

平等、
自由与
反歧视的公益诉讼
Constitution
in the Court

法庭上的

宪法

周伟 李成 李昊 等编著

山东人民出版社

平等、自由与反歧视的公益诉讼

法庭上的宪法

Constitution
in the Court

周伟 李成 李昊 等编著



山东人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法庭上的宪法:平等、自由与反歧视的公益诉讼/周伟等编著. —济南:山东人民出版社,2011. 2

ISBN 978-7-209-05163-7

I. ①法… II. ①周… III. ①诉讼法—案例—分析—中国—教材 IV. ①D925. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 015958 号

责任编辑:李怀德

封面设计:武 斌

法庭上的宪法

——平等、自由与反歧视的公益诉讼

周 伟 李 成 李 昊 等编著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

山东临沂新华印刷物流集团有限责任公司印装

规 格 16 开(169mm×239mm)

印 张 42

字 数 760 千字 插 页 2

版 次 2011 年 2 月第 1 版

印 次 2011 年 2 月第 1 次

ISBN 978-7-209-05163-7

定 价 82.00 元

如有质量问题,请与印刷单位联系调换。电话:(0539)2925659

目 录

导 论	(1)
第一章 身份与就餐	(13)
公务员就餐比老百姓少两元	
——王勇、陈青松、李红卒诉成都家家快餐有限公司	
粗粮王红光店对非公务员消费者区别收费就餐案	(13)
【案件经过】	(13)
【评析】	(15)
【法律文书】	(17)
第二章 身高与能力	(26)
第一节 银行入职“高”不可攀	
——蒋韬诉中国人民银行成都分行录用行员	
要求身高条件案	(26)
【案件经过】	(26)
【评析】	(29)
【法律文书】	(32)
第二节 有志“尽”在身高	
——毛××诉中华人民共和国教育部、司法部	
规定部分本科提前录取专业身高条件案	(40)
【案件经过】	(40)
【评析】	(41)
【法律文书】	(43)
第三章 地域与出身	(64)
第一节 风景外地独“好”	
——张家祥等诉四川省峨眉山市峨眉山风景	

旅游管理委员会对外地消费者收取4倍 于本地消费者票价案	(64)
【案件经过】	(64)
【评析】	(67)
【法律文书】	(70)
第二节 河南人招惹了谁?	
——李东照、任诚宇诉深圳市公安局龙岗分局 悬挂横幅侵犯河南人名誉权案	(79)
【案件经过】	(79)
【评析】	(81)
【法律文书】	(84)
第四章 健康与机会	(87)
第一节 乙肝怎么会是我的错?	
——张先著诉安徽省芜湖市人事局录用公务员 拒绝乙肝病毒携带者案	(87)
【案件经过】	(87)
【评析】	(90)
【法律文书】	(94)
第二节 警察,仅差那么一点	
——吴兵、王××诉海南省公安厅录用人民 警察规定身体健康条件案	(138)
【案件经过】	(138)
【评析】	(140)
【法律文书】	(143)
第五章 性别与退休	(185)
第一节 别无选择的性别	
——黄永顺等7人诉成都空气压缩机厂破产 清算组剥夺女性职工破产安置选择权案	(185)
【案件经过】	(185)
【评析】	(191)
【法律文书】	(194)
第二节 女人退休,男人工作	

——周香华诉中国建设银行平顶山市分行 强制女性职员 55 周岁退休案	(226)
【案件经过】	(226)
【评析】	(230)
【法律文书】	(233)
第六章 年龄与工作	(278)
廉颇“老”矣,尚能饭否 ——杨世建诉中华人民共和国人事部拒绝 35 周岁 以上公民公务员报名考试案	(278)
【案件经过】	(278)
【评析】	(286)
【法律文书】	(288)
第七章 户籍与生命	(308)
愿天堂里没有农村户籍 ——何青志、谌登兰诉重庆铺金公路运输有限公司、 刘丰云、刘定红道路交通事故区别户籍人身 损害赔偿案	(308)
【案件经过】	(308)
【评析】	(317)
【法律文书】	(321)
第八章 长相与能力	(395)
我的美丽你不懂 ——秋子诉上海昂立教育投资管理咨询有限公司 录用员工因容貌辞退案	(395)
【案件经过】	(395)
【评析】	(398)
【法律文书】	(401)
第九章 英语与学位	(412)
硕士教育与英语崇拜 ——郑义诉××大学因未通过英语六级考试不予	

颁发硕士学位案	(412)
【案件经过】	(412)
【评析】	(414)
【法律文书】	(417)
第十章 言论自由	(427)
请把说话的权利还给我	
——单志东诉上海热线擅自删除其帖子侵犯言论自由权案	(427)
【案件经过】	(427)
【评析】	(430)
【法律文书】	(433)
第十一章 宗教信仰自由	(452)
唯物主义与有神论者	
——丘建东诉四川大学教科书内容不当侵害其宗教信仰自由案	(452)
【案件经过】	(452)
【评析】	(454)
【法律文书】	(458)
第十二章 契约自由	(463)
坐飞机还需另付油钱?	
——李昊诉国家发改委、民航总局决定同意航空公司对乘客征收燃油附加费案	(463)
【案件经过】	(463)
【评析】	(466)
【法律文书】	(469)
第十三章 婚姻自由	(478)
21 岁的男孩想结婚	
——廖成堃诉成都市武侯区民政局拒绝婚姻登记侵犯婚姻自由权案	(478)
【案件经过】	(478)

【评析】	(481)
【法律文书】	(483)
第十四章 信息自由	(505)
阳光下的行政	
——潘冬等诉中华人民共和国司法部公开国家司法	
考试成绩数据库信息案	(505)
【案件经过】	(505)
【评析】	(508)
【法律文书】	(511)
第十五章 残疾与公共服务	(522)
第一节 为什么对我说“不”	
——张蓉诉中国××银行××分行拒绝向残疾人	
发放房屋按揭贷款案	(522)
【案件经过】	(522)
【法律文书】	(524)
第二节 无限服务,有限沟通	
——丁胜奇诉重庆市规划局、某银行重庆龙溪支行	
侵犯残疾人无障碍设施权案	(525)
【案件经过】	(525)
【评析】	(533)
【法律文书】	(538)
第十六章 基因与隐私	(575)
谁偷看了我的“未来日记”	
——唐某、周某、谢某诉广东省佛山市人	
力资源和社会保障局公务员体检检测	
地中海贫血基因侵犯隐私权案	(575)
【案件经过】	(575)
【评析】	(583)
【法律文书】	(589)
谢 启	(654)

Contents

Introduction	(1)
Chapter I. Social Status and Meal	(13)
Wang Yong, Chen Qingsong and Li Hongzu vs. Hongguang Branch of Chengdu Jiajia Fast food Co. Ltd.	(13)
a. Fact	(13)
b. Case Review	(15)
c. Legal Documents	(17)
Chapter II. Height and Capability	(26)
Part One Jiang Tao vs. Chengdu Branch of the People's Bank of China	(26)
a. Fact	(26)
b. Case Review	(29)
c. Legal Documents	(32)
Part Two Mr. Mao vs. Ministry of Education, P. R. C. & Ministry of Justice, P. R. C.	(40)
a. Fact	(40)
b. Case Review	(41)
c. Legal Documents	(43)
Chapter III. Region and Origin	(64)
Part One Zhang Jiaxiang etc. vs. Tourism Commission of E'mei Mountain	(64)
a. Fact	(64)
b. Case Review	(67)
c. Legal Documents	(70)

Part Two Li Dongzhao, Ren Chengyu vs. Longgang Branch of Public Security Bureau of Shenzhen City	(79)
a. Fact	(79)
b. Case Review	(81)
c. Legal Documents	(84)
Chapter IV. Health and Opportunity	(87)
Part One Zhang Xianzhu vs. Personnel Bureau of Wuhu City, Anhui Province	(87)
a. Fact	(87)
b. Case Review	(90)
c. Legal Documents	(94)
Part Two Wu Bing and Wang vs. Public Security Organ of Hainan Province	(138)
a. Fact	(138)
b. Case Review	(140)
c. Legal Documents	(143)
Chapter V. Gender and Retirement	(185)
Part One Huang Yongqi etc. vs. Chengdu Air Compressor Plant	(185)
a. Fact	(185)
b. Case Review	(191)
c. Legal Documents	(194)
Part Two Zhou Xianghua vs. Pingdingshan City branch of China Construction Bank	(226)
a. Fact	(226)
b. Case Review	(230)
c. Legal Documents	(233)
Chapter VI. Age and Job	(278)
Yang Shijian vs. Ministry of Personnel, P. R. C.	(278)
a. Fact	(278)

b. Case Review	(286)
c. Legal Documents	(288)
Chapter VII. Household Registration and Life	(308)
He Qingzhi and Chen Denglan vs. Chongqing Pujin Transportation Co. Ltd, Liu Fengyun and Liu Dinghong	(308)
a. Fact	(308)
b. Case Review	(317)
c. Legal Documents	(321)
Chapter VIII. Appearance and Ability	(395)
Qiu Zi vs. Shanghai Only Education Investment Counseling Co. Ltd.	(395)
a. Fact	(395)
b. Case Review	(398)
c. Legal Documents	(401)
Chapter IX. English and Degree	(412)
Zheng Yi vs. × × University	(412)
a. Fact	(412)
b. Case Review	(414)
c. Legal Documents	(417)
Chapter X. Freedom of Speech	(427)
Shan Zhidong vs. Shanghai Online Co. Ltd.	(427)
a. Fact	(427)
b. Case Review	(430)
c. Legal Documents	(433)
Chapter XI. Freedom of Religion	(452)
Qiu Jiandong vs. Sichuan University	(452)
a. Fact	(452)
b. Case Review	(454)

c. Legal Documents	(458)
--------------------------	-------

Chapter XII. Freedom of Contract (463)

Li Hao vs. National Development and Reform Commission, P. R. C. & General Administration of Civil Aviation of China	(463)
a. Fact	(463)
b. Case Review	(466)
c. Legal Documents	(469)

Chapter XIII. Freedom of Marriage (478)

Liao Chengkun vs. Bureau of Civil Affairs of Wuhou District, Chengdu City in Chengdu City	(478)
a. Fact	(478)
b. Case Review	(481)
c. Legal Documents	(483)

Chapter XIV. Freedom of Information (505)

Pan Dong etc. vs. Ministry of Justice, P. R. C.	(505)
a. Fact	(505)
b. Case Review	(508)
c. Legal Documents	(511)

Chapter XV. Disability and Public Accommodation (522)

Part One Zhang Rong vs. × × branch of China × × Bank	(522)
a. Fact	(522)
b. Legal Documents	(524)
Part Two Ding Shengqi vs. Urban Planning Bureau of Chongqing City	(525)
a. Fact	(525)
b. Case Review	(533)
c. Legal Documents	(538)

Chapter X VI. Gene and Privacy	(575)
Tang, Zhou and Xie vs. Bureau of Human Resources and Social Security	(575)
a. Fact	(575)
b. Case Review	(583)
c. Legal Documents	(589)
Acknowledgements	(654)

导 论

一、平等、自由与反歧视

追求平等与自由是古老的观念,古往今来构成政治与法律思想家们永恒的话题。近代资产阶级启蒙运动弘扬的平等与自由价值,在1776年7月4日美国《独立宣言》中变为法律制度的现实:“我们认为这些真理是不言而喻的:人人生而平等,他们都是从他们的造物主那边被赋予了某些不可转让的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利。为了保障这些权利,所以才在人们中间成立政府,而政府的正当权力,则得自被统治者的同意。”在这里,平等与自由构成了政府权力统治合法性(Legality)的基础。如果可以把基本权利比喻为一辆人权车,那么,平等与自由则是这辆车的两个轮子,相互依存,共同推动人权车子的前进。1789年法国《人和公民权利宣言》第一条对平等与自由在人权体系中的这个地位再次予以确认:“在权利方面,人们生来是而且始终是自由平等的”。

近代以来的各国政治与法律制度,虽然在对平等与自由的理解和选择的技术与方法上存有差异,但共同之处都是以自由与平等为核心,并围绕它们逐步发展完善。从法律的立场来看,平等与自由作为调整人们行为的社会规范,有别于哲学、经济学与社会学理论上作为价值观念与道德理论的平等与自由:它禁止国家对个人或群体在法律上进行任何不合理的区别,强调个人作为构成社会成员之一都享有自由与权利且受法律的平等保护。平等还禁止在本质相同的情况下基于个人或群体的某些与生俱来、不可更改的固有特征,作出其效果旨在损害、克减、限制或剥夺了个人或群体合法权利不合理的差别对待。法律上的自由禁止国家对个人自治与自主范围内的行为未经正当程序予以限制或剥夺。“自由就是指有权从事一切无害于他人的行为。因此,各人的自然权利的行使,只以保证社会上其他成员能享有同样权利为限制。此等限制仅得由法律规定之”^①。

法律上的平等和自由与哲学、社会学和经济学意义上的平等与自由另一个区别是:当它们受到非法限制、干涉、克减、剥夺之后,受害人可以通过具体的法

^① 1789年法国《人和公民权利宣言》第四条。

律程序请求国家给予救济,把本来应该属于个人享有的平等与自由归还给他。它们不仅是文本上的权利,而且在法律上也可以得到确实的救济。任何社会都存在着文本上的法律与街头中的法律的差距,惟其不同的是距离的程度与范围上的大小。缩小宪法文本上的平等和自由与现实中的距离最重要的是国家建立并运行一套有效的法律机制。但国家权力并非万能,更不可能在成熟的机制运作之前予以干预。而哲学、社会学和经济学的平等与自由,在制度化为国家的法律或公共政策之前,还仅仅只是指引、指导国家制定法律或公共政策的理念,只有在被制度化为法律以后,方才成为社会的行为规则而得到实现。

二、平等、自由与反歧视的公益诉讼

公益诉讼,主旨是通过当事人启动司法程序来解决公众关心,与公众利益相关,社会公众受益或促进法律制度与公共政策完善的诉讼类型。其显著特点是,在诉讼进行中,通过获得社会的关注、检讨、支持或思考的方式,为法律制度的变革与公共政策的革新创造必要的社会基础。公益诉讼案件借助于传播媒体为公众了解、熟悉与认可,释放民意对案件的反映,法律职业与政府决策部门以新的视角与立场评估现行的制度冲突与缺失。公益诉讼案件可以从点点滴滴变为涌流的激浪,对法治理念与法律制度具有重要影响。

通过诉讼的方式来表达人们对某些社会现象的看法与态度,不仅可以及时平衡各利益群体的冲突与诉求,而且也可以在一定程度上补充国家公权力介入社会纠纷的不足,促进国家公权力救济机制的建立与完善。公益诉讼体现了社会群体选择利益诉求与利益表达机制的多元,是社会纠纷多元化解决机制不可忽视的组成部分。20世纪50年代以来各国公民权利保障法律制度发展的突出特点是,在现有法律框架下,官方与民间充分利用法律资源,为维护公众利益,运用公益诉讼的法律技术手段促成公民权利保障法律制度的逐步完善。公益诉讼作为法律发展的试验方式在许多国家产生了积极的作用。

在中国,2005年当整个社会为国家统一的公务员体检标准取消此前各地限制身材矮小公民和乙肝病毒携带者的做法而欢欣鼓舞时,人们似乎也意识到这些变革的出现或许与本书编者在2002年到2004年期间代理的身高歧视和乙肝歧视案件,以及此后全国各地类似案件引起的社会关注、甚至“官民互动”具有某种联系。无论是法律职业共同体还是社会公众,对通过诉讼的方式促进宪法文本上的平等与自由转化为社会生活中的社会行动,开始有了新的看法。曾经被视为“做秀”的公益诉讼之于社会的价值开始被重新理解、评估和接受。

本书是1999年3月以来编者从四川省人大常委会法制工作委员会由国家公务员“转业”到大学工作期间代理的平等、自由与反歧视的公益诉讼案例的法

律文书、案例评论与过程的汇集。这些基于平等权与自由权等宪法基本权利起诉到人民法院并被裁判的案件,或在一定程度上具有实验诉讼(Test Litigation)的性质,或具有社会影响的效果,或具有示范的作用,或具有推动制度发展的意义,或具有公益诉讼的性质,甚至部分案件被认为具有转折性的意义(Path-breaking Case)。这些案例也表明,虽然宪法文本上的平等和自由与现实中的距离不可忽视,但如果在现有的法律制度空间范围内,运用适当的法律技术与法律方法,宪法文本上的平等与自由是看得见、摸得着和用得上的。它们与现实的距离既取决于社会政治、经济的环境与条件,也取决于我们对法律的态度、看法,以及运用法律的方法、技术与策略。

本书案件的当事人以其个人权利被侵犯之名提起诉讼,行为不特定的多数人或特定群体争取权益之实。大部分当事人在起诉之时虽已意识到多半败诉的结局,但在平衡个人损益与传播法律知识、维护公众利益之间,仍然选择了以诉讼为由头,唤起社会关注与反思的诉讼目的,传播法律理念,审视法律制度,完善权利保障。

进入 21 世纪以后,我国在法律实践中的一个突出特点是旨在维护公众利益的环境或平等、自由与反歧视的公益诉讼日渐增多。我们从来没有像现在这样强烈地达成法律制度本身的正当性与合理性是实现国家尊重和保障人权的制度基础的共识——本书案例正是对现有法律、行政法规、规范性文件和具体的行政行为,从宪法平等与自由的角度对社会主义法治国家构建和谐社会在法律制度方面的探讨。

本书的写作既是语言文字的表达,也是社会行动的展现。构成本书核心的法律案例,是原告与作为诉讼代理人的著作者共同努力的结果。这些案例既是为了救济当事人的法律权利,更重要的是探索现有法律制度的发展与完善。本书的结构分为案例事实、法律要旨与裁判文书三部分。首先,对案件经过的回顾。读者可以对每一个案例发生的背景作全面了解,分享案件当事人或者代理人在诉讼中经历的酸甜苦辣,以及案件过程可能表明的社会背景。第二,案件的法律要旨。读者可以从人民法院裁判的结果了解形成这些裁判可能的法律理由,寻求法院在每个案件中所持的法律立场,表达的法律见解与阐明的法律原则,虽然它们可能有讨论的必要与空间。第三,案件的法律文书。包括原告、被告提交给法院审理和裁判的所有文书以及法律文书生效后向国家机关的立法建议,既能够看到编者处理宪法平等、自由与反歧视案件可以运用的法律技术与方法,也可以理解法律职业者对法律适用的理解、分析与研究。

上述案例之所以集中在基本权利体系中的平等、反歧视与自由方面,其缘由有五:其一,平等权本身是贯穿于宪法基本权利体系的一条红线而纲举目张。其

二,自由权利有其特殊的地位或传统的价值,在实践中的运用还需要长期的努力。其三,平等权与自由权在法律技术与方法上更适合现阶段国家尊重和保障人权的实际需要。其四,对平等权与自由权的司法救济法律技术直接与违宪审查制度相关联。其五,平等与自由的案例会让我们感觉到宪法其实离我们并不遥远,虽然它在国家政治生活中至高无上,但同时也与我们每一个人的生活息息相关,应当成为我们选择的生活方式。

三、诉讼中的平等、自由与反歧视

1. 蒋韬诉中国人民银行成都分行录用行员规定身高条件案、毛××诉中华人民共和国教育部、司法部规定部分本科提前录取专业身高条件案。

自然人的身体高度取决于其先天的遗传基因与后天的生理机能。在人体发育成熟的过程中,身高是自然人不可改变的生理特征之一。现代医学固然可以通过高昂的技术手段实现有限增高,但这并非社会大众可以普遍享用的增高方式。不可否认,人体的高度与人体美感相联系,身高也是社会主流审美推崇的人体美的表现形式之一。但经验和常识也告诉人们,自然人的身高与其能力并无必然联系。在中国20世纪90年代初期以前,没有听说过自然人的身体高度会影响到劳动就业与受教育的故事。在20世纪80年代初期随着中国社会的开放,媒体上征婚广告中身高作为恋爱、择偶的条件无疑将身体高度作为主流人体美学观念的重要标准之一进行了广泛的传播。但把自然人的身体高度与劳动就业、高等教育的某些专业联系起来并作为公之于众的条件或资本则可能来源于20世纪90年代中期国务院有关部门和各省、市、自治区的公务员录用体检标准。身高歧视案不仅表明消除这些不合理的规定可以诉诸法律,而且还让大众真切地了解到宪法平等就在我们的身边。

2. 张先著诉安徽省芜湖市人事局录用公务员拒绝录用乙肝病毒携带者案,吴兵、王××诉海南省公安厅录用人民警察规定身体健康条件案,张蓉诉中国××银行××分行拒绝向残疾人发放房屋按揭贷款案。

生物的多元化是世界多样性的一部分。正如世界上没有两片完全相同的树叶,也没有两个完全相同的自然人。生物种类的多样性和生物个体之间的差异性使得每一个自然人不仅在身体高度上有差异,而且在身体的体能与器官结构及功能上也不完全相同。自然人在身体机能上的差异构成社会劳动分工的基础,否则,服务于人类健康与身体需求的医学、药学教育机构、经营机构、服务机构与管理机构即没有存在的基础与必要。如果承认医学是科学,那些来源于医学基础的法律则必须服从于医学科学才有其正当性。我国拥有1.2亿以上的乙肝病毒携带者,他们的肝功能正常,本来可以与普通人一样从事任何职业,即使