обігом



наркотичних засобів та з урахуванням існуючої міжнародної практики, що базується на визначеній добовій дозі (definite daily dose) за даними Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН.

Поряд з цим, згідно листа Державного комітету з питань контролю за наркотиками № 943 від 17.02.2011 (г.1. а.с. 125 зворотня сторона) впливає, що викладення таблиць у певній редакції має на меті сприяти збільшенню звернень наркозалежних осіб за кваліфікованою медичною допомогою, оскільки збільшення граничної межі притягнення до кримінальної відповідальності має стимулювати до добровільного звернення до лікувального закладу і початку лікування від наркоманії (згідно положень ч.4 статті 309 КК України).

В той же час, покликання позивача на досвід інших країн, не можуть бути прийняті судом, оскільки в рамках розгляду справи згідно вимог ст. 171 КАС України, останні не відповідають змісту судового розгляду та обґрунтування, встановлених п.2. ті вказаної статті Кодексу.

Оцінюючи покликання позивача на низькі порівняно з іншими країнами встановленими граничними розмірами наркотичних речовин, суд також не може їх прийняти до уваги з тих підстав, що останні жодним чином не стосуються та не встановлюють причинно-наслідкового зв'язку між фактом встановлення Наказом відповідного розміру та повноважень і критеріїв прийняття рішення органом влади з встановлення відповідного розміру. В той же час, такі дискреційні повноваження реалізовано на підставі та з урахуванням вимог статті 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статті 305 Кримінального кодексу України, статті 5 Закону України "Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори", статті 3 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними.

Під час надання пояснень представниками сторін, судом встановлено, що діяльність з обміну шприців полягає в наступному. Наркозалежна особа приходять до представника позивача, кидає в утилізатор (яким є фактично пластикова пляшка, картонний/пластиковий ящик) використаний шприц, а взамін отримує новий. При цьому, відповідальний працівник представника позивача/позивача робить відмітку про факт видачі нового шприца. Після цього вказані утилізатори транспортуються до місця утилізації. При чому будь-якого іншого детального документування, опломбування утилізаторів, пов'язаних з діяльністю обміну шприців позивачем та його представниками не здійснюється.

Оцінюючи вказане у сукупності та обґрунтування позовних вимог позивача, суд вважає що нормами Наказу не порушено як прав та інтересів позивача, так і жодних норм законів України, оскільки:

- відсутній причинно-наслідковий зв'язок між граничними розмірами наркотичних речовин і діями наркозалежної особи, спрямованими на обмін використаного шприца, адже наркозалежна особа або прийме рішення і почне відповідне лікування, або позбудеться використаного шприца одразу після його використання або обміняє його на новий, що залежить від волі та власного волевиявлення такої особи. Проте діяльність наркозалежної особи залежить діяльність позивача. Якщо такі особи не будуть звертатися до позивача, то і обміну шприців взагалі не буде. Проте звернення такої особи, яка вже порушила закон і вживає наркотичні засоби без рецепта лікаря, залежить від цієї особи, а не від встановленої граничної межі наркотичних засобів, визначених державою;
- не передбачено законом України необхідність здійснення публічного обговорення проекту Наказу, зворотнього позивачем суду не доведено з зазначеною конкретної норми відповідного нормативно-правового акта;
- проблеми з загрозою кримінальної відповідальності працівників позивача є проблемами організації власної діяльності позивача, оскільки позивачем не вжито побудований таким чином, що унеможливило її належний контроль за діяльністю, в тому числі і на документальному рівні. Суд вважає, що позивач не позбавлений можливості для забезпечення кримінальної відповідальності своїх працівників



- узгоджувати свою діяльність з органами влади України та/або здійснювати обмін використаних шприців без наявності в них залишків наркотичних речовин;
- суд не може погодитись з твердженням позивача про зниження доступу до гарантованих державою послуг з обміну використаних шприців для споживачів ін'єкційних наркотиків, через загрозу настання кримінальної відповідальності за статтями 309, 311 КК України, оскільки на рівні законів заборонено вживання наркотичних речовин без рецепту лікаря. У випадку такого незаконного вживання встановлена кримінальна відповідальність. Отже вказані вимоги закону ніхто не відміняв, а тому позивач повинен організувати свою статутну діяльність таким чином, щоб врахувати вказані вимоги закону, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі обміну наркозалежною особою шприца законом не передбачено.
 - держава не гарантує самостійного обміну наркозалежними особами шприців (згідно з положеннями, викладеними у п.8. ст.4 Закону України "Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ" № 1972-ХІІ від 12.12.1991), оскільки вживання наркотиків без рецепта лікаря є незаконним, а за змістом вказаної норми закону держава надає відповідні гарантії за допомогою програм реабілітації таких осіб та програм зменшення шкоди, що, серед іншого, передбачають використання замісної підтримувальної терапії для осіб, які страждають на наркотичну залежність, та створення умов для заміни використаних ін'єкційних голочок і шприців на стерильні з подальшою їх утилізацією. Тобто надання гарантії в цій частині із заміни використаних шприців надається одночасно і в сукупності з використанням замісної підтримувальної терапії для осіб, які страждають на наркотичну залежність, а не застосування такої терапії окремо, заміни шприців окремо.

Таким чином, враховуючи зазначене у сукупності суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення позовних вимог.

Частиною 1 статті 9 КАС України встановлено, що суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною першою статті 71 КАС України встановлено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 72 цього Кодексу.

Зважаючи на всі наведені обставини в їх сукупності, суд дійшов висновку, що позовні вимоги позивача не підлягають задоволенню.

Керуючись ст.ст. 9, 69-71, 158-163 Кодексу адміністративного судочинства України, Окружний адміністративний суд міста Києва, -

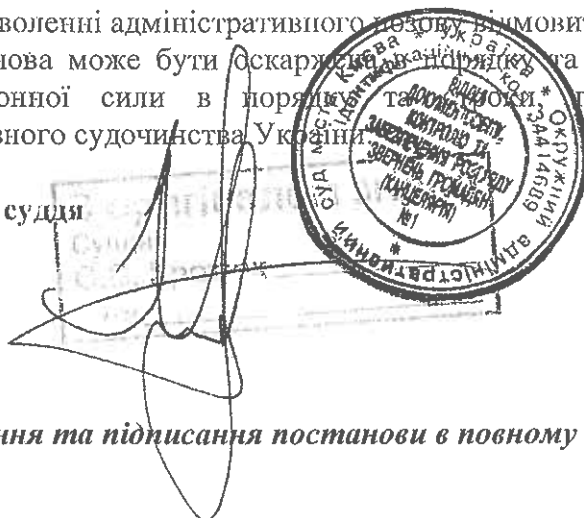
ПОСТАНОВИВ:

В задоволенні адміністративного позову відмовити повністю.

Постанова може бути оскаржена в апеляційному порядку та строки, встановлені статтею 186 та набирає законної сили в порядку, передбаченому статтею 254 Кодексу адміністративного судочинства України.

Головуючий суддя

Судді



О.В. Кривий

О.В. Головань

Л.О. Маруліна

Дата складення та підписання постанови в повному обсязі – 19.09.2011.

ОКРУЖНИЙ
АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД
МІСТА КИЄВА
вул. К. Каменева, 8, корп. 1
М. Київ, 01014

М. Київ, 01014

КИЇВ 1



01001 8330910 7

Зразок лінійного
кодів



Міжнародний благодійний фонд
«Міжнародний Альянс з ВІЛ/СНІД в
Україні»
вул. Дмитрова, 5, корп. 10-а, 9-й поверх
Київ, 03680