

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกำหนดสิทธิและหน้าที่

ตามกฎหมายในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19:

กรณีศึกษาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

Constitutional legality regarding the rights and legal duties to receive a COVID-19 vaccine: Case study from the Federal Republic of Germany

สุนิสา เบาเออร์

ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 50 ถนนงามวงศ์วาน แขวงลาดยาว เขตจตุจักร
กรุงเทพมหานคร 10900

Sunisa Bauer

Department of Law, Faculty of Social Sciences, Kasetsart University 50 Ngam Wong Wan Rd,
Chatuchak, Bangkok, THAILAND 10900

E-mail : sunisa.i@ku.th

Received: February 28, 2021; Revised: May 1, 2020; Accepted: May 5, 2020

บทคัดย่อ

ภายใต้สภาวะการณ์แพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 นั้น วัคซีนถือเป็นความหวังของทั่วโลกที่จะยุติการระบาดครั้งนี้ได้ อย่างไรก็ตาม การนำวัคซีนมาใช้กับประชาชนนั้น อาจเกิดประเด็นข้อถกเถียงในทางกฎหมายได้ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประการแรกคือ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหากจะมีการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 แม้ว่าบริษัทสัญชาติเยอรมันจะเป็นผู้ร่วมลงทุนผลิตวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 และรัฐบาลจัดหาวัคซีนให้โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ก็เคยมีคำวินิจฉัยว่า มาตรการตามพระราชบัญญัติ ป้องกันโรคติดต่อ (Infektionsschutzgesetz) และพระราชบัญญัติ ป้องกันโรคหัด (Masernschutzgesetz) ที่กำหนดให้เด็กที่จะเข้าโรงเรียนเตรียมอนุบาลของรัฐต้องได้รับวัคซีนป้องกันโรคหัดก่อนนั้น เป็นมาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่จนถึงปัจจุบันรัฐบาลเยอรมันกลับเลือกที่จะปล่อยให้

เสรีภาพของประชาชนในการตัดสินใจรับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ปัญหาประการต่อมาคือ รัฐบาลเยอรมันยังต้องพบกับข้อโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับ วัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 (Coronavirus-Impfverordnung – CoronImpfV) ซึ่งแบ่งบุคคล ออกเป็นกลุ่มโดยเหตุเรื่องอายุ สุขภาพ และอาชีพ ฯลฯ และให้สิทธิในการได้รับวัคซีนในลำดับแรก มาตรการดังกล่าวจึงถูกตั้งคำถามถึงหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ บทความนี้จึงมุ่งศึกษา หลักความชอบรัฐธรรมนูญของมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่การฉีดวัคซีน ป้องกันไวรัสโควิด-19 โดยใช้ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นกรณีศึกษา ซึ่งอาจนำมาใช้ วิเคราะห์เปรียบเทียบกับสถานการณ์ในประเทศไทย หากจะมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย แก่ประชาชนในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ต่อไป

คำสำคัญ: วัคซีนโควิด-19, ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ, หลักความเสมอภาค, หลักความ ได้สัดส่วน, เยอรมัน

Abstract

Due to the current situation of the COVID-19 pandemic, a vaccine is the hope for the world to cease the spread of this pandemic. However, to apply the vaccinations to the people may lead to a legal argument. As in the Federal Republic of Germany, for instance, the constitutional validity of the law should a state provide its citizens the duty to receive the vaccine. Although a German pharmaceutical company is a joint investor to produce the COVID-19 vaccine, and the Government of Germany will provide the vaccines for its people without payment. The Constitutional Court of the Federal Republic once ruled that the procedures under the German Infection Protection Act (Infektionsschutzgesetz) and the Measles Protection Act (Masernschutzgesetz) for children entering state pre-kindergarten schools shall receive the Measles vaccine beforehand, is a legitimate procedure under the Federal Republic's Constitution. Until now, the Government of the Federal Republic chooses to allow such decision to be decided and determined by the people to whether or not such person would receive a COVID-19 vaccine. Furthermore, the Government of Germany must deal with the argument of the

constitutional validity of the rights to receive a COVID vaccine (Coronavirus-Impfverordnung – CoronImpfV) which classifies people in age, health and occupation etc. and the rights to receive the vaccine as the first groups. Such measures are being argued relating to the principle of equality by the constitution. This study aims to provide the principle of the legality of the constitution for the measures of the law to specify the rights and duties to receive the COVID-19 vaccines by exemplifying the Federal Republic of Germany as a case study. Which can be analyzed and compared for the situation in Thailand should the legal measures be provided for the people to receive the COVID-19 vaccines in the future.

Keywords: COVID-19 vaccine, Constitutional Legality, Principle of Equality, Principle of Proportionality, Germany

1. บทนำ

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 ซึ่งส่งผลกระทบต่อทั้งด้านสุขภาพอนามัย เศรษฐกิจ และสังคม ทำให้หลายประเทศพยายามเร่งคิดค้นวัคซีนเพื่อป้องกันโรคดังกล่าว แม้ว่าวัคซีนจะเป็นความหวังที่จะช่วยคลี่คลายสถานการณ์ความรุนแรงของการระบาดได้ แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดประเด็นข้อถกเถียงทางกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการของรัฐในการนำวัคซีนมาใช้กับประชาชน ซึ่งประเทศเยอรมนีเองในฐานะเป็นทั้งผู้ร่วมผลิตวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 และเป็นประเทศแรกๆ ที่จะมีการฉีดวัคซีนให้กับประชาชนก็เผชิญกับประเด็นข้อถกเถียงดังกล่าว ในช่วงหลายเดือนที่ผ่านมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยอาจแยกปัญหาออกได้เป็นสองประเด็นหลัก ดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการกำหนดให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 กระแสต่อต้านการบังคับให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการได้รับวัคซีนนั้นมาจากทั้งกลุ่มต่อต้านวัคซีนที่มีเหตุผลจากศาสนา ความเชื่อด้านสุขภาพ เป็นต้น¹ และกลุ่มที่ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับความปลอดภัยของวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ซึ่ง

¹ จิภิตสา วิทยา, “แอนติวัคซีน ชาวปลอมที่จะทำลายภูมิคุ้มกันหมู่ของมนุษยชาติ,” Hfocus เจาะลึกระบบสุขภาพ,

เป็นวัคซีนที่เพิ่งผลิตขึ้นใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากรัฐจะกำหนดให้การฉีดวัคซีนเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย โดยฝ่ายที่สนับสนุนการออกกฎหมายบังคับให้ประชาชนฉีดวัคซีนอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่ฝ่ายคัดค้านตั้งคำถามเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือ ความปลอดภัย และผลข้างเคียงของวัคซีน

ประการที่สอง คือ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 (Coronavirus-Impfverordnung – CoronaimpfV) เนื่องจากกฎฉบับนี้ได้จัดลำดับผู้ที่มีสิทธิได้รับวัคซีนก่อนบุคคลทั่วไปไว้เป็นสามกลุ่มตามเกณฑ์เรื่องอายุ สุขภาพและอาชีพ ฯลฯ ทำให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนของรูปแบบ เพราะรัฐบาลได้เลือกวิธีการออกเป็นกฎหมายลำดับรองแทนที่จะเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และในส่วนของเนื้อหาของกฎที่อาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนไว้โดยตรง แต่ด้วยสถานการณ์ความรุนแรงของการระบาดของโรค ก็มีความเป็นไปได้ที่จะมีการเสนอแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เพื่อกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 รวมถึงอาจมีการกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งใดๆ เพื่อกำหนดกลุ่มผู้มีสิทธิได้รับวัคซีนลำดับแรก ผู้เขียนจึงเล็งเห็นว่า หากมีการศึกษาประเด็นข้อถกเถียงในทางกฎหมาย รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้ร่างกฎหมายของไทยในการแสวงหาแนวทางที่เหมาะสม ทั้งในส่วนของ การป้องกันโรคติดต่ออย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเวลาเดียวกัน

2. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เกี่ยวกับหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันโรคติดต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อ (Masernschutzgesetz) ที่กำหนดให้เด็กที่จะเข้าเรียนในโรงเรียนเตรียมอนุบาล

สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2564 <https://www.hffocus.org/content/2020/08/20021>.

ของรัฐต้องแสดงหลักฐานว่า ได้รับวัคซีนป้องกันโรคหัด เว้นแต่มีใบรับรองแพทย์ว่า ไม่สามารถฉีดวัคซีนได้เพราะเหตุผลทางสุขภาพ เช่น อาการแพ้ เป็นต้น ถือเป็นมาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ² แม้ว่ามาตรา 2 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ จะรับรองว่า “บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย”³ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้พิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน (Rechtsmäßigkeitssprinzip) โดยถือว่า ถึงแม้การฉีดวัคซีนเข้าสู่ร่างกายของมนุษย์จะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชน⁴ ซึ่งอาจจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของเด็กตามมาตรา 2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และอาจจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของบิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรตามมาตรา 6 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ⁵ แต่ก็เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันโรคหัดเนื่องจาก “เป้าหมายของพระราชบัญญัติป้องกันโรคหัด คือ การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและร่างกาย การกำหนดให้เด็กต้องฉีดวัคซีนก็เพื่อคุ้มครองชีวิตและอนามัยของเด็ก”⁶ มาตรการดังกล่าวจึงบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และหลังจากที่ได้มีการชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า “การฉีดวัคซีนไม่เพียงแต่ป้องกันการเจ็บป่วยของปัจเจกชน หากแต่ยังช่วยลดการระบาดของโรคซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและอนามัยของบุคคลอื่น รวมถึงช่วยป้องกันการติดเชื้อของคนบางกลุ่มซึ่งไม่สามารถรับวัคซีนด้วยเหตุผลทางการแพทย์อีกด้วย”⁷ ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการจริยธรรมแพทย์ของ

² Frau W. v Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. Mai 2020, BVerfG Nr. 36a/2020 vom 18. Mai 2020.

³ Art. 2 Abs. 2 GG “Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden”.

⁴ Thorsten Kingreen and Ralf Poscher, *Grundrechte Staatsrecht II*, 36th ed., (Heidelberg: C.F. Müller, 2020), 134-136.

⁵ Art. 6 Abs. 2 GG “Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft”.

⁶ Lauren Tonti, “Covid-19: Die Gratwanderung der Impfpflicht,” MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564 <https://www.mpg.de/14902645/covid-19-impfpflicht>.

⁷ Frau W. v Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. Mai 2020, BVerfG Nr. 36a/2020 vom 18. Mai 2020.

เยอรมนี (Ethikrat) ก็เคยมีความเห็นไปในทางสนับสนุนกฎหมายที่กำหนดให้เด็กต้องฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดก่อนเข้าชั้นเตรียมอนุบาลว่า “การฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดต่อร้ายแรง ไม่อาจถือว่าเป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของปัจเจกบุคคลได้โดยลำพัง หากแต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบที่มีต่อสังคม”⁸

นอกจากนี้ หากจะพิจารณาจากภารกิจของรัฐแล้ว การกำหนดให้ประชาชนต้องฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดต่อร้ายแรงถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดทำภารกิจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยรวม มาตรการดังกล่าวนอกจากจะไม่ขัดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญแล้ว ในทางกลับกันยังอาจถือได้ว่า เป็นการดำเนินงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนโดยรวมตามหลักสังคมนิยมรัฐ (Sozialstaatsprinzip) ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์⁹ ซึ่งหลักดังกล่าวกำหนดให้รัฐมีหน้าที่สร้างหลักประกันให้ประชาชนมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทั้งทางเศรษฐกิจ และโอกาสในการได้รับสิ่งสาธารณูปโภคและปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้เกิดประเด็นถกเถียงอย่างมากถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการบังคับดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากจะนำบรรทัดฐานจากแนวคำวินิจฉัยมาใช้กับกรณีวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกำหนดให้การฉีดวัคซีนเป็นหน้าที่ตามกฎหมายมีความเห็นว่า ตรรกและเหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันโรคหัด ไม่สามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับกรณีของวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ได้ เนื่องจากมีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เช่น วัคซีนป้องกันโรคหัดนั้นมีความน่าเชื่อถือเนื่องจากได้ทดลองใช้มาเป็นเวลานาน มีผลข้างเคียงน้อยและไม่เป็นอันตราย ในขณะที่วัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 เพิ่งมีการคิดค้นได้สำเร็จ แม้ว่าวัคซีนของ Pfizer-BioNTech ที่จะใช้ในประเทศเยอรมนีได้ผ่านการทดลองว่ามีประสิทธิภาพสูงและผ่านการรับรองจากองค์การอนามัยโลกแล้ว แต่วารสารทางการแพทย์เยอรมันชื่อ Deutsche Ärzteblatt เพิ่งรายงานผลสำรวจแบบไม่ระบุตัวตนจากผู้ตอบแบบสอบถามจำนวน 2,305 คน ซึ่งเป็นบุคลากรทางการแพทย์ที่ทำงานในส่วนที่มีความเสี่ยงติดเชื้อสูง พบว่า 73 เปอร์เซ็นต์ของแพทย์ตัดสินใจที่จะรับวัคซีน

⁸ Lauren Tonti, “Covid-19: Die Gratwanderung der Impfpflicht,” MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564 <https://www.mpg.de/14902645/covid-19-impfpflicht>.

⁹ Art. 20 Abs. 1 GG “Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat”.

ในขณะที่มีบุคลากรทางการแพทย์ด้านอื่นๆ ประมาณ 50 เปอร์เซ็นต์เท่านั้นที่ตัดสินใจฉีดวัคซีน เนื่องจากยังมีความกังวลเกี่ยวกับประสิทธิภาพและผลข้างเคียงของวัคซีน¹⁰ นอกจากนี้ประเด็นเรื่องความปลอดภัยของวัคซีนแล้ว ยังมีบุคลากรทางการแพทย์บางส่วนกังวลว่า หากมีการบังคับให้การฉีดวัคซีนเป็นหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว อาจส่งผลกระทบต่อโอกาสในการทำงานในกรณีที่ไม่มีความรู้พื้นฐานแสดงว่า มีภูมิคุ้มกันไวรัส ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

2.2 วิเคราะห์หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการบังคับให้เป็นหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19

ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญซึ่งถูกยกขึ้นมาโต้แย้งมาตรการของรัฐในการกำหนดหน้าที่รับวัคซีนในประเทศเยอรมนี คือ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการดังกล่าว เนื่องจากตามหลักรัฐธรรมนูญถือว่า การกระทำใด ๆ ของรัฐที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้กรอบที่สำคัญ ดังนี้

2.2.1 การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ

หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบนั้น พิจารณาจากฐานที่มาของอำนาจที่รัฐใช้เพื่อเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักแล้วมาตรการของรัฐที่มีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้นกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายความว่ามาตรการต่างๆ ของรัฐที่มีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย หรืออาศัยอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ หากการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญปราศจากฐานที่มาของอำนาจจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่าขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ

¹⁰ Tobias Ketter, “Corona-Krise: Warum sich so viele Pflegekräfte nicht impfen lassen wollen,” FrankfurterRundschau, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2564 <https://www.fr.de/hessen/corona-impfung-impfstoff-pfleger-aerzte-langzeitfolgen-deutschland-karl-lauterbach-krankenhaus-zr-90162116.html>

เมื่อการฉีดวัคซีน หรือสารเคมีใด ๆ เข้าสู่ร่างกายของมนุษย์ย่อมถือว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล แต่ในมาตรา 2 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายอาจกระทำได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ดังนั้น การที่บังคับให้เด็กต้องฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดในเด็กก่อนเข้าเตรียมอนุบาลอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อประกอบกับพระราชบัญญัติป้องกันโรคหัดในการแทรกแซงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชน จึงถือว่าเป็นมาตรการที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ¹¹ แต่ในกรณีของวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 นั้น จนถึงปัจจุบันรัฐสภาเยอรมันยังไม่ได้มีการตรากฎหมายใด ๆ มาเพื่อกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 แม้แต่ในพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อ (Infektionsschutzgesetz) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่รัฐบาลเยอรมันใช้เพื่อควบคุมการระบาดของโรคไวรัสโควิด-19 นั้น ก็ได้กำหนดให้เป็นที่หน้าที่ของประชาชนในการฉีดวัคซีนแต่อย่างใด ตามมาตรา 20 วรรคสองของพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อเพียงแต่กำหนดให้มีคณะกรรมการวัคซีน (Die Ständige Impfkommision: STIKO) ทำหน้าที่ให้คำแนะนำและความเห็นชอบแก่คณะรัฐมนตรีในการออกกฎ และกำหนดมาตรการต่างๆ ในการแก้ปัญหาการระบาดของไวรัสโควิด-19 เท่านั้น เช่น คณะกรรมการวัคซีน (STIKO) มีอำนาจให้ความเห็นชอบชนิดและยี่ห้อของวัคซีนที่จะนำมาใช้ และอำนาจในการจัดลำดับกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิได้รับวัคซีนก่อน

แม้ว่ามาตรา 20 วรรคหก ของพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อ¹² จะให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสามารถออกกฎภายใต้ความเห็นชอบของวุฒิสภาเพื่อกำหนด

¹¹ Vanessa Gretschel, “Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht –Sicherheit vor Freiheit?,” (Bachelor’s thesis, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege des Freistaates Sachsen Germany, 2020), 36-40, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2563, https://opus.bsz-bw.de/hsf/frontdoor/deliver/index/docId/1161/file/Gretschel_Vanessa-Bachelorarbeit.pdf.

¹² § 20 Abs. 6 Infektionsschutzgesetz - IfSG “Das Bundesministerium für Gesundheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates anzuordnen, dass bedrohte Teile der Bevölkerung an Schutzimpfungen oder anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe teilzunehmen haben, wenn eine übertragbare Krankheit mit klinisch schweren Verlaufsformen auftritt und mit ihrer epidemischen Verbreitung zu rechnen ist. Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht an Schutzimpfungen oder an anderen Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe teilnehmen können, können durch Rechtsverordnung nach Satz 1 nicht zu einer Teilnahme an Schutzimpfungen oder an anderen Maßnahmen der spezifischen

หน้าที่ในการฉีดวัคซีนได้ หากปรากฏว่า มีการระบาดของโรคที่จะสร้างภาระต่อระบบสาธารณสุขของประเทศ และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เช่น กรณีวัคซีนป้องกันโรคหัด แต่รัฐบาลเยอรมันไม่สามารถนำมาตรา 20 วรรคหกของพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อมาปรับใช้กับกรณีวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขสามารถออกกฎหมายได้ความเห็นชอบของวุฒิสภาในการกำหนดให้ “ประชาชนบางกลุ่ม (bedrohte Teile der Bevölkerung)” มีหน้าที่ต้องฉีดวัคซีนได้ แต่กรณีของวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 นั้นจะเป็นการบังคับแก่ “บุคคลทั่วไป” เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างภูมิคุ้มกันหมู่ (Herd Immunity) ซึ่งตามหลักกฎหมายมหาชนถือว่า รัฐหรือผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช้อำนาจเพียงเท่าที่กฎหมายให้ไว้เท่านั้น ไม่สามารถใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ดังนั้น หากรัฐบาลเยอรมันต้องการกำหนดหน้าที่ฉีดวัคซีนแก่บุคคลทั่วไป ก็มีความจำเป็นที่รัฐสภาจะต้องตรากฎหมายขึ้นมาใช้เฉพาะแก่กรณี ไม่อาจอาศัยเพียงอำนาจของฝ่ายบริหารได้¹³

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาจากทฤษฎี แกนหลักของการตรากฎหมาย (Wesentlichkeitslehre) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันพัฒนาขึ้น โดยมีหลักการสำคัญว่า แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมอบอำนาจฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองได้ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ต้องกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายก่อน ว่าต้องการให้มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยวัตถุประสงค์ใด มีขอบเขตการบังคับใช้มากน้อยเพียงใด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจโอนหน้าที่กำหนดขอบเขตของกฎหมายในสาระสำคัญทั้งหมดไปให้ฝ่ายปกครองทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากกฎหมายฉบับใดมีลักษณะที่อาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เนื้อหา ขอบเขตการจำกัดสิทธิเสรีภาพของกฎหมายฉบับนั้นในรายละเอียดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น¹⁴ เช่น การกระทำของรัฐที่อาจจะ

Prophylaxe verpflichtet werden. § 15 Abs. 2 gilt entsprechend.”

¹³ Johanna Wolff, “Darf es eine Impfpflicht gegen Corona geben,” Friedrich Erbert Stiftung, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564 <http://library.fes.de/pdf-files/dialog/16339.pdf>.

¹⁴ Thorsten Kingreen and Ralf Poscher, *Grundrechte Staatsrecht II*, 36th ed., (Heidelberg: C.F. Müller, 2020), 87-88.

กระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 2 วรรค สองของรัฐธรรมนุญแห่งสหพันธ์ฯ ต้องอยู่ในรูปของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเท่านั้น¹⁵

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงต้องถือว่า ตราบใดที่รัฐสภาของสหพันธ์ฯ ยังไม่ออกกฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 หากจะมีการบังคับให้ประชาชนฉีดวัคซีนด้วยกฎหมายหรือคำสั่งใดๆ ย่อมถือว่ามีมาตรการดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ

2.2.2 การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา

นอกเหนือไปจากการพิจารณาหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบแล้ว จำเป็นต้องพิจารณาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาประกอบกัน โดยอาศัยหลักการสำคัญในทางรัฐธรรมนูญ คือ “หลักความได้สัดส่วน” มาใช้ในการวิเคราะห์ เมื่อใดก็ตามที่รัฐสภาเยอรมันตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่รับวัคซีนป้องกันโควิด-19 แล้ว ย่อมถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ แต่มาตรการตามกฎหมายที่ออกมานั้นก็ต้องเลือกใช้เนื้อหาและวิธีการที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย มิฉะนั้นจะถือว่า มาตรการดังกล่าวขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา

“หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักที่บังคับให้ผู้ใช้อำนาจอรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้อำนาจอย่างพอเหมาะพอประมาณ กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักนี้เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาหรือส่งเสริมให้เกิดประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หลักความได้สัดส่วนประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ สามหลักการ คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principles of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principles of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principles of Proportionality in the Narrow Sense)¹⁶

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล คือ หลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ออกมาใช้บังคับแก่บุคคลในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องใช่วิธีการเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

¹⁵ Ibid., 125-126.

¹⁶ วรพจน์ วิศุรตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 49.

หรือกฎหมาย ได้แก่ การคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น¹⁷ หากรัฐสภาของเยอรมันตัดสินใจตรากฎหมายเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 ขึ้น การบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ฉีดวัคซีนอาจถูกกำหนดให้เป็นมาตรการหนึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ การวิเคราะห์ถึงหลักความได้สัดส่วนต้องพิจารณาในลำดับแรกว่า มาตรการบังคับให้ประชาชนฉีดวัคซีนนั้นสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคได้จริงหรือไม่ การฉีดวัคซีนให้ประชาชนจำนวนมากจนเกิดภูมิคุ้มกันหมู่เป็นวิธีในการแพทย์ที่ใช้ควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อได้ แต่การจะทำให้มีสัดส่วนประชากรที่มีภูมิคุ้มกันมากเพียงพอจนเกิดภูมิคุ้มกันหมู่ได้นั้น อาจต้องใช้เวลานานและไม่ทันต่อสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรค การบังคับให้ประชาชนต้องเข้าฉีดวัคซีนป้องกันโควิด-19 จึงอาจเป็นวิธีการที่ทำให้เกิดภูมิคุ้มกันหมู่ได้รวดเร็วขึ้น อาจถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ตามกฎหมายสัมฤทธิ์ผลได้

(2) หลักความจำเป็น หลักความจำเป็น คือ หลักการที่เรียกร้องให้รัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ยังสามารถทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายสัมฤทธิ์ผลได้¹⁸ ในกรณีของการควบคุมการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 หากปรากฏว่ามีวิธีการควบคุมการระบาดโดยวิธีอื่นได้โดยไม่จำเป็นต้องก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลโดยวิธีการบังคับให้ฉีดวัคซีน เช่น มาตรการควบคุมหรือจำกัดการเดินทาง การควบคุมการพบปะหรือชุมนุมของคนจำนวนมาก การบังคับให้สวมใส่หน้ากากอนามัย รวมไปถึงการที่รัฐต้องจัดหาระบบสาธารณสุขอย่างเพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วย รัฐก็ควรเลือกใช้มาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดก่อน อย่างไรก็ตาม การเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งก็อาจไปกระทบสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญด้านอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน เช่น การควบคุมการเดินทางแทนการบังคับให้ประชาชนรับวัคซีน ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะตัดสินลงไปได้ว่าสิทธิเสรีภาพในเรื่องหนึ่งสำคัญหรือมีคุณค่าเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพในเรื่องหนึ่งเพราะเหตุใด

¹⁷ เรื่องเดียวกัน.

¹⁸ Stephan Rixen, “Verfassungsfragen der Masernimpfpflicht: Ist die Impfpflicht nach dem geplanten Masernschutzgesetz verfassungswidrig?,” Docplayer, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564
<https://docplayer.org/184516156-Verfassungsfragen-der-masernimpfpflicht-ist-die-impfpflicht-nach-dem-geplanten-masernschutzgesetz-verfassungswidrig.html>.

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลหรือแก่สังคมโดยรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ใช้อำนาจออกมาใช้บังคับ¹⁹ การที่รัฐจะออกกฎหมายบังคับให้ประชาชนต้องรับวัคซีนนั้นอาจเกิดผลดีต่อสังคมส่วนรวมในการป้องกันความปลอดภัยในชีวิตและอนามัยของคนหมู่มากในสังคมได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้เคยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยเรื่องหน้าที่ในการรับวัคซีนป้องกันโรคหัดแต่ในขณะเดียวกันก็ถือว่า เกิดผลร้ายแก่ปัจเจกชนที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามมาตรา 2 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ยิ่งไปกว่านั้น มาตรการดังกล่าวอาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนด้านอื่น ๆ ที่อาจนำไปสู่การฟ้องร้องในอนาคตได้อีก เช่น กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ การที่บุคลากรทางการแพทย์หรือผู้ที่ทำงานกับกลุ่มเปราะบางต้องมีใบรับรองการฉีดวัคซีนกระทบต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ และการห้ามเดินทางหรือย้ายถิ่นฐานหากไม่มีใบรับรองการฉีดวัคซีนกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เป็นต้น การที่มาตรการของรัฐมีแนวโน้มว่า จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายด้านก็อาจถูกยกขึ้นมาเป็นประเด็นโต้แย้งได้ว่า เป็นมาตรการที่เกิดผลร้ายแก่ประชาชนมากกว่าผลดีที่จะได้รับซึ่งขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ความยุ่งยากของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ต้องชั่งน้ำหนักระหว่าง “สิทธิขั้นพื้นฐาน” และ “หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน” เช่น ในกรณีการกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันโรคติดต่อ ศาลอาจต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครอง “สิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตร่างกายของปัจเจกชน” ซึ่งมีสิทธิเลือกไม่ฉีดวัคซีนใดๆ เข้าสู่ร่างกายตน กับ “หน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิตร่างกายของบุคคลอื่น ๆ ส่วนรวม” ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐในอันที่จะป้องกันบุคคลเหล่านั้นไม่ให้ติดโรคระบาดเช่นกัน

ในประเด็นปัญหาข้างต้นนี้อาจพอเทียบเคียงได้กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในคดีพิพาทตามมาตรา 14 วรรคสามของรัฐบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางอากาศ (Luftsicherheitsgesetz: LuftSiG) ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2006 ฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายฉบับ

¹⁹ Friedhelm Hufen, *Staatsrecht II Grundrechte*, 8th ed., (München: C.H.Beck, 2020), 113.

ดังกล่าวให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมสั่งยิงเครื่องบินที่มีผู้โดยสารอยู่บนเครื่องให้ตกได้ หากมีข้อเท็จจริงยืนยันได้ว่าเครื่องบินดังกล่าวถูกใช้เป็นอาวุธในการโจมตีหรือทำลายชีวิตของประชาชนที่อยู่บนพื้นดิน โดยฝ่ายนิติบัญญัติได้ชั่งน้ำหนักแล้วว่า “ชีวิตของประชาชนบนภาคพื้นดินที่มีจำนวนมากกว่า” นั้น สมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าชีวิตของคนบนเครื่องบินที่มีจำนวนน้อยกว่า หรือการดำเนินการดังกล่าวของรัฐเป็นการคุ้มครองประโยชน์โดยรวมของรัฐมากกว่า²⁰ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่า รัฐบัญญัติดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญ โดยศาลเห็นว่า ในการชั่งน้ำหนักระหว่างชีวิตกับชีวิต (Abwägung Leben gegen Leben) นั้นไม่อาจทำได้โดยวิธีการเปรียบเทียบระหว่าง “จำนวนผู้ที่ต้องสังเวยชีวิตจำนวนน้อย” กับ “การคุ้มครองชีวิตจำนวนมาก” ได้ กล่าวคือในเรื่องเกี่ยวกับชีวิตนั้น รัฐไม่อาจเลือกการคุ้มครองชีวิตของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อรักษาชีวิตของคนอีกกลุ่มหนึ่งได้ แต่รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองชีวิตของประชาชนทุกคน²¹ นอกจากนี้รัฐไม่อาจพิจารณาเลือกกระหว่างชีวิตกับชีวิตโดยการพิจารณาในแง่จำนวนแล้ว รัฐยังไม่อาจเลือกกระหว่างชีวิตกับชีวิตโดยพิจารณาจาก “คุณค่าของชีวิตของบุคคลเหล่านั้น” ด้วย ทั้งนี้เพราะชีวิตแต่ละชีวิตย่อมมีคุณค่าเท่าเทียมกันและไม่อาจนำมาเปรียบเทียบกันได้²² หากนำแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในกรณีของการออกกฎหมายบังคับให้ประชาชนไปฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ก็มีความเป็นไปได้ว่า ศาลอาจจะให้น้ำหนักสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของปัจเจกชนมากกว่าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันโรคระบาด โดยรัฐไม่อาจยกเอาประโยชน์สาธารณะในเรื่องภูมิคุ้มกันหมู่มาอ้างเพื่อบังคับให้ประชาชนต้องฉีดวัคซีนได้ ถึงแม้ว่าชีวิตและร่างกายของคนจำนวนมากในสังคมจะมีความปลอดภัยจากโรคระบาดมากขึ้น แต่จำนวนคนเหล่านั้นหาได้มีน้ำหนักเหนือกว่าสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของปัจเจกชน

อย่างไรก็ดี ในการชั่งน้ำหนักกระหว่างประโยชน์สาธารณะกับเสรีภาพในร่างกายของปัจเจกชนนั้น ควรต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดที่ว่า การใช้เสรีภาพของแต่ละบุคคลต้องไม่กระทบหรือ

²⁰ Ulrich Vosgerau, “Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, Ein zentrales Problem der Grundrechtsdogmatik.” *AöR* 133, (2008): 346, 360, อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 138-139.

²¹ Merkel Reinhard, “§ 14 Abs. 3 Luftverkehrsgesetz : Wann und warum darf der Staat töten?—Über taugliche und untaugliche Prinzipien zur Lösung eines Grundproblems des Rechts.” *JZ* 62 (2007): 373, 380 อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 139-140.

²² *Ibid.*, 373, 381.

รบกวนต่อผู้อื่นตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ด้วย ศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “การที่สุขภาพของบุคคลคนหนึ่งเสี่ยงต่อการแพร่กระจายเชื้อโรคไปยังส่วนรวมแล้ว เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องถูกหยุดยั้งลง ในกรณีดังกล่าวสุขภาพของปัจเจกชนต้องถูกหีบยกไปยังสุขภาพของมวลชนทั้งหมดและเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องป้องกัน เช่น กฎเกณฑ์ห้ามมีการสูบบุหรี่ในที่ชุมนุมชนเท่ากับเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่ แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็สามารถห้ามได้โดยคำนึงถึงสุขภาพของคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ”²³

ดังนั้น หากรัฐต้องการบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ฉีดวัคซีนป้องกันโรคระบาด ก็ต้องแสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับ ว่ามีน้ำหนักหรือมีคุณประโยชน์มากกว่าผลร้ายที่จะเกิดต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของปัจเจกชนที่เสียไปอย่างไร จึงจะถือได้ว่าชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

3. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 (Coronavirus-Impfverordnung – CoronImpfV)

เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2564 ที่ผ่านมา กระทรวงสาธารณสุขของเยอรมนีอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม (Sozialgesetzbuch : SGB) V มาตรา 20i (3) ออกกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 โดยเนื้อหาของหลักของกฎ คือ การกำหนดกลุ่มบุคคลที่มีลำดับความสำคัญในการได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ก่อนบุคคลอื่น โดยแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่หนึ่ง คือ กลุ่มที่มีความสำคัญสูงสุด ได้แก่ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 80 ปีขึ้นไปในบ้านพักคนชรา บุคลากรทางการแพทย์ที่มีความเสี่ยงสูง เช่น แผนกฉุกเฉิน²⁴

กลุ่มที่สอง กลุ่มที่มีความสำคัญสูง ได้แก่ บุคคลที่มีอายุระหว่าง 70-80 ปี ผู้ป่วยด้วยโรคสมองเสื่อม ผู้ป่วยที่ต้องผ่าตัดอวัยวะ ผู้ที่มีอาการดาวน์ซินโดรม²⁵

²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส,” Pub Law Net, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2564 <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=670>.

²⁴ Coronavirus-Impfverordnung – CoronImpfV, § 2, Bundesanzeiger, BAnZ AT (8 February 2021): 2.

²⁵ Coronavirus-Impfverordnung – CoronImpfV, § 3, Bundesanzeiger, BAnZ AT (8 February 2021): 2-3.

กลุ่มที่สาม คือ กลุ่มที่ได้รับความสำคัญ ได้แก่ บุคคลที่มีอายุระหว่าง 60-70 ปี ผู้ป่วยเรื้อรัง ตำรวจ พนักงานดับเพลิง บุคลากรในสถานเลี้ยงเด็กและโรงเรียน พนักงานขาย²⁶

ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎฉบับนี้ ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายสองประการ ดังต่อไปนี้

3.1 ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ

จากการที่กระทรวงสาธารณสุขเลือกใช้วิธีการออกกฎ (Verordnung) เพื่อกำหนดลำดับของบุคคลที่มีสิทธิได้รับวัคซีน ทำให้เกิดข้อวิจารณ์ถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎดังกล่าว ประธานศาลสังคมแห่งสหพันธ์ฯ (Bundessozialgerichts) ก็ได้ให้ความเห็นว่า “กฎนี้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน รัฐบาลควรตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมากกว่าที่จะให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม การที่รัฐบาลเลือกใช้วิธีออกกฎ ก็อาจจะมีข้อดีคือ ประชาชนสามารถฟ้องร้องขอให้เพิกถอนกฎดังกล่าวได้โดยตรง เพียงแต่อาจต้องรอให้มีข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การฟ้องร้องเกิดขึ้นก่อน”²⁷ Prof. Dr. Alexander Thiele ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาชน ก็ได้แสดงความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า “การออกกฎเพื่อกำหนดลำดับของบุคคลที่มีสิทธิได้รับวัคซีน โดยไม่ผ่านกระบวนการทางรัฐสภานั้น น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”²⁸

เนื่องจากกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 เป็นกฎที่เพิ่งมีการประกาศใช้ จึงยังไม่มีคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎดังกล่าวขึ้นไปยังศาลโดยตรง คงมีเพียงส่วนหนึ่งของคำพิพากษาของศาลสังคมแห่งรัฐนีเดอร์ซัคเซิน/เบรเมน (Landessozialgericht Niedersachsen/Bremen) ที่กล่าวถึงกฎว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ว่า “การที่กฎดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป หรือใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลตามประเภทที่กำหนดไว้นั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถเข้าใจและยอมรับได้”²⁹ โดยผู้พิพากษา

²⁶ Coronavirus-Impfverordnung – CoronaimpfV, § 4, Bundesanzeiger, BA nZ AT (8 February 2021): 3-4.

²⁷ Tanja Podolski, “Bei der Impfverordnung geht es teilweise um Leben,” LTO, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2564 <https://www.lto.de/recht/justiz/j/bsg-jahresbericht-corona-impfen-priorisierung-bundestag/>.

²⁸ Alexander Thiele, Interview by Hasso Suliak, “Der Schutz des Lebens ist nicht alles,” LTO, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2564 <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verfassung-grundgesetz-corona-gesetz-parlament-bundestag-bverfg-weimar-nationalsozialismus-bund-laender-thiele/>.

²⁹ Beschl. v. 02.02.2021, Az. L 5 SV 1/21 B ER, 02 February 2021.

ยังคงไม่วินิจฉัยในประเด็นว่า กฎเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับนี้สามารถออกมาใช้บังคับในรูปของกฎหมายลำดับรอง หรือจำเป็นจะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยอาศัยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าหรือไม่

3.2 ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งบุคคลออกเป็นสามกลุ่มหลัก ซึ่งมีสิทธิได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ก่อน โดยแบ่งตามเกณฑ์เรื่องอายุ สภาพทางกาย สุขภาพ และอาชีพ ฯลฯ ทำให้เกิดประเด็นคำถามว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวน่าจะขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ เนื่องจากมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย”³⁰ และในมาตรา 3 วรรคสาม ยังบัญญัติว่า “บุคคลจะถูกรอนสิทธิ หรือมีอภิสิทธิ์โดยเหตุของเพศ บิดามารดา เชื้อชาติ ภาษา บ้านเกิด แหล่งกำเนิด ศาสนา หรือความเห็นในเรื่องศาสนาหรือความเห็นทางการเมืองไม่ได้”³¹ แต่การแบ่งประเภทบุคคลโดยอาศัยเหตุเรื่องอายุ สุขภาพ และอาชีพ และให้อภิสิทธิ์ในการได้รับวัคซีนก่อนบุคคลอื่น ทำให้บุคคลไม่ได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น หากนำแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีพิพาทตามมาตรา 14 วรรค 3 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางอากาศ (Luftsicherheitsgesetz: LuftSiG) มาประกอบการพิจารณา ก็อาจก่อให้เกิดคำถามตามมาได้ว่า เพราะเหตุใดชีวิตและสุขภาพอนามัยของคนบางกลุ่มจึงมีคุณค่าหรือมีน้ำหนักมากกว่าคนบางกลุ่ม

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหานี้ นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณา แม้ว่ากว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 จะมีลักษณะแบ่งแยกบุคคลโดยให้อภิสิทธิ์แก่คนบางกลุ่มได้รับวัคซีนก่อน ทำให้บุคคลไม่ได้รับสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมายซึ่งน่าจะขัดต่อมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักความสัมฤทธิ์ผลแล้ว การกำหนดให้กลุ่มบุคคลที่มีความเสี่ยง หรือกลุ่มเปราะบางได้รับวัคซีนก่อนบุคคลอื่น ก็น่าจะช่วยบรรเทาความรุนแรงของการระบาดและอัตราการเสียชีวิตลงได้ นอกจากนั้นแล้ว

³⁰ Art. 3 Abs. 1 GG “Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich”.

³¹ Art. 3 Abs. 3 GG “Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden”.

เนื่องจากในระยะแรกรัฐยังไม่สามารถจัดหาวัดซีนให้เพียงพอกับประชากรทั้งประเทศได้ การเลือกให้สิทธิพิเศษเฉพาะบางกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงก่อนก็ถือเป็นมาตรการที่จำเป็นที่รัฐต้องเลือกดำเนินการ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปจึงมีเพียงว่า การให้สิทธิพิเศษแก่กลุ่มบุคคลนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่

ในการพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกจำกัดลง ในที่นี้คือสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์การได้รับวัคซีนก่อน เช่น ถูกจำกัดเสรีภาพในการเดินทางเพราะยังไม่ได้รับการฉีดวัคซีน ถูกจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพราะเป็นกิจการที่รัฐยังควบคุมการเปิดให้บริการหรืออาจไม่ได้รับการทำงานเพราะไม่มีหลักฐานแสดงว่าได้รับวัคซีนแล้ว ถูกจำกัดสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพตนเองได้อย่างเสรีเพราะยังไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตตามปกติได้ รวมถึงการถูกจำกัดสิทธิในชีวิตและร่างกายเพราะไม่ได้รับการดูแลทางด้านสาธารณสุขจากรัฐ ฯลฯ

ในขณะที่ฝ่ายซึ่งสนับสนุนกฏดังกล่าวกลับมองว่า แม้ว่ามาตรการของรัฐนั้นจะมีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้น แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็เป็นเพียงสิทธิเสรีภาพเพียงเล็กน้อยของปัจเจกชนที่ถูกจำกัดลง เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับ คือ การคุ้มครองสุขภาพอนามัยของคนในสังคม คำอธิบายดังกล่าวนี้อาจเทียบเคียงได้กับมาตรการให้สวมหน้ากากอนามัยในรถโดยสารขนส่งมวลชน³² การกำหนดกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิได้รับวัคซีนก่อนจึงไม่ถือว่าเป็นเรื่องของอภิสิทธิ์หรือการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่เป็นเรื่องของความรับผิดชอบของบุคคลที่ต้องมีส่วนร่วม เช่น แม้ว่าบริษัทเอกชนก็ยังมีอิสระในการทำสัญญาจ้างบุคคลที่ไม่ฉีดวัคซีนได้ แต่หากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมากหรือเกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยของบุคคลอื่น ลูกจ้างที่ประสงค์จะเข้าทำงานก็ควรคำนึงถึงความปลอดภัยในสุขภาพอนามัยของบุคคลอื่นและส่วนรวมด้วยเช่นกัน

ดังนั้น หากรัฐบาลเยอรมันต้องการคงไว้ซึ่งกว่าด้วยสิทธิในการได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโคโรนา-19 ฉบับนี้ ก็ควรหาเหตุผล ความจำเป็นมาอธิบายให้ได้ว่า เพราะเหตุใดจึงจำเป็นต้องแบ่งประเภทบุคคลและจัดลำดับสิทธิในการได้รับวัคซีน สิ่งที่สำคัญที่สุด คือ ควรต้องนำเอาประโยชน์

³² Legal Tribune Online, “Die Wiederherstellung des verfassungsgemäßen Zustandes,” LTO, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2564 <https://www.lto.de/recht/nachrichten/rv/gutachten-wissenschaftlicher-dienst-diskriminierung-impfung-sonderrechte-privilegien-grundrechte-corona/>.

ของปัจเจกชนที่เสียไปจากการที่รัฐกำหนดมาตรการในการฉีดวัคซีนเฉพาะคนบางกลุ่ม มาซึ่ง
น้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากมาตรการดังกล่าวด้วย

4. ศึกษาเปรียบเทียบแนวทางกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของ ประชาชนในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ในประเทศไทย

4.1 การกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19

มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า
“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” และในวรรคสาม บัญญัติว่า “การค้นตัวบุคคล
หรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้น
แต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2560 จะเห็นได้ว่า มีลักษณะคล้ายกับรัฐธรรมนูญของเยอรมัน กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพในชีวิต
และร่างกายของบุคคลต้องได้รับการคุ้มครองไว้เป็นหลัก ส่วนการกระทำใดอันมีลักษณะ
กระทบกระเทือน หรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายนั้น ถือเป็นข้อยกเว้น เฉพาะกรณี
ที่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม แม้จะตั้งสมมติฐานว่า สิทธิและเสรีภาพมีอยู่เอง
ตามธรรมชาติของมนุษย์ รัฐจำเป็นต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และจะยกเลิกหรือเพิกถอน
สิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ แต่มีได้หมายความว่า จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้
เลย เพียงแต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจอรัฐในกรณีนั้น ๆ ไว้ เช่น
การบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้โดยมีเงื่อนไขการจำกัดสิทธิอยู่ในรัฐธรรมนูญเอง เรียกการรับรอง
สิทธิเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวนี้ว่า บทบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์³³ ลักษณะการบัญญัติ
รับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์นี้ส่งผล คือ แม้ว่าสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ จะได้รับการรับรองไว้ตาม
รัฐธรรมนูญก็ตาม แต่อาจถูกจำกัดลงได้ เพียงแต่การจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นก็ต้องเป็นไปตาม
หลักเกณฑ์เท่าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

หากจะนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีการกำหนดให้ประชาชนชาวไทยต้องฉีดวัคซีน
ป้องกันไวรัสโควิด-19 สิ่งที่รัฐจำเป็นต้องพิจารณาประการแรก คือ การฉีดวัคซีนเข้าสู่ร่างกาย
มนุษย์ถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล จึงเป็นสิ่งที่กระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุ

³³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 10,
(กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563), 176.

ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ โดยค้นหาว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจรัฐบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 หรือไม่ หากมีอยู่ รัฐก็สามารถอ้างได้ว่า มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจในการละเมิดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลตามมาตรา 28 วรรคสามของรัฐธรรมนูญได้ แต่เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน พบว่า มีเพียงมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” โดยไม่ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของบุคคลไว้แต่อย่างใด ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ก็บัญญัติเพียงว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ เมื่อเกิดโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดในเขตพื้นที่ใด ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อในพื้นที่นั้นมีอำนาจที่จะดำเนินการเองหรือออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้นั้นดำเนินการดังต่อไปนี้ (2) ให้ผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรคได้รับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค ตามวัน เวลา และสถานที่ ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อกำหนด เพื่อมิให้โรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดแพร่ออกไป...” และในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่พบว่าผู้เดินทางเป็นหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคอันตราย โรคระบาด หรือพาหะนำโรค ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อประจำด่านควบคุมโรคติดต่อระหว่างประเทศมีอำนาจสั่งให้บุคคลดังกล่าวถูกแยกกัก กักกัน คุมไว้สังเกต หรือได้รับการเสริมภูมิคุ้มกันโรค”

จากบทบัญญัติมาตรา 34 และมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองให้ “บุคคลใดบุคคลหนึ่ง” ต้องได้รับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรคได้โดยต้องเป็น “บุคคลที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรค” ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ต้องเป็น “ผู้เดินทาง” หรือต้องเป็น “ผู้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคอันตราย โรคระบาด หรือพาหะนำโรค” ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาตรา 42 แต่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อไม่มีอำนาจสั่งให้ประชาชนทั่วไปเข้ารับวัคซีนเสริมภูมิคุ้มกันได้ กรณีดังกล่าวนี้จึงไม่สามารถอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เพื่อกำหนดให้ประชาชนทั่วไปมีหน้าที่ต้องฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้

นอกจากประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบแล้ว เมื่อพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา ก็พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยนำหลักความได้สัดส่วนใน

ความหมายอย่างแคบมาวินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลไว้ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562 ซึ่งวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 25 ที่กำหนดให้ “ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีหน้าที่ต้องพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า ตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ผู้ว่าคดี หรือพนักงานสอบสวน ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดฐานกระทำความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง มาตรา 26 วรรคหนึ่ง และมาตรา 28 วรรคหนึ่ง แม้ว่าประกาศฯ ฉบับนี้จะมีเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายกับประโยชน์ส่วนรวมของรัฐตามวัตถุประสงค์ของประกาศฉบับนี้แล้ว เห็นได้ว่าประกาศฉบับนี้เฉพาะความในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดและโทษทางอาญา เป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้สัดส่วนหรือไม่มีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป บทบัญญัติดังกล่าวของประกาศฉบับนี้จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560³⁴ ดังนั้น หากจะมีการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ในการฉีดวัคซีน ผู้ร่างกฎหมายอาจต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากจะมีการกำหนดความผิดและบทลงโทษแก่ผู้ที่ไม่ฉีดวัคซีนก็อาจนำไปสู่การฟ้องร้องเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2562

ด้วยสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 ในประเทศไทย แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติยังไม่ตรากฎหมายเพื่อกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีนแก่ประชาชน แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะเสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในการกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการฉีดวัคซีนสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค ดังจะเห็นได้จากการที่คณะรัฐมนตรีได้ประชุมมีมติเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2563 อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติโรคติดต่อ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ตามที่กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) เสนอ และให้ส่ง

³⁴ ธีระ สุธีวรานุ, ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), 135.

สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติตรวจสอบพิจารณาเป็นเรื่องด่วน³⁵ โดยสาระสำคัญประการหนึ่งของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวคือ การเพิ่มอำนาจให้แก่คณะกรรมการโรคติดต่อแห่งชาติในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานที่กักกันหรือแยกกักโรค รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารสถานการณณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุข ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะมีอำนาจดำเนินการในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุข หรือในกรณีที่มีโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดเกิดขึ้น และโรคติดต่ออันตรายหรือโรคระบาดดังกล่าวได้แพร่อย่างรวดเร็วหรือกว้างขวาง

4.2 การกำหนดสิทธิในการได้รับวัคซีนและการกระจายวัคซีน

ในส่วนของ การกำหนดสิทธิและลำดับของผู้ได้รับวัคซีนนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติความมั่นคงด้านวัคซีนแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติมีอำนาจตามมาตรา 10 (2) ออกระเบียบเกี่ยวกับการบริหารจัดการ การจัดหา และการกระจายวัคซีน รวมทั้งการสร้างภูมิคุ้มกันโรคให้แก่ประชาชน ซึ่งคณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติก็ได้ออกระเบียบคณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติว่าด้วยการส่งเสริม การสนับสนุน และการให้ความร่วมมือเพื่อการบริหารจัดการ การจัดหา และการกระจายวัคซีน รวมทั้งการสร้างภูมิคุ้มกันโรคให้แก่ประชาชน พ.ศ. 2562 โดยมีอำนาจตามข้อ 6 ในการกำหนดแนวทางในการบริหารจัดการวัคซีนทั้งในระยะสั้น ระยะกลาง และระยะยาว ทั้งในภาวะปกติและภาวะฉุกเฉิน นอกจากนี้ มาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัติความมั่นคงด้านวัคซีนแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ยังกำหนดว่า ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือมีเหตุจำเป็น เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อป้องกัน ควบคุม รักษา หรือลดความรุนแรงของโรค หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ให้คณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติมีอำนาจให้ความเห็นชอบแก่นายกรัฐมนตรีออกประกาศกำหนดเรื่อง การจัดหา การบริหารจัดการ การกระจาย การให้บริการ วัคซีน หรือการสร้างภูมิคุ้มกันโรคที่เหมาะสม ดังนั้น จึงอาจกล่าวว่าการบริหารจัดการ การกระจาย วัคซีน รวมถึงการจัดลำดับบุคคลผู้มีสิทธิได้รับวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 นั้น ตกอยู่ภายใต้อำนาจตัดสินใจของคณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติ

สิ่งที่น่ากังวล คือ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไม่ว่าจะ มีการบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการฉีดวัคซีนไว้โดยตรงในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ

³⁵ “ร่างพระราชบัญญัติโรคติดต่อ (ฉบับที่ ...) พ.ศ.,” ข่าวมติคณะรัฐมนตรี, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2564 <https://www.ryt9.com/s/cabt/3185879>.

พ.ศ. 2558 หรือปล่อยให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการโรคติดต่อแห่งชาติ หรือคณะกรรมการวัคซีนแห่งชาติพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองในการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการผลิตวัคซีน ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งในทางกฎหมายตามมาได้ทั้งสิ้น ดังเช่นที่ปรากฏในประเทศเยอรมนี เนื่องจากเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชนในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชน ประกอบกับประชาชนส่วนหนึ่งยังไม่มีเชื่อมั่นในประสิทธิภาพและความปลอดภัยของวัคซีนชนิดที่จะนำมาใช้ในประเทศไทย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงควรพิจารณาถึงมาตรการที่จะออกมาใช้บังคับว่าสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและทางเนื้อหาหรือไม่ โดยอาจนำกรณีศึกษาจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้เป็นตัวอย่างเปรียบเทียบ ดังนี้

ในทางรูปแบบ หากศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีแกนหลักของการตรากฎหมาย (Wesentlichkeitslehre) ของเยอรมัน ฝ่ายนิติบัญญัติของไทยควรใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญ ขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติความมั่นคงด้านวัคซีนแห่งชาติ พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในส่วนที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากการใช้อำนาจรัฐมีแนวโน้มที่จะกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกาย ก็ควรต้องถูกตราขึ้นเป็นกฎหมายจากรัฐสภาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม โดยธรรมชาติของการบัญญัติกฎหมายย่อมไม่อาจระบุรายละเอียดในทุกเรื่องลงไปตามกฎหมายได้ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติยอมมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับ ย่อมทำให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและสามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงได้ง่ายขึ้น แต่ควรพยายามหลีกเลี่ยงการมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎหมายลำดับรองมากเกินไป โดยอาจศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายเยอรมัน เช่น มาตรา 20 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติป้องกันโรคติดต่อ (Infektionsschutzgesetz) ที่แม้จะกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการวัคซีน (STIKO) ให้ความเห็นชอบแก่คณะรัฐมนตรีในการออกกฎเกี่ยวกับวัคซีนเพื่อป้องกันการระบาดของไวรัสโควิด-19 แต่ก็กำหนดกรอบอำนาจไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า ข้อเสนอแนะที่คณะกรรมการวัคซีนให้แก่คณะรัฐมนตรีในการนำวัคซีนมาใช้เพื่อยับยั้งไวรัสโควิด-19 นั้น ต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. ลดระดับความรุนแรงหรือลดจำนวนผู้เสียชีวิตจากโรค
2. ยับยั้งการแพร่เชื้อไวรัสโควิด-19
3. ป้องกันบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงจากอาการเจ็บป่วยรุนแรงหรือเสียชีวิต

4. ป้องกันบุคคลที่เป็นผู้พิการร้ายแรง บุคคลที่โดยอาชีพหรือชีวิตประจำวันมีความเสี่ยงที่จะติดโรคสูง
5. รักษาการดำเนินงานของรัฐ สิ่งสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน

ในทางเนื้อหา มาตรการเกี่ยวกับวัคซีนตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหน้าที่ในการฉีดวัคซีน หรือการกำหนดสิทธิและลำดับของผู้ได้รับวัคซีน ล้วนมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชน ซึ่งตามหลักรัฐธรรมนูญของเยอรมันถือว่าสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชนเป็นสิทธิในเชิงป้องกัน (Abwehrrecht)³⁶ เป็นสภาพของสิทธิเสรีภาพที่มีขึ้นก่อนกฎหมาย ปัจเจกบุคคลย่อมมีสิทธิยกขึ้นมาใช้ยื่นอำนาจรัฐได้ รัฐมีหน้าที่งดเว้นกระทำการที่กระทบสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของปัจเจกชน หากฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มาจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ก็จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ เนื้อหา ขอบเขตการจำกัดสิทธิเสรีภาพในรายละเอียดให้มีความชัดเจน โดยต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา ซึ่งต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากวัคซีนประกอบกัน รวมถึงประเด็นเกี่ยวกับความเสมอภาคในการได้รับวัคซีน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หากในอนาคตรัฐบาลเยอรมันและรัฐบาลไทยยังคงต้องการกำหนดให้การฉีดวัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย การกำหนดลำดับสิทธิในการได้รับวัคซีน รวมถึงมาตรการต่างๆ ในการบริหารจัดการเพื่อการกระจายวัคซีนให้ทั่วถึง สิ่งที่จะต้องดำเนินการประการแรก คือ ควรตรากฎหมายในรูปของพระราชบัญญัติเพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบ อย่างไรก็ตามหากมาตรการที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา (หลักความได้สัดส่วน) ก็มีความเป็นไปได้ว่า จะมีการร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่ากฎหมาย กฎ คำสั่งหรือการกระทำใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในฐานะที่รัฐมีหน้าที่

³⁶ Thorsten Kingreen and Ralf Poscher, *Grundrechte Staatsrecht II*, 36th ed., (Heidelberg: C.F. Müller, 2020), 124.

ต้องกันคุ้มครองสวัสดิภาพและอนามัยของประชาชนส่วนรวมไปพร้อม ๆ กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐควรพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อแสวงหามาตรการที่เหมาะสมที่ทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มีเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของไวรัสโควิด-19 สัมฤทธิ์ผลได้จริง และกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด การบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ฉีดวัคซีนอาจไม่ใช่เพียงวิธีการเดียวที่มีอยู่ที่จะช่วยควบคุมการแพร่ระบาดของโรคได้ และในท้ายที่สุดรัฐต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ส่วนรวมหรือสาธารณชนจะได้รับกับผลร้ายที่มีต่อปัจเจกชนผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพด้านอื่น ๆ ซึ่งอาจถือว่าเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไปจนเกินสมควรได้ การที่ประเทศไทยก็อยู่ภายใต้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และใช้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะที่คล้ายกับประเทศเยอรมนี หากประเทศไทยต้องการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ในการฉีดวัคซีนไวรัสโควิด-19 การศึกษาเปรียบเทียบจากกรณีของประเทศเยอรมนี ย่อมทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถมองเห็นปัญหาและแนวทางแก้ไขอย่างรอบด้านก่อนการตัดสินใจแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายได้ เช่น การที่ประเทศเยอรมนีเลือกที่จะบังคับให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดเท่าที่จำเป็น และบังคับอย่างจำกัดเฉพาะกรณีเด็กเล็กในชั้นอนุบาลเท่านั้น การเลือกใช้มาตรการอื่น ๆ ที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า เช่น การกักตัว การสวมหน้ากากอนามัย การห้ามชุมนุม การปิดสถานที่บางแห่ง การให้ข้อมูลเกี่ยวกับวัคซีนอย่างชัดเจน โปร่งใส รวมถึงการรอเวลาให้วัคซีนป้องกันไวรัสโควิด-19 ได้รับการทดสอบถึงประสิทธิภาพและความปลอดภัย ก่อนที่จะออกมาตรการบังคับให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องฉีดวัคซีน แม้แต่การกำหนดกลุ่มผู้มีสิทธิได้รับวัคซีนก่อน ก็ยังวางอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลในเรื่องความสัมฤทธิ์ผล ความจำเป็น เป็นต้น

ในการกำหนดแนวทางและมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในประเทศไทย เพื่อการป้องกันประชาชนจากโรคติดต่อได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐควรจัดหาวิธีการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายให้ประชาชนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยถือว่าเป็นการดำเนินการให้ประชาชนได้รับ “สิทธิ” ตามมาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่ควรปล่อยให้ “เสรีภาพ” ในการตัดสินใจของประชาชนที่จะใช้ “สิทธิ” นั้นหรือไม่ หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ก็ไม่ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือกำหนดบทลงโทษแก่ประชาชนในกรณีที่ไม่ฉีดวัคซีนเพราะอาจก่อให้เกิดปัญหาว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในทางกลับกัน

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการให้ข้อมูล ความรู้ เกี่ยวกับวัคซีน รวมถึงกำหนดหน้าที่ของรัฐในการเยียวยาความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเข้ารับวัคซีน เพื่อให้ประชาชนเกิดความเข้าใจที่ถูกต้องและมีความมั่นใจต่อประสิทธิภาพของวัคซีน อย่างไรก็ตาม หากรัฐต้องการกำหนดให้เป็น “หน้าที่” ก็ควรใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติในการตรากฎหมายออกมาโดยตรง ไม่ควรปล่อยให้becomeดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวผ่านการพิจารณาของรัฐสภา และสามารถถูกควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ได้ตามมาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นอกจากนี้ หากมีการบังคับให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการฉีดวัคซีน รัฐจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายต่อประชาชน อันเป็นผลมาจากการฉีดวัคซีน ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐประการหนึ่ง เช่น การเยียวยา ค่าเสียหายแก่ผู้ที่มีอาการแพ้วัคซีนหรือผลข้างเคียงจากวัคซีน เป็นต้น

References

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส.” Pub Law Net. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2564. <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=670>.
- จิตตสา วิทยา. “แอนติไวรัสชัน ชาวปลอมที่จะทำลายภูมิคุ้มกันหมู่ของมนุษยชาติ.” Hfocus เจาะลึกระบบสุขภาพ. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2564. <https://www.hfocus.org/content/2020/08/20021>.
- ธีระ สุธีวรานุ. *ระบบศาลและการพิจารณาคดีของศาลในทางกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- Gretschel, Vanessa. “Die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht –Sicherheit vor Freiheit?.” Bachelor's thesis, Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege des Freistaates Sachsen Germany, 2020. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2563. https://opus.bsz-bw.de/hsf/frontdoor/deliver/index/docId/1161/file/Gretschel_Vanessa-Bachelorarbeit.pdf.
- Hufen, Friedhelm. *Staatsrecht II Grundrechte*. 8th ed.. München: C.H.Beck, 2020.
- Ketter, Tobias. “Corona-Krise: Warum sich so viele Pflegekräfte nicht impfen lassen wollen.” FrankfurterRundschau. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มกราคม 2564. <https://www.fr.de/hessen/corona-impfung-impfstoff-pfleger-aerzte-langzeitfolgen-deutschland-karl-lauterbach-krankenhaus-zr-90162116.html>.
- Kingreen, Thorsten, and Ralf Poscher. *Grundrechte Staatsrecht II*. 36th ed. Heidelberg: C.F. Müller, 2020.

Legal Tribune Online. “Die Wiederherstellung des verfassungsgemäßen Zustandes.”

LTO. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2564.

<https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/gutachten-wissenschaftlicher-dienst-diskriminierung-impfung-sonderrechte-privilegien-grundrechte-corona/>.

Podolski, Tanja. “Bei der Impfverordnung geht es teilweise um Leben.” LTO. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2564. <https://www.lto.de/recht/justiz/j/bsg-jahresbericht-corona-impfen-priorisierung-bundestag/>.

Reinhard, Merkel. “§ 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz : Wann und warum darf der Staat töten?–Über taugliche und untaugliche Prinzipien zur Lösung eines Grundproblems des Rechts.” JZ 62 (2007): 373, 380 อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. *ทฤษฎีสถิตยธรรมขั้นพื้นฐาน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

Rixen, Stephan. “Verfassungsfragen der Masernimpfpflicht: Ist die Impfpflicht nach dem geplanten Masernschutzgesetz verfassungswidrig?.” Docplayer. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564. <https://docplayer.org/184516156-Verfassungsfragen-der-masernimpfpflicht-ist-die-impfpflicht-nach-dem-geplanten-masernschutzgesetz-verfassungswidrig.html>.

Thiele, Alexander. Interview by Hasso Suliak. “Der Schutz des Lebens ist nicht alles.”

LTO. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2564.

<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verfassung-grundgesetz-corona-gesetz-parlament-bundestag-bverfg-weimar-nationalsozialismus-bund-laender-thiele/>

Tonti, Lauren. “Covid-19: Die Gratwanderung der Impfpflicht.” MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564.

<https://www.mpg.de/14902645/covid-19-impfpflicht>.

Vosgerau, Ulrich. “Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, Ein zentrales Problem der Grundrechtsdogmatik.” AöR 133, (2008): 346, 360, อ้างถึงใน ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์.

ทฤษฎีสถิตยธรรมขั้นพื้นฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.

Wolff, Johanna. “Darf es eine Impfpflicht gegen Corona geben.” Friedrich Erbert

Stiftung. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564. <http://library.fes.de/pdf-files/dialog/16339.pdf>.