

论南非宪法法院对艾滋病人平等权的保护

——从霍夫曼诉南非航空公司案谈起

都 娟

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

摘要:“霍夫曼诉南非航空公司案”是南非一艾滋病求职者诉雇单位的案件,案情虽简单但结果却令人深思。本文沿着整个案件流程,从案件发生、高等法院审理、判决到宪法法院复查、判决层层进行剖析,在体会南非国家在新宪政秩序下对艾滋病人平等权保护做出具有里程碑意义的努力的同时,得出完善我国宪法保护公民平等权的启示。

关键词: 南非; 宪法法院; 艾滋病人; 平等权; 保护

中图分类号: DF2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009- 4482(2009) 05- 0001- 03

“霍夫曼诉南非航空公司案”¹是 2000 年发生在南非宪法法院判决中的一个简单却有特殊意义的案例。该案是一起因求职者是艾滋病携带者被拒绝雇佣而诉用人单位的案件。艾滋病问题历来就是一个敏感的话题,此案一经报道就引起了民众和媒体的广泛关注。值得我们关注的问题,不在于案件经过高等法院、宪法法院的辗转审理,最终给了求职者一个满意的答复;而在于案件的审理和判决过程所折射出的新宪政秩序下的南非国家在保障艾滋病人^④的平等权方面所持有的正义理念,这对于完善我国宪法对公民平等权的保护具有一定的启示,其意义深远。

一 案情简介

2000 年,雅克查·霍夫曼申请南非航空公司机舱服务员一职,经过预先筛选面试、心理测试、正式面试和最后角色扮演四个阶段的筛选,他和其余 11 人均被认为是合适的人选。然而,按照南非航空公司的惯例,求职者在被正式受雇之前还要先进行体检,其中包括血液检查艾滋病毒或艾滋病这一项。体检结果表明霍夫曼身体是健康的,这意味着他适合这份工作,但血液测试却呈阳性,这说明他是一名艾滋病毒携带者,结果其医疗报告就修改为“艾滋病毒携带,阳性”,后来霍夫曼就接到通知,因其艾滋病毒携

带者的身份而不能正式受雇为航空公司的机舱服务员。于是他就针对被拒绝雇佣这一行为的合法性和合宪性提出了质疑,并就此起诉至法院。

二 案件焦点和高等法院判决

此案案件争论的焦点在于霍夫曼认为南非航空公司拒绝雇佣的行为构成了对他的歧视,从而侵犯了其就业平等权和人格尊严权,于是请求法院命令南非航空公司重新雇佣他为机舱服务员;而南非航空公司却否认这一歧视的指控。为此双方主要围绕拒绝雇佣行为是否构成歧视展开了争论。南非航空公司声称霍夫曼之所以被排除雇佣,是因为它们的雇佣惯例要求排除所有艾滋病毒呈阳性的人作为机舱服务员,而这一雇佣惯例又是安全的,有医学运作理由的。根据雇佣惯例规定,为了有效地在全世界范围内提供服务和执行应急安全程序所要求履行的职责,机舱服务人员必须接种黄热病疫苗,保持一个令人满意的医疗健康状态,而被检验出艾滋病毒呈阳性的人因容易反作用于黄热病疫苗和容易感染一些疾病,如慢性腹泻和肺结核等而不适于被雇佣为机舱服务人员。这一惯例在各大航空公司均有类似的规定。因此,在南非航空公司看来,拒绝雇佣霍夫曼为机舱服务人员是有充分理由,这一行为

*收稿日期: 2009- 05- 20

作者简介: 都 娟(1983-),女,山东临沂人,硕士生,主要从事外国法律史研究。

¹ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: Defining the limits of permissible employment discrimination against persons living with HIV/AIDS in South Africa: Hoffman v. South African Airways page 217- 226

^④ 本文中所提及的艾滋病人泛指艾滋病毒携带者(HIV)和艾滋病患者(AIDS),特指艾滋病毒携带者时单独指明。这是南非国家卫生署针对这一职业发布的指导方针。

并不构成对其不公平的歧视。

经审理, 高等法院主要基于两个重要的调查事实, 采纳了南非航空公司的上述说法, 驳回了霍夫曼的起诉¹。这两个重要的调查事实简要概括为: 一是如果南非航空公司的雇佣行为不考虑机组人员和乘客的健康, 那么其商业性经营和公众意识就将会受到损害; 另一个是如果强迫南非航空公司任命艾滋病病毒携带者为机舱服务员, 那么它在航空业中的竞争能力就将遭到破坏^④。据此, 法院得出结论: 认为至少到目前为止, 艾滋病病毒呈阴性仍是机舱服务员的一项内在工作要求。因此, 认定霍夫曼在上述拒绝雇用行为中没有遭受歧视待遇^⑤。

需要指出的是, 医学专家甚至包括南非航空公司内部的专家都一致认为, 只有一种感染艾滋病病毒的人是具有医学理由而不适合被雇用为机舱服务员, 即那些感染已经达到了免疫抑制阶段, 其基本白血球数已下降至每微升血液中只有 300 个的艾滋病病毒携带者。而本案的被告霍夫曼虽是艾滋病病毒的携带者, 但远远未达到上述严重程度。因此, 本判决中高等法院所依据的艾滋病病毒呈阴性是机舱服务员一种固有工作要求的事实结论, 并未被医学所支持; 而这一有南非航空公司提出并经法院接受的结论, 表明了医学证据、事实和法律之间存有巨大的鸿沟。

三 上诉判决

霍夫曼不服高等法院所做的上述判决, 于是将案件上诉至宪法法院。南非航空公司在上诉程序一开始也承认了其排除雇用所有艾滋病人为机舱服务员的行为是没有合理医学理由的^⑥。宪法法院经过重新审理后认为: 让上诉人服从不考虑其健康状况, 就一律按照排除所有艾滋病人受雇为机舱服务员的雇用惯例而被取消雇用的决定, 对上诉人来说明显是歧视, 这种歧视是以偏见和毫无根据的假设为前提的, 与南非宪法平等条款的内容和精神是不一致^⑦。因而法院裁定南非航空公司盲目基于霍夫曼被感染艾滋病病毒就拒绝雇用的行为损害了他的尊严, 构成了对他的歧视, 侵犯了他为宪法第 9 条所保障的平等权, 宪法法院最终准许霍夫曼要求重新任命的诉讼请求, 命令南非航空公司聘用他为机舱服务员。

值得一提的是, 宪法法院在审查高等法院的判决时, 虽然也承认商业需求应当作为决定个人受雇时的重要考虑因素; 然而, 它认为要真正保护合法的商业利益, 就必须取消雇主伪装为雇用惯例的成见和偏见, 这是南非法院在解释和执行平等条款方面的重要责任, 它在判决中的明确

表述是: “它更大的社会利益要求识别每个人固有的尊严的, 并消除一切形式的歧视。”^⑧同时, 宪法法院认为应当把“聘用”作为最合适的救济方法, 其原因有三: 首先, 在这样一个基于宪法取缔拒绝雇用未来员工的案件中, 这种指令是适当救济的一项基本内容。其次, “聘用”作为一项补救措施能从源头上有效地打击不公平的歧视。最后, 这种指令体现了救济的基本规则, 即一旦发生错误, 应当尽可能的把受害人置于在不发生错误时他所应该在的位置^⑨。

同时, 宪法法院进一步指出, 即使雇主企业在公众因企业雇用艾滋病病毒检验呈阳性的员工拒绝光顾而面临着破产的情况下, 只要有关公众或客户形成的观念不是根据目前的医疗知识, 而是建立在对艾滋病人存有偏见或成见基础上, 雇主企业仍然不可以解雇此类员工。此外, 还规定上述雇用中的不歧视政策, 外国航空公司也应该同样严格遵守, 特别是在雇用机舱服务员时。综上, 宪法法院认为: 纵使要求南非参与全球性竞争行业的商业实体遵守平等条款中的繁重义务, 将可能使其遭受重大的竞争或处于不利地位, 但在就业政策方面, 该商业实体仍然要从本质上服从宪法的约束, 不得推行歧视政策。

四 评析

霍夫曼诉南非航空公司案被称之为是独一无二的, 其判决也被评论为具有严格的学术解构意义^⑩。学术界、司法界之所以这样评价, 主要在于它是南非宪法法院第一次就如何对待就业市场中的艾滋病求职者明确阐明其立场。回顾宪法法院的判决, 笔者认为可以从以下几个层面上来解读, 从而就宪法法院在保障南非艾滋病患者的就业平等权方面所做的努力产生新的认识。

首先, 宪法法院的判决颠覆了雇主基于商业利益而对求职者存有偏见并以此做聘用决定的商业惯例。

在上述案件中, 被告雇主要求高等法院基于商业利益做出对其有利的判决, 而这种做法将会构成对艾滋病群体的偏见。宪法法院显然认为, 这种风险是不能赞同的。从证据的角度来说, 宪法法院的判决认定, 雇主宣称合法的商业需求, 实际上是限制雇用艾滋病人的说法, 是非常不可信的。只有在有足够的、不可辩驳的证据证明聘用这些求职者不利于雇主企业的进一步发展时, 基于合法的商业需求, 雇主才能差别对待艾滋病病毒检验呈阳性的求职者。换句话说, 如果仅仅是传闻证据, 正如案件中南非航空公司所提供的, 这是十分不充分的, 其主张也就不能被法院所支持。从实践的角度来说, 宪法法院通过对高等判决进

¹ Hoffman v. South African Airways 2000 (2) SA 628 (w)。

^④ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: bid, at paras p26- 28.

^⑤ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: bid, at paras p29

^⑥ Hoffman v. South African Airways Para 16 and 30

^⑦ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: bid, at paras p32

^⑧ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: bid, at paras p34

^⑨ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: bid, at paras p50

^⑩ Hoffman v. South African Airways [2000] 12 BLLR 1365.

行审核,将举证责任引入南非就业法,此举使雇主基于其商业利益或独特的业务需求来拒绝雇用艾滋病呈阳性的求职者的做法难以得逞。

其次,宪法法院的判决明确表达了一个权威性的司法声明:南非国家政策应当不惜一切代价防止偏见和成见,即使是在雇用决策过程中亦不例外。

基于南非独特的社会背景,长期以来民众对艾滋病普遍的不了解,以至于对艾滋病人产生了相当大的偏见^[1]。针对这样的现实,宪法法院认为首要必须考虑的是保护艾滋病人免受歧视,维护他们的基本权利,所以主张任何歧视艾滋病人的行为都将被看作是对其尊严的攻击,要严格杜绝各种形式的歧视。同时根据宪法平等条款的明确规定:“居住在南非的所有自然人和法人都负有不歧视的义务。”¹和“南非航空公司作为一个国家的机构有义务遵守宪法中的平等条款”,宪法法院做出复查决定:“在南非任何个人或企业雇主,即使在某种程度上表明他们为应对市场竞争的压力已经持有偏见的人,在其雇佣决定中也应包括感染艾滋病的人。”^④从中我们可以看出,宪法法院是以坚定不妥协的语言做出决定,以求有效地禁止雇用过程中存有的歧视,即使有些人建议基于金融和商业考虑,允许容忍一些专为促进经济利益和社会福利的偏见时,法院也用坚定的立场表明,“为完成南非国家宪法中的平等目标,坚决杜绝直接或间接的偏见”^④。

最后,宪法法院的判决彰显在就业市场中要贯彻实质平等,实现真正的社会公平。

南非宪法所强调的平等,不仅仅包括形式平等,更包括实质平等。现实生活中,虽然我们主张尊重艾滋病的人格尊严,不歧视,公平的对待他们,但这并不意味着雇主在就业市场中就只能处于消极被动地位,更不意味着以任意牺牲其他人的基本权利为代价来保护艾滋病人的平等。

“上诉人的身体没有不适用受雇为机舱服务员”,这是宪法法院作出判决所依据的事实,结合宪法法院的判决,我们从中可以总结出雇主在非“假设性歧视”^{1/4}的前提下至少可以允许做两件事情:第一,雇主有权对艾滋病呈阳性反应的员工,从其身体健康和工作业绩两方面进行密切监测。第二,雇主有权重新安排甚至解雇雇员,只要他们

的艾滋病毒感染的程度进展到使其无法满足工作的内在医学要求。换句话说,在设计和执行业绩监测系统时,南非雇主可以建立一个制度,对艾滋病毒呈阳性反应的员工进行不同的对待。例如,要求这些员工在预先确定的时间里自己去做血液和身体健康测试,而对艾滋病毒呈阴性的员工不做同样的要求。虽然这种差别待遇从表面上看似似乎是不妥的,与保护艾滋病员工的基本尊严相违背,但它有存在的合理性,因为作为一个雇主人力资源管理的一部分,它是建立在大量合理的医学证据基础上的,并根据合理的商业理念来确保员工持续具有工作的适合性,使其能继续留在工作岗位上,达到一种员工与雇主双赢的状态。因此,这种差别待遇既不是武断的,也不是与社会价值观念不相容的,而是由社会规范的公正性所认可的,实现的是一种实质性的平等,也是与保护艾滋病弱势群体平等权的宗旨相一致的。

总之,通过对霍夫曼诉南非航空公司一案的审理和判决过程的叙述和评析,特别是宪法法院第一次以司法权威性的方式表明:在经济和商业领域也要坚定不移的贯彻和执行南非人权法案所要求的“尊重人的尊严,实质上的平等和非歧视”等基本原则,使笔者深刻的感觉到南非国家在新的宪政秩序下,对艾滋病人平等权保护所做出的努力,具有里程碑式的意义。同时,从南非对平等权的宪法保护性机制中,我们也可以得到完善我国宪法保障公民平等权的若干启示:我国宪法虽然也明确规定保护公民的平等权,但现实生活中公民直接依据宪法来起诉还是很困难,而且由于我国并未将平等权适用主体扩展至私人领域,在发生侵犯平等权案件时只能依据行政诉讼来救济,而行政诉讼的局限性又决定它不能从根本上进行保障,鉴于上述事实,笔者认为在我国应当充分发挥宪法这一根本大法的作用,完善一种穷尽行政诉讼可提起宪法诉讼的方式,确保宪法对公民平等权的保护变得切实可行。

参考文献:

[1] 蔡高强,贺 鉴.论非洲艾滋病的人权保护[J].西
亚非洲,2004(2):75.

(责任编辑 王小飞)

¹ Journal of African Law, 45 2(2001), CASE NOTE: Kentridge, above n 11, at 4-15

^④ Hoffman v. South African Airways [2000] 12 BLLR 1365.

^④ Hoffman v. South African Airways Para 16 and 30

^{1/4} “假设性歧视”即在上文中所提到的与南非宪法的内容和精神不相符的,以偏见和毫无根据的假设为前提的歧视。