

**АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ
ВІД РОБОТИ ПО ПРИЧИНІ ВІДМОВИ ВІД ВАКЦИНАЦІЇ****ANALYSIS OF COURT PRACTICE IN CASES OF DISMISSAL FROM WORK DUE
TO REFUSAL OF VACCINATION**

Волох О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Чумаков Д.Д., студент II курсу
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

Статтю присвячено аналізу судової практики у справах про відсторонення від роботи працівників по причині відмови або ухилення від щеплення проти COVID-19.

Станом на сьогодні у місцевих та апеляційних судах різних областей України досі знаходяться на розгляді такі справи. Є вони і на розгляді Касаційного цивільного суду. Крім того, слід вказати на справу № 130/3548/21, яку передано ухвалою Касаційного цивільного суду на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Так, 03 серпня 2022 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду своєю ухвалою передав дану справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду з посиланням на частину п'яту статті 403 ЦПК України. Отже, колегія суддів Касаційного цивільного суду дійшли висновку, що справа № 130/3548/21 містить у собі «виключну правову проблему», і розгляд її колегією суддів Великої Палати Верховного Суду є необхідним «для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики».

Матеріали судових справ, а також зразки позовних заяв, наявні в Інтернеті, свідчать про різне тлумачення норм права та самої ситуації з відстороненням від роботи по причині відмови від щеплення проти COVID-19 – як суддями, так і окремими правозахисниками (авторами таких зразків).

Правовий нігілізм, як виявляється, притаманний і тим, і іншим.

Але якщо пересічним громадянам, які намагаються допомогти тим, хто був відсторонений, можна пробачити «прогалини» в аргументації (беручи все-ж-таки до уваги той факт, що громадяни, які скористалися такими зразками, отримали негативні рішення у суді, і повторно – тепер вже правильно обґрунтований позов – вони позбавлені можливості подати), то для представників суддівського корпусу – прийняття належно обґрунтованого рішення є законодавчо встановленим обов'язком, яким не можна нехтувати. Але у судовій практиці такі випадки наявні.

Ключові слова: вакцинація, COVID-19, відсторонення від роботи, подання про відсторонення, право на працю.

The article is devoted to the analysis of judicial practice in cases of dismissal of employees due to refusal or evasion of vaccination against COVID-19.

As of today, such cases are still pending in local and appellate courts of various regions of Ukraine. They are also under consideration by the Civil Court of Cassation. In addition, it is necessary to point to case No. 130/3548/21, which was referred to the Grand Chamber of the Supreme Court.

Thus, on August 3, 2022, the Supreme Court, as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation, referred this case to the consideration of the Grand Chamber of the Supreme Court with reference to part five of Article 403 of the Civil Code of Ukraine. Therefore, the panel of judges of the Civil Court of Cassation came to the conclusion that case No. 130/3548/21 contains an "exceptional legal problem" and its consideration by the panel of judges of the Grand Chamber of the Supreme Court is necessary "to ensure the development of law and the formation of uniform law enforcement practice."

The materials of court cases, as well as samples of lawsuits available on the Internet, testify to different interpretations of legal norms and the very situation of suspension from work for the reason of refusal of vaccination against COVID-19 - both by judges and individual human rights defenders (authors of such samples).

Legal nihilism, as it turns out, is inherent in both.

But if ordinary citizens who try to help those who have been removed can be forgiven for the "gaps" in the argument (taking into account the fact that citizens who used such samples received negative decisions in court, and again - now a properly substantiated lawsuit - they are deprived of the opportunity to file), then for representatives of the judicial corps - making a properly substantiated decision is a legally established duty that cannot be neglected. But there are such cases in judicial practice.

Key words: vaccination, COVID-19, suspension from work, application for suspension, right to work.

По-перше, накази про відсторонення від роботи по причині відмови від щеплення проти COVID-19 є незаконними та таким, що підлягають скасуванню, з наступних причин.

Наведене (за зразком, наданим згідно рекомендацій Міністерства економіки України у Листі від 18.10.2021 р. № 4706-01/50116-01 [1]) в преамбулі таких наказів мотивування не може бути підставою для відсторонення від роботи, оскільки не обґрунтовується належним чином нормами Закону, а відтак не відповідає принципу верховенства права.

У свою чергу, відсторонення від роботи працівника є обмеженням гарантованого ст. 43 Конституції України права кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

У умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Але ні на момент видання наказу про відсторонення від роботи, ні на момент подання позовної заяви до суду указу Президента України, затвердженого Верховною Радою України, про запровадження воєнного чи надзвичайного стану в Україні або на окремих її місцевостях *не було*.

Отже, наказ про відсторонення від роботи є незаконним.

Передусім, наказ про відсторонення від роботи порушує міжнародні та національні правові стандарти у сфері захисту права на працю.

Йдеться зокрема про Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 р. (ст. 23 23), норми Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. (ст. 4, 6), Конституції України (ч. 1 ст. 64, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 19), відповідні правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані у його рішеннях від 4 червня 2019 року № 2-р/2019 (пункт 3.4 мотивувальної частини Рішення), від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 (пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення), від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (підпункт 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення), від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005 (абзаци другий і третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення), від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення), чіткі вимоги Кодексу законів про працю України (ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2).

Дійсно, чинне законодавство України передбачає можливість відсторонення працівника від роботи.

Так, згідно ст. 46 КЗпП України відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; у разі відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [2].

Відповідно до Закону України від 06.04.2000 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб» у разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, працівники окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, відсторонюються від виконання зазначених видів робіт (ч. 2 ст. 12) [3].

Але згідно ч. 2 ст. 27 Закону України від 24.02.1994 р. № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» такі працівники не допускаються до роботи у разі необґрунтованої відмови від щеплення за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби [4].

Оскільки мова ведеться про обмеження конституційного права на працю, законодавець запровадив чіткі умови здійснення такого обмеження, а саме: надав повноваження головним державним санітарним лікарям (їх заступникам) щодо внесення власникам підприємств, установ, організацій або уповноваженим ними органам подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності відповідних працівників (п. е) ч. 1 ст. 42) [4].

У свою чергу, цим Законом встановлено і обов'язок керівників підприємств, установ і організацій усувати за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, осіб, які ухиляються від обов'язкового щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється МОЗ України (абз. 6 ч. 1 ст. 7) [4].

З метою забезпечення реалізації положень Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» Наказом МОЗ України від 14.04.1995 р. № 66 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом МОЗ України від 30.08.2011 р. № 544) було затверджено Інструкцію про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності [5].

Таким чином, відсторонення працівника від роботи може відбуватися лише у порядку, встановленому законом, а саме: відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону України від 06.04.2000 р. № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб» та ч. 2 ст. 27 Закону України від 24.02.1994 р. № 4004-XII «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» у їх сукупності.

Це беззаперечно означає, що наказу про відсторонення будь-якого працівника від роботи має передувати відповідне подання посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби, якого в жодному випадку відсторонення, які розпочалися по всій країні після 8 листопада 2021 року, не існувало.

А відповідачі у справах, видаючи наказу про відсторонення від роботи, – всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням України за ст. 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також всупереч вимогам, встановленим у ч. 1 ст. 64, ч. 2 ст. 8, ч. 1 ст. 19 Конституції України – керувалися виключно: ст. 46 КЗпП України, ч. 2 ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III.

Однак, закріплені в цих Законах правові норми не дають роботодавцю законної підстави для відсторонення від роботи по причині відсутності щеплення від COVID-19, тим більше – без збереження заробітної плати.

У свою чергу, на підставі підзаконних нормативно-правових актів (наказу МОЗ України № 2153 та п. 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 [6, 7]), **не може бути обмежене конституційне право на працю.**

Виходячи з вищевказаних норм законодавства України, судам однозначно слід було визнавати протиправними та скасовувати накази про відсторонення від роботи працівників, зобов'язувати відповідачів у справі (роботодавців) допускати відсторонених до роботи, з виплатою середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу в зв'язку з відстороненням.

На жаль, у численних випадках цього не трапилося.

Аналіз процесуальних документів по різних судових справах дозволяє виявити деякі спільні риси у позиції відповідачів та суддів.

Мається на увазі те, що окремі представники суддівського корпусу всупереч принципу незалежності судової влади відверто ставали на бік відповідача, і, відповідно, – приймали рішення саме на користь відповідача.

Деякі рішення просто не обґрунтовані належним чином, хоча це є обов'язковою вимогою до судового рішення. Серед таких можна вказати зокрема рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.06.2022 р. у справі № 206/544/22, рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 19.05.2022 р. у справі № 539/106/22, рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22 [8; 9; 10].

У деяких міститься недостовірна інформація з посиланням на таке джерело українського права, як рішення Європейського суду з прав людини, наприклад: рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23.08.2022 р. у справі № 204/1424/22, рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 22.02.2022 р. у справі № 158/3515/21 [11; 12].

Щодо останніх, то на них слід звернути особливу увагу.

У вказаних рішеннях судів першої інстанції є фраза, зазначена, у свою чергу, з судових рішень інших місцевих судів:

«Відсторонення від роботи має наслідком втрату заробітної плати, відповідно, позбавлення позивача засобів для існування, проте це було прямим наслідком його/її рішення свідомо обрати такий шлях для себе особисто, відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є захист здоров'я».

Вказана фраза була застосована, наприклад, у рішенні:

- Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 13.12.2021 р. у справі № 344/18565/21;

- Ізяславського районного суду Хмельницької області від 14.12.2021 р. у справі № 675/1909/21;

Таблиця 1

Оригінальний текст п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» з офіційного веб-сайту ЄСПЛ	Переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» (за допомогою Google-перекладача)
306. The Court accepts that the exclusion of the applicants from preschool meant the loss of an important opportunity for these young children to develop their personalities and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment.	306. Суд визнає, що відсторонення заявників від дошкільного закладу означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі.
However, that was the direct consequence of the choice made by their respective parents to decline to comply with a legal duty, the purpose of which is to protect health, in particular in that age group. As stated by the respondent Government, and by some of the intervening Governments, who rely on extensive scientific evidence (see paragraphs 213, 218 and 223 above), early childhood is the optimum time for vaccination.	Однак це було прямим наслідком того, що їхні батьки вирішили відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є охорона здоров'я, зокрема у цій віковій групі. Як стверджує Уряд-відповідач, а також деякі уряди, що втручаються, які покладаються на обширні наукові дані (див. пункти 213, 218 і 223 вище), раннє дитинство є оптимальним часом для вакцинації. ...

Таблиця 2

Переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки»	Цитата з рішення суду першої інстанції у справі № 204/1424/22 (стор. 5, абз. 5)
306. Суд визнає, що відсторонення заявників від дошкільного закладу означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі . Однак це було прямим наслідком того, що їхні батьки вирішили відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є охорона здоров'я, зокрема у цій віковій групі.	«Відсторонення від роботи має наслідком втрату заробітної плати, відповідно, позбавлення позивача засобів для існування, проте це було прямим наслідком її рішення свідомо обрати такий шлях для себе особисто, відмовитися від виконання юридичного обов'язку, метою якого є захист здоров'я».

- Оболонського районного суду міста Києва від 07.02.2022 р. у справі № 756/19495/21;

- Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22 тощо.

Всі ці рішення знаходяться у відкритому доступі на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень.

Але ця фраза є **недостовірним** перекладом пункту 306 рішення ЄСПЛ у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» («VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC») від 08.04.2021 р., заява № 47621/13.

Офіційного перекладу Міністерства юстиції України цього рішення станом на сьогодні немає.

Відповідно, у суддів (у їх рішеннях) та у відповідачів (у їх відзивах на позовну заяву) по аналогічних справах є можливість здійснювати використання такого – завідомо недостовірного – перекладу.

Недостовірність перекладу перевірити нескладно.

У таблиці нижче дається оригінальний текст, англійською мовою, з офіційного веб-сайту Європейського суду з прав людини (<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-209039>) та його неофіційний переклад, за допомогою Google-перекладача (табл. 1).

Далі для порівняння нижче надається вказаний вище переклад п. 306 рішення Європейського суду з прав

людини у справі «Вавржичка та інші проти Чеської Республіки» і цитата з рішення суду першої інстанції у справі № 204/1424/22 (табл. 2).

Таким чином, слова «*the exclusion of the applicants from preschool*», які перекладаються як «*відсторонення заявників від дошкільного закладу*», завідомо неправильно перекладені як: «*відсторонення позивача від роботи*».

Переклад наступних з цього речення слів «*meant the loss of an important opportunity for these young children to develop their personalities and to begin to acquire important social and learning skills in a formative pedagogical environment*», які, у свою чергу, перекладаються як «*означало втрату важливої можливості для цих дітей молодшого віку розвивати свою особистість і почати здобувати важливі соціальні та навчальні навички у формувальному педагогічному середовищі*», підмінено на «*означало втрату заробітної плати і як наслідок позбавлення засобів існування*».

Таким чином, суд першої інстанції у цих справах скривав завідомо неправильним перекладом з рішення Європейського суду з прав людини.

Питання, з якою метою судді у справах даної категорії вдаються до фальсифікації доказів, мало б стати предметом розгляду Вищої ради правосуддя, але її діяльність заблоковано.

ЛІТЕРАТУРА

1. URL: <http://omrp.ks.ua/wp-content/uploads/2021/11/Rozyasnennya-Minekonomiky.pdf> (дата звернення: 30.11.2022).
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top> (дата звернення: 30.11.2022).
3. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 р. № 1645. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 30.11.2022).
4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 р. № 4004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text> (дата звернення: 30.11.2022).
5. Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності: Наказ МОЗ України від 14.04.1995 р. № 66. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95#Text> (дата звернення: 30.11.2022).
6. Про затвердження переліку професій, виробництва та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням: Наказ МОЗ України від 04.10.2021 року № 2153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1306-21#Text> (дата звернення: 30.11.2022).
7. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 30.11.2022).

8. Рішення Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.06.2022 р. у справі № 206/544/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104919374> (дата звернення: 30.11.2022).
9. Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 19.05.2022 р. у справі № 539/106/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104407158> (дата звернення: 30.11.2022).
10. Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 01.03.2022 р. у справі № 202/55/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103630484> (дата звернення: 30.11.2022).
11. Рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23.08.2022 р. у справі № 204/1424/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106113761> (дата звернення: 30.11.2022).
12. Рішення Ківерцівського районного суду Волинської області від 22.02.2022 р. у справі № 158/3515/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103630484> (дата звернення: 30.11.2022).