Справа №754/18815/21

РІШЕННЯ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

12 травня 2022 року Деснянський районний суд м. Києва в складі:

головуючого – судді – Лісовської О.В.

за участю секретаря - Грей О.П.

позивача [redacted]

розглянувши у відкритому судовому засіданні у порядку спрощеного позовного провадження цивільну справу за позовом [redacted] до Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва про визнання незаконним та скасування наказу, стягнення заробітної плати, -

ВСТАНОВИВ:

Позивач [redacted] звернувся до суду із позовом до відповідача Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів [redacted] району м. Києва про визнання незаконним та скасування наказу, стягнення заробітної плати.

Позовні вимоги мотивовані тим, що він з 06.09.2019 року працює на посаді вчителя історії Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва. Наказом директора школи [redacted] від 08.11.2021 року № [redacted] позивача було відсторонено від роботи на час відсутності щеплення проти COVID-19 без збереження заробітної плати. Але позивач вважає вказаний наказ незаконним та таким, що підлягає скасуванню, виходячи з того, що наказ не встановлює та не передбачає, що діяльність перелічених в ній працівників може призвести до зараження працівників та (або) поширення ними інфекційних хвороб, тому підстави для відсторонення, що передбачені в передбачених ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб»; щеплення від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-COV-2, не передбачено Календарем профілактичних щеплень, як єдиним нормативним актом, який встановлює види обов`язкових щеплень в Україні, в тому числі, і за епідемічними показниками; в порушення ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» не було надано єдиним компетентним органом для встановлення факту ухилення - посадовою особою державної санітарно-епідеміологічної служби відповідного подання про усунення особи від роботи.

Крім цього, оскаржуваний наказ є протиправним, оскільки прийнятий за відсутності визначеного законом порядку відсторонення, оскільки ані ст. 46 КЗпП ані ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» не містить порядку для відсторонення працівників, які не щеплені проти С0VID-19; норма п. 41-6 постанови КМУ №1236, що містить вимогу про «взяття до відома» не містить імперативних приписів про порядок здійснення відсторонення працівників, а лише вказує на рекомендації до усвідомлення інформації, висловленої КМУ; норма ст. 12 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» вимагає, щоб відсторонення відбувалося в порядку, встановленому законом, постанова КМУ №1236 законом не являється та не може собою його підмінювати; Конституція України не визначає серед випадків обмеження права на працю, обмеження пов`язане із щепленням проти COVID-19, встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить Конституції України, як це було встановлено рішенням Конституційного Суду України №10-р/2020 від 28.08.2020 року.

На підставі викладеного позивач звертається до суду з даним позовом, в якому просить визнати протиправним і скасувати наказ директора Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва № [redacted] від 08.11.2021 року та стягнути з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу.

Ухвалою судді Деснянського районного суду м. Києва від 13.12.2021 року позовну заяву залишено без руху та надано строк для усунення недоліків.

20.12.2021 року до суду надійшла заява представника позивача на виконання ухвали судді від 13.12.2021 року, а також заява про уточнення позовних вимог.

Ухвалою судді Деснянського районного суду м. Києва від 21.12.2021 року відкрито провадження у справі.

17.02.2022 року до суду надійшов Відзив відповідача на позов. Заперечуючи проти задоволення позовних вимог, представник відповідача посилається на те, що оскаржуваний наказ відповідає вимогам діючого законодавства, а тому підстав для його скасування немає. Також у відзиві зазначається про те, що відмова або ухилення працівника від обов`язкових профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19 є підставою для відсторонення від роботи працівників, визначених Переліком № 2153. Саме тому, директором було дотримано вимог закону та видано наказ про відсторонення позивачки. На підставі викладеного представник відповідачів просить у задоволенні позовних вимог відмовити.

У судовому засіданні позивач позовні вимоги підтримав, просив їх задовольнити.

Представник відповідача у судове засідання не з’явився, про день, час та місце розгляду справи повідомлений належним чином, про причини неявки не повідомив.

Вислухавши пояснення позивача, вивчивши письмові матеріали справи, суд приходить до висновку, що позовні вимоги [redacted] підлягають задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 263 ЦПК України судове рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Судове рішення має відповідати завданню цивільного судочинства, визначеному цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені у судовому засіданні.

Згідно із статтями 12, 13 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін, при цьому суд розглядає цивільні справи не інакше як в межах заявлених вимог і на підставі наданих учасниками справи доказів.

Відповідно до вимог статей 76-79 ЦПК України доказуванню підлягають обставини (факти), які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у учасників справи, виникає спір. Доказування по цивільній справі, як і судове рішення не може ґрунтуватися на припущеннях.

Європейський суд з прав людини вказав, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен

аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (Серявін та інші проти України, № 4909/04, § 58, ЄСПЛ, від 10 лютого 2010 року).

Прецедентна практика Європейського суду з прав людини виходить з того, що реалізуючи п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо доступності правосуддя та справедливого судового розгляду кожна держава-учасниця цієї Конвенції вправі встановлювати правила судової процедури, в тому числі й процесуальні заборони і обмеження, змістом яких є не допустити судовий процес у безладний рух.

Судом встановлено, що позивач [redacted] року працює на посаді вчителя [redacted] Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] м. Києва, що підтверджується трудовою книжкою.

04 жовтня 2021 року на сайті МОЗ України було опубліковано прийнятий Наказ МОЗ України «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов`язковим профілактичним щепленням» №2153 від 04.10.2021 року, який містив такі положення: «Обов`язковим профілактичним щепленням проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, підлягають працівники:

1.Центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів;

2.Місцевих державних адміністрацій та їх структурних підрозділів;

3.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».

08.11.2021 року позивачем електронною поштою було отримано повідомлення про обов’язкове профілактичне щеплення проти COVID-19, яким попереджено позивача про відсторонення від роботи у разі відсутності щеплення від COVID-19.

Наказом директора школи № [redacted] від 08.11.2021 року № [redacted]к позивача було відсторонено від роботи на час відсутності щеплення проти COVID-19 без збереження заробітної плати.

Вирішуючи по суті позовні вимоги, суд виходить з наступних норм діючого законодавства.

Статтею 64 Конституції України визначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Згідно із ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров`я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Статтею 23 Загальної декларації прав людини передбачено, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття. Кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну

працю. Кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім`ї, і яка, в разі необхідності, доповнюється іншими засобами соціального забезпечення.

Частина І Європейської соціальної хартії закріплює, що сторони визнають метою своєї політики, яку вони запроваджуватимуть усіма відповідними засобами як національного, так і міжнародного характеру, досягнення умов, за яких можуть ефективно здійснюватися такі права та принципи: 1. Кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає.2. Усі працівники мають право на справедливі умови праці. 3. Усі працівники мають право на безпечні та здорові умови праці.

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; право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Зміст права на працю, закріпленого положеннями частин першої і другої статті 43 Конституції України, крім вільного вибору праці, включає також відповідні гарантії реалізації цього права.

Трудові відносини в Україні врегульовані статтею 1 КЗпП України.

Статтею 21 КЗпП України проголошена рівність трудових прав громадян та заборонена будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема обмеження прав працівників залежно від стану їхнього здоров`я.

Стаття 46 КЗпП передбачає можливість відсторонення працівників від роботи лише у випадках, прямо передбачених законодавством.

Згідно із 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; відмови або ухилення від обов`язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством.

Отже, відсторонення від роботи - це тимчасове позбавлення працівника, який перебуває у трудових правовідносинах із підприємством, можливості реального здійснення ним права на працю на підставі виявленого власником чи уповноваженим ним органом факту, через який він має право усунути або зобов`язаний усунути працівника від роботи.

Частинами другою, третьою статті 14 Закону України «Про охорону праці» встановлено, що працівник зобов`язаний дбати про особисту безпеку і здоров`я, а також про безпеку і здоров`я оточуючих людей в процесі виконання будь-яких робіт чи під час перебування на території підприємства; знати і виконувати вимоги нормативно-правових актів з охорони праці, правила поводження з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами виробництва, користуватися засобами колективного та індивідуального захисту.

Відповідно до статті 10 Закону України "Про Основи законодавства України про охорону здоров`я" встановлено обов`язки громадян у сфері охорони здоров`я, серед яких зокрема передбачено: а) піклуватись про своє здоров`я та здоров`я дітей, не шкодити здоров`ю інших

громадян; б) у передбачених законодавством випадках проходити профілактичні медичні огляди і робити щеплення.

Згідно статті 30 Закону України "Про Основи законодавства України про охорону здоров`я", держава забезпечує планомірне науково обгрунтоване попередження, лікування, локалізацію та ліквідацію масових інфекційних захворювань.

Особи, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення, усуваються від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб, і підлягають медичному нагляду і лікуванню за рахунок держави з виплатою в разі потреби допомоги по соціальному страхуванню. Щодо окремих особливо небезпечних інфекційних захворювань можуть здійснюватися обов`язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, лікувальні та карантинні заходи в порядку, встановленому законами України.

У разі загрози виникнення або поширення епідемічних захворювань Кабінетом Міністрів України у порядку, встановленому законом можуть запроваджуватися особливі умови і режими праці, навчання, пересування і перевезення на всій території України або в окремих її місцевостях, спрямовані на запобігання поширенню та ліквідацію цих захворювань. 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.

Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» передбачає, що профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов`язковими і включаються до календаря щеплень. 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.

Статтею 7 вищевказаного Закону визначено, що підприємства, установи і організації зобов`язані, зокрема, усувати за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи осіб, які ухиляються від обов`язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров`я.

Як встановлено при розгляді справи, Наказом Міністерства охорони здоров`я України від 16.09.2011 року № 595затверджено Календар профілактичних щеплень в Україні, Положення про організацію і проведення профілактичних щеплень, Перелік медичних протипоказань до проведення профілактичних щеплень.

Згідно пунктів 1,2,3 Календаря профілактичних щеплень в Україні визначено, що Календар профілактичних щеплень в Україні (далі - Календар) - нормативно-правовий акт центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров`я, яким встановлюються перелік обов`язкових профілактичних щеплень та оптимальні строки їх проведення.

Цей Календар включає обов`язкові профілактичні щеплення з метою запобігання захворюванням на дифтерію, кашлюк, кір, поліомієліт, правець, туберкульоз.

Інші обов`язкові щеплення встановлюються відповідно до цього Календаря для груп населення: за віком; щеплення дітей з порушенням цього Календаря; щеплення ВІЛ-інфікованих осіб; за станом здоров`я; щеплення дітей після алло/ауто-ТСГК (трансплантація стовбурових гемопоетичних клітин); щеплення на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями.

Обов`язковим профілактичним щепленням для запобігання поширенню інших інфекційних захворювань підлягають окремі категорії працівників у зв`язку з особливостями виробництва або виконуваної ними роботи.

У разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об`єктах можуть проводитися обов`язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби.

Відповідно до четвертого розділу Календаря профілактичних щеплень в Україні, визначено конкретний перелік захворювань та відповідних категорій осіб за віком чи видом роботи, які підлягають щепленням на ендемічних і ензоотичних територіях та за епідемічними показаннями.

Ендемічна територія - територія, у межах якої протягом тривалого часу реєструються непоодинокі випадки захворювання населення певною інфекційною хворобою.

Ензоотична територія - територія, у межах якої протягом тривалого часу реєструються непоодинокі випадки захворювання населення певною інфекційною хворобою, переносником якої є тварина.

Епідемічні показання - показання до проведення активної імунопрофілактики, що не передбачена вакцинацією за віком, у разі виникнення неблагополучної епідемічної ситуації або загрози її виникнення, а також при можливому ризику інфікування у випадку контакту особи з джерелом інфекції.

Наказом Міністерства охорони здоров`я «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов`язковим профілактичним щепленням» від 04.10.2021 №2153, затверджено перелік професій виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов`язковим профілактичним щепленням.

Цим наказом визначено, що обов`язковим профілактичним щепленням проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, 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 та форми власності, комунальних підприємства, установ, організацій.

Передбачається, що щеплення є обов`язковим в разі відсутності абсолютних протипоказань до проведення профілактичних щеплень, відповідно до Переліку медичних протипоказань та застережень до проведення профілактичних щеплень, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров`я України від 16.09.2011 року №595, зареєстрованого в Міністерстві юстиції

України 10.10.2011р. за № 1161/19899 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров`я України від 11.10.2019р. № 2070).

Сам наказ Міністерства охорони здоров`я України від 04.10.2021 року №2153 не містить положень про обов`язковість профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, а лише затверджує "Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов`язковим профілактичним щепленням".

Тобто, фактично обов`язковість профілактичних щеплень проти гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, наказом Міністерства охорони здоров`я України від 04.10.2021 року №2153 для певних професій, виробництв та організацій не визначена, а затверджено лише "Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов`язковим профілактичним щепленням".

Згідно п. 41-6 постанови Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 року № 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»керівники державних органів (державної служби), керівники підприємств, установ та організацій мають 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 року № 2153;

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 46Кодексу 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.

Вищевказаний пункт 41-6 постанови Кабінету Міністрів України набрав чинності 08.11.2021 року, про що вказано у постанові від 20 жовтня 2021 року № 1096.

Тривале відсторонення від роботи у зв`язку із відсутністю вакцинації проти певної хвороби є обмеженням на доступ до професії, яке впливає на приватне життя особи в розумінні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У зв`язку із цим, суд має оцінити чи було таке відсторонення передбачено законом в розумінні статті 8 Конвенції.

Слід зазначити, що у даному випадку відсторонення позивача від роботи пов`язане із введенням в Україні карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19. У Переліку, який є додатком до наказу МОЗ України від 04.10.2021 року № 2153, обов`язковість щеплення проти COVID-19 пов`язана саме із періодом дії карантину.

Згідно ч. 3 ст. 30 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров`я»,ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», ч. 1ст. 30 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» Кабінету Міністрів України надано повноваження запроваджувати карантин на певних територіях або на всій території України. Разом з тим, норми всіх цих трьох законів визначають, що таке повноваження має реалізовуватися Кабінетом Міністрів України відповідно до закону, тобто у порядку, встановленому законом.

Порядок встановлення карантину визначений статтею 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» та пунктом «й» статті 40 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Даними нормами передбачено, що питання про встановлення карантину порушує перед Кабінетом Міністрів України центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров`я, за поданням головного державного санітарного лікаря України. У свою чергу, головний державний санітарний лікар України наділений повноваженням вносити таке подання у разі введення в Україні чи в окремих її місцевостях режиму надзвичайного стану.

Зі змісту пункту 1 частини 2 статті 4, а також пункту 4 частини 1статті 17 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» також вбачається, що встановлення карантину пов`язується із запровадженням режиму надзвичайного стану.

На момент відсторонення позивача від роботи в Україні чи в окремих її місцевостях не вводився режим надзвичайного стану, однак Кабінет Міністрів України ввів карантин та запровадив для деяких категорій працівників такі суттєві обмеження права на працю, які згідно статті 64 Конституції України допустимі лише за умови введення режиму надзвичайного стану. За таких обставин, тривале обмеження права позивача на працю у вигляді відсторонення від роботи внаслідок відсутності щеплення проти COVID-19 не відповідає вимогам ст.43, 64 Конституції України.

Крім цього, 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 (у редакції наказу Міністерства охорони здоров`я України09.02.2021 № 213), встановлено, що вакцинація від коронавірусної хвороби COVID-19 в Україні буде добровільною для усіх груп населення та професійних груп.

Суд також звертає увагу на те, що відповідно до вимог статті 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» підприємства, установи і організації зобов`язані усувати за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих

інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими, з виплатою у встановленому порядку допомоги з соціального страхування, а також осіб, які ухиляються від обов`язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій, перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров`я.

Згідно із ч.2 ст.27 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», обов`язковим профілактичним щепленням для запобігання поширенню інших інфекційних захворювань підлягають окремі категорії працівників у зв`язку з особливостями виробництва або виконуваної ними роботи. У разі необгрунтованої відмови від щеплення за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби вони до роботи не допускаються.

Порядок внесення посадовими особами державної санітарно-епідеміологічної служби України подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності згідно з Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», а також форма подання та терміни відсторонення встановлені Інструкцією про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров`я України від 14.041995 №66, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 01 серпня 1995 року за №270/806.

Згідно п.2.3 Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності, подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності це письмовий організаційно розпорядчий документ державної санітарно епідеміологічної служби України, який зобов`язує роботодавців у встановлений термін усунути від роботи або іншої діяльності зазначених у поданні осіб.

Відповідно до підпункту 1.2.5 пункту 1.2 Інструкції особами, які відмовляються або ухиляються від профілактичних щеплень, визнаються громадяни та неповнолітні діти, а також окремі категорії працівників у зв`язку з особливостями виробництва або виконуваної ними роботи, які необґрунтовано відмовились від профілактичного щеплення, передбаченого Календарем профілактичних щеплень в Україні, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров`я України від 16.09.2011 №59, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 10 жовтня 2011 року за №1159/19897.

Пунктом 2.2 Інструкції передбачено, що право внесення подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності надано головному державному санітарному лікарю України, його заступникам, головним державним санітарним лікарям Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва, Севастополя та їх заступникам, головним державним санітарним лікарям водного, залізничного, повітряного транспорту, водних басейнів, залізниць, Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Державної пенітенціарної служби України, Державного управління справами, Служби безпеки України та їх заступникам, іншим головним державним санітарним лікарям та їх заступникам, а також іншим посадовим особам державної санітарно-епідеміологічної служби, що уповноважені на те керівниками відповідних служб.

Пунктом 2.5 Інструкції визначено,що подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності складають у двох примірниках, один з яких направляється роботодавцю, що зобов`язаний забезпечити його виконання, а другий зберігається у посадової особи, яка внесла подання.

Подання про відсторонення від роботи або іншої діяльності складається за формою згідно з додаток 1 до Інструкції.

Згідно з пунктом 2.7 Інструкції термін, на який відсторонюється особа, залежить від епідеміологічних показань та встановлюється згідно з додатком № 2 до цієї Інструкції.

За відсутності у роботодавця належним чином оформленого подання відповідної посадової особи державної санітарно-епідеміологічної служби, відсторонення ним від роботи працівника, який відмовляється або ухиляється від профілактичних щеплень, вбачається неправомірним.

Відповідно до вимог ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

У рішенні «X і Y проти Нідерландів» (X and Y v. the Netherlands), п. 22, Series A № 91, ЄСПЛ нагадав, що фізична недоторканність особи охоплюється поняттям «приватного життя», яке захищається статтею 8 Конвенції.

У рішеннях «Y.F. проти Туреччини» (Y.F. v. Turkey), заява № 24209/94, п. 33, та «Соломахін проти України» (Solomakhin v. Ukraine), заява № 24429/03, п. 33, ЄСПЛ вказав, що тіло особи стосується найбільш особистісного аспекту приватного життя і обов`язкове медичне втручання, навіть якщо воно є мінімальним, становить втручання у це право. Таке втручання призводить до порушення статті 8 Конвенції, якщо не доведено, що воно здійснювалось «згідно із законом», переслідувало одну або більше законних цілей, визначених пунктом 2, та їхнє досягнення було «необхідним у демократичному суспільстві».

У рішенні Oleksandr Volkov v. Ukraine, № 21722/11, § 165, ЄСПЛ вказав, що приватне життя «включає право особи на формування та розвиток стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного або ділового характеру». Стаття 8 Конвенції «захищає право на особистий розвиток та право встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми та оточуючим світом». Поняття «приватне життя» в принципі не виключає відносини професійного або ділового характеру. Врешті-решт, саме у рамках трудової діяльності більшість людей мають значну можливість розвивати стосунки з оточуючим світом. Отже, обмеження, накладені на доступ до професії, були визнані такими, що впливають на «приватне життя».

Варто зазначити, що за результатами 5-го засідання Парламентської Асамблеї Ради Європи, на якому було заслухано звіт Комітету з соціальних питань, охорони здоров`я та сталого розвитку, і прийнято Резолюцію №2361 (2021) «Вакцини проти COVID-19: етичні, юридичні та практичні міркування», основними тезами якої стало:

п.7.3.1 забезпечити, щоб громадяни були поінформовані про те, що вакцинація не є обов`язковою і що ніхто не зазнає політичного, соціального чи іншого тиску на вакцинацію, якщо вони цього не хочуть.

п. 7.3.2 забезпечити, щоб ніхто не піддавався дискримінації у зв`язку з тим, що він/вона не був вакцинований, через можливі ризики для здоров`я або не бажає вакцинуватися;

п.7.5.2 використовувати свідоцтва про вакцинацію виключно за призначенням для моніторингу ефективності вакцини, потенціальних побічних ефектів та небажаних явищ.

Дані висновки суду повністю узгоджуються та відповідають п. 3.2.рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 року № 10-р/2020, в якому вказано, що Конституційний Суд України зазначає, що згідно зі статтею 64 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; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

Конституційний Суд України наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом - актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям1,3,6,8,19,64 Конституції України.

Отже, Спеціалізованою школою І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва перед видачею оскаржуваного наказу не було документально зафіксовано факту відмови чи ухилення позивача від щеплення та, відповідно, оскаржуваний наказ не містить вказівки на конкретну підставу відсторонення від роботи: відмова чи ухилення від проведення щеплення, тобто не було дотримано порядку відсторонення від роботи на підставі наведених вище законодавчих актів, що є підставою для скасування такого наказу.

Також суд зазначає, що у справі Jehovahs Witnesses of Moscow and Others v. Russia (2010) ЄСПЛ на основі аналізу національної практики також зазначив: «… хоча публічний інтерес у збереженні життя чи здоров`я пацієнта є безсумнівно легітимним і сильним, він має поступитися сильнішому інтересу пацієнта у контролі над своїм власним життям. … вільний вибір і самовизначення є самі по собі основоположними складовими життя і, за відсутності будь-якої потреби у захисті третіх сторін наприклад, у випадку обов`язкової вакцинації у період епідемії, держава має утриматися від втручання у особисту свободу вибору в сфері охорони здоров`я, адже таке втручання може тільки зменшити, а не посилити цінність життя» (п. 136 рішення).

Отже, сучасні міжнародні принципи та стандарти вимагають, що будь яке медичне втручання, включаючи вакцинацію, має супроводжуватись попередньою вільною і поінформованою згодою.

Враховуючи викладене вище, суд вважає, що вимоги позивача про визнання незаконним та скасування наказу відповідача від 08.11.2021 року № 254к про відсторонення від роботи та допуск позивача до роботи є обґрунтованими та підлягають до задоволення судом.

Щодо позовних вимог [redacted] про стягнення з відповідача середнього заробітку за час вимушеного прогулу, слід зазначити наступне.

Відповідно до ч. 2 ст. 235 КЗпП України при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більше як за один рік.

Як зазначено у постанові Верховного Суду у справі № 712/3841/17 від 21.08.2019 року, якщо буде встановлено, що на порушення ст.. 46 КЗпП України роботодавець із власної ініціативи без законних підстав відсторонив працівника від роботи із зупиненням виплати заробітної плати, суд має задовольнити позов останнього про стягнення у зв’язку з цим середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу (стаття 235 КЗпП України).

Правила обрахунку середнього заробітку визначені постановою КМУ від 08.02.1995 року № 100 «Про затвердження Порядку обчислення середньої заробітної плати».

Згідно п.2, 5, 8 вказаного Порядку середня заробітна плата обчислюється, виходячи з виплат за останні два календарні місяці роботи, що передують події, з якою пов`язана відповідна виплата. Нарахування виплат у всіх випадках збереження середньої заробітної плати провадиться з розміру середньоденної (годинної) заробітної плати. Нарахування виплат, що обчислюються із середньої заробітної плати за останні два місяці роботи, провадяться шляхом множення середньоденного (годинного) заробітку на число робочих днів/годин, а у випадках, передбачених чинним законодавством, календарних днів, які мають бути оплачені за середнім заробітком. Середньоденна (годинна) заробітна плата визначається діленням заробітної за фактично відпрацьовані протягом двох місяців робочих (календарних) днів на число відпрацьованих робочих днів (годин), а у випадках, передбачених чинним законодавством, на число календарних днів за цей період.

Відповідно до наданого позивачем розрахунку заробітна плата позивача за два місяці до відсторонення становила 22362, 16 грн. (вересень) та 23388, 30 грн. (жовтень). Таким чином, середньоденна заробітна плата позивача становить 1089, 29 грн. ((22362, 16 + 23388, 30 грн.)/(22+20 робочих днів).

За період з 08 листопада 2021 року (день відсторонення згідно оскаржуваного наказу) по 12 травня 2022 року (день постановлення судового рішення) нараховується 130 робочих днів.

Таким чином, середній заробіток за час затримки розрахунку, що підлягає стягненню на користь позивача, становить 141607, 70 грн.

Відповідно до вимог ст.. 141 ЦПК України з відповідача на користь позивача підлягають стягненню витрати по сплаті судового збору у розмірі 908, 00 грн., а також з відповідача на користь держави підлягає стягненню судовий збір у розмірі 1416, 07 грн., виходячи з розміру середнього заробітку, що стягується на користь позивача.

На підставі викладеного, керуючись ст. 12, 19, 81, 141, 258-260, 263-265 ЦПК України, ст. 46, 235 КЗпП України, -

ВИРІШИВ:

Позовні вимоги [redacted] до Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва про визнання незаконним та скасування наказу, стягнення заробітної плати – задовольнити.

Визнати незаконним та скасувати наказ № [redacted] від 08.11.2021 року про відсторонення [redacted] від роботи з 08 листопада 2021 року на час відсутності щеплення проти Covid-19 без збереження заробітної плати.

Стягнути з Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва на користь [redacted] середній заробіток за період з 08 листопада 2021 року по 12 травня 2022 року у розмірі 141607, 70 грн. та витрати по сплаті судового збору у розмірі 908, 00 грн.

Стягнути з Спеціалізованої школи І-ІІІ ступенів [redacted] району м. Києва на користь держави судовий збір у розмірі 1416, 07 грн.

Рішення може бути оскаржено до Київського апеляційного суду протягом тридцяти днів з дня проголошення.

Позивач – [redacted] року народження, адреса реєстрації: [redacted], ІПН [redacted].

Відповідач – Спеціалізована школа І-ІІІ ступенів № [redacted] району м. Києва, адреса: м. Київ, [redacted].

Повний текст рішення виготовлений 23 травня 2022 року.

Суддя О.В.Лісовська