

DF620-X
31

刘大炜 卢少华 李向民 主编

国家机关工作人员 预防职务侵权

GUOJIAJIGUANGONG
ZUORENYUANYUFANG
ZHIWUQINQUAN

中共中央党校出版社

6

国家机关工作人员 预防职务侵权

主 编 刘大炜 卢少华 李向民

中共中央党校出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

国家机关工作人员预防职务侵权/主编刘大伟, 卢少华,
李向民. —北京: 中共中央党校出版社, 2004. 9

ISBN 7-5035-3012-X

I. 国… II. ①刘…②卢…③李… III. 国家机关工作
人员—职务犯罪—预防犯罪—研究—中国 IV. D924. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 084659 号

中共中央党校出版社出版发行

社址: 北京市海淀区大有庄 100 号

电话: (010) 62805800 (办公室) (010) 62805816 (发行部)

邮编: 100091 网址: www.dxcbs.net

新华书店经销

北京鑫海金澳胶印有限公司印刷装订

2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

开本: 1000 毫米×1400 毫米 B5 印张: 17.25

字数: 695 千字 印数: 1—4000 册

定价: 42.00 元

责任编辑	楚双志
封面设计	翟永莲
版式设计	李 灵
责任校对	王巧艳
责任印制	王汉吉

编委:

南少英	李晴芬	刘辉	刘建青	冯静莲	郝来聪	丁进国
栗向荣	马靖	李华	佟晶玉	赵红艳	孙宏英	刘宏明
鄂江	王凯	姚启军	赵强	吴丽莉	张奕	王炜
杨孟涛	张陆	申威	陈立伟	邢军章	熊艳	王可威
刘健	李君三					

撰写人员:

蔡晶京	曹剑锋	曹坤	常悦珠	车凌艳	陈成	陈海燕
陈后仨	陈立伟	陈璐	陈萌	程丽	程尉卿	崔誉
戴建宇	单晓华	丁力洪	杜健康	杜林亚	段华萍	段建华
鄂江	范亚利	房辉	冯海建	冯慧	冯向峰	高建新
高晋愚	顾缨	郭威	国影	郝青	何飞	何海涛
贺玮	胡漾	黄思益	黄志雄	江英明	姜珊	蒋晓军
矫玉萍	金东霞	李长会	李建京	李京蕾	李频	李经纬
李君三	李宓	李笋	梁国卫	凌圆	刘畅	刘宏明
刘健	刘晶明	刘明铭	刘平	刘英	柳菁	路松明
罗加琳	孟晨曦	牛怡龙	彭钊	裴咏铭	齐爽	饶军
邵敏	申威	司睿琳	宋昭澜	苏玉	苏运升	隋晓平
孙冲	孙宏英	孙慧	孙温华	谭景辉	汤焱	唐立松
田兵	田耘	汪凯峰	汪沛沛	王凯	王芳	王宏伟
王化占	王可威	王良胜	王森	王明江	王少军	王少岩
王双京	王炜	王晓青	王雅雯	王豫	王振麒	吴丽莉
吴缦莉	吴小明	肖宇	邢军章	熊艳	胥大杰	徐丹丹
徐洁	徐台宁	徐雪竹	许莉	杨静淇	杨孟涛	杨薇
杨洋	姚启军	于哲一	余丽	俞海琦	张华芹	张健
张凯淇	张陆	张强	张同琛	张晓华	张彦森	张燕妹
张奕	张勇杰	张友联	赵辉	赵强	赵延涛	赵昱
赵煜	郑佳宁	郑学步	周蓓	周可勇	周新颖	朱宏业
朱啸	朱自力	邹若帆				

序

胡锦涛同志在中央纪律检查委员会第三次会议上指出：推进反腐倡廉工作，要继续坚持标本兼治，惩防并举。必须严肃查处违纪违法案件，特别是要坚决查处大案要案。对腐败分子，发现一个就要坚决查处一个，绝不能姑息，绝不能手软。

温家宝同志在政府工作报告中指出：全面推行依法行政。各级政府都要按照法定权限和程序行使权力、履行职责。所有政府工作人员都要学会并善于依法处理经济社会事务。要加强行政执法监督，促进严格执法、公正执法和文明执法。实行执法责任制度和执法过错追究制，完善并严格执行行政赔偿制度，做到有权必有责，用权受监管，侵权要赔偿。

贾春旺同志在最高人民检察院工作报告中指出：要加大查办和预防职务犯罪的力度，增强法律监管效能，推动反腐败斗争深入开展。集中力量查办国家工作人员贪污、贿赂等职务犯罪的大案要案；深入查办行政执法和司法不公背后的腐败犯罪案件，国家工作人员充当黑恶势力的“保护伞”的案件，以及发生在国有企业改革、建设工程、土地使用权出让、金融等领域和环节的职务犯罪案件；严肃查办侵犯公民人身权利、民主权利，以及失职渎职造成国家利益和人民生命财产重大损失的职务犯罪案件；加大追逃、追赃力度；做好预防职务犯罪工作。

本书所论的国家机关是指依法组成、行使国家职能的各种机关的统称。从法人主体资格认定看，国家机关也是法人，它只要依据有关法律和行政命令组建或设立，且具有独立的经费，就可以成为法人。但是机关法人在从事国家管理活动时，是受国家委托并以国家的名义进行的，而不是以法人的名义出现的，因而国家机关的侵权行为在实质上有别于一般法人的侵权行为。国家机关工作人员是指依照法律规定，通过选举或有权机关的任命，在国家机关中担任相当职务的人员，包括：通过各级国家权力机关选举或决定而任职的各级国家行政机关工作人员，依法由有权机关任免的国家行政机关工作人员和其他

一般行政工作人员。国家机关工作人员职务侵权是一种特殊的侵权行为，是指代表国家行使权力的国家机关工作人员，在行使职务的过程中，因其执行职务的违法性而侵害公民、法人或其他组织的合法权益的行为。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第121条规定：“国家机关或者国家机关工作人员在执行职务中，侵犯公民、法人的合法权益造成损害的，应承担民事责任。”《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）第2条规定：“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”比较以上两条规定，可以看出它们有共同的特征：一是侵权的主体都是国家机关及其工作人员，二是侵权行为都是发生在执行职务中，三是侵权行为须是侵犯他人的合法权益。但是二者仍存在两大区别：一是侵权责任的归类方式不同。《国家赔偿法》规定的职务侵权行为必须是国家机关或国家机关工作人员代表国家行使权力、执行职务过程中，未按法律、法规的具体规定行使其法定权力，履行其法定义务，而造成侵害公民和其他组织的合法权益的职权行为。它是以违法为前提，以违法责任原则为归责原则的，不违法就不负赔偿责任，故又称为违法行使职权行为。在《民法通则》中，职务侵权是只要国家机关及其工作人员在执行职务时，对他人的合法权益造成损害就要负赔偿责任。它包括合法行为和违法行为造成的损害，是以过错原则作为归责原则的。二是被侵权对象的范围不同。在《国家赔偿法》中，被侵权对象主要是职权的相对人，即某一或某一范围内受国家机关职权管理和约束的特定的人，受赔偿的也是这些人。而《民法通则》中的职务侵权的对象既包括职权的相对人，也包括相对人以外的第三人，第三人受到损害时，按照法律可以享受到《民法通则》的赔偿。两部法律在规定中，存在共同之处，亦有不同之处。由于《国家赔偿法》是专门法，《民法通则》是一般法，按照专门法优于一般法适用的原则，发生职务侵权应先按《国家赔偿法》的规定解决。该法没有规定的，按照《民法通则》处理。

现实社会中，还有一种职务侵权需要按照《刑法》论处。即个别国家机关工作人员利用职务之便，肆意侵犯《宪法》赋予公民的合法权益。因渎职侵权造成人民生命财产重大损失的案件，执法人员滥用

权力侵权犯罪的案件，被害人系老人、妇女、儿童等弱势群体的案件，明知无辜而有意侵权及主观恶性较大的案件，等等。它既是职务侵权，也是职务犯罪，危害远大于前文所论述的职务侵权。有关资料显示，这种利用职务之便侵犯公民权利的职务犯罪的特点多种多样，并随着社会条件的变化而发生变化，总体上呈现出上升的趋势。犯罪的目的是权权交易、权钱交易、权性交易和权物交易，犯罪手段由隐蔽型向公开化发展，犯罪主体由单一型向群体型发展。犯罪分子以“执行公务”为借口，以权谋私，弄权渎职，导致多种社会丑恶现象泛滥及社会连锁性不稳定，本书对这种职务犯罪也进行了剖析。

温家宝同志说：政府的一切权力都是人民赋予的，必须对人民负责，为人民谋利益，接受人民监督。因此，提高国家机关工作人员的法律意识和道德规范，忠实履行宪法、法律赋予的职责，全面推进依法行政，建设法制政府，做到合法行政、合理行政，强化国家机关工作人员依法行政的观念和能力，预防出现职务侵权和职务犯罪才是本书最终要解决的根本问题。

本书在编写的过程中，参阅了不少有关的著作和报道，并且吸收了部分观点和内容，在此一并表示谢意，由于时间仓促，在撰写、编审及校对工作中，如有不当之处，一并表示歉意。

编 者

2004年8月

目 录

序.....	1
第一章 公民的政治权益维护.....	1
第一节 政治权益.....	1
一 平等权.....	1
二 政治权.....	5
三 政治自由权.....	8
四 人身自由权	11
五 生存权	15
六 特殊主体保护权	17
(一) 未成年人权益保障权	18
(二) 残疾人权益保障权	21
(三) 妇女权益保障权	25
(四) 老年人权益保障权	29
(五) 华侨归侨侨眷权益保障权	33
(六) 军人身份特殊保护权	36
第二节 国家公务员权益	39
一 非因法定事由和非经法律程序不被处分权	39
二 获得履行职责所应有的权利	43
三 获得法定劳动报酬和享有保险福利待遇的权利	45
四 参加政治理论、业务知识培训的权利	47
五 对国家行政机关及领导人员的工作提出批评建议的权利	49
六 国家公务员的辞职权	52
七 国家公务员的申诉权	55
八 国家公务员的控告权	59
第二章 公民的民事权益维护	63
第一节 财产所有权	63
一 占有权	64
二 使用权	70
三 收益权	73

四	处分权	77
五	相邻权	80
	(一) 相邻排水权、相邻采光权	80
	(二) 相邻流水权、相邻防险权	84
	(三) 相邻通行权、相邻通风权	86
第二节	人身权	91
一	生命权	91
二	继承权	95
三	姓名权	99
四	名称权	102
五	肖像权	106
六	名誉权	109
七	隐私权	112
八	信用权	115
九	贞操权	118
十	人身自由权	121
十一	人身尊严不受侵犯权	125
十二	住宅不受侵犯权	129
十三	通信自由和通信秘密权	132
十四	婚姻自主权	136
第三节	知识产权	140
一	著作权	140
	(一) 发表权	140
	(二) 署名权	145
	(三) 修改权	149
	(四) 保护作品完整权	152
	(五) 复制权	156
	(六) 发行权	159
	(七) 出租权	163
	(八) 展览权	165
	(九) 表演权	168
	(十) 放映权	171
	(十一) 广播权	173
	(十二) 信息网络传播权	177
	(十三) 摄制权	180
	(十四) 翻译权	184

(十五) 汇编权	186
二 专利权	189
(一) 专有实施权	190
(二) 有出售、转让发明创造专利的权利	194
(三) 有要求使用支付费用的权利	197
(四) 对侵权行为有要求停止侵害、赔偿损失的权利	200
(五) 有阻止他人非法使用其专利的权利	203
(六) 发明人、设计人有署名的权利	206
(七) 对专利产品或商品包装标明专利标记和专利号的权利	209
三 商标权	212
(一) 商标专用权	212
(二) 商标使用权	216
(三) 商标禁止权	220
(四) 商标转让权	224
(五) 商标使用许可权	229
(六) 商标续展权	233
(七) 请求保护权	236
第四节 民事损害索赔权	239
一 财物被非法侵占的索赔权	241
二 财物被非法损坏的索赔权	245
三 过错侵害他人财产、人身安全的索赔权	248
四 监护人不履行职责或侵害被监护人合法权益的索赔权	251
五 因见义勇为而使自己受到损害的索赔权	254
六 行为人正当防卫超过必要限度, 受侵害人的索赔权	258
七 行为人因紧急避险措施不当造成重大损害, 受侵害人的索 赔权	262
八 行为人因违反《环境保护法》造成他人损害, 受侵害人的索赔权 ..	267
九 行为人因电力运行事故造成他人损害, 受侵害人的索赔权	271
第五节 民事诉讼权	275
一 诉讼平等权	275
二 协议管辖权	280
三 选择管辖权	283
四 管辖异议权	287
五 申请回避权	293
六 查阅案卷材料权	297
七 处分权	299

八 推选代表人的权利	303
九 申请参加诉讼权	307
十 委托代理权	310
十一 收集提供证据权	314
十二 质证权	318
十三 申请证据保全权	323
十四 调解权	328
十五 自行和解权	331
十六 申请先予执行权	334
十七 申请缓交、减交、免交诉讼费用权	338
十八 申请司法救助权	342
十九 起诉权	345
二十 申请撤诉权	350
二十一 反诉权	355
二十二 辩论权	359
二十三 发问权	362
二十四 告知权	365
二十五 申请补正权	367
二十六 上诉权	371
二十七 申请再审权	375
二十八 申请支付令权	378
二十九 申请执行权	380
第三章 公民的经济权益维护	385
第一节 劳动权	385
一 平等就业权和选择职业权	386
二 取得劳动报酬权	392
三 享有休息休假权	396
四 获得劳动安全卫生保护权	400
五 接受职业技能培训权	403
六 享受社会保险和福利权	406
七 提请劳动争议处理权	409
八 其他劳动权利	413
(一) 参加、组织工会权	413
(二) 对违章指挥的拒绝执行权	415
(三) 最低工作标准权	418

(四) 探亲假待遇权	421
(五) 女职工特殊劳动保护权	425
(六) 退休养老保险待遇权	428
第二节 工商经营权	432
一 国有企业经营承包权	433
(一) 生产经营决策权	433
(二) 产品、劳务定价权	436
(三) 产品销售权	440
(四) 物资采购权	443
(五) 进出口权	445
(六) 投资决策权	448
(七) 留用资金支配权	452
(八) 资产处置权	454
(九) 联营兼并权	459
(十) 劳动用工权	461
(十一) 人事管理权	464
(十二) 工资奖金分配权	467
(十三) 内部机构设置权	471
(十四) 拒绝摊派权	474
二 乡村集体企业承包租赁权	479
(一) 占有和使用企业资产依法筹集资金权	479
(二) 在核准登记的经营范围内自主安排生产经营活动权	484
(三) 有权确定企业内部机构设置和人员配备; 依法招聘、辞退职工 并确定工资形式和奖惩办法	488
三 私营企业经营权	492
(一) 私营企业所有权	492
(二) 私营企业依法享有经营自主权	494
(三) 私营企业依法享有拒绝摊派权	497
(四) 私营企业的经营执照 (除工商局外) 有权不被吊销或扣缴	500
四 国有自然资源承包经营权	505
五 国家海域使用权	516
六 土地承包经营权	520
七 水资源使用权	527
八 采矿权	530
九 土地使用权	534

第一章 公民的政治权益维护

第一节 政治权益

政治权益是指公民在国家基本政治生活中所处法律地位的权益，是公民依据宪法和法律的规定参与国家基本政治生活的行为可能性。政治权益是宪法规定的公民基本权利的重要组成部分，是公民在国家中的宪法地位的体现。宪法地位是公民参与国家管理，实现其主体意志的基础，是公民行为合宪性的依据。不享有政治权益就意味着公民基本权利的不完整，就意味着公民宪法地位的不稳定。因此，政治权益具有不可取代性和不可转让性，是公民生活中不可缺少的权利。公民的政治权益包括：平等权、政治权、政治自由权、人身自由权、生存权、特殊主体保护权等六种权利。

一、平等权

1. 平等权的定义及法律界定

平等权是指公民平等享有权利，不受任何差别对待，并承担同等的义务。1982年《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）在总结历史经验的基础上，重新确定了平等原则，《宪法》第33条第二款规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，为我国公民享有平等权提供了宪法基础。除此以外，现行宪法中还有一些关于平等权的具体规定。第4条第一款规定：“中华人民共和国各民族一律平等”；“禁止对任何民族的歧视和压迫”；第5条第四款规定：“任何组织和个人都不得有超越宪法和法律的特权”；第33条第三款规定：“任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务”；第36条第二款规定：“不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民。”第48条第一款规定：“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”；第二款规定：“国家保护妇女的权利和利益，实行男女同工同酬，培养和选拔妇女干部”；第54条规定：“中华人民共和国年满18周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权，但是依照法律被剥夺政治权利的人除外。”

在法律上，公民的平等权是指中华人民共和国的所有公民平等地享有宪法和法律规定的权利。中华人民共和国的所有公民平等地履行宪法和法律规定的

义务；国家机关在适用法律时，对于所有公民的保护或制裁，都是平等的；不允许任何组织和个人有超越宪法和法律的特权。对于平等权含义的理解有以下几方面需要注意：①公民在法律面前一律平等，是指在法律适用上的平等，而非立法意义上的平等。②平等并不是平均主义，公民的平等权是以宪法和法律为前提标准的。按照规定，人们处于同等的社会地位，在政治、经济、文化等各方面享有平等的权利。而平均主义则要求取消一切差别，无论差别是合理还是不合理，主张在社会生活的各方面实行绝对的均等，这种主张与平等权禁止不合理差别对待的含义是有本质区别的。③平等权只是宪法和法律范围内的平等，还不是事实上的平等。在我国，由于历史原因造成的生产力发展不平衡，使得民族之间，男女之间存在着一些事实上的不平等现象。对此我们要有正确认识，既不能予以否认，也不能以偏概全。这种现象的解决有赖于社会生产力的发展，而不能因此否定平等权。④平等权是指公民权利能力上的平等，并不是要求每个公民在行为能力上的一律平等。权利能力的平等要求法律向公民提供平等的机会和条件。

2. 现实社会中侵犯公民平等权的行为和现象

(1) 个别地区在选举过程中，以暴力、威胁、欺骗、贿赂、伪造选举文件、虚拟选举票数等手段破坏选举或妨害选民和代表自由平等行使选举权和被选举权。(2) 滥用职权或玩忽职守，徇私枉法或徇情枉法。对明知是无罪的人而使他受追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事、民事、行政审判活动中故意违背事实和法律做枉法裁判，使某些人享有了“超越宪法和法律的特权”，严重违反了宪法中规定的“法律面前人人平等”的原则。(3) 充当本地区企业的“保护伞”，实行地区封锁和地区保护主义，对外来企业在经营管理、税收政策、劳动用工等方面设置障碍或进行干预。违反了市场经济中企业平等竞争的原则。(4) 在用工招聘中，不以劳动能力及实际才能为标准要件，存在性别歧视、民族歧视、身高歧视、健康歧视等情况，从而造成公民在就业机会及薪资待遇等方面的不平等，在国家公务员的招聘中存在此种问题更是对公民参与国家社会事务管理的政治权利的剥夺。

侵犯公民平等权的原因：(1) 部分国家机关工作人员的宪法和法律意识淡薄，往往认为自己拥有的权力是超越宪法和法律之上的特权，可以任意使用，不计后果，无视宪法和法律的存在；(2) 对于宪法规定的公民的基本权利的认识有待提高。宪法规定的公民的基本权利是公民在社会、政治、经济、文化等各方面社会关系中最基础的权利，也是从事社会活动最低限度的权利，因此也往往容易被他人忽视。但宪法规定的公民的基本权利，同时也是公民社会生活中最重要、最根本的权利，是公民享有其他权利的基础和前提，是不可取代的；(3) 宪法司法化工作进程滞后。法律规定的权利有各种部门法予以保障，而宪法权利遭到侵害时，却缺乏相应的司法程序和司法技术的保障。

3. 公民应如何依法维护自身的平等权

公民应当依法行使自我维护平等权的权利和措施,确保平等权不受侵犯和危害。公民应当提高自身对于宪法和法律的认识水平,不仅注意维护自身的经济权益和民事权益,还要注重维护政治权益;针对他人对自己平等权的侵犯,不仅学会运用具体法律规范保障自己的权利,还要学会运用宪法捍卫自己的权利。依法请求行政机关和司法机关予以保护。当公民在自我维护的基础上无法达到禁止侵害的目的时,依法有权请求行政救济和司法救济。即公民有权向行政机关或司法机关提出复议或诉讼请求,通过解决争议,纠正、制止或矫正侵权行为,使受到侵害的公民权利得到恢复,利益得到补救。如《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第399条规定:“司法工作人员在审判活动中故意违背事实和法律做枉法裁判的,处五年以下有期徒刑或拘役,情节特别严重的,处五年以上十年以下有期徒刑。”《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)第54条规定:“具体行政行为主要证据不足的;适用法律法规错误的;违反法定程序的;超越职权、滥用职权的。判决撤销或部分撤销,并可判决被告重新作出具体行政行为。”当公民的平等权益已受到损害,发生损害后果时,公民在请求有关机关予以保护的同时,可以提出国家赔偿。《中华人民共和国国家赔偿法》第2条规定:“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”

【案例】

张××诉某市人事局侵权案

2003年6月,原告张××参加了某省公务员考试,报考职位为某县委办公室经济管理人员,经笔试面试在报考该职位的考生中成绩第一。随后在指定的某市人民医院体检,体检报告显示其乙肝两对半中的HBsAg、HBeAb、HBcAb均为阳性。医院作出体检不合格的结论。张××要求复检。解放军某医院的复检结果显示,张××的乙肝两对半中HBsAg、抗-HBc(流)为阳性,抗-HBs、HbeAg、抗-Hbe均为阴性,体检结论也是不合格。依据体检结果,人事局口头通知张××体检不合格不被录取。10月18日,张××在接到通知后,表示不服,向该省人事厅递交行政复议申请书。10月28日,省人事厅作出《不予受理决定书》,同年11月10日,张××以被告市人事局的行为剥夺其担任国家公务员的资格,侵犯其合法权利为由,向法院提起行政诉讼。请求判令被告的具体行政行为违法,撤销其不准许其进入考核程序的具体行政行为,依法准许其进入考核程序并被录用至相应职位。法院经审理认为,被告市人事局根据《该省国家公务员录用体检实施细则(试行)》的规定,委托某市人民医院和解放军某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。市人事局作为招录国家公务员的主管行政机关,仅依据医院的体检结论,认

定原告体检不合格，作出取消原告进入考核程序资格的行政行为主要证据不足，依照《行政诉讼法》第54条第二项第一、二目之规定，应予撤销。但鉴于招考工作已结束且原告报考职位已由该职位的考试成绩第二名的考生取得，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56条第四项之规定，对原告其他诉讼请求不予支持。

2004年4月16日，某市人事局正式向法院提出上诉，请求二审法院撤销一审判决。2004年5月30日，法院作出二审裁定，驳回上诉，维持原判。

【案例分析】本案是一起国家机关侵犯公民平等权的案件。某市人事局的做法实际上违背了宪法关于公民在法律面前人人平等的规定，侵犯的是公民平等劳动的机会，同时由于公务员这一特殊职业，人事局也侵犯了张××的政治权益。

张××被侵犯的首先是宪法保护的平等权，但宪法规定的平等权并不是绝对的。就录用公务员来说，行政机关规定一定条件是必要的，特别是对于某些特殊的领域、行业或工作而言，这并不构成歧视和侵犯平等权。但是如果这种条件（如性别、身体状况等）超出了工作性质的需要，就可能构成歧视，导致违宪。本案中即使存在规定乙肝病毒携带者不能录用为公务员的法律、法规、规章，如果科学证明乙肝病毒携带者对他人不构成传染或虽有传染性但并不严重且可以预防，那么，这种法律、法规、规章也构成对乙肝病毒携带者平等竞争公务员权利的侵犯，是违宪的。但张××并未起诉《该省国家公务员录用体检实施细则（试行）》违宪，而只针对该市人事局的具体行政行为起诉。这是因为，我国《行政诉讼法》第12条规定：人民法院不受理公民、法人或其他组织对“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”提起的诉讼，即抽象行政行为不在行政诉讼受案范围之内。而在案件审理过程中，法院也认定《该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。该市人事局的具体行政行为，即认定张××体检不合格，取消进入考核程序资格的决定，仅仅依据医院的体检结论。而医院作为医疗机构，没有权利对一个人作出不符合公务员录用标准的结论，它只能就一个人的身体健康状况作出医学检查而非强制性结论。同时我国《病毒性肝炎防治方案》规定，乙肝病毒携带者除不能献血及从事直接接触入口食品和保育工作外，可照常工作学习。本案中，张××竞聘的是县委办经济管理职位，并不在禁止从事工作之列。因此，一审法院认为依照《行政诉讼法》第54条第一、二款规定“具体行政行为主要证据不足的；适用法律法规错误的；判决撤销或部分撤销”应予以撤销。

通过对本案一审结果的分析，我们可以得到以下结论：首先，要坚持行政救济的原则。政府应当发挥指导作用，引导国家机关及其工作人员正确认识平等对