

国家统一司法考试参考用书

2006 年

司法考试

重点、难点、疑点精解丛书

行政法学·行政诉讼法学卷

(修订版)

附：2000 年—2005 年司法考试分类真题解析

张树义 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D926-44

18

:2006(2)

2006 年司法考试
重点、难点、疑点精解丛书
行政法学·行政诉讼法学卷
(修订版)

附：2000 年—2005 年司法考试分类真题解析

主 编 张树义



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

司法考试重点、难点、疑点精解丛书·行政法学·行政诉讼法学卷(修订版)/张树义主编. — 北京:北京大学出版社,2006.3

(司法考试重点、难点、疑点精解丛书)

ISBN 7-301-06192-7

I. 司… II. 张… III. ①行政法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②行政诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 012774 号

书 名: 2006 年司法考试重点、难点、疑点精解丛书·行政法学·行政诉讼法学卷(修订版)

著作责任者: 张树义 主编

责任编辑: 王茂华

标准书号: ISBN 7-301-06192-7/D·0720

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: wxy@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752817

排 版 者: 兴盛达打字服务社 58745033

印 刷 者: 北京原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 21.25 印张 480 千字

2003 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 4 版 2006 年 3 月修订第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

出版说明

李白诗云：蜀道难，难于上青天。凡参加过2002年全国司法考试的考生们无不感受了司法考试之难。全国36万考生，只有2.4万考生通过考试。而且，通过分数线仅为240分。全国民族自治地区和国家级贫困县的分数线仅为235分。许多考生奋斗数载，有的甚至从黑头发考到白头发，也未能通过考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么许多考生皓首穷经，不能破解司法考试之谜？为什么有的考生能够一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年律考、司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。司法考试涉及的法律条文，据不完全统计，近2万多条。司法考试涉及的学科涵盖法学14门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对司法考试的重点把握不准，对司法考试的难点无法破译，对司法考试的疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海中的孤舟上的船翁，茫茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点、疑点，直面考试并顺利通过考试，我们邀请了多年从事律考和司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教授们，编写《2003年司法考试重点、难点、疑点精解丛书》。丛书共分8卷，分别是宪法学·法理学与法制史学卷、刑法学卷、民法学卷、刑事诉讼法学卷、民事诉讼法学卷、商法学与经济学卷、行政法学·行政诉讼法学卷、国际公法学·国际私法学·国际经济法学卷。

本套丛书具有以下特点：

1. 权威性。其表现在丛书各卷浓缩教材，解析重点，解惑难点，探讨疑点。各卷丛书的撰稿人均为资深教授，如刑法的阮齐林教授、宪法的焦洪昌教授、行政法与行政诉讼法的张树义教授、民法的李仁玉教授，其他教授因尊重本人意愿，在此不予列明。

2. 新颖性。本套丛书列出考试重点、考试难点、考试疑点，并通过例解的方式予以解答，使考生达到事半功倍的效果。

3. 准确性。在对重点、难点、疑点的分析中，不仅语言简洁，而且分析到位，以达到解惑之目的。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本套丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

北京大学出版社

2003年3月

2006 年修订版说明

本套丛书在 2003 年首版以来,得到了社会各界,特别是广大考生的充分肯定。在 2005 年司法考试成绩公布以后,许多考生电话、电传我社,认为这套丛书的出版对广大考生来说,是一福音。从前经过多年司法考试鏖战的考生,在阅读本套丛书之后,发现自己有顿悟之感,找到了破解司法考试之谜的方法,成功通过了 2005 年的司法考试。

为了答谢广大考生对本套丛书的厚爱,并帮助参加 2006 年司法考试的广大考生成功通过今年的司法考试,我社决定修订再版本套丛书。在本次修订再版过程中,丛书每卷仍由原权威作者担纲,以保证本套丛书的权威性。为了使广大考生,把握司法考试之脉搏,真正理解司法考试中重点,解惑司法考试中难点,领悟司法考试中的疑点,在 2006 年修订再版时,将诉讼法学卷分立成民事诉讼法卷和刑事诉讼法学卷增加了 2000 年至 2005 年司法考试真题分析的内容。另外,对法制史的内容在法理学、宪法学卷中进行了增补。依据 2006 年司法考试大纲的变化,以及近一年来我国现行法律法规的变化,各卷作者对重点、难点、疑点内容进行了增删和调整,对相关练习及其解答和分析也进行了相应的调整。

真心希望阅读和拥有本套丛书的考生,在 2006 年的司法考试中,围着幸运,拥着成功,伴着喜悦,并从此谱写人生的美丽诗篇!

北京大学出版社

2006 年 3 月

本 卷 前 言

在司法考试中,行政法与行政诉讼法部分属于比较难掌握的内容。说其难,原因并不在于其内容本身的复杂,而在于我们对行政活动的陌生。惟其陌生,解答有关问题时,往往不得要领。其实,如同我们每时每刻都在亲身体验的民事活动一样,行政活动也是无时不往、无处不在的。只是因为我们没有机会主动的实施而更多地受动——少了生活中的切身体验,自然就多了考试里的切肤之痛。但正所谓“工欲善其事,必先利其器”,对任何事物的掌握都以寻找规律为要义。本书的目的即在于揭示行政活动的一般规律,以助考生顺利过关。

大体上说,考试中与行政法和行政诉讼法相关的知识点可以分为五个部分:行政主体、行政行为、行政复议、行政诉讼与国家赔偿。每一部分都有相应的重点、难点和疑点。

行政活动是由一个庞大的组织系统在从事,而这个组织系统包括各种不同的机关:中央人民政府、地方各级人民政府,各级政府设置的诸多部门。如此复杂的组织系统,在实际活动中经常遇到的问题就是如何认定它们在法律上的地位。行政法学提出了行政主体这一概念,以解释诸多机构组织从事行政活动这一现象。鉴于考生对行政机关的设置比较生疏,本书用重墨对政府机构作了一番描述。基于形象的把握,才可能有抽象的思维。对于考生来说,重要的是先要对政府机构设置有所了解,然后才能运用行政主体理论对实际问题进行分析。今年的考试大纲新增《公务员法》,考生应结合主体理论进行复习。因为行政活动的从事贯穿着这样一个逻辑:国家——行政主体——公务员。

复杂的机构必然产生复杂的行为。行政行为部分的内容虽然庞杂,但就司法考试而言,所需掌握的东西并不是很多。考试中行政行为部分所占分值比例并不高,且大都集中在对《立法法》、《行政处罚法》、《行政许可法》等几个单行法律的考察。去年的考试大纲,新增加了《政府采购法》和《应急性条例》,考试中也只出现了小分值的选择题。考生除了将上述单行法作为重点复习外,还应当注意结合行政诉讼、行政复议这条主线来把握行政行为的内容。今年的重要单行法——《治安管理处罚法》应作为复习的重点来把握。其原因除了司法考试中考生熟知的“新法优于旧法”外,这一法律本身极强的实践性、与我们日常生活的密切相关性也使之成为命题的热点。“有权利必有救济”。可能或业已受到行政行为影响的公民权利如何得到救济,使我们探讨行政复议与行政诉讼制度成为必要。司法执业的实践性决定了救济制度理所当然地要成为执业资格考试的重头戏,在历年试题中所占分值比例具有绝对优势。不过对这两部分内容,我们建议考生在学习时

以行政诉讼为主,以行政复议为辅。行政复议较之于行政诉讼,在许多原理上是相通的,在实践中是相容的。因此,在了解行政诉讼的基础上,将行政复议的相关内容作一比较,把握住行政复议的特殊性即可。本书即本着这样一个原则处理行政复议的相关内容。

当然,国家赔偿部分也是非常重要的。对于公民来说,他提起行政诉讼的目的首先在于免受被诉行政行为不利后果的约束,但如果被诉行政行为违法且损害其合法权益的话,那么损害赔偿请求的提出就不可避免。因此,考试也自然会涉及到国家赔偿问题。诸如国家赔偿责任构成要件、赔偿范围以及赔偿方式与计算标准等,历来是考察的重点。

也许最为重要的是,我们试图通过本书探求一种方法,一个与民事活动相区别的国家活动的逻辑起点。找到这一方法,从起点出发,就不会偏离行政活动的主线。当你从本书中领悟到这些,并进一步将所悟化为所得,相信距离成功已不是太远。

张树义

2006 年 2 月 于法大寓所

目 录

上 篇

第一部分 行政主体·····	(3)
一、重点问题分析·····	(3)
二、难点问题解惑·····	(10)
三、疑点问题探讨·····	(15)
四、历年试题精解·····	(18)
第二部分 行政行为·····	(22)
一、重点问题分析·····	(22)
二、难点问题解惑·····	(35)
三、疑点问题探讨·····	(47)
四、历年试题精解·····	(51)
第三部分 行政复议·····	(68)
一、重点问题分析·····	(68)
二、难点问题解惑·····	(75)
三、疑点问题探讨·····	(84)
四、历年试题精解·····	(87)
第四部分 行政诉讼·····	(96)
一、重点问题分析·····	(96)
二、难点问题解惑·····	(106)
三、疑点问题探讨·····	(120)
四、历年试题精解·····	(134)
第五部分 国家赔偿·····	(176)
一、重点问题分析·····	(176)
二、难点问题解惑·····	(180)
三、疑点问题探讨·····	(185)
四、历年试题精解·····	(187)
附 1:行政法与律师实务·法律文书制作·····	(199)
附 2:(2003 年卷四第 8 题本题 30 分)·····	(202)

下 篇

第一部分 相关练习·····	(207)
第二部分 答案及分析·····	(269)

上 篇

第一部分 行政主体

一、重点问题分析

(一) 行政主体理论的意义和方法

行政主体理论在行政法学中具有奠基性的地位,它是理解全部行政法的基础与前提。因此,行政主体是行政法学中的一个难点,也是历年司(律)考命题的重点。考生弄通这一理论关键要把握以下三个方面:

1. 行政主体理论的产生及其地位

行政主体问题也就是行政管理的资格问题。即:谁有资格进行行政管理?人们应该服从谁的管理?一旦行政行为造成相对人的损害应当由谁来承担责任?对于这些问题的回答便衍生出了行政法学的一系列概念:行政行为的实施主体、行政复议的被申请人、行政诉讼的被告,国家赔偿义务机关(行政赔偿义务机关、行政赔偿诉讼被告)等。这些概念建立在一个共同的基础——行政主体理论之上。因此,考生要把握这一系列概念就必须从把握行政主体理论入手。在我国行政法上,人们最初只是从行政机关或者行政组织的角度来认识和把握行政主体,如我国的《行政诉讼法》、《行政复议法》等都直接使用了行政机关这一概念。但在实务中,行政机关概念并不能解决行政法上的主体问题。有一例为证:某县新铺乡工商所接到群众举报,称有人推销假红参,遂进行查处并将药材扣押。旋即要求药贩提供合法进货证明。孰料,药贩一出工商所大门就再没有音信。工商所见药贩一去不复返,便将所扣押的药材卖给了药店。恰遇县药品管理等机关进行药品市场大检查,发现了工商所销售假药的违法行为,即对工商所作出了没收非法所得和罚款的行政处罚。工商所不服,诉至法院。结果法官们对是否受案产生了两种不同意见:一种认为,行政处罚属于法院受案范围,应予以受理;另一种则认为不能受理。理由是,行政诉讼为“民告官”,本案原告和被告都是行政机关,是“官告官”,显然与行政诉讼“原被告恒定”的规则相冲突。此案十分典型地反映了行政机关这一概念在实务中的局限性。因此,客观上要求人们必须寻找一个新的理论来取代行政机关这一概念,行政主体理论正是基于实践的需要和对行政机关的反思而提升出来的。

2. 如何把握行政主体的概念与特征

所谓行政主体,是指享有行政职权,能以自己的名义行使国家行政职权,作出影响行政相对人权利义务的行为,并能由其本身对外承担行政法律责任的组织。其中包括行政机关和法律、法规授权的组织。而行政主体的特征,也就是判断一个组织是否具备行政主体资格的标准。有关这些标准可以用一个公式表示为:行政主体=“三者”统一体,即:行政职权的享有者、行政行为的实施者、法律责任的承担者三合为一。

第一,行政主体必须是行政职权的享有者。在考试中常以选择题的方式来考查考生对这一特征的掌握。

例:请判断以下选项中哪些具有行政主体资格?()

- A. 县级人民代表大会
- B. 省人民政府
- C. 清华大学
- D. 县纪律检查委员会

答案是 BC。结合本题,考生可以从以下两个方面把握“行政职权的享有者”这一特征:一是国家机关的性质。在国家机关体系中,只有行政机关可能成为行政职权的享有者,其他国家机关如立法机关、司法机关和军事机关等因不担负行政职能,故不享有行政职权,不是行政主体。本题 A 项即属于此。二是行政职权的来源。“法无明文规定不得为”是行政活动的通则。国家行政职权是通过宪法、政府组织法和具体法律、法规或规章来赋予的。其中,行政机关的行政职权源于宪法或政府组织法的规定,本题 B 项即是。被授权组织的行政职权源于具体法律、法规的授权,C 项即为之。只要前述法明文规定可以行使行政职权的,即为行政职权的享有者。企业、事业单位或社会团体等被授权的组织不是国家机关,其本职也不是履行行政职能,但由于法律、法规授予其行政职权而使它们获得行政主体地位。如本题 D 项的县纪检委,其本职是进行党纪监督,因为没有法律、法规授权,故只能行使其本职而不能行使行政职权。而 C 项的高校,其本职是教书育人,由于国务院学位条例授予其学位授予权而取得行政主体资格。

此外,还有一个值得考生关注的问题是具体授权的形式。见例题:

以下所列选项中哪些行为属于行政授权?()

- A. 《植物检疫条例》规定:县级以上各级农业、林业部门所属的植物检疫机构负责执行国家的植物检疫工作
- B. 《治安管理处罚条例》规定:警告、50 元以下的罚款可以由公安派出所裁决
- C. 《道路交通管理条例》规定:警告、50 元以下的罚款、吊扣 2 个月以下驾驶证的处罚,可以由交通警察队裁决
- D. 市公安局发文规定,授权水上派出所可以对水上治安违法行为人作出拘留的处罚决定

答案是 ABC。D 项不属于行政授权,应视为委托。依据最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 21 条的规定:行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下,授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的,应当视为委托。总之,判断一个组织是否享有行政职权,只能依据宪法、法律、法规或规章的规定。

第二,行政主体必须是行政活动的实施者,且必须在法律上能以自己的名义进行活动。所谓“以自己的名义”,就是能够依照自己的意志独立地作出处理决定,而无须向其他机关请示或经批准。也就是具有法定的署名、盖章权。这一特征也常成为命题的“题眼”。例如 1998 年律师资格考试(卷一)多项选择第 50 题:

下列选项中所列哪些组织不享有行政主体资格?()

- A. 接受乡人民政府委托从事计划生育管理工作的村委会
- B. 税务局稽查大队
- C. 国家工商行政管理局商标评审委员会
- D. 市政府行政复议办公室

本题答案是 ABD。有关此特征考生应注意把握以下两点:其一,“能以自己的名义”,是指在法律上具有这种行为能力,即法律规定其有署名权,而不是事实上具有署名权。假如本题 D 项市政府复议办公室以自己的名义作出复议决定,事实上具有署名权,但由于缺乏法律上的依

据而仍不能认为其能以自己的名义进行活动;其二,许多组织或个人虽然行使行政职权,但均不能以自己的名义。比如:A受委托的组织,B项行政机关内设机构以及行政机关的派出机构,未经法定程序新组建的机构和国家公务员等。因此,凡没有法定署名权的机构或组织,不论其事实是否署名,均非行政主体。

第三,行政主体必须是法律责任的承担者。是否承担行政活动所产生的责任,乃是判断一个组织是否为行政主体重要标准。能够承担责任者是行政主体,不能承担责任者就不是行政主体。理解这一特征也有两个方面的问题值得注意:一是要注意以下两种委托关系。首先是国家与公务员之间的职务委托关系。国家公务员虽然行使国家行政职权,实施行政行为,但对自己行使职权的行为并不对外承担法律责任,而是由其所在的行政机关承担责任。其次是委托行政机关与受委托的组织之间的委托关系。如治安联防队,它接受公安机关的委托从事公务活动,根据委托的原理,受托人只能以委托人的名义实施活动,由此而产生的法律责任也完全由委托人承担。故受委托实施行政行为的公务员和被委托的组织均不是行政主体。二是要注意承担责任的形式。有人把财政经费作为判断一个组织能否承担法律责任的标准,认为有独立经费的即属于责任承担者,无独立经费的则不属于责任承担者。这种观点显然受了民事主体理论的影响,是不正确的。所谓法律责任的承担者,是指能否作为行政复议的被申请人、行政诉讼的被告、国家赔偿义务机关等,能成为以上主体的即是法律责任的承担者。至于国家赔偿的经费是由国库支付,以国库作后盾,不成其为是否承担责任的标准。

(二) 被授权的组织和被委托的组织之比较

除行政机关外,其他组织在一定条件下也可以行使行政职权。其中包括被授权的组织和被委托的组织两类。考生应重点把握这两类组织之间的相同点和不同点。

所谓被授权组织,就是指依具体法律、法规授权而行使特定行政职能的非国家机关组织。所谓被委托组织,则指接受行政机关委托行使一定行政职权的非国家机关的社会组织。被授权组织与被委托组织的相同点有三:(1)二者都是非国家机关组织。被授权和被委托组织都不是国家机关组织,都只在得到法律或法规授权或行政机关委托时才具有行政职权,除此它依然是一般的民事主体,在执行其本身职能时均不具有行政主体地位。(2)都只行使一定的行政职权而非行使一般行政职权。法律、法规授权组织仅限于法律、法规明确规定的某项职权或某一项事;被委托组织也只能行使行政机关委托的,并且依据法理是可以委托其他组织行使的某种行政职权。如行政处罚、代征、代收税金等。有些行政职权,根据法理只能由行政机关自己行使,而不允许委托非行政机关的组织行使,如行政立法权、限制公民人身自由的行政处罚或行政强制措施权,以及颁发营业执照及重要的行政许可权等。(3)二者的范围大致相当。被授权组织主要包括:事业组织、社会团体、基层群众自治组织和企业组织四种。一般认为,被授权组织的范围大致相当于行政机关委托行使行政职权的组织的范围。当这些组织得到法律、法规授权时即成为法律、法规授权组织。当法律、法规未授权,而是行政机关委托它们行使一定行政职权时,它们即为被委托组织。在实务中,群众性治安保卫组织和某些私人组织也常受行政机关委托行使某些行政职权。

被授权组织与被委托组织的不同点有四:(1)权力来源不同。被授权组织取得行政职权是基于法律、法规授权;被委托组织取得行政职权则是基于行政机关的委托。(2)获得职权的程序不同。被授权组织获得行政职权是通过立法程序;被委托组织获得行政职权则一般通过

行政程序。(3) 要求的条件不同。法律、法规对被授权组织的条件目前没有规定;而被委托的组织的具体法律、法规则有相应的规定。如行政处罚法规定,行政机关依照法律、法规或规章的规定,可以在其法定权限内委托其他组织实施行政处罚,但受委托的组织必须符合以下三个条件:一是属于依法成立的管理公共事务的事业组织;二是具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员;三是对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的,应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。(4) 法律地位不同。被授权组织在行使所授权权时,具有与行政机关相同的行政主体地位,可以自己的名义行使所受职权,并自己承担该行为的法律责任;而被委托组织则只能以委托行政机关的名义,而不能以自己的名义行使职权,由此对外产生的法律责任也不是由其本身承担,而是由委托的行政机关承担。

(三) 国家公务员范围的界定

《公务员法》第 2 条规定:“本法所称公务员,是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。”

第 3 条规定:“公务员的义务、权利和管理,适用本法。法律对公务员中的领导成员的产生、任免、监督以及法官、检察官等的义务、权利和管理另有规定的,从其规定。”

新公务员法扩大了公务员的范围,根据本条,现在公务员的范围不仅限于国家行政机关的工作人员,对同时具备依法履行公职,纳入国家行政编制,由国家财政负担工资福利这三个条件的人员,都列入公务员范围。至于具体有哪些人员将列入公务员范围进行管理,公务员法未一一列举,将来在公务员法的配套法规中具体规定。

(四) 行政机关侵犯公务员权益时的救济途径

公务员如果认为自己的权益受到侵害,应当通过什么途径获得救济?也就是国家以什么方式为国家公务员提供保护?对于来自公众的侵害,国家在民事和刑事法律上均有较为严密的保障措施。但对于来自行政机关的侵害,则有所不同。通常认为,防止行政机关对公务员侵害的保护措施包括行政和司法两种手段。

(1) 公务员法规定,公务员的职务关系受法律保障。公务员一经任用,非因法定事由,非经法定程序不得随意被解职或受行政处分。

(2) 公务员认为行政机关的决定侵犯其权益可以提起申诉。《公务员法》第 90 条:“公务员对涉及本人的下列人事处理不服的,可以自知道该人事处理之日起 30 日内向原处理机关申请复核;对复核结果不服的,可以自接到复核决定之日起 15 日内,按照规定向同级公务员主管部门或者作出该人事处理的机关的上一级机关提出申诉;也可以不经复核,自知道该人事处理之日起 30 日内直接提出申诉:

- (一) 处分;
- (二) 辞退或者取消录用;
- (三) 降职;
- (四) 定期考核定为不称职;
- (五) 免职;
- (六) 申请辞职、提前退休未予批准;
- (七) 未按规定确定或者扣减工资、福利、保险待遇;

(八) 法律、法规规定可以申诉的其他情形。

对省级以下机关作出的申诉处理决定不服的,可以向作出处理决定的上一级机关提出再申诉。

行政机关公务员对处分不服向行政监察机关申诉的,按照《中华人民共和国行政监察法》的规定办理。”

《中华人民共和国行政复议法》第8条第1款明确规定:“不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的,依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。”《中华人民共和国行政监察法》第37条规定:“国家公务员和国家行政机关任命的其他人员对主管行政机关作出的行政处分决定不服的,可以自收到行政处分决定之日起30日内向监察机关提出申诉,监察机关应当自收到申诉之日起30日内作出复查决定;对复查决定仍不服的,可以自收到复查决定之日起30日内向上一级监察机关申请复核,上一级监察机关应当自收到复核申请之日起60日内作出复核决定。”

(3) 《公务员法》第100条规定:“国家建立人事争议仲裁制度。”

人事争议仲裁应当根据合法、公正、及时处理的原则,依法维护争议双方的合法权益。

人事争议仲裁委员会根据需要设立。人事争议仲裁委员会由公务员主管部门的代表、聘用机关的代表、聘任制公务员的代表以及法律专家组成。

聘任制公务员与所在机关之间因履行聘任合同发生争议的,可以自争议发生之日起60日内向人事争议仲裁委员会申请仲裁。当事人对仲裁裁决不服的,可以自接到仲裁裁决书之日起15日内向人民法院提起诉讼。仲裁裁决生效后,一方当事人不履行的,另一方当事人可以申请人民法院执行。

(五) 行政处分针对的对象和职务变动的性质

行政处分,是国家行政机关内部对公务员实施的一种惩戒措施。国家通过对违反法律法规或职业道德、纪律的公务员给予适当的行政处分,以维持国家职务关系的稳定与正常。然而,需要注意的是,行政处分所针对的对象不是公务员的人身而主要是职务关系。是对职务关系的变动,即对之产生变更或消灭的后果。行政处分共分为警告、记过、记大过、降职、降级、撤职、开除公职七种。其中:前六种处分形式是职务关系的变更,而开除则是最严厉的处分措施,是职务关系的解除,意味着公务员和国家之间的职务关系从此而消灭。

(六) 公务员职位分类制度(《公务员法》新增)

《公务员法》第8条:“国家对公务员实行分类管理,提高管理效能和科学化水平。”

第14条:“国家实行公务员职位分类制度。公务员职位类别按照公务员职位的性质、特点和管理需要,划分为综合管理类、专业技术类和行政执法类等类别。国务院根据本法,对于具有职位特殊性,需要单独管理的,可以增设其他职位类别。各职位类别的适用范围由国家另行规定。”

第15条:“国家根据公务员职位类别设置公务员职务序列。”

新公务员法出台前,在公务员内部不分类别,所有公务员都使用一种管理方式,晋升、工资等都是一个模式,这不利于调动公务员的积极性和科学化管理。因此,公务员法从实际管理需要出发,根据职位的特点、性质、管理需要以及人才成长规律的不同,分为综合管理类、专业技

术类和行政执法类等类别,各个类别采用不同的管理方法。从事专业技术工作的公务员走专业技术职务,为从事专业技术工作的公务员提供了职业发展阶梯,以便吸引和稳定机关不可缺少的专业技术人才,激励他们立足本职岗位,成为本职工作的专家。行政执法职务的设置,主要体现向基层倾斜的指导思想,解决基层执法部门公务员职业发展空间狭小、职务晋升困难的突出问题,激励一线执法公务员更好地做好本职工作,同时也有利于加强对一线执法公务员的管理和约束。

此外,对特殊人员,如法官、检察官,他们的义务、权利和管理上的特殊要求由法官法、检察官法进行体现。另外,国家根据人民警察以及海关、驻外外交机构公务员的工作特点,设置与其职务相对应的衔级。

《公务员法》第 19 条:“公务员的职务应当对应相应的级别。公务员职务与级别的对应关系,由国务院规定。公务员的职务与级别是确定公务员工资及其他待遇的依据。公务员的级别根据所任职务及其德才表现、工作实绩和资历确定。公务员在同一职务上,可以按照国家规定晋升级别。”

在职位分类的基础上对公务员进行分级,这是我国公务员制度的一个特色。依据本法规定,公务员的级别根据所任职务及其德才表现、工作实绩和资历确定。其中,职务与工作实绩属于职位因素,德才表现与资历属于品位因素。公务员晋升职务可以带来提升级别,但不晋升职务,可以根据有关规定提升级别。

级别也是公务员发展的重要台阶,除了职务晋升以外,级别晋升也是公务员职业发展的一条重要渠道,可以增强公务员的荣誉感。因此,本法规定,公务员在同一职务上,可以按照国家规定晋升级别。根据这一规定,由于机构规格、职数的限制,公务员的职务可能无法晋升,但在同一职务上,公务员可以按照国家规定晋升级别。

公务员法未规定职务与级别的对应关系,而是授权由国务院作出规定。

(七) 公务员的权利义务(《公务员法》新增)

公务员享有下列权利:

- (一) 获得履行职责应当具有的工作条件;
- (二) 非因法定事由、非经法定程序,不被免职、降职、辞退或者处分;
- (三) 获得工资报酬,享受福利、保险待遇;
- (四) 参加培训;
- (五) 对机关工作和领导人员提出批评和建议;
- (六) 提出申诉和控告;
- (七) 申请辞职;
- (八) 法律规定的其他权利。

第 12 条 公务员应当履行下列义务:

- (一) 模范遵守宪法和法律;
- (二) 按照规定的权限和程序认真履行职责,努力提高工作效率;
- (三) 全心全意为人民服务,接受人民监督;
- (四) 维护国家的安全、荣誉和利益;
- (五) 忠于职守,勤勉尽责,服从和执行上级依法作出的决定和命令;

- (六) 保守国家秘密和工作秘密；
- (七) 遵守纪律，恪守职业道德，模范遵守社会公德；
- (八) 清正廉洁，公道正派；
- (九) 法律规定的其他义务。

所谓非因法定事由、非因法定程序，不被免职、降职、辞退或者处分的涵义是指公务员一经任用，非因法定事由、非经法定程序，不被免职、降职、辞退或者处分，这被称为公务员的身份保障权。各国公务员法无一例外，都规定了公务员的身份保障权。之所以公务员法规定公务员的身份保障权，是保持公务员队伍稳定和行政管理的连续性的需要，是保证公务员公正履行职责的需要，是现代社会发展日益复杂化、专业化的需要。

所谓法定程序是指国家规定的公务员被免职、降职、辞退或者处分所必须经历的法定过程。公务员违纪的，应当由处分机关决定对公务员违纪的情况进行调查，并将调查认定的事实及拟给予处分的依据告知公务员本人。公务员有权进行陈述和申辩。

只有对非因法定事由、非经法定程序的处理，公务员才可以拒绝接受。对于处理机关以确凿的事实，经过法定程序，依据法律和纪律等规定作出的有关免职、降职、辞退或者处分的决定，公务员应当接受。

公务员的申诉权利，是指公务员对涉及本人的人事处理决定（包括行政处分的决定和被降职、被辞退的决定）不服时，可以向原处理机关申请复核，同时有权向同级公务员主管部门或者作出该人事处理的机关的上一级机关申诉，其中对处分决定不服的，也可以向监督机关提出申诉。公务员的控告权利，是指公务员对于机关及其领导人员侵犯其合法权益的行为，有权向上级机关或者有关的专门机关提出控告。

公务员申诉的范围包括：第一，处分。第二，辞退或者被取消录用。第三，降职。第四，定期考核定为不称职。第五，免职。第六，申请辞职、退休未予批准的。第七，未按规定确定或者扣减工资、福利、保险待遇。第八，法律法规规定可以申诉的其他情形。

公务员必须遵守纪律，不得有下列行为：

- (一) 散布有损国家声誉的言论，组织或者参加旨在反对国家的集会、游行、示威等活动；
- (二) 组织或者参加非法组织，组织或者参加罢工；
- (三) 玩忽职守，贻误工作；
- (四) 拒绝执行上级依法作出的决定和命令；
- (五) 压制批评，打击报复；
- (六) 弄虚作假，误导、欺骗领导和公众；
- (七) 贪污、行贿、受贿，利用职务之便为自己或者他人谋取私利；
- (八) 违反财经纪律，浪费国家资财；
- (九) 滥用职权，侵害公民、法人或者其他组织的合法权益；
- (十) 泄露国家秘密或者工作秘密；
- (十一) 在对外交往中损害国家荣誉和利益；
- (十二) 参与或者支持色情、吸毒、赌博、迷信等活动；
- (十三) 违反职业道德、社会公德；
- (十四) 从事或者参与营利性活动，在企业或者其他营利性组织中兼任职务；
- (十五) 旷工或者因公外出、请假期满无正当理由逾期不归；