

## **ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ**

### **щодо відсторонення працівників закладів освіти від роботи**

Правовий аналіз наданих профспілковими організаціями наказів про відсторонення працівників закладів освіти від роботи у зв'язку з ухиленням від обов'язкових профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, свідчить, що вони здебільшого видані з посиланням на: статтю 46 Кодексу законів про працю України; частину другу статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; пункт 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 (зі змінами від 20.10.2021 № 1096) «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої корона вірусом SARS-CoV-2»; наказ Міністерства охорони здоров'я України від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням».

#### ***Аргументація щодо неправомірності наведених вище рішень***

Кабінет Міністрів України (КМУ) постановою від 20.10.2021 № 1096 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236» вніс зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 «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». Змінами доповнено постанову № 1236 пунктом 41-6, в якому зазначено наступне:

«41-6. Керівникам державних органів (державної служби), керівникам підприємств, установ та організацій забезпечити:

1) контроль за проведенням обов'язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 працівниками та державними службовцями, обов'язковість профілактичних щеплень яких передбачена переліком професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я від 4 жовтня 2021 р. № 2153 (далі - перелік);

2) відсторонення від роботи (виконання робіт) працівників та державних службовців, обов'язковість профілактичних щеплень проти COVID-19 яких визначена переліком та які відмовляються або ухиляються від проведення таких обов'язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 відповідно до статті 46 Кодексу законів про працю України, частини другої статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та частини третьої статті 5 Закону України «Про державну службу», крім тих, які мають абсолютні протипоказання до проведення таких профілактичних щеплень проти COVID-19 та надали медичний висновок про наявність протипоказань до вакцинації проти COVID-19, виданий закладом охорони здоров'я;

3) взяття до відома, що:

на час такого відсторонення оплата праці працівників та державних службовців здійснюється з урахуванням частини першої статті 94 Кодексу законів про працю України, частини першої статті 1 Закону України “Про оплату праці” та частини третьої статті 5 Закону України “Про державну службу”;

відсторонення працівників та державних службовців здійснюється шляхом видання наказу або розпорядження керівника державного органу (державної служби) або підприємства, установи, організації з обов’язковим доведенням його до відома особам, які відсторонюються;

строк відсторонення встановлюється до усунення причин, що його зумовили».

Міністерство охорони здоров’я України (МОЗ) наказом від 04.10.2021 року № 2153 затвердило Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов’язковим профілактичним щепленням». Відповідно до пункту 3 до цього Переліку включено працівників 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.

З урахуванням правового аналізу положень наведених вище актів можна зробити висновок, що відсторонення працівників від роботи відбулося на підставі протиправних (незаконних) нормативно-правових актів суб’єктів владних повноважень – постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 (зі змінами) «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19), спричиненої корона вірусом SARS-Cov-2» та наказу МОЗ України від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов’язковим профілактичним щепленням». Вважаємо, що наведені вище нормативно-правові акти відповідачів є протиправними, порушують права працівників закладів освіти та підлягають скасуванню.

Запровадження оскаржуваними нормативно-правовими актами обов’язковості щеплень проти COVID-19 для працівників закладів освіти та відсторонення їх від роботи у зв’язку з відмовою або ухиленням від проведення таких обов’язкових профілактичних щеплень проти COVID-19 суперечить Конституції України, міжнародним правовим актам та спеціальним законам, які регулюють спірні питання.

Так, статтею 43 Конституції України передбачено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Це право забезпечується обов’язком держави створити громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Конституційний Суд України в Рішенні від 29 січня 2008 року № 2-рп 2008 зазначив, що право заробляти собі на життя є невід'ємним від права на саме життя, оскільки останнє є реальним лише тоді коли матеріально забезпечене. Саме тому відсторонення невакцинованих проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 працівників освіти від роботи без збереження заробітної плати є порушенням права на працю та оплату праці. Згідно з рішенням Конституційного Суду України № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 року право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення рівних можливостей кожному для його реалізації.

Відповідно до статті 2-1 Кодексу законів про працю України будь-яка дискримінація у сфері праці, пряме або непряме обмеження прав працівників не допускається.

У пункті 7.3.1 Резолюції 2361 (2021) Парламентська асамблея Ради Європи закликає інформувати громадян про те що вакцинація не є обов'язковою і що ніхто не може зазнавати політичного соціального чи іншого тиску для проходження вакцинації, а також рекомендує забезпечити, щоб ніхто не піддавався дискримінації за те, що не пройшов вакцинацію.

Дорожньою картою з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19 спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію COVID-19 в Україні у 2021 - 2022 роках, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я від 24.12.2020 № 3018, передбачено, що вакцинація від коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні буде добровільною для усіх груп населення та професійних груп (на момент прийняття оскаржуваних рішень).

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Людмила Денісова також зазначила про те, що введення обов'язкової вакцинації для окремих професій є проявом соціального тиску на працівників цих професій, а практична реалізація наказу МОЗ № 2153 від 04.10.2021 року може призвести до порушення права на добровільність профілактичного щеплення та права на працю працівників закладів освіти, наукових установ та органів виконавчої влади.

<https://kievlast.com.ua/news/ombudsmen-denisova-otkazala-minzdravu-v-soglasovanii-prikaza-ob-obyazatelnoj-vaktsinatsii-rabotnikov-ryada-professij?fbclid=IwAR3-Ww3c1NjfMApVh6v9u8qUkUT81-0BF9g4b3jLeNr0Yt60sKibWBb70c>

Крім цього, у статті 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-XII зазначено, що згода пацієнта є необхідною для застосування методів діагностики, профілактики та лікування.

Законами України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя» передбачено чітко визначений перелік щеплень, які є обов'язковими, зокрема це щеплення від туберкульозу, поліомієліту, дифтерії, коклюшу, правця та кору. Обов'язковість щеплення від коронавірусної хвороби COVID-19 цими законами не передбачено.

Відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» щодо *окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань* можуть здійснюватися обов'язкові медичні огляди, *профілактичні щеплення*, лікувальні та карантинні заходи в порядку, встановленому законами України.

*Перелік особливо небезпечних і небезпечних інфекційних захворювань* та умови визнання особи інфекційно хворою або носієм збудника інфекційного захворювання визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я і публікуються в офіційних джерелах.

Наведеними вище нормами чітко визначено, що вакцинація від коронавірусної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, є не обов'язковою та здійснюється лише за згодою пацієнта.

Крім цього, обов'язкові профілактичні щеплення щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися лише в порядку, встановленому законами України, та за умови визначення такого переліку у встановленому порядку та його офіційного опублікування.

Крім цього, частиною 1 статті 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 28.03.2000 № 2173 визначено перелік профілактичних щеплень, які є обов'язковими і включаються до календаря щеплень – це проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу.

Цей перелік є виключним, і обов'язкове профілактичне щеплення (вакцинація) проти коронавірусної хвороби COVID-19 цією нормою Закону не передбачено.

Відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Закону працівники *окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб*, підлягають обов'язковим профілактичним щепленням також проти інших відповідних інфекційних хвороб. У разі відмови або ухилення від обов'язкових профілактичних щеплень у порядку, встановленому законом, ці працівники відсторонюються від виконання зазначених *видів робіт*. *Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням проти інших відповідних інфекційних хвороб*, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Звертаємо увагу, що вказана норма закону передбачає можливість запровадження обов'язкових профілактичних щеплень проти інших *інфекційних хвороб* для працівників *окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких може призвести до зараження цих працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб*.

Оскаржуваний наказ МОЗ № 2153 не відповідає за своїм змістом наведеній законодавчій нормі, оскільки встановлює обов'язковість профілактичних щеплень проти *гострої респіраторної (а не інфекційної) хвороби COVID-19 для працівників закладів (а не професій) освіти* (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).

Поняття *інфекційної хвороби* визначено в статті 1 Закону № 2173 - це розлади здоров'я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибами, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення;

*Гострим респіраторним захворюванням (ГРЗ)* визнається група захворювань, спричинених широким спектром інфекційних збудників і поєднаних спільними особливостями епідеміології та патогенезу ураження дихальних шляхів, розвитком респіраторного синдрому і загальноінтоксикаційних проявів різного ступеня вираженості. При цьому ГРЗ є відмінними від багатьох інфекційних хвороб.

<https://www.umj.com.ua/article/6986/gostri-respiratorni-zaxvoryuvannya-pitannya-klinichnoi-diagnostiki-ta-likuvannya-lekciya#list>

Під поняттям «*професія*» розуміється здатність виконувати подібні роботи, які вимагають від особи певної кваліфікації (Державний класифікатор професій ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327).

За класифікатором ДК 003:2010 професії класифікуються за розділами, зокрема: 1) законодавці, вищі державні службовці, керівники, менеджери (управителі); 2) професіонали; 3) фахівці; 4) технічні службовці; 5) працівники сфери торгівлі та послуг; 6) кваліфіковані робітники сільського господарства...; 7) кваліфіковані робітники з інструментом; 8) робітники з обслуговування ...устаткування та машин; 9) найпростіші професії.

Виходячи зі змісту наведених вище положень класифікатора професій в закладах освіти працюють працівники, які належать до різних професій: керівники закладів освіти, професіонали в галузі різних наук - фізичних, математичних, технічних, біологічних, агрономічних, медичних, гуманітарних (доктори, кандидати наук, наукові співробітники, викладачі, вчителі тощо), фахівці (лаборанти, техніки, помічники керівників, тощо), технічні службовці (секретарі, оператори, діловоди, касири, кухари, прибиральники, кочегари тощо).

Отже, оскаржуваний наказ суперечить положенням статті 12 Закону № 2173 в частині наданих повноважень Міністерству охорони здоров'я здійснювати регулювання правових відносин щодо встановлення обов'язкових профілактичних щеплень саме з урахуванням категорії працівників, які належать до певних професій відповідно до класифікатора професій.

Звертаємо також увагу на те, що частиною 2 статті 12 Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» визначено, що у разі відмови або ухилення працівниками від обов'язкових профілактичних щеплень ці особи відсторонюються від виконання *зазначених видів робіт*. Отже в законі

мова не йде про повне відсторонення від роботи, а тільки від певних видів робіт.

З урахуванням наведеного можна зробити висновок, що запровадження обов'язкової вакцинації проти коронавірусної хвороби COVID-19 оскаржуваним наказом МОЗ № 2153 суперечить зазначеним вище законодавчим актам оскільки обмеження прав і свобод людини можуть встановлюватися виключно Конституцією і законами України, а не підзаконними актами (наказами міністерств та постановами Кабінету Міністрів України).

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 24 Конституції України).

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (стаття 64 Конституції України).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод.

Отже, приймаючи оскаржувані акти відповідачі діяли всупереч конституційним положенням поза межами наданих повноважень.

Слід наголосити, що навіть виправданість і серйозність мети, яка полягає в захисті життя і здоров'я людей, для досягнення якої здійснюються обмеження в реалізації конституційних прав людини, не означає, що такі обмеження можуть бути здійснені свавільно та бути несумісними з фундаментальними конституційними цінностями верховенства права, демократії, захисту прав людини.

Оскаржувані нормативно-правові акти грубо порушують трудові права, як працівників, так і роботодавців.

Як вже згадувалося вище, статтею 43 Конституції України гарантовано право кожному на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Відповідно до ст. 24 Конституції України та ст. 21 Кодексу законів про працю України будь-яка дискримінація у сфері праці, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно, зокрема, від стану здоров'я, не допускається.

Оскаржуваними актами відповідачів передбачено, що працівники закладів освіти, які не щепляться проти COVID-19 протягом цього періоду, будуть відсторонені від роботи без збереження заробітної плати.

Однак, стаття 46 КЗпП України встановлює чіткий перелік підстав відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом, зокрема, останнє 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. Тобто, законодавством не передбачено право роботодавця відсторонити працівника через відмову вакцинуватися від COVID-19.

Враховуючи вищенаведене переконані, що оскаржуваними актами порушуються трудові права працівників закладів освіти, оскільки відсутні правові підстави для примусу працівників вакцинуватися від коронавірусної хвороби COVID-19 чи відсторонювати їх від роботи без збереження заробітної плати у разі відсутності інформації про щеплення.

Вважаємо також, що оскаржувані акти суперечать нормам міжнародного права.

Так, відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною 17.07.1997, та Загальною декларацією прав людини 1948 року закріплено, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища.

Відповідно до статті 5 Конвенції про права людини та біомедицину (ETS №164, 1997 року), будь-яке втручання у сферу здоров'я може здійснюватися тільки після добровільної та свідомої згоди на нього відповідної особи. Такий особі заздалегідь має бути надана відповідна інформація про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризики.

Таким чином, пункт 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 № 1236 (зі змінами) «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19), спричиненої корона вірусом SARS-Cov-2» та пункт 3 Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням, затверджене наказом МОЗ України від 04.10.2021 № 2153, не відповідають чинному на момент їх прийняття законодавству України та суперечать Конституції України, міжнародним правовим актам з огляду на конституційні положення щодо права на працю та принципу поділу влади, відповідно до якого обмеження прав і свобод людини можуть встановлюватися виключно Конституцією і законами України, а не підзаконними актами.

**Служба правової допомоги  
Профспілки працівників освіти і науки України**