นายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างฉีดวัคซีน COVID-๑๙ ได้หรือไม่

(Mandatory vaccination in workplace)[๑]

พรสุดา เจียมพัฒนาตระกูล[๒]

ในปัจจุบันโลกได้เผชิญหน้ากับการระบาดของโรค COVID-๑๙ ซึ่งส่งผลกระทบวงกว้างแก่ประชาชน เศรษฐกิจและการพัฒนาของประเทศในทุกด้าน โดยเฉพาะในด้านของแรงงาน จากรายงานของ The International Labour Organisation แสดงให้เห็นว่า มีแรงงานจำนวนมากที่ต้องสูญเสียงานไป เนื่องจากการระบาดของโรค COVID-๑๙ โดยมีการคาดการณ์ว่า การว่างงานทั่วโลกในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ จะสูงถึง ๒๐๕ ล้านคน ซึ่งสูงกว่าอัตราการว่างงานในปี พ.ศ. ๒๕๖๒ ที่มีจำนวน ๑๘๗ ล้านคนเป็นอย่างมาก ซึ่งจากตัวเลขที่ปรากฏนี้ เป็นที่น่าตกใจว่าหากไม่นับช่วงวิกฤต COVID-๑๙ ตัวเลขจำนวนผู้ว่างงานที่สูงในระดับนี้ มีให้เห็นครั้งล่าสุดตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๕๖[๓] จากผลกระทบดังกล่าว ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้ร่วมมือกัน ในการหาทางแก้ไขปัญหานี้อย่างเร่งด่วน โดยหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีการออกมายอมรับว่า วิธีการแก้ไขปัญหาการระบาดของโรค COVID-๑๙ ที่ดีที่สุดในตอนนี้ คือ การที่ประชาชนจำนวนมากต้องได้รับการฉีดวัคซีนเพื่อสร้างภูมิคุ้มกันหมู่ให้แก่ประชาชน (Herd immune)[๔] ส่งผลให้รัฐบาลในแต่ละประเทศได้ดำเนินการในรูปแบบที่แตกต่างกัน หลายประเทศได้ออกนโยบายสนับสนุนให้ประเทศประชาชนของตนเข้ารับการฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรค เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย[๕] และในอีกหลายประเทศ รัฐบาลมีการออกมาตรการที่เข้มงวดมากขึ้นเพื่อบังคับประชาชนให้เข้ารับการฉีดวัคซีนภาคบังคับสำหรับบางกลุ่มอาชีพและบางกิจการ เช่น ประเทศฝรั่งเศส โดยรัฐบาลฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายมาตรการบังคับในเรื่องการฉีดวัคซีน โดยกำหนดให้บุคคลการทางการแพทย์ทุกคนต้องเข้ารับการฉีดวัคซีน

---

[๑] บทความนี้เป็นเพียงความเห็นทางวิชาการของผู้เขียนเท่านั้น

[๒] นิติกรปฏิบัติการ กองนิติการ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน; เนติบัณฑิตไทย; Master of Laws (Employment Relations) The University of Melbourne (ประเทศออสเตรเลีย)(ทุนรัฐบาล); นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[๓] 'Slow jobs recovery and increased inequality risk long-term COVID-๑๙ scarring', *International Labour Organisation* (Web page, ๒ June ๒๐๒๑) <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_๗๙๔๘๓๔/lang--en/index.htm>.

[๔] 'WHO SAGE roadmap for prioritizing uses of COVID-๑๙ vaccines in the context of limited supply', *World Health Organization* (Web page, November ๒๐๒๐) <https://www.who.int/docs/default-source/immunization/sage/covid/sage-prioritization-roadmap-covid๑๙ vaccines.pdf?Status=Temp&sfvrsn=bf๒๒๗๔๔๓_๒%๒๐;%๒๐https://www.cdc.gov/vaccines/imz-managers/downloads/COVID-๑๙-Vaccination-Program-Interim_Playbook.pdf>.

[๕] พงศ์ศักดิ์ เจ๊ะพงศ์, 'การบังคับฉีด 'วัคซีนโควิด-๑๙'', *กรุงเทพธุรกิจ* (Online, ๑๕ February ๒๐๒๑) <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/๙๒๒๕๐๐>.

ภายในวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๖๔ โดยสำหรับผู้ที่ไม่เข้ารับการฉีดวัคซีนภายในกำหนดจะถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าทำงาน หรือไม่จ่ายค่าจ้าง เป็นต้น [๖]

หลังจากมีการระบาดของโรค COVID-๑๙ มีบริษัทจำนวนมากได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรค ทำให้ต้องมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการทำงานเป็น Work From Home เพื่อลดอัตราการระบาด อย่างไรก็ตาม คงปฏิเสธได้ยากว่างานบางรูปแบบนั้นไม่สามารถที่จะดำเนินการผ่านการ Work From Home ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากนัก เพราะรูปแบบของงานและปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องไม่สนับสนุนให้สามารถดำเนินการได้ ดังนั้น เพื่อลดผลกระทบในตลาดแรงงาน เพื่อให้ลูกจ้างสามารถกลับเข้ามาทำงานที่ทำงานได้ตามเดิม นายจ้างจำนวนมากจึงได้มีการออกมาตรการบังคับให้ลูกจ้างของตนเข้ารับการฉีดวัคซีนป้องกันโรค COVID-๑๙ โดยนายจ้างแต่ละหน่วยงานได้ออกกฎข้อบังคับและมีคำสั่งในรูปแบบที่ต่างกัน เช่น ลูกจ้างที่ฉีดวัคซีนแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกลับเข้ามาทำงานได้ หรือนายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่ยินยอมเข้ารับการฉีดวัคซีน ซึ่งในปัจจุบันมีบริษัทจำนวนมากในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำมาตรการนี้มาบังคับใช้แก่ลูกจ้างของตน เช่น บริษัท United Airline ได้มีการบังคับให้ลูกจ้างของบริษัทเข้ารับการฉีดวัคซีนภายในปลายเดือนตุลาคมนี้ [๗] บริษัท Google และบริษัท Facebook ก็ได้มีการออกมาตรการในรูปแบบที่คล้ายกันเช่นกัน [๘] อย่างไรก็ตาม มีลูกจ้างจำนวนมากไม่เห็นด้วยกับการนำมาตรการนี้มาบังคับใช้ ทำให้มีการต่อต้านและไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือข้อบังคับจากลูกจ้างเป็นจำนวนมาก เห็นได้จากที่มีการประท้วงการออกกฎหมายเรื่องการบังคับฉีดวัคซีนในบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อเดือนกรกฎาคมที่ผ่านมา [๙] และจากกรณีล่าสุดที่เกิดขึ้นจากบริษัท CNN ซึ่งเป็นบริษัทสำนักข่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีรายงานเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๖๔ ว่า บริษัทได้เลิกจ้างลูกจ้างของบริษัท จำนวน ๓ คน เนื่องจากลูกจ้างดังกล่าวเข้าทำงานโดยไม่ยอมเข้ารับการฉีดวัคซีนตามที่บริษัทได้มีการออกมาตรการบังคับให้ลูกจ้างของบริษัทต้องเข้ารับการฉีดวัคซีนก่อนกลับเข้าทำงานในบริษัท [๑๐] ซึ่งจากสถานการณ์ตัวอย่างเหล่านี้ และแนวโน้มมาตรการบังคับฉีดวัคซีนของนายจ้างที่มีเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน นำมาซึ่งการตั้งคำถามจากประชาชนจำนวนมากว่า นายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างฉีดวัคซีนได้หรือไม่

---

[๖] 'Which workers in France will need a mandatory Covid health pass?', *The Local Fr* (Online, ๓ August ๒๐๒๑) <https://www.thelocal.fr/๒๐๒๑๐๘๐๓/which-workers-in-france-will-need-a-mandatory-covid-health-pass/>.

[๗] Leslie Josephs, 'United will require its U.S. employees to be vaccinated, a first for country's major airlines', CNBC (Online, ๖ August ๒๐๒๑) <https://www.cnbc.com/๒๐๒๑/๐๘/๐๖/united-airlines-vaccine-mandate-employees.html>.

[๘] Ben Popken and April Glaser, 'Google and Facebook mandate vaccines for all employees returning to offices', *NBCNews* (Online, ๒๙ July ๒๐๒๑) <https://www.nbcnews.com/business/business-news/google-mandates-vaccines-all-employees-returning-offices-n๑๒๗๕๓๐๓>.

[๙] Sandrine Amiel and AP, AFP, 'Who are France's anti-vaccine rule protesters and what do they want?', *Euronews* (Online, ๖ August ๒๐๒๑) <https://www.euronews.com/๒๐๒๑/๐๗/๒๖/who-are-france-s-anti-vaccine-rule-protesters-and-what-do-they-want>.

[๑๐] Tom Bateman with AP, 'CNN fires three employees for coming to work without getting a COVID vaccine', *Euronews* (Online, ๖ August ๒๐๒๑) <https://www.euronews.com/next/๒๐๒๑/๐๘/๐๖/cnn-fires-three-employees-for-coming-to-work-without-getting-a-covid-vaccine>.

สำหรับในประเทศไทย ประเด็นคำถามนี้ก็เป็นที่ถกเถียงในวงกว้างเช่นกัน โดยมีการตั้งคำถามในลักษณะเดียวกันจากทั้งทางฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากประเด็นคำถามนี้มีแนวคำพิพากษาจากต่างประเทศที่น่าสนใจที่อาจสามารถพิจารณาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการในประเทศไทยได้

แนวโน้มมาตรการบังคับลูกจ้างฉีดวัคซีน COVID-๑๙ จากศาลต่างประเทศ

ประเด็นเรื่องมาตรการการบังคับฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคนั้นไม่ได้มีขึ้นเป็นครั้งแรกจากการระบาดของโรค COVID-๑๙ เนื่องจากในอดีตได้เคยมีมาตรการบังคับฉีดวัคซีนในลักษณะที่คล้ายกันเพื่อป้องกันการระบาดของโรคจำนวนมากมาแล้วในหลายประเทศทั่วโลก เช่น โรคไวรัสตับอักเสบบี โรคไข้ทรพิษ เป็นต้น[๑๑] โดยที่ผ่านมา ได้มีกลุ่มบุคคลบางส่วนที่ทำการต่อต้าน ไม่ปฏิบัติตาม และมีการตั้งคำถามเกี่ยวกับมาตรการบังคับฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันโรคเหมือนในปัจจุบันเช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในหลายคดี เช่น คดี *Jacobson v. Massachusetts* ในปี ค.ศ. ๑๙๐๕ ซึ่งเป็นคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรการบังคับฉีดวัคซีนไข้ทรพิษ[๑๒]

เนื่องจากในปัจจุบันรัฐบาลในหลายประเทศหรือหน่วยงานหลายหน่วยงานได้เริ่มมีการนำมาตรการบังคับฉีดวัคซีนมาบังคับใช้แล้ว เมื่อพิจารณาในประเด็นที่ว่ารัฐบาลหรือหน่วยงานดังกล่าวสามารถออกมาตรการหรือข้อบังคับมาบังคับให้ประชาชน (กรณีของภาครัฐ) หรือลูกจ้าง (กรณีของหน่วยงาน) ให้เข้ารับการฉีดวัคซีนได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ได้มีตัวอย่างคำพิพากษาของศาล European Court of Human Rights ในคดี *Vavricka and Others v. the Czech Republic*[๑๓] ที่ได้วางหลักการที่น่าสนใจ

โดยคดีนี้เกิดจากกรณีที่เด็ก ๆ จากหลายครอบครัวในประเทศเช็กถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าโรงเรียนเนื่องจากพวกเขาไม่ได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันโรคทั้งหมด ๙ ชนิด เช่น โปลิโอ ไวรัสตับอักเสบบี และบาดทะยัก โดยเมื่อวันที่๘ เมษายน ๒๕๖๔ European Court of Human Rights (ECHR) ได้มีคำพิพากษาในคดีนี้ว่าการบังคับฉีดวัคซีนไม่เป็นการละเมิดมาตรา ๘ (สิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัว) ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights)[๑๔] เนื่องจากสาธารณรัฐเช็กมีหน้าที่ตามกฎหมายทั่วไปในการฉีดวัคซีนป้องกันโรค ๙ โรคที่เป็นที่รู้จักในทางการแพทย์แก่เด็ก ผู้ปกครอง

---

[๑๑] Daniel Wei Liang Wang, 'Gabriela Moribe, and Ana Luiza Gajardoni de M. Arruda, Is Mandatory Vaccination for COVID-๑๙ Constitutional under Brazilian Law?' (June ๒๐๒๑) ๒๓ (๑) *Health and Human Rights Journal* ๑๖๓-๗๔ <https://www.hhrjournal.org/๒๐๒๑/๐๖/is-mandatory-vaccination-for-covid-๑๙-constitutional-under-brazilian-law/#_edn๕>.

[๑๒] *Jacobson v. Massachusetts, ๑๙๗ U.S. ๑๑ (๑๙๐๕)*

[๑๓] *Vavricka and Others v. the Czech Republic*, applications ๔๗๖๒๑/๑๓, ๓๘๖๗/๑๔, ๗๓๐๙๔/๑๔, ๑๙๓๐๖/๑๕, ๑๙๒๙๘/๑๕, and ๔๓๘๘๓/๑๕ (ECtHR April ๘, ๒๐๒๑).

[๑๔] Article ๘ of the European Convention on Human Rights states that Right to respect for private and family life ๑. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. ๒. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ที่ไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอาจถูกปรับ และเด็กที่ไม่ได้ฉีดวัคซีนจะไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าเรียนในโรงเรียนอนุบาล (มีข้อยกเว้นสำหรับผู้ที่ไม่สามารถฉีดวัคซีนได้ด้วยเหตุผลด้านสุขภาพ) โดยศาลชี้แจงว่า แม้การบังคับฉีดวัคซีนเป็นการแทรกแซงสิทธิในร่างกาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเคารพชีวิตส่วนตัวที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา ๘ ของอนุสัญญา แต่นโยบายของรัฐบาลเช็กที่บังคับให้มีการฉีดวัคซีนนั้นเป็นที่ยอมรับว่าได้ดำเนินตามจุดมุ่งหมายที่ถูกต้องตามกฎหมายในการปกป้องสุขภาพและสิทธิของผู้อื่นแล้ว เนื่องจากการฉีดวัคซีนนั้นสามารถป้องกันทั้งผู้ที่ได้รับการฉีดวัคซีนและผู้ที่ไม่สามารถเข้ารับฉีดวัคซีนได้ด้วยเหตุผลทางการแพทย์ ดังนั้น ภูมิคุ้มกันหมู่ (Herd Immune) ที่เกิดจากการฉีดวัคซีนจึงมีความจำเป็นต่อการป้องกันการระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง

โดยในการพิจารณาคดีนี้ ในแง่ของการสร้างภูมิคุ้มกันนั้น ศาลได้ให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การฉีดวัคซีนต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กทุกคนได้รับการปกป้องจากโรคร้ายแรงโดยผ่านการฉีดวัคซีนหรือโดยอาศัยภูมิคุ้มกันหมู่ (Herd Immune) ซึ่งจากประเด็นนี้จะเห็นได้ว่า นโยบายด้านสุขภาพของเช็กสอดคล้องกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็กๆแล้ว โดยผู้ที่เกี่ยวข้องทางงานวิจัยยังได้ยืนยันว่าการฉีดวัคซีนมีประสิทธิผลและปลอดภัย ต่อมา ศาลจึงได้ทำการตรวจสอบความเหมาะสมของนโยบายวัคซีน พบว่าไม่มีปัญหาต่อการจัดการเรียนการสอนในสาธารณรัฐเช็ก แม้ว่าการไม่รับเข้าเรียนก่อนวัยเรียนของผู้ร้องที่เป็นเด็กจะหมายถึงการสูญเสียโอกาสสำคัญในการพัฒนาบุคลิกภาพ แต่ก็เป็นการป้องกันมากกว่าเป็นมาตรการลงโทษ และมีเวลาจำกัด เมื่อถึงวัยที่ต้องเข้าเรียนในโรงเรียนภาคบังคับ การเข้าศึกษาในโรงเรียนประถมศึกษานั้นไม่ได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ฉีดวัคซีน และศาลได้ชี้แจงว่า ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาในที่นี้ ไม่ใช่ว่ารัฐควรที่จะนำนโยบายที่เคร่งครัดน้อยกว่ามาใช้หรือไม่ ในทางกลับกัน ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาคือ ทางการเช็กได้ดำเนินการเกินขอบเขตที่เหมาะสมในเรื่องนี้หรือไม่ ซึ่งท้ายที่สุดศาลได้ข้อสรุปในประเด็นนี้ว่า มาตรการเอารัดเอาเปรียบของรัฐนี้ถือได้ว่าเป็น “ความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย” โดยศาสตราจารย์ Buyse ผู้อำนวยการสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งเนเธอร์แลนด์ (SIM) ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นนี้ว่า “การนำคดีนี้ไปปรับใช้กรณีที่รัฐต้องมีการดำเนินการในการฉีดวัคซีนนั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ในหลากหลายรูปแบบไม่ใช่เพียงแค่ผลประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ไม่ประสงค์จะฉีดวัคซีน แต่ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ใหญ่กว่าของประชาชนที่จะได้รับการปกป้องจากการฉีดวัคซีน”[๑๕]

แม้คดีนี้เป็นคดีที่เกิดก่อนมีการแพร่ระบาดของโรค COVID-๑๙ แต่เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการบังคับฉีดวัคซีนให้แก่ประชาชนที่ถูกตัดสินโดย Grand Chamber ของ ECHR คดีนี้จึงเป็นที่สุดและไม่สามารถอุทธรณ์ต่อได้ ทำให้คำพิพากษาในคดีนี้อาจใช้เป็นข้อมูลอ้างอิงในการถกเถียงถึงประเด็นว่ารัฐสามารถบังคับฉีดวัคซีน COVID-๑๙ ในปัจจุบันได้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวเป็นคำพิพากษาที่ตัดสินในกรณีที่รัฐใช้อำนาจของรัฐในการบังคับให้ประชาชนเข้ารับการฉีดวัคซีนเพื่อป้องกันโรค ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจมีความแตกต่างจากการกรณีที่นายจ้าง

---

[๑๕] ‘Mandatory vaccinations for children 'necessary in a democratic society', rules ECHR’, *Euronews* (Online, ๘ April ๒๐๒๑) <https://www.euronews.com/๒๐๒๑/๐๔/๐๘/mandatory-vaccinations-for-children-necessary-in-a-democratic-society-rules-echr>.

ออกมาตรการบังคับให้ลูกจ้างฉีดวัคซีนเพื่อให้สามารถกลับเข้าทำงานได้ เนื่องจากอำนาจที่นายจ้างมีต่อลูกจ้างนั้นเป็นเพียงอำนาจตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นคนละกรณีกับอำนาจซึ่งรัฐมีต่อประชาชน แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาคดีนี้ศาลได้วางหลักเกณฑ์ที่น่าสนใจในเรื่องการบังคับฉีดวัคซีน โดยศาลได้ข้อสรุปเรื่องนี้ว่า ประโยชน์ของสาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครองมีความสำคัญกว่าสิทธิส่วนบุคคล

เมื่อพิจารณาแคบลงในส่วนประเด็นของมาตรการบังคับฉีดวัคซีนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวที่น่าสนใจในคดี *Bridges et al v. Houston Methodist Hospital et al*[๑๖] ซึ่งคดีนี้อธิบายให้เห็นภาพถึงแนวความคิดของมาตรการการบังคับฉีดวัคซีนระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยคดีนี้ได้ถูกฟ้องขึ้นสู่ศาลโดยพนักงาน จำนวน ๑๑๗ คน ของโรงพยาบาล Houston Methodist หลังจากที่โรงพยาบาล Houston Methodist ซึ่งเป็นนายจ้างได้กำหนดให้การที่พนักงานต้องเข้ารับการฉีดวัคซีน COVID-๑๙ เป็นเงื่อนไขของการจ้างงาน โดยพนักงานที่ไม่ได้รับการฉีดวัคซีนภายในระยะเวลาที่ทางโรงพยาบาลกำหนดจะต้องพักงานโดยไม่ได้รับค่าจ้างเป็นเวลา ๒ สัปดาห์ และผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามภายในระยะเวลากำหนดจะถูกเลิกจ้างในท้ายที่สุด

ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๔ ศาลได้มีการตัดสินคดีนี้ โดยศาลได้ปฏิเสธคำกล่าวอ้างของ Jennifer Bridges โจทก์ในคดีนี้ที่กล่าวอ้างว่า เนื่องจากตนจำเป็นต้องรับการฉีดวัคซีนที่ยังไม่ได้รับการอนุมัติอย่างเต็มที่จากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาของรัฐบาลกลาง การเข้ารับการฉีดวัคซีนนี้จึงเปรียบเสมือนการที่ตนต้องเข้ารับการทดลองทางการแพทย์ และข้อกล่าวอ้างที่ว่าวัคซีนป้องกัน COVID-๑๙ ที่ใช้ในสหรัฐอเมริกานั้น “อยู่ในขั้นทดลองและเป็นอันตราย” จึงเป็น “การไม่ถูกต้อง” ที่ตนจะถูกเลิกจ้างจากการปฏิเสธที่จะเข้ารับการฉีดวัคซีน โดยผู้พิพากษา Lynn Hughes ได้ให้ความเห็นว่า บุคลากรทางการแพทย์ในโรงพยาบาล Houston Methodist ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการทดลองยาในมนุษย์ และทางโรงพยาบาลได้วางมาตรการการฉีดวัคซีนนี้เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของไวรัสสำหรับบุคลากร ครอบครัวของบุคลากร และคนไข้ที่เข้ามารักษา คำกล่าวอ้างของ Bridges นี้ เป็นการ “บิดเบือนข้อเท็จจริง” เนื่องจากพนักงานของโรงพยาบาลไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในการทดลองในมนุษย์ แต่เป็นเพียงพนักงานที่ต้องฉีดวัคซีนเท่านั้น[๑๗]

โดยในการตัดสิน ศาลได้อ้างถึงแนวทางของ Equal Employment Opportunity Commission เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๖๔ ซึ่งระบุว่า นายจ้างสามารถกำหนดให้ลูกจ้างได้รับการฉีดวัคซีนได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการจัดการที่เหมาะสมแก่ลูกจ้างตามเหตุผลทางการแพทย์ หรือความเชื่อทางศาสนา และศาลยังปฏิเสธข้อโต้แย้งของโจทก์เกี่ยวกับ Nuremberg Code ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์จริยธรรมสากลสำหรับการวิจัยในมนุษย์ โดยศาลได้กล่าวว่า Nuremberg Code นั้น เป็นข้อห้ามสำหรับการใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือทดลอง ซึ่งเป็นข้อห้ามสำหรับรัฐบาลเท่านั้น แต่ในกรณีนี้โรงพยาบาล Houston Methodist

---

[๑๖] *Bridges, et al v. Houston Methodist Hospital et al*, Docket No. ๔:๒๑-cv-๐๑๗๗๔ (S.D. Tex. Jun ๐๑, ๒๐๒๑).

[๑๗] Evandro C Gigante and Alex S. Downie, ‘Federal Court Upholds Employer’s COVID-๑๙ Vaccine Mandate’, (๒๐๒๑) ๑๑ (๑๑๖) *The National Law Review* <https://www.natlawreview.com/article/federal-court-upholds-employer-s-covid-๑๙-vaccine-mandate>.

เป็นเพียงนายจ้างเอกชน และศาลได้ตำหนิโจทก์ว่า การที่โจทก์กล่าวอ้างว่าการฉีดวัคซีน COVID-๑๙ นั้น เทียบเท่ากับการใช้มนุษย์ในการทดลองทางการแพทย์ในระหว่างการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์นั้นเป็นสิ่งที่น่าตำหนิ

ยิ่งไปกว่านั้น ศาลได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นที่พนักงานกล่าวอ้างว่า การเลิกจ้างของโรงพยาบาล Houston Methodist เป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า ภายใต้กฎหมายของรัฐ Texas นั้น ลูกจ้างสามารถกล่าวอ้างว่าการเลิกจ้างเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อลูกจ้างสามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าลูกจ้างถูกนายจ้างร้องขอให้ทำสิ่งที่ผิดกฎหมาย และลูกจ้างถูกเลิกจ้างเพียงเพราะว่าปฏิเสธที่จะมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมายที่นายจ้างร้องขอนั้น แต่ในกรณีนี้เนื่องจากคำสั่งของโรงพยาบาลที่ให้พนักงานเข้ารับการฉีดวัคซีนไม่ใช้การกระทำที่ผิดกฎหมาย เมื่อพนักงานถูกเลิกจ้างเพราะไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง จึงไม่ใช่กรณีที่พนักงานถูกเลิกจ้างเพราะปฏิเสธที่จะทำผิดกฎหมายตามที่นายจ้างร้องขอ ศาลจึงถือได้ว่ากรณีไม่ใช่กรณีเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายของรัฐ Texas

ในท้ายที่สุด Lynn Hughe ผู้พิพากษา มีคำสั่งยกคำขอของโจทก์ที่ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวห้ามไม่ให้โรงพยาบาล Houston Methodist เลิกจ้างพนักงานที่ปฏิเสธที่จะรับการฉีดวัคซีน[๑๘] โดยผู้พิพากษาได้ให้เหตุผลว่า ประโยชน์ส่วนรวมในการมีโรงพยาบาลที่สามารถดูแลผู้ป่วยได้ในช่วงที่มีการระบาดใหญ่นั้นมีค่ามากกว่าการปกป้องการเลือกฉีดวัคซีนของพนักงาน จำนวน ๑๑๗ คน และโจทก์ไม่เพียงแต่ทำร้ายสุขภาพของตนเอง แต่ยังเป็นอันตรายต่อสุขภาพของแพทย์ พยาบาล เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือ ผู้ป่วย และครอบครัวของพวกเขา[๑๙]

อย่างไรก็ดี มีกรณีศึกษาที่น่าสนใจในประเด็นนี้เพิ่มเติมคือ คำพิพากษาในคดีระหว่าง Indiana University และนักศึกษา จำนวน ๘ คน โดยคดีนี้เกิดขึ้นเดือนมิถุนายน ๒๕๖๔ เนื่องจากทาง Indiana University ได้ออกมาตรการให้นักศึกษาและเจ้าหน้าที่ต้องเข้ารับการฉีดวัคซีนป้องกัน COVID-๑๙ ก่อนที่จะเริ่มภาคการศึกษาใบไม้ร่วงปี ๒๕๖๔ เว้นแต่นักศึกษาจะเข้าร่วมโปรแกรมออนไลน์เต็มรูปแบบหรือนักศึกษาที่มีคุณสมบัติได้รับการยกเว้นทางการแพทย์ ศาสนา หรือจริยธรรม โดยนักศึกษาที่ได้รับการยกเว้นจะต้องใช้มาตรการป้องกันพิเศษในมหาวิทยาลัยโดยการสวมหน้ากาก และมีการตรวจโรค COVID-๑๙ หรือมีการให้กลับบ้านหรือกักกันในกรณีที่มีการระบาดเพิ่มเติม ซึ่งนักเรียนที่ปฏิเสธเข้ารับการวัคซีนและไม่มีคุณสมบัติได้รับการยกเว้นตามมาตรการดังกล่าวจะถูกยกเลิกชั้นเรียนและเพิกถอนการเข้าถึงระบบมหาวิทยาลัยออนไลน์ได้

นักศึกษาทั้ง ๘ คนของมหาวิทยาลัยได้ทำการฟ้องมหาวิทยาลัยโดยขอให้มีคำสั่งห้ามเบื้องต้นเพื่อหยุดนโยบายของมหาวิทยาลัย โดยกลุ่มนักศึกษาโต้แย้งว่า กฎต่างๆ ของมหาวิทยาลัยละเมิดสิทธิของตน ซึ่งได้แก่สิทธิในความเป็นอิสระส่วนบุคคลและความสมบูรณ์ของร่างกาย และสิทธิที่จะปฏิเสธ

---

[๑๘] Andrew Keshner, 'The case was the first of several lawsuits on mandatory workplace vaccination moving to resolution, observers say', *Marketwatch* (Online, ๑๓ June ๒๐๒๑) <https://www.marketwatch.com/story/court-upholds-houston-hospitals-mandatory-covid-๑๙-vaccination-policy-workers-can-refuse-vaccine-but-will-simply-need-to-work-somewhere-else-๑๑๖๒๓๖๐๐๕๔๐>.

[๑๙] By Deanna Hackney and Holly Yan, 'Judge rules in favor of a Houston hospital requiring employees to be vaccinated against Covid-๑๙', *CNN* (Online, ๑๓ June ๒๐๒๑) <https://edition.cnn.com/๒๐๒๑/๐๖/๑๓/us/houston-methodist-covid-vaccine-lawsuit/index.html>.

การรักษาพยาบาล โดยนักศึกษามีเหตุผลหลายประการในการคัดค้านคำสั่งนี้ ซึ่งรวมถึงความเสี่ยงที่ค่อนข้างต่ำในการเกิดอาการร้ายแรงตามอายุจากการฉีดวัคซีน และผลกระทบระยะยาวที่ไม่ทราบแน่ชัด โดยนักศึกษาได้เปรียบเทียบนโยบายการฉีดวัคซีนของมหาลัยกับเรื่องของ Tuskegee syphilis ซึ่งเป็นหนึ่งในการละเมิดจริยธรรมทางการแพทย์ที่น่าอับอายที่สุดในประวัติศาสตร์ของสหรัฐฯ และโต้แย้งว่าข้อบังคับของมหาวิทยาลัยขัดต่อจรรยาบรรณทางการแพทย์สมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม เมื่อเดือนกรกฎาคม ๒๕๖๔ ศาลยกคำร้องที่ขอให้หยุดใช้มาตรการฉีดวัคซีนดังกล่าว โดยผู้พิพากษา Damon Leichty ได้ให้เหตุผลว่า สถานการณ์ในตอนนี้ยังห่างไกลจากความผิดพลาดด้านจริยธรรมทางการแพทย์ดังเช่นกรณีของ Tuskegee syphilis โดยผู้พิพากษาให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า สิ่งสำคัญคือต้องเข้าใจว่ามหาวิทยาลัยไม่ได้บังคับให้ใครเข้ารับการฉีดวัคซีน มหาวิทยาลัยได้เสนอทางเลือกให้กับนักศึกษาและเจ้าหน้าที่แล้ว โดยนักศึกษาและเจ้าหน้าที่สามารถรับวัคซีน หรือขอยกเว้นการฉีดวัคซีนกรณีมีเหตุยกเว้น หรือหาโรงเรียนใหม่ (กรณีนักศึกษา) หรือหางานใหม่ กรณีพนักงาน) ได้ และนโยบายนี้มีผลกับภาคเรียนฤดูใบไม้ร่วงปี ๒๐๒๑ เท่านั้น[๒๐] ต่อมา โจทก์ได้อุทธรณ์คดีนี้ และเมื่อวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๖๔ ศาลอุทธรณ์ได้ถือตามคำตัดสินของศาลชั้นต้นให้ Indiana University สามารถดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดเพื่อให้นักศึกษาและพนักงานได้รับการฉีดวัคซีนสำหรับ COVID-๑๙ ได้ โดยศาลได้ให้เหตุผลสนับสนุนคำตัดสินว่า มหาวิทยาลัยได้ดำเนินการอย่างสมเหตุสมผลในด้านการสาธารณสุขและความปลอดภัยสำหรับสังคมในสถานศึกษาแล้ว[๒๑]

เมื่อพิจารณาคำพิพากษา ๒ คดีที่กล่าวมาด้านบนอาจกล่าวได้ว่า ศาลทั้ง ๒ คดีนี้ได้พิจารณาคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในทิศทางเดียวกัน คือ การเน้นให้ความคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งหลักการที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาใน ๒ คดีใช้ในการพิจารณาคดีนี้ สอดคล้องกับแนวความคิดในคำพิพากษาของศาล International Court of Human Right ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ดังนั้น หากพิจารณาในประเด็นเรื่องมาตรการบังคับฉีดวัคซีนของนายจ้างโดยอาศัยหลักการเดียวกันกับคำพิพากษาข้างต้นที่กล่าวมา เมื่อวัตถุประสงค์ของการบังคับฉีดวัคซีนของนายจ้างเป็นไปเพื่อก่อให้เกิดภูมิคุ้มกันหมู่ เมื่อการฉีดวัคซีนนี้เป็นการทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม มาตรการของนายจ้างที่จะบังคับให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีน เป็นมาตรการที่สามารถกระทำได้

แนวโน้มมาตรการบังคับลูกจ้างฉีดวัคซีน COVID-๑๙ ในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น เนื่องจากในปัจจุบันยังคงไม่มีคำพิพากษาที่ออกมากำหนดแนวทางในการดำเนินการที่ชัดเจนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบังคับฉีดวัคซีนให้แก่ลูกจ้าง อีกทั้งในประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่จะตอบคำถามในประเด็นที่ว่านายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างฉีดวัคซีนได้หรือไม่นั้น คงสามารถพิจารณาได้ตามหลักการและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศในขณะนี้ ซึ่งในปัจจุบันประเด็นนี้มีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้อง จำนวน ๓ ฉบับ คือ

---

[๒๐] Clare Lombardo, 'Indiana University's Vaccine Requirement Should Stand, Federal Judge Rules', NPR (Online, ๑๙ July ๒๐๒๑) <https://www.npr.org/๒๐๒๑/๐๗/๑๙/๑๐๑๘๐๑๐๔๘๙/indiana-universitys-vaccine-requirement-should-stand-federal-judge-rules>.

[๒๑] Casey Smith and Tom Davies, 'Appeals court upholds Indiana University's vaccine mandate', *AP News* (Online, ๓ August ๒๐๒๑) <https://apnews.com/article/health-courts-education-indiana-coronavirus-pandemic-eb๑๔๐๘๘๑๔f๓d๓๘๗๙๒๑fa๓๗๑๖๗๕f๘๘๖๑๗>.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐[๒๒] พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๕๘[๒๓] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑[๒๔]

ในประเด็นของมาตรการบังคับฉีดวัคซีนป้องกันโรคนั้น คงปฏิเสธไม่ได้ว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณา ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”[๒๕] หมายถึง ประชาชนชาวไทยทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของตน โดยสิทธิตามมาตรานี้เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่อาจมีบุคคลใดจะพรากเอาชีวิตและร่างกายไปจากมนุษย์ได้ ซึ่งจากความหมายตามมาตรานี้ เมื่อประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของตน ย่อมหมายความรวมไปถึงการมีสิทธิที่จะปฏิเสธการเข้ารับการฉีดวัคซีนเข้าสู่ร่างกาย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรานี้ นายจ้างจึงไม่สามารถบังคับให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนได้ และหากนายจ้างบังคับเอาตัวลูกจ้างไปฉีดวัคซีนโดยใช้กำลังบังคับโดยที่ปราศจากความยินยอมของลูกจ้าง การกระทำนี้นอกจากจะเป็นการละเมิดบทบัญญัติละเมิดต่อสิทธิในร่างกายตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การกระทำนี้มียังมีความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งอาจทำให้นายจ้างได้รับโทษ และนายจ้างอาจจะยังคงต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดแก่ลูกจ้าง

อีกทั้ง ในส่วนของรัฐธรรมนูญนั้น ยังมีมาตรา ๔๗ ที่ได้กล่าวถึงประเด็นที่อาจเกี่ยวข้องกับมาตรการการฉีดวัคซีน โดยมาตรา ๔๗ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ”[๒๖] ซึ่งจากมาตรา ๔๗ นี้จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้การรับบริการสาธารณสุขของรัฐเป็น “สิทธิ” ของประชาชน ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ในเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้การเข้ารับบริการสาธารณสุขเป็นสิทธิของประชาชน ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธได้ ดังนั้น เมื่อการฉีดวัคซีนเป็นการบริการสาธารณสุขของรัฐรูปแบบหนึ่ง ประชาชนจึงสามารถที่จะปฏิเสธที่จะเข้ารับการฉีดวัคซีนได้เช่นกัน

ในส่วนของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๕๘ เมื่อพิจารณาตามมาตรการที่กำหนดไว้ในหมวด ๖ เรื่อง การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อตามกฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้มีการออกมาตรการเพื่อป้องกันการระบาดของโรคในหลายส่วน แต่ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายฉบับนี้ที่กำหนดชัดเจนให้นายจ้างสามารถออกมาตรการบังคับลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนได้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ระบุให้การที่ลูกจ้างที่ปฏิเสธการฉีดวัคซีนจะมีความผิดตามกฎหมาย[๒๗] แต่เมื่อพิจารณาตัวบทในมาตรา ๓๔(๒)[๒๘]

---

[๒๒] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

[๒๓] พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๕๘

[๒๔] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

[๒๕] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๘

[๒๖] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๔๗

[๒๗] ‘ส.ส.ก้าวไกลปีกแรงงาน เขียนบทความ นายจ้างบังคับฉีดวัคซีนได้หรือไม่’, *มติชนออนไลน์* (Online, ๘ June ๒๐๒๑) <https://www.matichon.co.th/politics/news_๒๗๖๕๙๑๔>.

[๒๘] มาตรา ๓๔ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ เมื่อเกิดโรคติดต่ออันตราย หรือโรคระบาดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดในเขตพื้นที่ใด ให้เจ้าพนักงาน ควบคุมโรคติดต่อในพื้นที่นั้นมีอำนาจที่จะดำเนินการเองหรือออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๒) ให้ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรคได้รับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค ตามวัน เวลา และสถานที่ ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อกำหนด เพื่อมิให้โรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดแพร่ออกไป ทั้งนี้ หากเป็นสัตว์ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสัตว์เป็นผู้นำสัตว์มารับการป้องกันโรค

ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดมาตรการและวิธีในการป้องกันโรคระบาด ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรคได้รับ “การสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค” ตามวัน เวลา และสถานที่ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อกำหนด โดยคำว่า “การสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค” ตามมาตรานี้ หมายความรวมไปถึงการฉีดวัคซีนซึ่งเป็นการเสริมภูมิคุ้มกันโรคให้รูปแบบหนึ่ง[๒๙] ดังนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นมาตราที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อที่จะสั่งให้ผู้ใดผู้หนึ่งเข้ารับการฉีดวัคซีน เมื่อพิจารณาในบริบทของนายจ้างและลูกจ้างจากมาตรานี้ จึงอาจสรุปได้ว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจในการสั่งให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีน คือ เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ นายจ้างจึงไม่สามารถกระทำได้ ดังนั้น เมื่อลูกจ้างไม่เข้ารับการฉีดวัคซีนตามคำสั่งของนายจ้าง นายจ้างจึงไม่สามารถนำเรื่องการไม่เข้ารับวัคซีนของลูกจ้างมาเป็นเหตุในการเลิกจ้างลูกจ้างได้ หากนายจ้างนำมาเป็นเหตุแห่งการเลิกจ้าง เนื่องจากกรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยได้ตามมาตรา ๑๑๙(๔) นายจ้างจึงยังคงต้องจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นหนึ่งในกฎหมายฉบับสำคัญที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการคุ้มครองแรงงานในประเทศไทย สำหรับประเด็นที่ว่านายจ้างสามารถออกคำสั่งให้ลูกจ้างฉีดวัคซีนได้หรือไม่นั้น ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ คำสั่งดังกล่าวของนายจ้าง “ชอบด้วยกฎหมาย” และ “เป็นธรรม” ตามมาตรา ๑๑๙(๔) หรือไม่

โดยในการพิจารณาถึง “ความชอบด้วยกฎหมาย”นั้น เมื่อพิจารณาจากหลักทั่วไปคงกล่าวได้ว่าถ้าวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งฉีดวัคซีนดังกล่าวของนายจ้างเกิดขึ้นโดยมีเหตุอันสมควร เช่น เพื่อสร้างภูมิคุ้มกันให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบการ หรือเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคอันอาจจะเกิดขึ้นในโรงงานหรือสถานประกอบการ คำสั่งของนายจ้างเป็น “คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย” นายจ้างสามารถกระทำได้

สำหรับ “เหตุอันสมควร” อันจะทำให้คำสั่งของนายจ้างชอบด้วยกฎหมายนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบหลายส่วนที่เกี่ยวข้อง ยกตัวอย่างเช่น ประเภทกิจการของนายจ้าง หากกิจการของนายจ้างเป็นกิจการที่จำเป็นต้องให้ลูกจ้างจำเป็นต้องเข้าทำงานที่บริษัทเท่านั้น ไม่สามารถทำงานในรูปแบบ Work From Home ได้ การที่นายจ้างจะออกคำสั่งให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนก็อาจจะเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควร หรือตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้าง หากลูกจ้างทำงานในตำแหน่งที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมาก คำสั่งที่ของนายจ้างที่สั่งให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนก็อาจจะเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรเช่นกัน หรือความเห็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีคำสั่งให้นายจ้างดำเนินการตามมาตรการของส่วนราชการในการควบคุมโรคโดยให้ลูกจ้างเข้ารับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรคตามที่เจ้าหน้าที่กำหนด คำสั่งของนายจ้างที่ให้ดำเนินการตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่มีเหตุอันสมควร หรือกรณีความเห็นของแพทย์ในการเข้ารับการฉีดวัคซีน หากแพทย์มีความเห็นให้ลูกจ้างคนใดควรเข้ารับการฉีดวัคซีน ถ้านายจ้างมีคำสั่งดังกล่าวคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นโดยมีเหตุอันสมควร ในทางกลับกัน หากแพทย์มีความเห็นว่าลูกจ้างคนใดไม่สมควรเข้ารับรับการฉีดวัคซีนด้วยเหตุผล

---

[๒๙] ‘หลักสูตรเชิงปฏิบัติการสำหรับเจ้าหน้าที่ การป้องกันโรคขั้นพื้นฐาน ปี ๒๕๕๘’, *สถาบันวัคซีนแห่งชาติ (องค์การมหาชน)* (Document) < http://nvi.ddc.moph.go.th/e-books/EPI๒๐๑๖/eBookSource.pdf>.

ทางการแพทย์ คำสั่งของนายจ้างที่ให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนก็อาจจะเป็นคำสั่งที่ไม่มีเหตุอันควร และคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจพิจารณาสถานการณ์ว่าเคยมีการแพร่ระบาดของโรคในที่ทำงานหรือสถานประกอบการดังกล่าวแล้วหรือไม่ หรือสถานที่ทำงานอยู่ในเขตพื้นที่ควบคุมในระดับใด หากสถานประกอบการนั้นเคยมีการระบาดของเชื้อไวรัสมาก่อน หรือตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ควบคุมสูงสุด และเข้มงวดที่กำหนดตามข้อกำหนดออกตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชกำหนดการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ก็เป็นกรณีที่เชื่อว่าลูกจ้างมีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อสูง คำสั่งที่ให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนจึงเป็นคำสั่งที่มีเหตุอันสมควร เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ในส่วน “ความเป็นธรรม” ของคำสั่งของนายจ้างตามมาตรา ๑๑๙(๔) นั้น โดยในการพิจารณาว่าคำสั่งจะเป็นธรรมกับลูกจ้างหรือไม่ คงมีหลายปัจจัยที่จำเป็นต้องใช้ในการพิจารณาประกอบเช่นกัน เช่น เหตุผลทางด้านสุขภาพของลูกจ้าง โรคประจำตัว ความเชื่อทางศาสนา หรือแม้แต่ค่าใช้จ่ายที่ลูกจ้างอาจจะต้องเสียเนื่องจากการฉีดวัคซีน

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่อง “เหตุอันสมควร” อันจะทำให้คำสั่งของนายจ้างเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเรื่อง “ความเป็นธรรม” นั้น คงจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งต้องพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบในหลายๆ ส่วนที่เกี่ยวข้องในเบื้องต้นมาใช้ในการพิจารณาร่วมกัน หากคำสั่งของนายจ้างที่บังคับให้ลูกจ้างไปฉีดวัคซีนนั้น เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาในเบื้องต้น เมื่อลูกจ้างไม่ปฏิบัติตาม นายจ้างก็อาจจะปฏิเสธไม่ให้ลูกจ้างเข้าทำงาน หรือมีการลงโทษทางวินัย เช่น พักงาน ๗ วัน โดยไม่จ่ายค่าจ้าง หรืออาจจะเลิกจ้างโดยการจ่ายค่าชดเชยและเงินตามสิทธิที่ลูกจ้างควรได้รับได้

กรณีคำสั่งของนายจ้างที่ให้ลูกจ้างไปฉีดวัคซีนนั้นชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแล้ว และลูกจ้างยังคงปฏิเสธที่จะเข้ารับการฉีดวัคซีน เนื่องจากสถานการณ์การฉีดวัคซีนในประเทศไทยนั้นเกิดปัญหาในเรื่องความเชื่อมั่นในคุณภาพของวัคซีน ทำให้มีประชาชนจำนวนมากเลือกที่จะไม่เข้ารับการฉีดวัคซีนเพราะเหตุผลดังกล่าว ในประเด็นนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างเพราะการที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง นายจ้างอาจจะให้ระยะเวลาลูกจ้างเพิ่มขึ้นในการพิจารณาดำเนินการว่าจะฉีดวัคซีนหรือไม่ ก็ได้

แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ลูกจ้างปฏิเสธที่จะเข้ารับการฉีดวัคซีนและนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย ต้องเป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมอันเป็นกรณีร้ายแรงตามมาตรา ๑๑๙(๔) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑[๓๐] หากเป็นกรณีที่ร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๑๙(๔) แล้ว นายจ้างสามารถเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยได้ ทั้งนี้ ต้องระบุ

---

[๓๐] พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๑๙(๔) บัญญัติว่า นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่ง กรณีใด ดังต่อไปนี้ (๔) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่ จำเป็นต้องตักเตือน หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปี

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามวรรคหนึ่ง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอัน เป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่ เลิกจ้างนายจ้างจะยกเหตุนั้นขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้

เหตุแห่งการเลิกจ้างขณะเลิกจ้างด้วย โดยผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินในเรื่องนี้ คือ พนักงานตรวจแรงงานในกรณีที่ลูกจ้างมายื่นคำร้อง หรือศาลแรงงาน

ซึ่งในประเด็นเรื่องการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างกรณีร้ายแรงนี้ มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจที่สามารถเทียบเคียงในกรณีนายจ้างมีคำสั่งให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีน คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๖๒/ ๒๕๕๗ ในคดีนี้ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งนายจ้าง โดยปฏิเสธไม่ไปตรวจหาสารเสพติดที่โรงพยาบาลของรัฐเพื่อยืนยันผลโดยไม่มีเหตุอันสมควรจะอ้าง เนื่องจากลูกจ้างมีผลตรวจปัสสาวะที่โรงงานเป็นสีม่วง ซึ่งเป็นมูลอันจะเชื่อได้ว่าลูกจ้างเสพยาเสพติด ศาลตัดสินว่า การฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างที่ไม่ไปตรวจหาสารเสพติดที่โรงพยาบาลในคดีนี้ เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างกรณีร้ายแรง ซึ่งจากคำพิพากษานี้ก็อาจสรุปได้ว่า หากนายจ้างมีเหตุอันควรสงสัยว่าลูกจ้างจะติดเชื้อ หรือโรงงานหรือที่ทำงานเป็นที่แพร่เชื้อ ซึ่งต้องมีปัจจัยภายนอกมาทำให้เกิดความสงสัยว่าจะมีการแพร่เชื้อในสถานประกอบกิจการหรือที่ทำงาน โดยข้อมูลหรือหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือและรับรู้ได้ หรือมีการได้ข้อมูลมาจากแหล่งที่น่าเชื่อถือ และเมื่อประกอบเข้ากับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จึงทำให้เกิดความสงสัยว่าลูกจ้างอาจมีการติดเชื้อ หรืออาจจะแพร่เชื้อในที่ทำงานหรือสถานประกอบการได้ เช่นนี้ เมื่อคำสั่งของนายจ้างที่ให้ลูกไปตรวจหาเชื้อหรือฉีดวัคซีนจึงเป็นคำสั่งที่มีเหตุสมควร และชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามจึงอาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งนายจ้างกรณีร้ายแรง ซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามมาตรา ๑๑๙(๔) ได้

จากกรณีดังกล่าว มีประเด็นให้พิจารณาต่อว่า หากลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานจะไปฟ้องเพิกถอนคำสั่งและอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดที่ไม่ให้เข้าทำงานโดยอ้างว่ายังไม่ฉีดวัคซีนได้หรือไม่ กรณีนี้ ถ้าศาลรับฟ้องโดยพิจารณาว่าคำสั่งหรือระเบียบ ข้อบังคับของนายจ้างเป็นการโต้แย้งสิทธิของลูกจ้างหรือสหภาพฯ ศาลมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเช่นเดียวกัน คือ คำสั่งของนายจ้างชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่ลูกจ้างหรือไม่ และกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่นายจ้างทำละเมิดแก่ลูกจ้าง ต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ โดยหากศาลเห็นว่าคำสั่งของนายจ้างเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบธรรมแล้ว ศาลมีคำสั่งก็อาจจะยกฟ้องในคดีดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการเดียวกันกับที่ปรากฏในแนวคำพิพากษาของคดี *Bridges et a v. Houston Methodist Hospital et al* ที่ได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้น

บทสรุป

เมื่อพิจารณาจากหลักการตามกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องประกอบแนวคำพิพากษาในต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง คงกล่าวได้ว่า การที่นายจ้างกำหนดมาตรการบังคับให้ลูกจ้างเข้ารับการฉีดวัคซีนเพื่อที่จะสามารถทำงานต่อไปได้ หรือกำหนดให้มาตรการบังคับฉีดวัคซีนเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างอาจสามารถทำได้ หากมาตรการ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมตามมาตรา ๑๑๙(๔) โดยเป็นการกระทำไปเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคในที่ทำงาน เนื่องจากการบังคับฉีดวัคซีนนี้ไม่เพียงแต่จะสามารถป้องกันตัวลูกจ้างได้เท่านั้น ยังคงสามารถป้องกันการแพร่ระบาดสู่ผู้อื่นได้ด้วย เมื่อมาตรการเหล่านี้ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ณ บริบทของการแพร่ระบาดของโรคในปัจจุบันที่ก่อให้เกิดความเสียหายและสูญเสียเป็นจำนวนมากต่อทรัพย์สินและชีวิต คงกล่าวได้ว่า ประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมากในสังคมย่อมสำคัญกว่าความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดซึ่งสิทธิส่วนตัวของลูกจ้าง

สุดท้ายนี้ จากสถานการณ์ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการออกมาตรการใดๆเกี่ยวกับ COVID-๑๙ เพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิของลูกจ้าง หากลูกจ้างไม่ทำตามมาตรการแล้วมีการนำกฎหมายเข้าบังคับใช้กับลูกจ้างก็ย่อมที่จะมีฝ่ายที่ชนะและฝ่ายที่แพ้ อย่างไรก็ดี คงจะเป็นทางออกที่ดีกว่าสำหรับการแก้ปัญหานี้ หากนายจ้างและลูกจ้างทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะหันหน้ามาพูดคุยและร่วมกันเจรจาเพื่อหาทางออกและแก้ไขปัญหานี้กันด้วยเหตุผลที่เหมาะสม โดยไม่คำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ของฝ่ายตนเอง นึกถึงใจเขาใจเรา และใช้หลักแรงงานสัมพันธ์ที่ดีเข้าแก้ไขปัญหา โดยหากทั้งสองฝ่ายสามารถหาทางออกร่วมกันได้ นายจ้างและลูกจ้างก็ย่อมที่จะได้ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพและสมประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย และท้ายที่สุดแล้ว สังคมโดยส่วนรวมก็จะเป็นผู้ได้ประโยชน์สูงสุด เนื่องจากสามารถลดการแพร่ระบาดของโรคได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรม

//