

Куприянов Г.А.

О некоторых правовых аспектах отказа от прохождения вакцинации работников, имеющих возможность перевода на удалённую работу в РФ во время пандемии COVID-19

Аннотация: в статье рассказано о некоторых аспектах правоприменения, приводящего к необоснованному отстранению трудящегося от работы при его отказе от исполнения распоряжений о прохождении им вакцинации в период пандемии COVID-19 в случае, если его возможно перевести на удалённую работу. Приведено доказательство существования потенциальной возможности осуществления необоснованной антиконституционной дискриминации трудящихся по признаку непрохождения ими вакцинации со ссылками на актуальные нормативно-правовые акты и предложен перевод на удалённую работу как правовой механизм её избежания.

В настоящее время в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции COVID-19 (далее – НКИ) всё чаще можно наблюдать, что трудоустроенный гражданин РФ, отказываясь проходить вакцинацию и не имея возможности получить медицинский отвод, выражает мнение, что ограничивать его в праве на труд и получение им заработной платы недопустимо и незаконно, когда его можно перевести на удалённую работу вместо этого. Его аргументы следующие:

1. он, законопослушный гражданин РФ, соблюдает санитарные меры предосторожности: носит средства индивидуальной защиты (маску) в общественных местах, пользуется дезинфицирующими средствами, держит социальную дистанцию.
2. Он имеет право на невмешательство в его организм согласно ст.21 и ст.22 п.1 Конституции РФ [1].
3. Его конституционное право на труд и его оплату (см. ст.37 п.3 Конституции РФ [2]) ущемлено необоснованными и противоречащими законодательству требованиями прохождения вакцинации для продолжения работы в организации на фоне существования иных неисчерпанных правовых возможностей для этого без нарушения каких-либо норм права.
4. он знает, что его обязанности могут быть выполнены им в дистанционном режиме, при этом он подтверждает готовность доказать дальнейшей работой, что техническая возможность для исполнения их у него имеется.

Докажем справедливость перечисленных аргументов далее. Рассмотрим ситуацию в одном из густонаселённых субъектов РФ – Санкт-Петербурге. Как известно, «Главный санитарный врач Петербурга Наталия Башкетова 9 ноября 2021 года подписала постановление, обязывающее вакцинироваться не только людей старше 60 лет и тех, кто имеет хронические заболевания, но и работников ряда новых отраслей экономики. Теперь компании, работающие в промышленной, транспортной и строительной сферах, а также в отрасли транспортной инфраструктуры (в том числе аэропорт Пулково и морские порты) обязаны вакцинировать не

менее 80% сотрудников» [6]. В данном требовании сразу просматривается возможность для осуществления необоснованной негативной дискриминации граждан, не переболевших по факту заражения НКИ, не прошедших вакцинацию и не имеющих медицинского отвода от неё. Сразу отметим, что общественная реакция на такую перспективу негативна и была выражена ранее (см., например, [7]). Представим в связи с этим нижеследующие доводы:

1. Как уже упомянуто выше, физическое принуждение к вакцинации незаконно. Также незаконно и увольнение по этой причине, что уже доказано рядом судебных прецедентов. Более того, требование о вакцинации не менее 80% сотрудников какой-либо организации без учёта **специфики профессий и работ отдельно взятых её сотрудников** уже само по себе нарушает Конституцию РФ: по меньшей мере, это справедливо в части **отстранения их от работы без сохранения им заработной платы** в том случае, когда **перевод** их в режим удалённой работы не влияет негативно на их возможности выполнять **должностные обязанности**. При этом следует учесть, что такая мера абсолютно очевидно **исключает основание** считать продолжение работы невозможным и одновременно опасным для кого-бы то ни было. Таким образом, имеется правовая возможность избежания негативной дискриминации хотя бы части трудоустроенных граждан РФ.
2. Также следует отметить: не доказано, что факты прохождения вакцинации или наличия антител однозначно делают гражданина существенно более безопасным для общества. Это прямо следует из п.2.16. Письма Министерства здравоохранения РФ от 30 октября 2021 года N 30-4/И/2-17927 [12]: «Хотя **вакцинация** против COVID-19 защищает человека от серьезного заболевания и смерти, **до сих пор до конца не известно, в какой степени она предохраняет от заражения** вирусом SARS-CoV-2 и предотвращает его передачу другим людям.». Более безопасным его делают соблюдение им мер предосторожности и личной гигиены: «Чтобы защитить других и себя, необходимо соблюдать санитарные меры, в том числе соблюдение дистанции, использование масок, особенно в закрытых, многолюдных или слабо проветриваемых помещениях.». Следовательно, хотя бы по этой уже причине имеет место необоснованная дискриминация, что прямо противоречит Конституции РФ и подтверждено позицией Конституционного Суда РФ [3], [4], согласно которой: «любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, в соответствии с которыми такие различия допустимы, если они объективно оправданы, обоснованы и преследуют конституционно значимые цели, а для достижения этих целей используются соразмерные правовые средства (постановления от 24 мая 2001 года № 8-П, от 3 июня 2004 года № 11-П, от 15 июня 2006 года № 6-П, от 5 апреля 2007 года № 5-П, от 25 марта 2008 года № 6-П и от 26 февраля 2010 года № 4-П)»
3. В то же время, перевод на **другую** (например, **удалённую**) работу допускается ст. 72.2.ТК РФ: «В случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, **эпидемии** или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, **работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца** на не обусловленную трудовым

договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.» [8].

4. Приказ о вакцинации не менее 80% сотрудников ссылается на федеральный закон 157-ФЗ, а именно на его Статью 5. “Права и обязанности граждан при осуществлении иммунопрофилактики”, в п.2 которой сказано, что «Отсутствие профилактических прививок влечет: ... отказ в приеме граждан на **работы** или отстранение граждан **от работ**, выполнение которых связано с высоким риском заболевания инфекционными болезнями».

То есть, для сохранения должностей и зарплат сотрудников их достаточно перевести на удалённую работу, не отстраняя их от выполнения своих профессиональных обязанностей согласно трудовому договору, а отстраняя лишь от работ в опасной обстановке. Это **не** отстранение **от должности** вообще, это замена возможных режимов работ и форм их проведения. Следует обратить внимание, что “**работа**” в данном контексте – это категория, описывающая выполнение работником отдельно взятых обязанностей согласно должностной инструкции в определённой обстановке, в рамках должности и согласно условиям трудового договора, а не факт трудоустройства и не присутствие в должности *в целом*.

Перевод работников на удалённую работу означает не только возможность обойтись без необязательной для них вакцинации (в силу невозможности принуждения к ней), но и снижает риск их заражения и транспортные расходы, тем самым улучшая качество их жизни и благотворно влияя на жизнь в стране: уменьшается риск заражения других работников, снижается нагрузка на транспортную инфраструктуру и на медицинские организации. Право и желательность перевода работников на удалённую работу также подтверждены рекомендациями Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации [5]: «Рекомендуется осуществлять переход на удаленную работу всех работников, для которых существуют такие технические возможности».

5. Также следует отметить, что **перевод** в другую должность возможен **независимо** от того, отстранён ли сотрудник от **какой-либо** работы в текущей должности; более того, он может по медицинскому заключению получить перевод из одной должности (к примеру – программиста, у которого ухудшилось зрение) в другую (допустим, научного сотрудника). Такое право может быть реализовано согласно ст. 73 ТК РФ “Перевод работника на другую работу в соответствии с медицинским заключением” [8].
6. В то же время, постановление [6] имеет последствием издание в организациях приказов, которые ссылаются лишь на ст.76 ТК РФ для обоснования своего права на отстранение сотрудников от работ. Применяется более жёсткая мера, при этом возможности гибкого регулирования, предоставляемые ст.ст. 72.2 и 73 ТК РФ проигнорированы. Обоснование требования от организации иметь в своём действующем кадровом составе не менее 80% вакцинированных работников также является спорным, если оно вообще существует как научная и правовая истина.
7. Имеет смысл сравнить описанные выше ограничительные меры с теми, что применены в аналогичной ситуации в ряде других государств [9]. В Нидерландах введён локдаун, к примеру. Как заявил Исполняющий обязанности премьер-министра Марк Рютте, в стране

вновь вводится социальная дистанция в 1,5 м. Кроме того, он рекомендовал всем, у кого есть такая возможность, отправиться на удалённую работу. При этом не найдено информации о дискриминации в области трудового права имеющих возможность работать удалённо граждан и резидентов Нидерландов на основании отсутствия у них документа о прохождении ими вакцинации. Таким образом, имеет место дифференциация в реализации положений ст. 6 и ст.7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [11] разными государствами-участниками, при этом в РФ в данном случае имеет место его нарушение.

8. Следует подчеркнуть необходимость соблюдения принципа соразмерности принимаемых мер для защиты конституционных ценностей, о котором высказался Председатель Конституционного суда РФ Валерий Зорькин [10]: «Вводимые федеральным законом меры борьбы с различного рода угрозами – актуальными и потенциальными – должны быть оправданы защитой конституционных ценностей, пропорциональны (соразмерны) степени опасности для этих ценностей и не должны вести к нарушению конституционных прав и свобод». В то же время, упомянутое там же мнение его оппонента противоречит данному принципу и не может быть принято как авторитетное, поскольку утверждение «В определенных ситуациях общественная безопасность и социальное благополучие всего населения становятся важнее соблюдения прав и свобод отдельного гражданина» неоднозначное, не учитывает требование о соразмерности и поэтому может быть истолковано как тотальное отрицание конституционного права (в том числе права гражданина на жизнь), а это прямо противоречит Конституции РФ, соблюдение положений которой должно быть приоритетнее субъективной и неоднозначной в правовом отношении трактовки демократических принципов.

Итак, выше дано доказательство существования потенциальной возможности осуществления необоснованной антиконституционной дискриминации трудящихся по признаку непрохождения ими вакцинации со ссылками на актуальные нормативно-правовые акты и предложен перевод на удалённую работу как правовой механизм её избежания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Статья 22, п.1 Конституции РФ. <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102027595,https://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-2/st-22-krf>
2. Статья 37, п.3 Конституции РФ. <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102027595,https://constitutionrf.ru/rzd-1/gl-2/st-37-krf>
3. Правовые позиции Конституционного Суда: сборник нормативно-правовых актов: <http://duma.gov.ru/media/files/q9Qn4MFU0QHzMltJmh3Of2hTAibD316Q.pdf>
М.: Издание Государственной Думы, 2011

4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 апреля 2007 г. N 5-П.
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_67440/
5. Рекомендации по применению гибких форм занятости в условиях предупреждения распространения новой коронавирусной инфекции на территории Российской Федерации: <https://docs.cntd.ru/document/564802414>
6. «Государство начало защищаться — и это правильно».
<https://www.kommersant.ru/doc/5065608>
7. «Актер Егор Бероев возмутился дискриминацией непривитых россиян»:
<https://lenta.ru/news/2021/06/22/beroev/>
8. Трудовой Кодекс РФ: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102074279>
9. «Премьер Нидерландов объявил о введении локдауна фразой «вирус повсюду»:
<https://www.rbc.ru/society/13/11/2021/618ecc709a79471c322c8648>
10. «Может ли пандемия оправдать ограничение прав граждан»:
https://www.ng.ru/editorial/2021-11-02/2_8293_editorial.html
11. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах
https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml
12. Министерство здравоохранения Российской Федерации. Письмо от 30 октября 2021 года N 30-4/И/2-17927 <https://docs.cntd.ru/document/726722629>

Описание публикации: Выше приведён проект текста публикации Куприянова Георгия Александровича, IT-эксперта, научного сотрудника МИИЭБЧ (организация, в сфере компетенций которой – безопасность человека, а следовательно, и оценка применения норм права, относящихся к ней). Ранее автором было опубликовано сообщение с исходной аргументацией: https://vk.com/wall599068_10005

Примечание. Существует обоснованное мнение, что в силу отсутствия полных данных о клинических испытаниях вакцин, рекомендованных для иммунопрофилактики в период пандемии COVID-19, данные препараты не могут быть признаны однозначно пригодными для неё как полностью безопасный продукт и их применение должно быть квалифицировано как экспериментальное медицинское вмешательство. Далее дана ссылка на образец заявления о недопустимости принуждения к участию нём (владелец указан на странице загрузки файла): <https://disk.yandex.ru/i/uNo2jsRKSZtXPw>