

архів електронного видання

ЮРИСТ&ЗАКОН

Коли закон на Вашому боці

№43

Примусова вакцинація або звільнення – законно чи ні?

Владислав Петровський, молодший юрист, АО "Юрлайн"
Дар'я Мінченко, к.ю.н., адвокат, АО "Юрлайн"

Другий рік поспіль увесь світ перебуває в процесі боротьби з коронавірусною інфекцією. Всесвітня організація здоров'я рекомендує вакцинацію як єдиний ефективний спосіб захиститися від важких наслідків коронавірусу і припинити пандемію. Усі держави наразі активно закликають населення до вакцинації, оскільки кінцевий результат розвитку хвороби, її наслідки, вплив на економіку та всі державні процеси передбачити практично неможливо.

Останніми змінами до карантинного законодавства влада дозволила приймати відвідувачів деяким категоріям бізнесу, які раніше не могли працювати під час дії "червоного" рівня епідемічної небезпеки. Але це можливо виключно в разі дотримання умови, що всі працівники суб'єкта господарської діяльності та відвідувачі мають документ, який підтверджує проходження повного курсу вакцинації, або довідку про одужання, або негативний результат тесту, проведеного методом ПЛР, або негативний результат тесту на антиген SARS-CoV-2 (останній абзац [п. 3-5 постанови КМУ від 09.12.2020 р. № 1236](#)).

Тепер робота бізнесу під час дії карантину не обмежується діями влади, але з'являється людський фактор, пов'язаний з абсолютно різним ставленням до тестування й вакцинації. Співробітники, які не бажають вакцинуватися, обмежують роботодавця у здійсненні господарської діяльності. І багато роботодавців звертаються до найрадикальніших методів вакцинації від COVID-19 під загрозою звільнення.

Варто розпочати з того, що забезпечити примусову вакцинацію роботодавця не може, оскільки на це немає законодавчих підстав. Наразі чинним законодавством передбачено

обов'язок робити щеплення від дифтерії, кашлюку, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу відповідно до [ст. 12 Закону України "Про захист населення від інфекційних хвороб"](#). Усі внутрішні документи підприємства, що зобов'язують працівників зробити щеплення від COVID-19, не є законними, оскільки порушують права працівників, адже вакцинація від COVID-19 є добровільною, про що наголошено і в Дорожній карті з впровадження вакцини від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і проведення масової вакцинації у відповідь на пандемію коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні у 2021 – 2022 роках, затвердженій [наказом МОЗ від 24.12.2020 р. № 3018](#).

Згідно зі [статтею 43 Конституції України](#) кожному гарантовано право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Відповідно до [статті 2-1 Кодексу законів про працю України](#) (далі – КЗпП) будь-яка дискримінація у сфері праці, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно, зокрема, від стану здоров'я, не допускається.

Громадяни, які відмовляються від вакцинації, також аргументують свою позицію [ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України](#), яка містить положення про те, що повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитись від лікування. Схожі положення містить і [ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я України](#), якою визначено, що для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна згода інформованого відповідно до [ст. 39 цих Основ](#) пацієнта.

Омбудсмен з прав людини у вересні 2021 року вже надіслала лист з акцентом на те, що вакцинація добровільна для всіх груп населення і професійних груп, а [КЗпП](#) забороняє будь-яку дискримінацію у сфері праці. Пряме чи непряме обмеження прав працівників, зокрема за станом здоров'я, не допускається.

Крім цього, Омбудсмен звернула увагу на те, що в Резолюції 2361 (2021) Парламентська Асамблея Ради Європи закликає і рекомендує інформувати громадян про те, що вакцинація не є обов'язковою і ніхто не може піддаватись будь-якому тиску для її проходження.

Проте у практиці вже є рішення ЄСПЛ, прийняте у квітні 2021 року, який підтвердив, що обов'язкова вакцинація є законною, може бути необхідною в демократичному суспільстві і не суперечить [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](#). Однак ця справа стосувалась стандартної і планової вакцинації дітей від хвороб, які добре відомі медичній науці.

Утім в умовах карантину й обмежень роботи низки суб'єктів господарювання вакцинація співробітників стає передумовою продовження провадження господарської діяльності. Варто також зазначити, що наявність медичних протипоказань до вакцинації від COVID-19 наразі не є належною підставою для зняття введених обмежень або для відмови від вакцинації в тих випадках, коли вона є обов'язковою.

Далі проаналізуємо варіанти поведінки роботодавців у разі неможливості забезпечити 100-відсоткову вакцинацію співробітників.

Роз'яснювальні бесіди, створення умов для вакцинації

Базовий варіант для обох сторін, під час якого роботодавець у рекомендаційній формі пояснює важливість вакцинації для співробітників для забезпечення роботи ресторану, збереження здоров'я працівників та їх близьких, здоров'я відвідувачів.

Основним аргументом має стати те, що в разі відсутності вакцинації хоча б одного зі співробітників заклад не зможе працювати в "червоній" зоні, що призведе до скорочення виручки підприємства, а значить і відсотка надбавки у кожного співробітника. Крім того, у разі закриття закладу на час дії "червоної" зони і неможливості з будь-якої причини оголосити простій підприємства або оформити відпустку співробітникам (оплачувану й неоплачувану) підприємство може оголосити про скорочення штату співробітників і розірвати трудові відносини з працівниками на цій підставі ([ст. 40 КЗпП](#)).

Роботодавець також може заохочувати вакцинацію співробітників, наприклад, надавши можливість вакцинуватись у робочий час або запропонувавши додатковий вихідний на день вакцинації та/або наступний день.

Відсторонення від роботи невакцинованих співробітників не є правомірним

Відсторонення співробітника від роботи – це призупинення виконання ним своїх трудових обов'язків за рішенням компетентного органу на підставах, передбачених законом, що зазвичай відбувається з одночасним призупиненням виплати йому заробітної плати.

Згідно зі [ст. 46 КЗпП](#) відсторонення працівників від роботи допускається в таких випадках:

- поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;
- відмова або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони;
- в інших випадках, передбачених законом.

Серед інших випадків може бути відсутність необхідних документів (наприклад, посвідчення водія) для відповідних професій або якщо це передбачено в тексті трудового договору.

Невиконання будь-якого наказу або розпорядження підприємства саме собою не може бути підставою для відсторонення від роботи.

Відсторонення від роботи можливе лише у випадках, передбачених законодавством (див., наприклад, [постанову ВС від 01.04.2020 р. у справі № 761/12073/18](#)). Відсторонення оформлює наказом або розпорядженням керівник підприємства з повідомленням про це співробітника. Термін відсторонення встановлюють до усунення причин. Співробітник має право оскаржити наказ про відсторонення від роботи в судовому порядку.

Оскільки вакцинація від COVID-19 в Україні є добровільною, прийняття розпорядчих документів про обов'язкову вакцинацію і подальше відсторонення від роботи невакцинованих співробітників буде незаконним, працівник може оскаржити їх у суді зі стягненням середнього заробітку за час вимушеного прогулу у зв'язку з незаконним відстороненням.

Дисциплінарні стягнення за відмову від вакцинації порушують права працівників

Напередодні останніх змін до законодавства про карантин Міністерство економіки України 20.08.2021 видало [лист-роз'яснення "Щодо неправомірності застосування роботодавцем до працівника заходів примусу та/або дисциплінарного стягнення за відмову вакцинуватися від коронавірусної хвороби COVID-19"](#).

Згідно зі [ст. 2-1 КЗпП](#) будь-яка дискримінація у сфері праці, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно, зокрема, від стану здоров'я, не допускається. [Статтею 43 Конституції України](#) також гарантовано право кожного на працю і громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Порушення трудової дисципліни – це невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків. Отже, відмову працівника від вакцинації не можна вважати порушенням трудової дисципліни, і до нього не можуть бути застосовані будь-які заходи стягнення.

Саме тому ситуації зі звільненням через відмову від вакцинації на цей момент перебувають під контролем державних органів і уповноважених осіб, що може спричинити проведення перевірок з подальшими фінансовими санкціями. Також висока ймовірність і судових розглядів із самими працівниками, результатом яких можуть бути і відновлення на посаді, і відшкодування заробітної плати за вимушений прогул, і компенсація витрат на правову допомогу.

Відпустка без збереження заробітної плати можлива тільки за згодою працівника

[Закон № 530 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби \(COVID-19\)"](#) надав право роботодавцю відправити працівників у відпустку без збереження заробітної плати на весь час карантину (ч. 4 [ст. 84 КЗпП](#)). До того ж термін перебування у відпустці без збереження заробітної плати на період карантину не включають до загального 15-денного терміну, встановленого ч. 2 ст. 84 КЗпП.

Відпустку без збереження заробітної плати можна надавати працівникові тільки за його бажанням. Примус співробітника до такої відпустки може призвести до скарг співробітника в Держпраці і Нацполіцію.

Оформлення простою на час дії карантинних обмежень

Згідно зі [ст. 34 КЗпП](#) простій – це призупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами.

У разі простою працівники можуть бути переведені за їх згодою з урахуванням спеціальності і кваліфікації на іншу роботу на тому ж підприємстві або на інше підприємство на строк до одного місяця.

Порядок оплати часу простою визначає [ст. 113 КЗпП](#). Якщо простій виник не з вини співробітника, у тому числі на період оголошення карантину, час простою оплачується з розрахунку не нижче 2/3 тарифної ставки встановленого працівникові окладу.

Час простою з вини працівника не оплачується.

Отже, за відсутності 100 % вакцинованих співробітників на підприємстві, тобто *відсутності організаційних умов*, необхідних у період дії "червоної" зони для виконання роботи, підприємство може оформити простій з вини співробітників. Однак законність оформлення такого простою як простою з *вини співробітників* може бути піддано сумніву.

Відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці ([п. 6 ч. 1 ст. 36 КЗпП](#))

Пунктами 3, 4 [статті 32 КЗпП](#) передбачено, що у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений **не пізніше ніж за два місяці (письмово)**.

Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за [пунктом 6 ч. 1 статті 36 КЗпП](#). Це може бути актуально у випадку, наприклад, зміни режиму роботи закладу на доставку або "на винос".

Зміну істотних умов праці, якщо її підтверджено належними доказами, може бути визнано законною лише в тому випадку, якщо буде доведено наявність змін в організації виробництва і праці. Якщо такі зміни не введено, власник не має права змінювати істотні умови праці.

Зміна істотних умов праці за своїм змістом не є тотожною звільненню у зв'язку зі зміною організації виробництва і праці, скороченням чисельності або штату працівників на підставі [п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП](#), оскільки передбачає продовження роботи за тією самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою, але з новими умовами праці.

Припинення трудових відносин

Припинення трудових відносин із працівником, який відмовляється від вакцинації від COVID-19, є радикальним рішенням. Найбільш прийнятним варіантом для роботодавця є звільнення за згодою сторін, оскільки це нівелює можливість оскарження такого звільнення надалі. Звільнення з інших підстав пов'язане з великою кількістю ризиків для роботодавця.

Звільнення працівника за згодою сторін ([п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП](#))

Припинення трудового договору можливе в будь-який час, коли роботодавець і працівник досягли згоди про припинення трудового договору. Пропозиція про припинення трудового договору може надійти як від роботодавця, так і від співробітника. Якщо з поданням пропозиції погоджується інша сторона, то вважається, що сторони досягли згоди про припинення трудового договору, і працівник звільняється з роботи.

При цьому рекомендується оформляти таку згоду сторін у письмовій формі, навіть якщо письмовий трудовий договір з працівником не укладено. Ця згода має містити положення про:

- останній день роботи співробітника;
- суму винагороди, яку буде виплачено працівникові у разі звільнення;
- відсутність у працівника будь-яких фінансових, майнових та інших претензій до роботодавця, пов'язаних із його звільненням і працевлаштуванням у роботодавця;
- обов'язки працівника повернути все майно роботодавця в останній день роботи або раніше;
- обов'язки працівника не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію, що стала йому відомою в період роботи на підприємстві.

Звільнення за ініціативою роботодавця у зв'язку зі зміною в організації виробництва, у т. ч. скороченням чисельності або штату працівників ([п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпП](#))

Про зміни в організації виробництва і праці або про скорочення чисельності та штату працівників видають розпорядчий акт (наказ, розпорядження) із зазначенням конкретних змін, причин цих змін, посад, що підлягають скороченню, запланованої дати проведення скорочення.

У разі розірвання трудового договору на цій підставі працівника повинні попередити про звільнення не пізніше ніж за 2 місяці до звільнення. Попередження може бути здійснено в письмовій формі під розпис. Також працівникові має бути виплачено заробітну плату за фактично відпрацьований час до звільнення з урахуванням дня звільнення; вихідну допомогу в розмірі середньомісячної зарплати; компенсацію за всі невикористані дні відпустки поточного року або минулих років.

Звільнення на цій підставі допускається, *якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу*. Тому відповідно до ч. 3 [ст. 49-2 КЗпП](#) одночасно з попередженням про звільнення роботодавець пропонує працівникові іншу роботу за її наявності. Якщо на момент попередження відсутня можливість запропонувати переведення, а незабаром така можливість з'явиться, то пропозицію має бути обов'язково зроблено.

Звільнення за ініціативою роботодавця у зв'язку з невідповідністю працівника займаній посаді ([п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП](#))

Таке звільнення може бути проведено *лише на підставі фактичних даних, які підтверджують, що внаслідок недостатньої кваліфікації або втрати здоров'я (стійкого зниження працездатності) працівник не може належним чином виконувати покладені на нього трудові обов'язки*, або їх виконання протипоказано за станом здоров'я або небезпечно для членів трудового колективу або громадян, яких він обслуговує, і неможливо перевести, за його згодою, на іншу роботу ([Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.92 р. № 9](#)).

Відсутність вакцинації від COVID-19 у цьому випадку не буде стійким зниженням працездатності, що впливає на виконання трудових обов'язків, але її можна розглядати як небезпеку для членів трудового колективу чи громадян, яких цей працівник обслуговує.

Однак потрібно враховувати, що вакцинація все одно є добровільною і не є обов'язковою умовою для виконання роботи, *тому звільнення через невідповідність стану здоров'я співробітника також може бути оскаржено в судовому порядку.*

Рішення про звільнення повинно ґрунтуватися на висновку МСЕК або на медичному висновку про невідповідність виконуваній роботі за станом здоров'я, якщо такий співробітник зобов'язаний періодично проходити медогляди.

Звільнення на цій підставі допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу. Тобто в разі звільнення роботодавець зобов'язаний запропонувати співробітникові переведення на іншу роботу. Під час звільнення працівнику має бути виплачено заробітну плату за фактично відпрацьований час до звільнення з урахуванням дня звільнення; вихідну допомогу в розмірі середньомісячної зарплати; компенсацію за всі невикористані дні відпустки поточного року або минулих років.

Звільнення у зв'язку з прогулом без поважних причин ([п. 4 ст. 40 КЗпП](#))

Прогулом вважається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин.

Не можна вважати прогулом відсутність працівника на своєму робочому місці, якщо він при цьому перебував на території підприємства; невихід співробітника на роботу у зв'язку з незаконним переведенням; відсутність на роботі з поважних причин.

Для звільнення співробітника на цій підставі роботодавець повинен:

- установити факт відсутності співробітника на роботі;
- документально підтвердити факт відсутності співробітника на роботі (наприклад, доповідна записка);
- витребувати у співробітника письмове пояснення причини відсутності на роботі (можна оформити наказом);
- дотриматись термінів застосування звільнення за прогул – не пізніше одного місяця з дня виявлення прогулу і не пізніше шести місяців із дати його вчинення;
- не застосовувати інші заходи дисциплінарного стягнення до працівника за прогул;
- видати наказ про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення, з яким ознайомити співробітника під підпис.

Під час звільнення працівнику має бути виплачено заробітну плату за фактично відпрацьований час до звільнення з урахуванням дня звільнення; вихідну допомогу в розмірі середньомісячної зарплати; компенсацію за всі невикористані дні відпустки поточного року або минулих років.

Звільнення через прогул стали частими в період карантину і вже сформувалася практика успішного оскарження таких звільнень у суді, оскільки карантин визнано поважною причиною відсутності співробітника на роботі.

Варто також пам'ятати, що звільнення з ініціативи роботодавця можливе лише за згодою профспілки (якщо такий є на підприємстві).

Порушення процедури звільнення може призвести і до штрафу за грубе порушення законодавства про працю, і до відновлення співробітника на роботі, а значить і до виплати працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу, але не більше ніж за один рік ([ст. 235 КЗпП](#)).

Державний сектор

[Наказом Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 р. № 2153](#) (далі – Наказ № 2153), який уже встиг викликати обурення, закріплено перелік професій, для яких вакцинація є обов'язковою. Відповідно до цього наказу обов'язковій вакцинації підлягають працівники:

- центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів,
- місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів;
- 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 і форми власності.

Також не варто випускати з уваги те, що обов'язкова вакцинація бюджетників розпочалась іще до видання [Наказу № 2153](#). Обов'язкова вакцинація, яка стосувалася військовослужбовців, не отримала такого гучного розголосу й опору з боку громадськості. Регулювання цього питання міститься в [п. 243 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України](#), який дає право військовослужбовцю відмовитись від щеплень тільки за висновком лікаря, а в разі безпідставної відмови військовослужбовець може бути визнаний винним за [ст. 172-10 КУпАП](#) (відмова від виконання законних вимог командира).

Але [Наказом № 2153](#) держава впроваджує важелі впливу і на приватних суб'єктів. Наразі обов'язкову вакцинацію співробітників приватних підприємств введено тільки у сфері освіти, але немає впевненості в тому, що інші пріоритетні для держави сфери не потраплять до цього переліку.

ВИСНОВОК:

Тому, з огляду на незаконність звільнення за мотивом відмови від вакцинації, роботодавець має шукати вихід у вигляді компромісу з працівниками. Необхідно оцінити всі можливі підходи до вирішення проблеми для врегулювання конфлікту. Усе ж таки найдієвішим може виявитися шлях переговорів зі співробітниками, які мають бути здійснені якомога швидше, зважаючи на швидке впровадження обмежень "червоного" рівня епідемічної небезпеки по всій країні.