

## 张先著诉芜湖市人事局案

### 【基本案情】

2003年6月，原告张先著在芜湖市人事局报名参加安徽省公务员考试，报考职位为芜湖县委办公室经济管理职位。经过笔试和面试，综合成绩在报考该职位的三十名考生中名列第一，按规定进入体检程序。2003年9月17日，张先著在芜湖市人事局指定的铜陵市人民医院的体检报告显示，其乙肝两对半中的HBsAg、HBeAb、HBcAb均为阳性，主检医生依据《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》确定其体检不合格。张先著对这次体检结果不服要求复检。解放军第八六医院出具了第二次体检结果：张先著的乙肝为两对半中HBsAg、抗-HBc（流）为阳性，抗-HBs、HbeAg、抗-Hbe均为阴性，即“一、五阳”。但解放军第八六医院据此得出的结论仍然是“体检不合格”。随后，安徽省芜湖市人事局依据体检结果，口头通知张先著，根据《安徽省国家公务员录用体检标准实施细则（试行）》，因体检不合格不予录取。张先著要求芜湖市人事局出具书面答复，遭到拒绝。

2003年10月18日，张先著在接到该通知后，表示不服，向安徽省人事厅递交行政复议申请书。2003年10月28日，安徽省人事厅以“体检不合格的结论是由主检医生和体检医院作出的，不是芜湖市人事局作出的行政行为”为由，作出了不予受理的行政复议决定书。

2003年11月10日，张先著以安徽省芜湖市人事局为被告向芜湖市新芜区人民法院提起了行政诉讼。该院对此案予以了立案。（在全国类似的案件中，法院通常的做法是裁定不予受理。安徽省芜湖市新芜区人民法院对这一案件的受理开创了法院受理关于乙肝歧视案件的先例。）

### 【学界争议焦点】

原告张先著向法院诉称：被告芜湖市人事局作为公务员招考的人事管理机关，仅仅根据原告在乙肝两对半检查中HBsAg、抗-HBc（流）为阳性的事实，就确定原告不符合公务员身体健康标准，剥夺了原告担任国家公务员的资格和劳动权利。案件审理过程中，原被告的争议焦点包括：芜湖市人事局的口头通知是否为芜湖市人事局的决定，芜湖市人事局是否是本案的被告，芜湖市人事局的行为是否违法等问题。但是学界对这个“中国乙肝歧视第一案”的研究范围则并没有囿于法院审理所触及的问题，而是将问题的触角延伸到了宪法、行政法广大的思辨领域。

一、芜湖市人事局以张先著是乙肝病毒携带者为由拒绝招录其为公务员侵犯了张先著的何种权利？该侵权行为是否违宪？

二、传染病患者的劳动权和受教育权应否得到法律的保护，可否对其作出限制？

三、地方人大、政府是否有权制定地方性法规、规章限制传染病患者的劳动权、受教育权？

四、传染病（如乙肝）患者在学习、工作等方面遭遇歧视时，如何进行法律救济？是法律救济，还是宪法救济？

### 【审判结果】

2004年4月2日，芜湖市新芜区人民法院依据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第57条第2款第二项之规定，判决确认，被告芜湖市人事局在2003年安徽省国家公务员招录过程中作出取消原告张先著进入考核程序资格的具体行政行为，主要证据不足。依照法律规定，该行政行为应予撤销。但法院同时认为，去年的公务员招考工作已结束，原告报考的位置已被别人顶替，因此对原告要求被录用至相

应职位的请求不予支持。4月19日，芜湖市人事局不服一审判决，向芜湖市中级人民法院提起上诉。6月1日，芜湖市中院判决：驳回上诉，维持原判。

### 【社会效果】

在张先著与芜湖市人事局公务员的行政诉讼进行的同时，2003年11月20日，1611位公民发起联合签名，将一份违宪审查建议书以及全国31省(市)公务员录用体检标准，一同寄往全国人大常委会。正是在权利意识觉醒的公民的一致努力下，2004年6月，四川、江苏、浙江、广东四省率先对公务员体检标准作出修改，取消了对无传染性的小三阳及感染乙肝病毒等情况的限制性条款。2004年12月1日，新修订的《传染病防治法》实施。该法新增了一条规定：“任何单位和个人不得歧视传染病病人、病原携带者和疑似传染病病人”。2005年1月20日，在经过十几次反复论证后，《公务员录用体检通用标准(试行)》正式颁布实施。该标准根据公众反应及专家意见，取消了大量限制性条款，并明确规定乙肝病原携带者在体检标准中合格。2007年5月18日，劳动部和卫生部联合发出《关于维护乙肝表面抗原携带者就业权利的意见》，要求任职体检不得强行检查乙肝病毒。至此，乙肝的“制度性歧视”问题已经基本解决。

附：

**安徽省芜湖市新芜区人民法院行政判决书（2003）新行初字第 11 号**

原告 张先著，男，1978 年 6 月 14 日出生，汉族，住芜湖县清水镇清联路 430 号。  
委托代理人 周伟，男，1956 年 4 月 18 日出生，汉族，四川大学法学院教授。  
委托代理人 卢杰锋，男，1981 年 11 月 22 日出生，汉族，四川大学法学院 2001 级学生。

被告 芜湖市人事局，住所地 芜湖市范罗山内。  
法定代表人 鲍华明，局长。  
委托代理人 方明，安徽竞诚律师事务所律师。

原告张先著诉被告芜湖市人事局公务员招考行政录用决定一案，原告于 2003 年 11 月 10 日向本院提起行政诉讼。本院受理后，依法组成合议庭，于 2003 年 12 月 19 日公开开庭审理了本案。原告张先著及其委托代理人周伟、卢杰锋、被告芜湖市人事局的委托代理人方明到庭参加诉讼。本案经安徽省高级人民法院批准延长审理期限三个月，现已审理终结。

2003 年 6 月，原告张先著在芜湖市人事局报名参加安徽省国家公务员考试，报考职位为芜湖县委办公室经济管理专业。经过笔试和面试，综合成绩在报考该职位的三十名考生中名列第一，按规定进入体检程序。2003 年 9 月 17 日，张先著在芜湖市人事局指定的铜陵市人民医院进行体格检查，体检报告显示其乙肝两对半中的 hbsag、hbeab、hbcab 均为阳性，主检医生依据《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》确定其体检不合格。同年 9 月 25 日，芜湖市人事局组织包括张先著在内的十一名考生前往解放军第八六医院进行复检。复检结果显示，张先著的乙肝两对半中 hbsag、抗-hbc（流）为阳性，抗-hbs、hbeag、抗-hbe 均为阴性，体检结论为不合格。依照体检结果，芜湖市人事局以口头方式向张先著宣布，张先著由于体检结论不合格而不予录取。

原告张先著诉称：被告芜湖市人事局作为公务员招考的人事管理机关，仅仅根据原告在乙肝两对半检查中 hbsag、抗-hbc（流）为阳性的事实，就确定原告不符合公务员身体健康标准，剥夺了原告担任国家公务员的资格和劳动权利，请求人民法院依法撤销被告的具体行政行为，并判令被告承担相应的法律责任。

原告起诉时向法庭举出的证据材料有：

1、《芜湖市第二人民医院检验报告单》二份、《皖南医学院弋矶山医院检验报告单》，以此证明原告的乙肝两对半检查仅为“一、五阳”。

2、卫生部《病毒性肝炎防治方案》，以此证明原告的身体状况是符合公务员职业要求的，被告所依据的规范性文件不合法。

2003 年 11 月 18 日，被告芜湖市人事局向本院提交了答辩状，并在庭审中辩称：答辩人严格执行招录公务员政策，整个招录工作过程体现了公平、公开、公正，完全符合法律

规定。原告张先著体检不合格是未被准许进入考核程序继而不能录取的唯一原因，被告的具体行政行为合法。原告要求法院判决准许原告被录用为公务员的请求，没有法律依据，请求人民法院依法驳回其诉讼请求。

被告于 2003 年 11 月 19 日提交的事实证据和法律依据有：

1、铜陵市人民医院关于三十五号考生即张先著的检验报告单、录用体格检查表，以此证明原告在铜陵市人民医院的体检结论为不合格以及复检发生的原因。

2、解放军第八六医院关于十一号考生即张先著的检验报告单、录用体格检查表、关于体检不合格的证明，以此证明原告在解放军第八六医院的复检结论为不合格。

3、《国家公务员暂行条例》、《国家公务员录用暂行规定》，以此证明被告招录国家公务员的法律依据。

4、安徽省人事厅《关于印发〈安徽省国家公务员录用实施办法〉几个配套实施细则（试行）的通知》，其中包括《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》，以此证明被告招录国家公务员的标准。

5、（1）中共安徽省委组织部、安徽省人事厅《关于印发〈安徽省 2003 年考试录用国家公务员（机关工作人员）工作实施方案〉的通知》及《安徽省 2003 年考试录用国家公务员（机关工作人员）工作实施方案》，

（2）《芜湖市 2003 年考试录用国家公务员（机关工作人员）实施意见》，

（3）安徽省考录办《关于认真做好 2003 年考试录用国家公务员（机关工作人员）体检、考核、公示和审批录用工作有关具体问题的通知》，

（4）中共芜湖市委组织部、芜湖市人事局《2003 年考试录用国家公务员（机关工作人员）公告》（第一号）。

以此证明被告招录国家公务员工作所遵循的程序合法。

案经庭审质证认定：

1、原告对被告芜湖市人事局提举的第一组证据的真实性不持异议，但对其合法性提出质疑，认为：该体检报告与复检中解放军第八六医院的体检结论存在差异，应不予采信。被告对原告的质疑予以辩驳，认为：该体检报告与复检报告同样均由所委托的体检医院作出，被告无权改变体检医院的体检结论，原告在初检后，请求复查，被告经向上级请示，同意原告张先著参加复检，体现了对考生的人文关怀，从未对原告有恶意歧视的意识。合议庭认为：原告两次体检，初检在铜陵市人民医院，复检在解放军第八六医院，在复检体检须知第八条明确规定：本次检查为最终检查。被告同意原告与其他人员一起参加复检，且复检由芜湖市人事局与纪检监察部门共同组织，故此次的体检过程是真实合法的，应确认复检结果是有效证据。被告在行政程序中并未采用该份证据，依照最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十四条之规定，原告的异议理由成立，应予采信。

2、原告对被告芜湖市人事局提举的第二组证据的真实性不持异议，但对其合法性提出

质疑，认为：该医院作为体检医院，无权作出不合格的法律评断，其超越职责范围；原告复检化验单乙肝两对半检查结果为“一、五阳”，该种情形不属于体检标准中规定的乙肝两对半检查不合格的情形，且依据《传染病防治法》的规定，乙肝病毒携带者所禁止从事的职业与原告报考的职位无关，医院作出原告体检不合格的结论是不合法的。被告对原告的质疑予以辩驳，认为：根据解放军第八六医院复检结论，原告张先著由于身体不合格而被取消录用资格，芜湖市人事局是根据有关公务员录用的规范性文件作出的正常行政行为，不存在原告所称的恶意歧视问题。合议庭认为：从被告提供的解放军第八六医院的检验报告单来看，乙肝两对半检查结论为“一、五阳”，对照《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》中的体检标准，关于乙肝两对半的检查不合格的情形均未规定“一、五阳”为不合格，且体检标准中关于肝功能检查如确认为慢性活动性肝炎患者体检即为不合格的规定，此种情形体检报告及嗣后的证明中亦未予以确认，而解放军第八六医院以“一、五阳”这一体检标准中并未确认的情形来判定张先著体检不合格，违反了安徽省的体检标准规定，该结论应为无效的结论。解放军第八六医院关于乙肝两对半检查中“一、五阳”情形应属体检不合格的证明有误，属越权行为，因《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》中并未规定乙肝两对半检查中“一、五阳”属体检不合格，也未授予体检医院以解释权，该医院此份结论证明为无效解释，依照最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十七条第九项之规定，原告的异议理由成立，应予采信。

3、被告对原告提举的第一组证据的合法性、真实性、关联性均提出质疑，认为：这几次体格检查均非在招录国家公务员的程序中进行，与被诉具体行政行为无关，故对该组证据不予认可。原告对被告的质疑予以辩驳，认为：该组证据证明原告乙肝两对半检查中“一、五”均为阳性，与铜陵市人民医院相比，解放军第八六医院的检查结果误差较小。合议庭认为：该组证据并未在招录国家公务员的程序中提供和予以采用，其真实性无法验证，依照最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第六十条第三项之规定，被告的异议理由成立，应予采信。

4、被告对原告提举的第二组证据的合法性、真实性不持异议，但对其关联性提出质疑，认为：该方案关于乙肝病毒携带者的管理规定与《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》并无冲突之处，因为二者适用范围不同。原告对被告的质疑予以辩驳，认为：卫生部《病毒性肝炎防治方案》是法律的特别规定，其效力高于地方性法规，应优先适用。合议庭认为：卫生部《病毒性肝炎防治方案》关于乙肝病毒携带者的管理规定与《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》中有关公务员健康标准的规定系国家有权机关基于不同的管理目的而作出的，两种规定并行不悖。被告的异议理由成立，应予采信。

5、原告对被告芜湖市人事局提举的第四组法律依据的真实性不持异议，但对其合法性提出质疑。认为：实施细则侵犯了宪法规定的公民平等权、担任国家公务员参加公共事务的政治权利、公民的隐私权、劳动权。被告对原告的质疑予以辩驳，认为实施细则的制定有明确的行政规章授权，公务员招录工作在实施该细则过程中并未侵犯宪法所赋予原告的权利，原告未被录用，是因为其身体条件不够而被淘汰。合议庭认为：《安徽省公务员录用体检实施细则（试行）》来源于人事部《国家公务员录用暂行规定》的明确授权，属合法有效的规范性文件，对被告提供的这份法律依据可以参考适用，原告的异议理由不能成立，不予采信。

6、原告对被告芜湖市人事局提举的第五组法律依据的真实性、关联性不持异议，但对

其合法性及证明目的提出质疑，认为：在芜湖市范围内进行公务员招考录用，是被告所实施的具体行政行为，其中体格检查工作由被告指定的医院完成，其行为性质应属行政委托关系。被告对原告的质疑予以辩驳，认为：被告依照有关规定，指定医院进行体格检查行为，是委托鉴定关系，而非行政委托关系，医院作出的体格结论是鉴定结论。合议庭认为：被告根据《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》的规定，委托解放军第八六医院对考生进行体格检查，应属于行政委托关系，原告的异议理由成立，应予采信。

本院根据采信的证据，确认以下案件事实： 2003年6月，原告张先著在芜湖市人事局报名参加安徽省公务员考试，报考职位为芜湖县委办公室经济管理专业。经过笔试和面试，综合成绩在报考该职位的三十名考生中名列第一，按规定进入体检程序。2003年9月17日，张先著在芜湖市人事局指定的铜陵市人民医院的体检报告显示其乙肝两对半中的hbsag、hbeab、hbcab均为阳性，主检医生依据《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》确定其体检不合格。张先著随后向芜湖市人事局提出复检要求，并递交书面报告。同年9月25日，芜湖市人事局经请示安徽省人事厅同意，组织包括张先著在内的十一名考生前往解放军第八六医院进行复检。复检结果显示，张先著的乙肝两对半中hbsag、抗-hbc（流）为阳性，抗-hbs、hbeag、抗-hbe均为阴性，体检结论为不合格。依照体检结果，芜湖市人事局依据成绩高低顺序，改由该职位的第二名考生进入体检程序。并以口头方式向张先著宣布，张先著由于体检结论不合格而不予录取。2003年10月18日，张先著在接到不予录取的通知后，表示不服，向安徽省人事厅递交行政复议申请书。2003年10月28日，安徽省人事厅作出皖人复字（2003）1号《不予受理决定书》。2003年11月10日，原告张先著以被告芜湖市人事局的行为剥夺其担任国家公务员的资格，侵犯其合法权益为由，向本院提起行政诉讼。请求法院依法判令被告认定原告体检“一、五阳”（hbsag、hbcab阳性）不符合国家公务员身体健康标准，并非法剥夺原告进入考核程序资格而未被录用到国家公务员职位的具体行政行为违法；判令撤销被告不准许原告进入考核程序的具体行政行为，依法准许原告进入考核程序并被录用至相应的职位。

庭审辩论中，当事人围绕本案争议的焦点：被告芜湖市人事局以原告张先著体检不合格为由而不准予其进入考核程序的具体行政行为的合法性展开辩论。原告认为：《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》体检标准侵犯了宪法规定的公民平等权、担任国家公务员参加公共事务的政治权利、公民的隐私权、劳动权，解放军第八六医院作为体检医院，无权作出法律上的评断，超越了职责范围，原告张先著复检化验单为“一、五阳”，该种情形不符合体检标准中乙肝两对半检查不合格的规定，且依据《传染病防治法》的规定，乙肝病毒携带者所禁止从事的职业与原告报考的职位无关，医院作出的原告体检不合格的结论是不合法的。医院的体检是人事局具体行政行为的组成部分，是基于行政机关的行政委托。被告的具体行政行为应予撤销。被告芜湖市人事局认为：该体检标准是依据《国家公务员录用暂行规定》的明确授权制定的，芜湖市人事局无权对上级机关制定的规范性文件进行审查。且芜湖市人事局的具体行政行为并未侵犯张先著的任何权利，只是因为其身体条件不合格而被淘汰。原告张先著因身体不合格而被取消录用资格，是芜湖市人事局根据有关公务员录用的规范性文件作出的正常的行政行为。判定原告身体不合格的行为是符合条件的医院医务人员作出，而非被告，被告无权改变医院的体检结论。原告请求无法法律依据，请求法院依法维持被告的具体行政行为。

本院认为：国家行政机关招录公务员，由人事部门制定一定的标准是必要的，国家人事部作为国家公务员的综合管理部门，根据国务院《国家公务员暂行条例》，制定了《国家

《公务员录用暂行规定》这一部门规章，安徽省人事厅及卫生厅共同按照规章授权目的和范围行使权力，制定《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》，该规范性文件与上位法并不冲突，即未突破高阶层位法设定的范围，也未突破高阶层位法的禁止性规定，依照《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第六十二条第二款规定，《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》属合法有效的规范性文件，可以参考适用。被告芜湖市人事局根据《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》的规定，委托解放军第八六医院对考生进行体检，应属于行政委托关系，被委托人所实施的行为后果应由委托人承担。因解放军第八六医院的体检不合格结论违反《安徽省国家公务员录用体检实施细则（试行）》规定，芜湖市人事局作为招录国家公务员的主管行政机关，仅依据解放军第八六医院的体检结论，认定原告张先著体格检查不合格，作出不准予原告张先著进入考核程序的具体行政行为缺乏事实证据，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第二项第一、二目之规定，应予撤销，但鉴于2003年安徽省国家公务员招考工作已结束，且张先著报考的职位已由该专业考试成绩第二名的考生进入该职位，故该被诉具体行政行为不具有可撤销内容，依据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十六条第四项之规定，对原告其他诉讼请求应不予支持。综上所述，依据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十七条第二款第二项之规定，判决如下：

确认被告芜湖市人事局在2003年安徽省国家公务员招录过程中作出取消原告张先著进入考核程序资格的具体行政行为主要证据不足。

本案诉讼费100元，由被告芜湖市人事局负担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于安徽省芜湖市中级人民法院。

审 判 长 郑文斌  
审 判 员 沈世玲  
代理审判员 宣政国  
二〇〇四年四月二日  
书 记 员 王亚菲