

VACCINE 或 VACC-OUT: COVID-19 疫苗和工作场所



COVID-19 疫苗的到来毫无疑问给马来西亚的人们带来了宽慰，同时大家也对疫苗的有效性产生了担忧。随着人们期待已久的国家 COVID19 免疫计划的到来，我们可以将注意力转向疫苗世界，特别是 COVID-19 疫苗在工作场所的影响。

在撰写本文章时，尚未有法律条款强行要求进行 COVID-19 疫苗接种，也不对雇主施加义务为雇员接种疫苗，或允许雇主强迫其雇员进行疫苗接种。在 2020 年 12 月 31 日卫生部发布的常见问题解答（“FAQ”）（“卫生部”）规定：i）疫苗接种**应是自愿的**； ii）员工必须填写**同意书**才能获得疫苗¹。迄今为止，MySejahtera 应用程序已进行了更新来加入 COVID-19 疫苗注册模块²。

卫生部常见问题解答中规定，以下类别的人们应从 COVID-19 疫苗接种中排除（“排除的类别”）：

- i. 对 COVID-19 疫苗接种中的活性物质或其他附加材料过敏的人[卫生部常见问题解答 Q&A 16]；
- ii. 对药物/食物/疫苗有严重过敏（过敏反应）史并需要在医院治疗的人[卫生部常见问题解答 Q&A 19]；
- iii. 怀孕或正在母乳喂养孩子的母亲[卫生部常见问题解答 Q&A 19]；
- iv. 由于任何疾病或药物治疗而导致免疫系统较弱的人，例如正在接受化疗的 HIV 病人或癌症病人[卫生部常见问题解答 Q&A 26]；和
- v. 被确认或怀疑为 COVID-19 阳性的人。这些类别必须推迟接种疫苗[卫生部常见问题解答 Q & A 27]。

拒绝接种疫苗的员工可能属于以下类别之一：

- a) 能够接种疫苗但拒绝接种的雇员（**类别 1**）；和
- b) 属于排除类别的员工，即无法接种疫苗的员工（**类别 2**）。

管理部分接种疫苗的劳动力给雇主带来了独特的挑战，这将需要平衡个人自行选择要接受那种医疗程序的权利，以及整个员工的健康和安全。

我们将努力阐明以下的问题：

¹ [Soalan Lazim Berkaitan Vaksin COVID-19](#)

² [The Star: MySejahtera app updated with vaccine registration module](#)

雇主可以终止/对第一类雇员采取任何行动吗？

当雇员可以自由拒绝接种疫苗时，另一个问题是，上述拒绝是否构成解雇理由。

我们尚未发现任何因拒绝服用任何疫苗或药物而终止雇员服务的权利的报道案例。我们注意到，在澳洲，考虑到员工所做工作的性质，对员工实施疫苗的强制性要求可能是合理的指示。在这方面，我们参考一个案例 [*Nicole Maree Arnold v Goodstart Early Learning Limited T/A Goodstart Early Learning \[2020\] FWC 6083*](#)³ (阿诺 案例) 其中公平工作委员会认为：

“虽然我不敢说上诉人的案情不佳，但我认为至少有同样的理由可以认为，被上诉人的要求强制接种的政策在其主要涉及以下方面的操作范围内是合法和合理的：照顾儿童，包括年龄太小而不能以有效的健康理由接种疫苗的儿童初步看待被访者的政策对于确保其履行对被照顾儿童的照顾义务是必要的平衡其雇员的需求，这些雇员可能有合理的理由根据其健康和/或医疗状况拒绝接种疫苗；同样有争议的是，上诉人不合理地拒绝遵守必要的合法合理指示使她遵守自己职位固有的要求，其中包括为幼儿和婴儿提供照顾。”⁴

雇主的指示是否“合法和合理”将是因情况而定的，这当然取决于特定工作场所/行业相对于个人的病毒感染/传播的风险或影响的程度和员工的个人困境。将意见应用于在阿诺案例的情况下，对员工，同事或顾客的伤害越大，接种疫苗的要求就越合理。

雇主可以解雇第 2 类的雇员吗？

根据上面有关第 1 类雇员的讨论，对第 2 类雇员采取行动可能比第 1 类面临更大的挑战。根据政府的指导和专业医疗保健建议，尽管这些人可能是愿意接种疫苗的人，可能不被允许这样做。根据工作性质，雇主可能被迫将该雇员辞职。在以下情况下 [*Ms Maria Corazon Glover v Ozcare \[2021\] FWC 231*](#) 案例讨论了这种情况：

上诉人是被上诉人的长期雇员。她的职责包括拜访人们并在家里照顾他们。2020 年，被上诉人指示所有员工都应接种流感疫苗。在过去的几年中，上诉人出于医学原因拒绝了流感疫苗，被上诉人接受。但是，由于大流行病，除非她已接种疫苗，否则被上诉人拒绝安排在轮班名册内。

公平工作委员会认为，根据被上诉人执行的 policy，即不对未接种疫苗的员工不被安排在工作，然后其结果是被上诉人的决定而终止上诉人工作，因为她无权执行任何工作。委员会认为：

“……围绕雇主合法性的很多讨论，要求雇主针对易受感染的人如果患有流感然后再感染 COVID-19 可能产生的不良反应，接种流感疫苗。当然，这是一个非常令人担忧的主张，迄今为止的医学证据表明，这种组合极有可能增加个人的潜在死亡人数。

我认为，应考虑个人角色的每种情况，并且他们在工作场所确定雇主的疫苗接种决定是角色固有要求的工作场所是合法且合理的方向。

拒绝这样做可能会导致雇用终止，无论雇员的原因是医疗还是出于宗教原因，或者仅仅是出于良心拒服用者。”

³ <https://www.fwc.gov.au/documents/decisionssigned/html/pdf/2020fwc6083.pdf>

⁴ 阿诺 (Arnold) 案例中的观点是延长裁决不公正解雇时间的决定的一部分。

[注：此裁决是关于公平工作委员会对玛丽亚女士的要求进行审理的管辖权。委员会没有就终止是否有正当理由或借口而得出结论，只是得出结论认为实际上是被解雇了]

因此，委员会在玛丽亚案件中的意见表明，即使在雇员无法以医疗为由接种疫苗的情况下，也可以根据雇主业务的性质以及未接种疫苗的雇员对顾客的影响来合理地解雇雇员。

以不同方式对待已接种疫苗和未接种疫苗的员工是否构成歧视？

随着疫苗的出现，雇主可能被迫根据其疫苗接种状况对雇员进行不同对待。这种差别待遇可能是由：

- 仅对已接种疫苗的员工提供奖励或福利；
- 仅针对类别 1 和类别 2 的员工实施居家工作政策；或者
- 将未接种疫苗的员工迁移到办公室的其他区域，从而可以减少与外部各方/其他员工的联系（类似于已经实施的社交安全距离政策）。

1994 年职业安全与健康法案（OSHA）阐明了这一问题。

OSHA 的第 27（1）（a）条规定，任何雇主不得仅以雇员就其认为不安全或对健康构成威胁的问题进行投诉为由解雇雇员，伤害其工作或改变其职位以损害他的利益。因此，在没有任何政府指令/命令强制性规定疫苗的情况下，如果雇主通过解雇雇员，伤害雇员的方式对待雇员，而对雇员采取不同的对待方式，则雇主可能会根据 OSHA 第 27（1）（a）条承担责任。或仅由于该雇员就以下方面提出投诉而更改其职位，以致损害自己的利益：

- 雇主规定 COVID-19 疫苗接种雇员认为不安全或对雇员自身健康构成威胁的风险 • （针对第 1 类）；或者
- 在办公室工作会危害员工的健康（第 1 和 2 类别）。

如果提出此类投诉，则可能有必要继续对第 1 类和第 2 类员工进行居家工作的政策，尤其是在可能进行远程工作或传播风险很高的行业中。

雇主可以根据雇员的疫苗接种状况，给予上述差别待遇，只要这种待遇是相称，合理和正当的，以使雇主有责任在切实可行的范围内确保安全，符合 OSHA 第 15（1）条规定的所有员工的健康和福利，并确保遵守已经制定的标准作业程序（SOP），以减轻病毒，规则，指南或指令的传播由马来西亚国家安全委员会，卫生部，职业安全与卫生部和/或其他相关机构发布的法律。

一项特定的倡议是否切实可行，安全并有益于员工的福利，一定要看事实的真相。为了减轻这种做法所固有的风险，雇主应与员工互动，并牢记员工在执行此类政策时的福利。例如，将员工转移到办公室的其他区域时，应注意确保这些区域适合所讨论的员工。在这方面，我们参考案例 **Najah Ahmad v. Consist College Sdn Bhd [2019] 2 LNS 1301**，在劳工法院中，在考虑到索赔人的建设性解雇索赔中，其中包括指示索赔人（当时怀有身孕）将其办公室从三楼移至摩托车停放区旁边的一楼的事实，暴露在摩托车发出的噪音和烟雾中。

根据 OSHA，雇主的职责是什么？

- OSHA 第 15（1）条规定，每个雇主和每个个体经营者都有责任在切实可行的范围内确保所有雇员的工作安全，健康和福利；

- b) 职业安全与健康法案第 15 (2) 条规定，除其他方面以外，在不损害第 15 (1) 条的一般性的原则下，职责所涉及的事项尤其包括：
15(2) 条：
...
c) 提供必要的信息，指导，培训和监督，以在切实可行的范围内确保其雇员的工作安全和健康；
...
e) 在切实可行的范围内，为雇员提供和维持一个工作环境，该环境安全，无健康风险，并为他们的工作福利提供足够的设施；和
- c) 职业安全与健康法案第 16 条规定，除规定的情况外，每位雇主和每位个体经营者都有责任准备并尽可能多地修改其关于以下方面的一般政策的书面声明：有关其员工在工作中的安全和健康以及执行该政策的现行组织和安排，并将声明和对声明的任何修改都引起全体员工的注意。

展望未来，雇主可能会选择要求对新员工进行疫苗接种，以作为雇用条件⁵，这在工作中的健康和安全方面可以说是合理的。

根据国家 COVID-19 免疫计划，雇主可以采取哪些步骤来鼓励员工接种疫苗？

- a) 教育
报告表明，尽管已对 COVID-19 疫苗进行了各种迭代试验，大众仍对该药产生了高度不信任。这种不信任感归因于疫苗测试⁶中使用的样本，这些疫苗的开发速度⁷以及通过社交媒体传播的错误信息⁸。
- 为了减轻这种不信任感的影响，雇主可以根据国家 COVID-19 免疫计划，努力为雇员提供有关 COVID-19 疫苗的可信信息，以及鉴于疫苗性质的疫苗重要性或相关性信息这生意。这是为了使他们能够基于准确和/或可靠的数据对 COVID-19 疫苗做出明智的决定，以补充当局与国家伊斯兰宗教事务理事会法塔瓦委员会（MKI）所描述的“反疫苗宣传”⁹。
- b) 带薪休假
这个想法在美国已经引起了一定的关注，Aldi¹⁰和 Trader Joe¹¹等几家大公司正在实施一项计划，鼓励员工接受疫苗接种，为此支付工资给他们用于疫苗接种的时间。
- c) 疫苗接种前过敏筛查
雇主也可以选择为雇员组织疫苗接种前的过敏筛查，或鼓励雇员接受马来西亚政府¹²提供的此类筛查，以减轻对疫苗的保留，并使雇员能够做出明智的决定接受或拒绝 COVID-19 疫苗。

⁵ [BBC: Coronavirus: 'No jab, no job' policies may be legal for new staff](#)

⁶ [There is a lot of distrust': why women in their 30s are hesitant about the Covid vaccine](#)

⁷ [Survey suggests COVID-19 vaccine hesitancy stems from a distrust in the vaccine development and approval process](#)

⁸ [Covid-19: vaccines, distrust and lives](#)

⁹ [The Sun Daily: Covid-19 vaccine permissible for Muslims](#)

¹⁰ [ALDI Announces Plan for COVID-19 Vaccine for All Employees](#)

¹¹ [Aldi, Trader Joe's and others will pay workers to get a vaccine](#)

¹² [The Star: Muhyiddin: People to be screened for suitability before receiving Covid-19 vaccine](#)

但是，在实施任何新的倡议/做法/政策时，雇主应始终与雇员互动，采用协商方法，并按照良好的劳资关系惯例和原则行事。

如果您需要进一步的帮助和/或有关此信息的信息，请不要犹豫与我们联系。

作者：



[Wong Keat Ching](#)



[Jude Peters](#)



[Julian Kie Chang Ming](#)

协助：

Anthony Christopher Crimson

Nicole Goh Jia Yie

免责声明： 这内容并不构成法律意见，也不取代法律意见及不应依赖上述资料。

祖拉非及合伙人们

2021 年 2 月 26 日