

ОКРЕМІ НЕДОЛІКИ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ЧЕРЕЗ ВІДСУТНІСТЬ ЩЕПЛЕННЯ ПРОТИ COVID-19

SOME DISADVANTAGES IN THE LEGAL REGULATION OF SUSPENSION FROM WORK DUE TO LACK OF VACCINATION AGAINST COVID-19

Кисельова О.І., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Малєв М.О., студент II курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню одного з найактуальніших питань в умовах зміни правового регулювання трудових відносин через запровадження карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19. Нині, орієнтуючись на принципи правової держави, трудове право має розробити правові механізми, здатні збалансувати інтереси працівників і роботодавців. Визначаючи випадки відсторонення від роботи, трудове законодавство насамперед має гарантувати реалізацію та дію в часі права на працю та неможливість зміни в односторонньому порядку умов трудового договору. Зміст права на працю визначає стабільність не тільки трудового договору як форми реалізації права на працю, а й окремих його умов. У цьому зв'язку підлягають з'ясуванню межі можливостей роботодавця щодо застосування відсторонення та можливі правові наслідки в разі незаконності таких дій. Адаже надання роботодавцю права відсторонювати працівника від роботи в будь-яких інших випадках, крім передбачених у законі, може відповідати інтересам інших осіб, а не працівника, на захист якого передусім мають бути спрямовані норми трудового законодавства. З урахуванням сказаного можна констатувати, що з метою забезпечення реалізації таких основних принципів правового регулювання трудових відносин, як заборона примусової праці, законодавець має встановити винятковість підстав, з якими пов'язує не можливість, а необхідність відсторонення від роботи і вигляді юридично обов'язкового правила, адресованого роботодавцю. Отже, відсторонення від роботи в сучасному правовому механізмі має розглядатися як виняток із загального правила про неприпустимість порушення умов трудового договору. Окремого дослідження потребує положення щодо необхідності попередження працівника про майбутнє відсторонення з боку роботодавця у зв'язку із запровадженням нової підстави для відсторонення за відмову від вакцинації проти COVID-19. Також ключовим питанням залишається етичність вимоги про вакцинацію персоналу, особливо коли деякі працівники відмовляються з релігійних, філософських або медичних причин. Роботодавець, який вимагає від співробітників вакцинації, потенційно може отримати позов про дискримінацію за ознаками інвалідності, віку, релігії чи переконань. Зазначені правові протиріччя вимагають наукового вивчення та належної правової реакції законодавця.

Ключові слова: трудове законодавство, правове регулювання, протиріччя в правовому регулюванні, відсторонення від роботи, відсторонення через відсутність щеплення, COVID-19.

The article is devoted to one of the most pressing issues in the context of changing the legal regulation of labor relations through the introduction of quarantine in order to prevent the spread of acute respiratory disease COVID-19 in Ukraine. Nowadays, focusing on the principles of the rule of law, labor law must develop legal mechanisms that can balance the interests of workers and employers. Defining cases of suspension from work, labor law must first and foremost guarantee the realization and effect of the right to work in time and the impossibility of unilaterally changing the terms of the employment contract. The content of the right to work determines the stability not only of the employment contract as a form of realization of the right to work, but also of its individual conditions. In this regard, it is necessary to clarify the limits of the employer's ability to apply the suspension and the possible legal consequences in the event of illegality of such actions. After all, giving the employer the right to dismiss an employee in any case other than those provided by law may be in the interests of others, not the employee, for whose protection the labor law should be directed in the first place. In view of the above, it can be stated that in order to ensure the implementation of such basic principles of legal regulation of labor relations as the prohibition of forced labor, the legislator must establish the exclusivity of the grounds with which he connects, addressed to the employer. Therefore, suspension under the modern legal mechanism should be considered as an exception to the general rule of inadmissibility of breach of employment contract. In addition, a separate study requires a provision to warn the employee of the impending suspension by the employer due to the introduction of a new ground of suspension for refusal to vaccinate against COVID-19. The ethical requirement to vaccinate staff also remains a key issue, especially when some workers refuse for religious, philosophical or medical reasons. An employer who requires vaccinations from employees could potentially be sued for discrimination based on disability, age, religion, or belief. These legal contradictions require scientific study and proper legal response of the legislator.

Key words: labor legislation, legal regulation, contradictions in legal regulation, suspension from work, suspension for lack of vaccination, COVID-19.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки об'єктивною необхідністю стає посилення захисної функції трудового права, що визначає й основні цілі трудового законодавства, якими є встановлення державних гарантій трудових прав і свобод громадян, створення сприятливих умов праці, захист прав та інтересів працівників та роботодавців, у зв'язку з чим принципово змінюються цільове призначення відсторонення від роботи, його поняття та правова природа. Відсторонення від роботи в зазначених умовах має виконувати насамперед попереджувальну функцію, якою далеко не вичерпується весь комплекс проблем, що виникають у зв'язку з реалізацією роботодавцем юридичного обов'язку (а в деяких випадках і права) щодо законного позбавлення працівника його права на працю. Тому правова природа відсторонення від роботи і можливі правові наслідки потребують глибшого дослідження та усунення недоліків у правовому регулюванні.

Мета статті полягає у вивченні теоретичних та практичних проблем правового регулювання відсторонення працівника від роботи та виявленні протиріч у застосуванні законодавства, яке визначає порядок та правові наслідки його здійснення відповідно до Конституції України, КЗпП України та деяких підзаконних нормативно-правових актів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розглядаючи наукові джерела, можна помітити, що наукових досліджень у цьому напрямі досить мало, адже це питання не набувало такого загострення до встановлення переліку окремих працівників, що підлягають обов'язковій вакцинації та застосуванню відсторонення за відсутність сертифікату щеплення проти COVID-19. Як зазначає С.М. Бортник, відсторонення від роботи – нетиповий правовий захід, який роботодавці застосовують до працівників в окремих

випадках. Практика відсторонення працівника від роботи не мала значних прикладів, проте останніми роками через поширення коронавірусної хвороби COVID-19, практика відсторонення працівника від роботи набуває дедалі більших обертів і не виключає можливість здійснення помилок у реалізації трудового законодавства за цим випадком [1], у зв'язку з чим потребує особливої уваги, зокрема з боку науковців. Питанням правового регулювання відсторонення від роботи присвятили свої праці О.Є. Бойко, С.М. Прилико, В.О. Процевський, І.О. Лосиці, О.М. Ярошенко, С.М. Бортник, О.В. Стасів та інші.

Виклад основного дослідження. Правова природа дефініції «відсторонення від роботи» є досить складною через невизначеність законодавцем мети та гарантій її застосування, відсутність чіткого переліку підстав відсторонення від роботи. Законодавче закріплення мети відсторонення має особливе значення, адже відсторонення від роботи як самостійний елемент у механізмі правового регулювання трудових та інших тісно пов'язаних із ними відносин спочатку виник у радянському трудовому праві у складі інституту дисципліни праці. Нині принципово змінилася роль цього правового елемента, що вимагає особливої уваги з боку законодавця, адже, як зазначає О. Ярошенко, «створення правової дефініції формує сприятливі умови для однакового розуміння і тлумачення нормативно-правових актів, однакового їх виконання і застосування» [2]. Здійснюючи відсторонення від роботи працівника, роботодавць зобов'язаний діяти на підставі, в межах наданих повноважень та у спосіб, що передбачені законом, неупереджено, дотримуватись принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації, обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення: правова підстава для відсторонення від посади; наслідки відсторонення від посади для інших осіб; законодавчо встановлені гарантії відстороненого працівника на оплату праці, строки відсторонення, які мають відповідати часу, потрібному для усунення причин відсторонення, якщо тільки уповноваженим органом не визначено інший строк відсторонення.

У КЗпП України є тільки одна стаття, яка присвячена цьому поняттю: «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; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством». Відсторонення від роботи керівників підприємств, установ та організацій військовим командуванням допускається у випадках, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [3].

Зазначені межі, що окреслені законодавцем, на наш погляд, є вичерпним переліком підстав, у разі настання яких роботодавць має з огляду на закон реалізувати обов'язковість відповідного розпорядження про відсторонення працівника від роботи. Інакше висловлюючись, роботодавць не має права на власний розсуд «придумати» додаткові підстави відсторонення, крім передбачених чинним законодавством. З урахуванням сказаного можна констатувати, що з метою забезпечення реалізації таких основних принципів правового регулювання трудових відносин, як заборона примусової праці, обов'язок сторін трудового договору дотримуватися його умов, що також включає право працівників вимагати дотримання роботодавцем обов'язків щодо працівників, трудового законодавства та інших актів, що містять норми трудового права, законодавець встановлює винятковість підстав, з якими пов'язує не можливість, а необхідність відсторонення від роботи у вигляді обов'язкового юридичного розпорядження. Отже, відсторонення від роботи в сучасному правовому механізмі – це виняток із загального правила

про неприпустимість порушення умов трудового договору, що має суворо обмежений характер.

Але слід звернути увагу, що ст. 46 КЗпП України закінчується словами «в інших випадках, передбачених законодавством», що з позиції захисту прав та законних інтересів особистості є небезпечним через можливість зловживання, адже йдеться про обмеження права на свободу праці. І справа не тільки в доцільності застосування відсторонення за відсутності щеплення в рамках пандемії, а в більш виваженому підході законодавця до розширення даних підстав. Адже ст. 22 КЗпП України зазначає, що відповідно до Конституції України будь-яке пряме чи непряме обмеження або встановлення прямих чи непрямих переваг у процесі укладення, зміни і припинення трудового договору залежно від походження, соціального й майнового стану, расової та національної приналежності, статті, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду та характеру занять, місця проживання не допускається. Тому чітке визначення підстав застосування відсторонення працівника має стати гарантією стабільності трудових відносин.

Водночас Міністерство охорони здоров'я своїм наказом від 04.10.2021 р. № 2153 затвердило перелік організацій, представники яких підлягають обов'язковій вакцинації проти COVID-19 [4]. До переліку таких увійшли працівники центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів; місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів, а також закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної), загальної середньої, у тому числі спеціальних, дошкільної, позашкільної освіти, закладів спеціалізованої освіти та наукових установ незалежно від типу та форми власності. Ці категорії працівників Міністерство охорони здоров'я вирішило доповнити ще працівниками всіх підприємств, установ та організацій, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади; установ та закладів, що надають соціальні послуги, закладів захисту прав дітей, реабілітованих закладів, а також підприємств, установ та організацій, включених до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Погоджуємося з О.Ю. Стасів, що відмова від вакцинації від COVID-19 ст. 46 КЗпП України не передбачена, а міститься в Наказі МОЗ від 04.10.2021 р. № 2153, який є підзаконним нормативно-правовим актом, а отже, погіршує правове становище працівників порівняно із КЗпП України, а тому не мав би застосовуватися [5].

Окремого дослідження потребує положення щодо необхідності попередження працівника про майбутнє відсторонення з боку роботодавця у зв'язку із запровадженням нової підстави для відсторонення за відмову від вакцинації проти COVID-19. Адже, як зазначено у ч. 3 ст. 32 КЗпП України, зміна істотних умов праці включає зміну систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших. Перелік істотних умов праці не є вичерпним. Звертаємо увагу на те, що цей термін є оціночним і може трактуватися широко з позиції інтересів працівника. У науковій літературі можна зустріти думку, відповідно до якої зміну трудового договору іноді називають новацією. Наприклад, Є.Б. Хохлов пише, що «під зміною трудового договору слід розуміти насамперед різного роду новації змісту та суб'єктного складу трудового договору» [6]. Звичайно, це досить широке трактування. Але питання встановлення додаткових вимог до обійняття відповідної посади, а саме наявності сертифікату про вакцинацію, можна зарахувати до встановлення деяких додаткових елементів у трудовій функції, якщо основна трудова функція при цьому не змінюється. По суті, йдеться про юридичні дії, які всупереч загальному принципу про

неприпустимість зміни умов трудового договору в односторонньому порядку роботодавцем без згоди на це другої сторони трудового правовідношення (працівника) тягнуть за собою відмову роботодавця від виконання однієї з основних умов трудового договору – надання працівнику роботи із зумовленої сторонами трудової функції.

Також дискусійним залишається питання щодо оплати праці на час відсторонення. На жаль, уряд не затвердив у постанові від 20.10.2021 р. № 1096 норму, якою б визначався порядок оплати при відстороненні працівника у разі відсутності сертифіката про вакцинацію. Якщо розглядати за аналогією відсторонення за медичними підставами, то Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [7] визначає: якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, такі особи за їхньою згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу не можна, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи цим особам виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [8] визначає, що особи, які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби або є носіями збудників цих хвороб, відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення цих хвороб. Вони підлягають медичному нагляду та лікуванню за рахунок держави з виплатою допомоги з коштів соціального страхування в порядку, що встановлюється законодавством.

Державна служба з питань праці на своїй офіційній сторінці надала роз'яснення, що, оскільки під час відсторонення працівник тимчасово звільняється від виконання своїх трудових обов'язків та не виконує роботу, за загальним правилом такому працівникові заробітна плата в період відсторонення не виплачується, якщо інше не встановлено законодавством. Чинним законодавством прямо не передбачено обов'язку роботодавця щодо збереження за працівником заробітної плати на період його відсторонення від роботи у зв'язку з відмовою або ухиленням від проведення обов'язкових профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 [9].

У зв'язку з наявними проблемами в правовому регулюванні відсторонення від роботи за відмову від щеплення проти COVID-19 судові позови про визнання незаконними та скасування наказів про відсторонення від роботи, стягнення середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу щодо невакцинованих працівників закладів освіти,

схоже, наберуть масового характеру. Одним із перших рішень, яким задоволено вимоги працівника стало рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області, яким частково задоволено позовні вимоги позивача до Роменської спеціалізованої загальноосвітньої школи Роменської міської ради Сумської області про визнання незаконним та скасування наказу про відсторонення від роботи, поновлення на роботі та оплати за час вимушеного прогулу. Можна навести й інші приклади оскарження наказів про відсторонення, але зрозуміло, що судова практика перебуває тільки на початку напрацювань із цього питання.

І останнє ключове питання полягає в тому, чи етично вимагати вакцинації персоналу, особливо коли деякі відмовляються з релігійних, філософських або медичних причин. Роботодавець, який вимагає від співробітників вакцинації, потенційно може отримати позов про дискримінацію за ознаками інвалідності, віку, релігії чи переконань, що потенційно може привести до прийняття рішень ЄСПЛ проти України щодо дотримання прав людини відповідно до ст. 8 Конвенції, яка захищає від втручання в приватне життя (включно з медичною автономією), ст. 10 Конвенції (свобода вираження думки, це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку органів державної влади і незалежно від державних кордонів) [10].

Висновки. Поняття «відсторонення працівника» є доволі складним в науці трудового права насамперед через відсутність його легального визначення. Також складнощів у застосуванні додає відсутність законодавчого закріплення мети відсторонення працівника. Вважаємо, що визначення та уточнення мети застосування аналізованої норми є важливим фактором для правозастосовної практики та гарантій щодо реалізації прав працівника. Крім того, варто усунути законодавчі недоліки стосовно відсторонення від роботи працівника, який відмовляється від вакцинації проти COVID-19. Таке відсторонення має здійснюватись за законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом, яким є наказ МОЗ, а тому потрібно внести зміни у КЗпП України, зокрема у ст. 46. Також не визначеними залишаються питання щодо оплати під час відсторонення працівника. У питаннях оплати відсторонення визначальним фактором, який враховує законодавець, є вина працівника. Досить складно відмову від вакцинації від COVID-19, яка є порівняно новою та малодослідженою, особливо щодо наслідків впливу вакцини, зараховувати до винних дій працівника. Тим паче, в Наказі № 595 «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» відсутні будь-які відомості стосовно вакцини від COVID-19 [11].

ЛІТЕРАТУРА

1. Бортник С.М. Окремі аспекти правового регулювання відсторонення від роботи: ознаки, види, соціальні гарантії. *Право і безпека*. 2021. № 2 (81). С. 136–143.
2. Ярошенко О.М. Основні ознаки відсторонення працівника від роботи: на прикладі відмінностей від суміжних правових явищ. *Публічне право*. 2013. N 1 (9). С. 192–199.
3. Кодекс законів про працю України у ред. від 14.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
4. Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 4 жовтня 2021 р. № 2153 / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-04102021--2153-pro-zatverdzhennja-pereliku-profesij-virobnictv-ta-organizacij-pracivniki-jakih-ridljagajut-ovovjazkovim-profilaktichnim-sheplennjam>
5. Стасів О. Особливості реалізації конституційного права на працю в умовах карантину. *Український часопис конституційного права*. 2021. № 3. С. 64–72.
6. Коментар до Трудового кодексу Російської Федерації / за ред. А.М. Курінного, С.П. Мавріна, В.А. Сафонова, Є.Б. Хохлова. М., 2015. С. 178.
7. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України № 1645-III в ред. від 10.12.2021 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text>
8. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України № 4004-XII в ред. від 14.01.2021р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12#Text>
9. Чи оплачується період відсторонення від роботи у зв'язку із відмовою від вакцинації проти COVID-19? URL: <https://dsp.gov.ua/faq/chy-oplachuietsia-period-vidstoronennia-vid-roboty-u-zv'язku-iz-vidmovoju-vid-vakcynatsii-proty-covid-19/>
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
11. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 16 вересня 2011 р. № 595 / Міністерство охорони здоров'я. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1161-11#Text>