

2005年

全国注册税务师执业资格考试教材

QUANGUO
ZHUCESHUIWUSHI
ZHIYE ZIGE KAOSHI JIAOCAI

SHUISHOU XIANGGUAN FALV

税收相关法律

全国注册税务师执业资格考试教材编写组 编

 中国税务出版社

2005 年全国注册税务师执业资格考试教材

税收相关法律

全国注册税务师执业资格考试教材编写组 编

 中国税务出版社

图书在版编目(CIP)数据

税收相关法律/全国注册税务师执业资格考试教材编写组编.

- 北京:中国税务出版社,2005.1

2005年全国注册税务师执业资格考试教材

ISBN 7-80117-749-5

I. 税… II. 全… III. 税法-中国-经济师-资格考核-教材

IV. D922.22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 118803 号

版权所有·侵权必究

书 名: 税收相关法律

作 者: 全国注册税务师执业资格考试教材编写组 编

责任编辑: 朱承斌

责任校对: 于 玲 安淑英

技术设计: 桑崇基

出版发行: **中国税务出版社**

北京市宣武区槐柏树后街21号 邮编: 100053

<http://www.taxph.com>

E-mail: fxc@taxph.com

发行部电话: (010) 63182980/81/82/83

邮购部电话: (010) 63043870 63028884

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京外文印刷厂

规 格: 850 × 1168 毫米 1/16

印 张: 23

字 数: 612000 字

版 次: 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月北京第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-80117-749-5/F·669

定 价: 45.00 元

如发现印有印装错误 可随时退本社更换

前 言

注册税务师行业是一个新兴的经济鉴证类社会中介行业,它既服务于国家又服务于纳税人,具有涉税鉴证与涉税服务双重职能。发展注册税务师行业是完善社会主义市场经济体制并服务于国家税收的需要。注册税务师行业的规范发展,有利于降低税收征纳成本,规范税收征纳行为,有利于提高纳税质量和纳税申报准确率,有利于维护纳税人的合法权益和保护国家税收利益。

近年来,我国注册税务师行业发展较快。据权威部门统计,自1998年实行全国统一考试以来,国家每年都举行一次统一考试,已累计考试7次,报名达1845523人次,通过考试取得注册税务师执业资格人数达6.2万人。

为了配合有关部门做好2005年的全国注册税务师执业资格考试工作,更好地为广大考生服务,我们组织了国家税务总局有关司局的领导,有关院校的专家、教授,根据经人事部审定的国家税务总局注册税务师管理中心下发的《2005年全国注册税务师执业资格考试大纲》的要求,结合历年来注册税务师各科考试命题情况,对2005年的各科教材在连续多年再版的基础上进行了修订和调整。如:《税法(Ⅰ)》增加了关税,调整了增值税、消费税、营业税的部分内容;《税法(Ⅱ)》删除了城建税、教育费附加的内容;《税务代理实务》增加了纳税等级评估,压缩了税务行政复议审理基本规程;《税收相关法律》增加了“行政许可法”,强化了税务行政和涉税犯罪部分内容,删除了“保险法”和“票据法”;《财务与会计》强化了会计内容,缩减了财务内容等。

全套教材共分《税法(Ⅰ)》、《税法(Ⅱ)》、《税务代理实务》、《税收相关法律》、《财务与会计》5册及与之配套的《2005年全国注册税务师执业资格考试习题集》参考书1册,共6册。全套教材力求突出注册税务师应具备的基本知识和操作技能,内容翔实、具体,具有很强的权威性、适用性和可操作性,是广大考生参加注册税务师考试的必备工具书,同时也可作为纳税人学习税法、掌握纳税技能的参考用书。

在本套教材出版之际,谨对参加教材编写、审定的国家税务总局有关领导、有关院校专家教授表示衷心的感谢!

由于编写时间紧迫,对书中的疏误之处,恳请读者指正。

全国注册税务师执业资格考试教材编写组

二〇〇四年十二月

目 录

第一篇 行政法律制度

第一章 行政法基本理论概述	(1)
第一节 行政法概述	(1)
第二节 行政法关系	(7)
第二章 行政主体	(10)
第一节 行政主体概述	(10)
第二节 行政机关及其工作人员	(14)
第三节 其他行使行政职权的组织	(16)
第三章 行政行为	(19)
第一节 行政行为概述	(19)
第二节 抽象行政行为	(25)
第三节 具体行政行为	(27)
第四章 行政许可法律制度	(33)
第一节 行政许可的概念、特征和基本原则	(33)
第二节 行政许可的设定	(38)
第三节 行政许可的实施	(43)
第四节 行政许可的监督检查和法律责任	(49)
第五章 行政处罚制度	(53)
第一节 行政处罚的概念、特征和基本原则	(53)
第二节 行政处罚的种类和设定	(55)
第三节 行政处罚实施主体	(57)
第四节 行政处罚的管辖和适用	(58)
第五节 行政处罚程序	(59)
第六节 税务行政处罚制度	(65)
第六章 行政复议制度	(70)
第一节 行政复议概述	(70)
第二节 行政复议受案范围	(73)
第三节 行政复议参加人	(75)
第四节 行政复议机关及其管辖	(76)
第五节 行政复议程序	(78)
第六节 税务行政复议制度	(82)
第七章 行政诉讼制度	(88)
第一节 行政诉讼概述	(88)
第二节 人民法院受理行政案件的范围	(91)
第三节 行政诉讼的管辖	(94)

第四节	行政诉讼参加人	(97)
第五节	行政诉讼的证据	(102)
第六节	行政诉讼程序	(109)
第七节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	(116)

第二篇 民商法律制度

第一章	民商法律概述	(123)
第一节	民商法的概念、特征和基本原则	(123)
第二节	民事法律关系	(127)
第三节	民事法律行为	(135)
第四节	代理	(141)
第五节	时效与期限制度	(145)
第二章	物权法律制度	(147)
第一节	物权的概念、特征和法律效力	(147)
第二节	物权的种类	(148)
第三节	所有权和共有	(149)
第四节	相邻关系	(153)
第三章	债权法律制度	(154)
第一节	债的概述	(154)
第二节	债的保全和担保	(155)
第三节	债的移转和消灭	(159)
第四章	合同制度	(161)
第一节	合同的概念、特征	(161)
第二节	合同的订立	(161)
第三节	合同的分类	(163)
第四节	合同履行中的抗辩权	(179)
第五节	合同的变更和解除	(183)
第六节	合同责任	(186)
第七节	注册税务师执业中的合同问题	(187)
第五章	担保制度	(188)
第一节	担保的概念、特征和效力	(188)
第二节	担保的种类	(189)
第六章	民事责任	(197)
第一节	民事责任的概念和特征	(197)
第二节	民事责任的种类	(198)
第三节	民事责任的方式	(198)
第四节	侵权责任	(199)
第五节	注册税务师执业中的民事责任	(201)
第七章	合伙企业法律制度	(204)
第一节	合伙企业的概念	(204)
第二节	合伙企业的设立	(206)

第三节 合伙企业的法律规定	(206)
第八章 公司法律制度	(208)
第一节 公司法的概念、特征	(208)
第二节 公司的设立、变更、终止及清算	(209)
第三节 有限责任公司法律制度	(219)
第四节 股份有限公司法律制度	(222)
第五节 公司其他相关制度	(225)
第九章 破产法律制度	(237)
第一节 破产概述	(237)
第二节 破产能力与破产原因	(238)
第三节 破产案件的申请与受理	(240)
第四节 债权人会议	(243)
第五节 和解与整顿	(245)
第六节 破产宣告与清算组	(247)
第七节 破产债权	(249)
第八节 破产财产	(252)
第九节 破产程序的终结	(255)
第十章 民事诉讼法	(261)
第一节 民事诉讼法概述	(261)
第二节 民事诉讼的有关制度	(266)
第三节 审判程序	(284)
第四节 执行程序	(290)

第三篇 刑事法律制度

第一章 刑法	(293)
第一节 刑法总则	(293)
第二节 刑法分则(破坏社会主义市场经济秩序罪部分)	(313)
第二章 刑事诉讼法	(324)
第一节 刑事诉讼法概述	(324)
第二节 刑事诉讼法的基本原则	(325)
第三节 刑事诉讼参与人	(328)
第四节 刑事诉讼中的有关制度	(332)
第五节 刑事诉讼的管辖	(337)
第六节 证据	(339)
第七节 立案、侦查、提起公诉	(341)
第八节 刑事诉讼程序	(344)
考生应当阅读的法律法规及规章目录	(356)

第一篇 行政法律制度

第一章 行政法基本理论概述

第一节 行政法概述

一、行政、行政权、行政法

(一)行政

行政,通常意义是指一定的社会组织基于特定目的对一定范围内的事务进行组织、管理的活动。因此,行政存在于所有社会组织中。也就是说,企业、事业单位、社会团体、国家机关,都存在着行政。但行政法上所说的“行政”并不泛指一般行政,而是有其特定的含义,是指“公共行政”,即指国家行政机关或依法享有行政权的组织对国家与公共事务的决策、组织、管理和控制。它具体包括以下几层意思:

1. 行政活动的实施主体是国家行政机关或其他依法享有行政权的组织;
2. 行政活动的范围逐步扩大,现代行政已不限于管理国家事务,还越来越广泛地管理公共事务;
3. 行政活动的目的是为了实现对国家与公共事务的组织管理;
4. 行政活动的方法和手段是决策、组织、管理和调控。

正是以上这些方面,使行政与立法、司法存在着原则的区别。

公共行政是一种国家职能活动,是代表国家意志并以国家名义实施的,因而具有权力强制性和国家意志性,其他社会组织的一切活动都受其约束、支配,其管理活动的效力和后果,也都将最终归属于国家,例如,国家要对行政侵权行为承担赔偿责任。由于公共行政以实现公共利益、维护公共秩序、增进公共福利为目的,因此,国家行政机关在其活动中享有许多特权,可以采用许多一般组织管理活动中所不具有的手段,如可以命令企业、事业单位履行一定的义务,对违反命令者可以给予行政处罚等制裁,甚至可以采取强制措施,以实现自己的命令。这些权力是履行职责所不可或缺的。

(二)行政权

行政权是由国家宪法、法律赋予的,国家行政机关执行法律规范、实施行政管理活动的权力,是国家政权的组成部分。

这一概念有三层意思:一是行政权来源于国家宪法和法律,没有宪法、法律的确认或设定,行政权就失去了存在和行使的合理基础。二是行政权由国家行政机关代表国家行使,立法机关、司法机关以及其他国家机关就其各自所管理的事项行使的权力分别为立法权、司法权等。三是行政权系国家政权组成之一,是国家治理和服务社会的公共权力的一种,因而行政权多含有强制或命令的性质。社会组织或个人之间不存在行政权,有时,社会组织或个人经国家法律

授权或经行政机关依照法律规定委托亦可行使一定的行政权,但权限范围较小,且受法律的严格限制。

(三)行政法

行政法是关于行政权力的授予、行使以及对行政权力进行监督和对其后果予以补救的法律规范的总称。它调整在行政权力的授予、行使以及对其监督过程中所发生的各类社会关系,尤其是行政权与其他国家权力和个人权利之间发生的社会关系。对这一概念,可做如下理解:

1. 行政法是设定行政权力的法

行政法是用来设定行政权力的法律规范,包括两方面内容:一是行政权必须授予一定的载体,并形成一定的体制,以及这些权利组织内部活动的各种规则。二是规定哪一类行政组织享有何种行政权力、权力的范围有多大、权力之间界限何在等问题。

在一个国家法律体系中,凡是创设和规定行政权力的法律规范均属于行政法范畴。

这类规范有不同的存在形式:一种是统一规定于某一法律;如《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定了行使行政权力的地方各级政府的设置、体制、职权等;另一种是分散在各单行法中,如《行政监察法》等相当一部分法律都涉及该领域内行使行政权力的主体和职权;还有一种是通过法律专门将某种权力授予某类行政机关,如通过《行政处罚法》,权力机关将行政处罚的部分设定权授予有规章制定权以上的行政机关,并明确规定了行政法规制定机关和规章制定机关在行政处罚设定权方面的范围和限制。这是因为,行政处罚权是一项对公民、法人、人身、财产权利产生影响的行政权力,并非任何行政机关均可设定,只有那些依法享有此项权力的行政机关才能享有,而且必须在法定范围内实施。

因此,所有规定行政机关享有处罚权的法律规范均是行政法律规范,正是这些法律创设了行政权力。

2. 行政法是规范行政权力如何行使和运用的法

行政机关或某一组织依法取得行政权并不意味着能够顺利有效地行使该权力。在保证行政权力有效行使的同时,为防止出现侵害公民、法人权益的现象,还需要一整套规范行政权运用及行使的规则,这类规则包括实体规则和程序规则两部分,是行政法的核心内容。规则分为两类:一类是分散在各个特别法、部门法中的规则,如《税收征收管理法》、《治安管理处罚条例》等,分别是规范税收权力、警察权力行使的具体规则;另一类是统一规定于某一法律,各机关普遍适用的规则,如《行政处罚法》等,这类法律统一规范行政权力的运用及行使。

3. 行政法是监督行政权力的法

行政权力的行使必然改变或重新确立行政机关与公民、法人或其他组织之间的权利义务关系,必然会影响到公民个人的合法权益。如果行政机关违法或不当地行使权力,不仅会损害相对人的利益,而且还会破坏统一的法律秩序,从而影响公共利益。为此,必须建立一套规则,对行政权力的取得、运用等加以监督,使之更加符合公民、法人的合法利益和公共利益。这类规则也是行政法的重要组成部分。

由于对行政权力的监督方式和途径不是单一的,因而监督规则也是多样的,如国家权力机关对行政权力的监督由宪法规定,因此,宪法中的某些条款成为行政法的重要渊源。司法机关对行政权力的监督是由《行政诉讼法》、《刑法》中某些条款规定的。行政机关对行政权力的监督是通过监察、审计及上下级之间的监督等方式进行的。因此,诸如此类的监督规则均是行政法律规范。

4. 行政法是对行政权力产生的后果进行补救的法

行政权力是国家公共权力,享有个人权利无法比拟的特权。由于行政权的存在,必然要给

权力的服从者即公民、法人或其他组织的人身、财产权利造成影响乃至损害。如果发生违法行使行政权力的结果,那么相对人遭受的损失就可能更大。为此,必须对行使行政权力产生的后果予以补救。因此,行政法是对行使行政权力产生的后果予以补救的法。《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等均属于此类规范。一旦发生行政权力侵犯或损害相对人利益的情形,就应当赋予相对人通过有关途径维护自己合法权益、制止侵权行为、获得损害赔偿的权力。

二、行政法的特征

(一)行政法在形式上的特征

1. 行政法没有统一、完整的法典

由于行政法涉及的社会生活领域十分广泛,内容纷繁复杂,某些部分又有较强的专业性、技术性,再加上行政关系变动较快,要制定一部如同刑法典、民法典那样系统、完整的行政法典几乎是不可可能的。

2. 行政法数量多

不仅最高权力机关和地方权力机关可以制定行政法,而且有权行政机关也可以依法制定。这就使得行政法规范的表现形式繁多、种类不一,具有多种法律渊源。

(二)行政法在内容上的特征

1. 行政法内容广泛

行政法的内容从行政组织、行政管理到行政救济,从税务管理、公安管理、民政管理到卫生管理、教育文化管理,包罗万象,这是由现代行政发展的特点决定的。现代行政已不限于治安、国防、税收、财政、外交等领域,而且还扩展到工商、卫生保健、劳动保护、妇女、儿童保障、社会福利等在内的几乎所有的社会生活领域。因此,行政法在其内容上呈现出广泛性。

2. 行政法易于变动

一般来说,法律规范都具有一定的稳定性。在行政法规范中,以行政法规、规章形式表现的具体规范的稳定性相对于行政法律的稳定性要差得多。

3. 行政法中往往包含实体与程序两种规范

三、行政法的基本原则

行政法的基本原则即行政法治原则,是贯穿于行政法关系中,指导行政法的制定与实施的根本准则,具有其他任何原则不能替代的作用。它对行政主体的要求可概括为依法行政,具体可分解为行政合法性原则、行政合理性原则、行政应急性原则。事实上,“公民必须守法”、“依法监督行政行为”等也是行政法治原则的内在要求。

(一)行政合法性原则

行政合法性原则,是指行政权的存在、行使必须依据法律、符合法律,不得与法律相抵触,简称合法性原则。合法性原则在行政法中具有非常重要的地位,可以说,在任何一个推行法治的国家,合法性原则都是其行政法律制度的重要原则。合法性原则要求行政机关实施行政管理不仅应遵循宪法、法律,还要遵循行政法规、地方性法规、行政规章、自治条例和单行条例等,既要符合实体法,又要符合程序法。

合法性原则的具体内容因各国法律制度不同而有所不同,但通常包括以下几个方面:

1. 行政活动必须根据法律

行政活动只能在法定范围内,依照法律规定进行。行政机关不能自由地采取行动,只能在法律授权范围内采取措施。法律规定了每个行政机关的组织和权限,行政活动的方式和手段,

行政机关只能依据法律规定行事,权限以外的行为是无效的行为。

2. 行政行为必须符合法律

(1)行政行为必须证据充分。行政行为的作出必须基于一定的事实,如行政处罚是因为有违法行为的存在,行政许可是因为有相对人的申请存在,但作出行政行为时所依据的事实必须有充分的证据证明,并符合法律规定的要件,否则行政行为不合法。

(2)行政行为不能超越法定权限。行政行为必须在法律规定范围内实施,超越法定权限实施的行为属于不合法的行为。如行政处罚权只能针对违法行为给予惩戒,在采取行政处罚时只能适用罚款、拘留等法定手段,且在运用这些手段、方式时不能超过法定幅度。

(3)行政行为必须符合法定程序。法律明确规定每一种行政行为所要经过的程序,行政行为的实施必须符合法定程序,这是合法性原则的内在要求。如行政处罚,法律规定必须经过传唤、讯问、取证和适用法律作出裁决四个程序;行政机关作出影响相对人权益的决定时,必须听取相关人的意见,这是该种行为性质所要求的,也是大多数法律、法规所规定的程序。

(二)行政合理性原则

行政合理性原则,是指行政行为的内容要客观、适度、符合理性。它是行政法治原则的另一个重要组成部分,其产生的主要原因是由于行政自由裁量权的存在。

合理性原则要求行政机关必须合理地行使自由裁量权,作出行政行为要根据客观情况,在适度的范围内,符合社会大多数人的公平正义观念实施。该原则的出现和运用是行政法的一个重大发展,是对行政合法性原则的补充。对于行政机关的活动,仅有合法性原则是不够的,因为在实际的行政活动中,存在着行政机关的自由裁量权。自由裁量权也必须置于一定的控制之下,应承担相应的责任,而对自由裁量的控制只能是合理性原则。只有行政合法性原则和行政合理性原则相互配合,才能对整个行政机关的活动作出合理的规范和调整。

合理性原则作为一个普遍适用的行政法原则,包括以下内容:

1. 行政行为应符合立法目的或立法动机

任何法律的制定都是基于一定的社会需要的。为了达到某种社会目的,所有的法律规范都服务于此。无论是法律授予行政机关某种权力,或者是规定某种行为的具体内容,都是为了实现该立法的目的。因此,无论有无成文的法律规定,行政机关运用权力首先要考虑法律的目的何在,必须符合法律的目的。法律给予行政机关自由裁量权的目的正是为了有效地实现立法的目的,凡不符合法律目的的行为都是不合理的行为。

2. 行政行为应建立在考虑相关因素的基础上

行政行为作出时涉及多种因素,合理的行政行为应当考虑到相关因素,不应该考虑与行政行为无关的因素。因此,行政机关作出行政决定时,应当全面考虑行为所涉及或影响到的因素,尤其是法律、法规所明示或默示要求行政机关考虑的因素,不能以无关的因素为根据,这样才能使行政行为有充分、合理的依据,而不忽视法律的要求,超越法律所规定的范围,作出不合理的决定。

3. 平等地适用法律规范,符合公正法则

在相同的情况下,行政机关作出行政行为无论是赋予权利,还是设定义务,都不得因人因事因时因地不同而异,对相同事实与情况应相同对待,公正地对待所有的当事人。

4. 符合自然规律和社会道德

如符合法律规定的“合理采伐林木”、“合理利用土地”等;符合职业道德、社会公德,不违背善良风俗。

(三)行政应急性原则

应急性原则,是指在特殊的紧急情况下,出于国家安全、社会公共利益的需要,行政机关可以采取没有明确法律依据的或与通常状态下的法律规定相抵触的措施。它是现代行政法治原则的重要内容,是合法性原则的例外。但应急性原则并非排斥任何法律控制,不受任何限制的行政应急权力同样是行政法治原则所不容许的。

一般而言,行政应急权力的行使应符合以下几个条件:一是存在明确无误的紧急危险;二是非法定机关不得行使应急权力,否则无效,除非事后经有权机关作出特别决定予以追认;三是行政机关作出应急行为应接受有权机关的监督,尤其是权力机关的监督;四是应急性权力的行使应该适当,应将负面损害控制在最小的范围内。

四、行政法的渊源

(一)行政法的渊源

行政法的渊源,是指行政法律规范的外部表现形式和来源。我国行政法的来源广泛,主要是各类国家机关所创制的具有法律效力的规范。一般来讲,包括宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、民族自治条例和单行条例等。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,具有最高法律地位和法律效力,是各项立法的依据。宪法确认了一系列行政法规范和原则,涉及行政权力的取得、行使以及对其监督等根本性问题。如国家行政权力的来源和行使权力的基本原则、行政机关在国家机构中的法律地位和行政体制、行政组织和职权、公民权利与行政权力的关系及处理原则等。这些规范通常是基础性、纲领性、指导性的,对所有其他的行政法规范具有统率作用。

2. 法律

法律是国家最高权力机关制定的规范性文件,包括全国人民代表大会制定的基本法律和全国人大常委会制定的一般法律。《行政诉讼法》、《行政处罚法》属于基本法律,《行政复议法》、《行政许可法》、《税收征收管理法》属于一般法律。

法律中涉及行政权力的取得、行使及对其加以监督补救的规范,均为行政法律规范。这些法律不仅规定了行政权力的范围界限、行使程序,而且规定了对行政权力的监督、对受害人的补救等内容,它们都是行政法最重要的渊源。如关于行政权力的设定及权限范围方面的法律有《国务院组织法》、《土地管理法》等;关于行政权力行使及运用方面的法律有《行政处罚法》、《税收征收管理法》等;关于对行政权力的行使予以监督及对受侵害人予以补救的法律有《行政处罚法》、《行政复议法》、《国家赔偿法》、《行政诉讼法》等。

3. 行政法规

行政法规是国务院根据宪法和法律制定的规范性法律文件。作为行政法的渊源,行政法规调整着国家经济、社会、文化等各方面广泛的行政社会关系。行政法规的数量是很大的。如《基金会管理条例》、《反倾销条例》、《反补贴条例》、《税收征收管理法实施细则》等。

根据规定,行政法规可以就下列事项作出规定:为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;《宪法》第八十九条规定的行政管理职权的事项;《立法法》第九条规定,应当由全国人大及其常委会制定法律的事项,尚未制定法律的,全国人大及其常委会有权作出决定,授权国务院根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规。这里所谓的“部分事项”,是指除有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等以外的事项。如《增值税暂行条例》、《企业所得税暂行条例》等。

行政法规的效力仅次于法律,高于行政规章和地方性法规。行政法规作为行政法的渊源,

必须满足两个前提条件:(1)行政法规从属于宪法和法律,不得与宪法、法律相抵触;(2)行政法规必须按照法定程序和方式制定公布。

4. 行政规章

行政规章分为部门规章和地方规章。

部门规章是指国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,根据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,按照规定程序制定的规定、办法、实施细则、规则等规范性文件的总称。行政规章规定的事项属于执行法律或国务院的行政法规、决定、命令的事项,其效力等级低于宪法、法律和行政法规。如国家税务总局根据有关法律制定的《税务行政复议规则》、《税务登记管理办法》等。

地方规章是指各省、自治区、直辖市人民政府,省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及经济特区市的人民政府,根据法律和行政法规、地方性法规制定的普遍适用于本地区行政管理工作的规定、办法、实施细则、规则等规范性文件的总称。

行政规章是行政管理活动的重要根据。

5. 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及经济特区市的人民代表大会及其常务委员会,根据本地实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下制定颁布的规范性文件。

地方性法规中,相当一部分涉及地方国家行政机关权力的取得、行使以及对权力的监督等问题,涉及公民、法人或者其他组织在行政权力行使过程中的权利和义务,因而是行政法的重要渊源。地方权力机关制定的规范性文件必须按照法定程序报有关机关备案、批准后,才在本行政区域内有效。

6. 民族自治条例、单行条例

民族自治条例和单行条例是指民族自治地方的权力机关,依照《宪法》、《民族区域自治法》和其他法律规定的权限,结合当地民族的政治、经济、文化特点制定的规范性文件。自治区的自治条例和单行条例,报全国人大常委会批准后生效;自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省或自治区人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。

7. 行政法的其他渊源

除上述渊源外,行政法还有一些其他渊源,包括国际条约和协定中涉及国内行政管理的部分,对行政活动具有约束力的法律解释以及行政机关与执政党、社会组织联合发布的规范性文件。

(二)部门规章与地方性法规和规章的效力等级关系

在《行政诉讼法》出台前,对这个问题没有直接的法律规定。1989年出台的《行政诉讼法》规定了地方性法规是人民法院审理行政案件正式的法源之一,而部门规章和地方政府规章一样,只能作为参照;法院认为地方政府的规章与部门规章不一致的,以及部门规章之间不一致的,由最高人民法院送请国务院作出解释或裁决。据此,地方性法规在效力上高于部门规章,部门规章与地方政府规章之间、部门规章之间,在效力上没有高低之分。《行政诉讼法》确定的这一制度,对分清部门规章与地方性法规、地方政府规章之间的效力等级,从而有助于司法实践,是必要的。但这一制度也存在一定问题:即部门规章是直接根据法律和行政法规制定的,而地方性法规不得同宪法、法律和行政法规相抵触,将地方性法规与部门规章的效力等级分出前者高后者低,在逻辑上难以成立。特别是部门规章中有不少是行政法规的实施细则或实施办法,它们实际上是行政法规的具体化,如果将地方性法规的效力等级置于它们之上,地方性法规不

得与行政法规相抵触的制度就难以维持。

《立法法》改变了这一制度,规定:国务院部门规章与地方性法规之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见。国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人大常委会裁决;各部门规章之间、各部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,它们对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

应当指出,《宪法》没有规定国务院所属部门中除部委之外的其他部门有权制定规章,而《立法法》规定这些部门可以制定规章,是同《宪法》的规定不一致的。这种情况的存在,至少可以表明国务院部委规章和国务院其他部门规章是有某种分别的:国务院部委规章是根据《宪法》和《立法法》的双重授权所制定的,国务院其他部门规章则是仅根据《立法法》的授权所制定的。但从法的表现形式上说,它们无疑都属于行政规章范畴。

第二节 行政法关系

行政法关系是指由行政法调整的具有行政法上权利与义务内容的法律关系。

其含义可从以下几方面理解:一是受行政法调整的社会关系主要是行政关系和监督行政关系;二是行政法关系是行政法对行政关系和监督行政关系进行调整后所形成的法律关系;三是行政关系具有行政法上的权利与义务内容。行政法关系主要有两类法律关系,即行政法律关系和监督行政法律关系。

一、行政法律关系

(一)行政法律关系的概念及特征

行政法律关系,是指由行政法调整的在行政主体行使职权时与相对方形成的一种行政法上的权利与义务关系。

行政法律关系的特征:一是行政法律关系当事人一方必须是行政主体;二是行政法律关系具有非对等性,即行政法律关系当事人双方的权利义务不对等;三是行政法律关系的内容一般是法定的,即行政法律关系当事人之间通常不能相互约定权利义务,不能自由选择权利和义务,必须依据法律享有权利承担义务;四是行政主体实体上的权利义务是重合的;五是大多数的行政法律关系争议由行政机关和行政裁判机构依行政程序或准司法程序解决,只有在法律有规定的情况下,才可通过法院适用司法程序解决。

(二)行政法律关系的要素

行政法律关系同其他法律关系一样,也由主体、客体、内容三方面要素构成。

1. 行政法律关系的主体

行政法律关系的主体,亦称行政法律关系当事人,指在行政法律关系中权利与义务的享有者和承担者,包括行政主体和行政相对人。

行政主体,是指享有国家行政权力,能以自己名义实施行政行为,并能独立承担由此产生的法律效果的社会组织,包括国家行政机关和法律、法规授权的组织。(详见本书第二章)

行政相对人,是指行政法律关系中处于被管理地位的一方当事人。即与行政主体相对应的,受行政权力作用或行政行为约束的另一方主体。行政相对人包括内部相对人和外部相对人。内部相对人是指与行政主体具有隶属关系,代表行政主体执行公务的国家公务员;外部相对人是指与行政主体具有一般行政管理关系而不具有隶属关系的公民、法人和其他组织。

2. 行政法律关系的客体

行政法律关系的客体,是指行政法律关系主体的权利义务所指向的标的或对象。包括物质利益和精神利益。物质利益是指能满足人们物质需要的实际存在的物体,如水、土地、大气、矿产、房屋等;精神利益是指能满足人们精神需要的无形的客观事物,如人格、文艺创作成果等。

3. 行政法律关系的内容

行政法律关系的内容,是指行政法律关系主体在行政法律关系中所享有的权利和所承担的义务。

行政主体的权利和义务,通常又称为职权和职责。行政主体的权利即它的职权,主要有行政立法权、行政决定权、行政命令权、行政制裁权、行政强制权、行政司法权等。行政主体的义务即它的职责,主要包括正确适用法律、依法行使职权、遵守法定程序等。

行政相对人的权利义务,与它们在其他部门法和宪法上的权利义务是不同的,但又与宪法上的基本权利义务有密切联系。大体上行政相对人的权利有三方面(此处仅指行政相对人的权利义务):

(1)行政参与权。是指行政相对人可以依照法律规定,通过各种途径参与国家行政管理活动的权利。包括直接参与管理权、了解权、听政权、行政监督权、行政协助权等。

(2)行政受益权。是指行政相对人可以依照法律规定从行政主体或通过行政主体的管理活动获得利益。包括就业权,享受养老、保险、救济金等社会福利的权利,获得许可、奖励、减免税等其他利益的权利,接受义务教育的权利。

(3)行政保护权。是指行政相对人的合法利益受到侵犯时,有权获得行政法上的保护。包括两方面:第一,当行政相对人的人身权和财产权受到其他公民或组织侵犯时,有权请求行政机关予以保护。第二,当行政相对人的人身权和财产权受到违法或不当的行政行为侵犯时,有权申请行政复议或提起行政诉讼;在权益受到行政行为侵害造成损失时,有获得赔偿或补偿的权利。

行政相对人的义务主要有:遵守行政法规,服从行政管理,执行行政决定等。

(三)行政法律关系的分类

依据不同的标准,可以对行政法律关系作不同的分类。

1. 内部行政法律关系与外部行政法律关系

根据行政权力的作用范围不同,可将行政法律关系分为内部行政法律关系与外部行政法律关系。

内部行政法律关系,是指行政权力作用于行政系统内部,而在行政主体与内部行政相对人之间形成的行政法律关系。它反映的是国家的自身管理,主体双方都属于行政系统,且具有行政隶属关系。包括行政主体与所属国家公务员之间的法律关系和行政主体之间的法律关系两类。前者如考试录用、奖惩、培训等人事管理关系;后者如上下级行政机关之间的领导与被领导关系、委托与被委托关系或监督与被监督关系等。在内部行政法律关系中,行政主体拥有解决内部行政法律关系纠纷的排他性权力,即内部纠纷一般不诉诸司法机关。

外部行政法律关系,是指行政权力作用于行政系统外部,而在行政主体与外部行政相对人之间形成的行政法律关系。它体现的是国家对社会的管理,主体双方中一方为行政主体,另一方为公民、法人或者其他组织,双方之间并不具有行政隶属关系。包括行政机关或法律、法规授权的组织与公民、法人或者其他组织之间发生的行政法律关系。在外部行政法律关系中,不仅行政主体一方当事人依法拥有解决行政法律关系纠纷案件的裁判权力,而且相对人也可以依法诉诸司法机关,以行政诉讼的方式予以处理。

2. 行政实体法律关系与行政程序法律关系。

根据行政权力受调整的行政法规范是实体法还是程序法,可将行政法律关系分为行政实体法律关系与行政程序法律关系。

行政实体法律关系,是指受行政实体法规范调整而在行政主体与行政相对人之间所形成的实体上的权利义务关系。这种关系决定主体的存在,是一种目的性或结果性权利义务关系。如税务机关与纳税人之间所形成的征税权利与纳税义务关系。

行政程序法律关系,是指受行政程序法规范调整而在行政主体与行政相对人之间所形成的程序上的权利义务关系。这种关系是保障实体性权利义务关系得以形成和正常运行的权利义务关系。如税务机关为保障征税权的行使而拥有检查权,纳税人则有接受检查、提供纳税资料的义务。此外,为保证履行的纳税义务合法正当,法律规定纳税人有要求税务机关说明理由、举行听证的权利。

二、监督行政法律关系

(一)监督行政法律关系的概念及特征

监督行政法律关系,是指国家有权机关或其他依法享有监督行政权的主体在监督行政行为过程中,与行政主体之间形成的具有行政法上权利义务内容的法律关系的总称。

监督行政法律关系是基于对行政权力控制的需要依法产生的,具有以下含义:第一,它是国家有权机关或其他依法享有监督行政权的主体与行政主体之间依法形成的关系;第二,它是在监督行政行为过程中形成的;第三,它是一种被行政法调整后具有行政法上的权利义务内容的法律关系;第四,其客体主要是行政主体的行政行为。

监督行政法律关系的基本特征有:

1. 监督行政法律关系是一种多重复杂的法律关系。在我国,依法对行政有监督权的主体很多,如权力机关、司法机关、上级行政机关等,这些监督主体在监督行政过程中,分别与行政主体形成不同的监督行政法律关系,这些关系并非完全分离,更多时候是相互交叉的。

2. 监督行政法律关系包含着行政诉讼法律关系。行政诉讼法律关系是以审判机关为监督主体的重要的监督行政法律关系,也是一种依申请的外部监督行政法律关系。

3. 监督行政法律关系当事人之间的权利多具有非对等性,一般来说,监督主体居于主导地位,与被监督主体相比,享有较多的权利。

4. 监督行政法律关系的客体只能是行政行为。

(二)监督行政法律关系与行政法律关系的异同

监督行政法律关系与行政法律关系既有区别又有联系。

其区别是:在行政法律关系中,行政主体始终处于主导地位,而在监督行政法律关系中,监督主体如权力机关、司法机关、上级行政机关等处于主导地位,行政主体处于受监督地位;在行政法律关系中,相对于行政主体的另一方是公民、法人或其他组织,而在监督行政法律关系中,相对于行政主体的另一方是监督主体;行政法律关系的客体包括物质财富、精神财富等,而监督行政法律关系的客体主要是行政主体的行政行为。

其联系是:监督行政法律关系是在行政法律关系的基础上产生的;两者之间相互影响,监督行政法律关系的变化可能导致行政法律关系的产生、变更与消灭。相对于行政主体而言,监督行政法律关系的非对等性与行政实体法律关系中的非对等性是倒置的,这两种倒置的结合体现了行政法的平衡精神。

第二章 行政主体

第一节 行政主体概述

一、行政主体的概念及特征

(一)行政主体的概念及特征

行政主体,是指享有行政权力,能以自己的名义行使行政权,作出影响行政相对人权利义务的行为,并能独立承担由此产生的相应法律责任的社会组织。

其主要特征是:

1. 行政主体是社会组织

组织是由个体组成的有机整体,包括自然组织和社会组织。在人类社会,只有由个人组成的社会组织,才有能力管理行政事务,实现国家行政职能,才能被法律赋予行政权代表国家实施行政行为而成为行政主体。但并不是所有的社会组织都能成为行政主体。只有在法定条件下,某个社会组织才有可能成为行政主体。任何个人,包括国家公务员,都不能成为行政主体。这是因为个人无法实现国家行政职能,因而不能被赋予国家行政权,不能成为行政主体。

2. 行政主体是享有行政权力的组织

行政权力是指国家赋予的、运用国家强制力对公共利益进行维护和分配的权力。某个社会组织要成为行政主体,必须依法享有行政权。没有行政权,任何组织都不能实施行政行为,不能成为行政主体。即是否享有行政权力,是决定某个社会组织能否成为行政主体的先决条件。

在我国,国家行政机关通过宪法和法律赋予而享有行政权,可以成为行政主体。一定的行政机构和其他社会组织,经法律、法规授权,也可以成为行政主体。为了适应复杂、变化的行政需要,有时国家直接通过法律将其行政权的一部分授予国家行政机关以外的组织,有时在法律、法规中规定有权机关可以将其享有的行政权的一部分按照法定程序和要求授予其他组织,接受授权的组织便具备了成为行政主体的决定性条件。接受授权的组织,可以是行政机构,也可以是其他社会组织。总之,行政主体只能是国家行政机关和接受授权的组织。

3. 行政主体是能以自己的名义行使行政权的组织

以自己的名义,是指行为主体能够独立自主地表达自己的意志,按照自己的意志实施特定行为。以自己的名义行使行政权,是指在法律范围内依照自己的判断作出决定,发布命令,并以自己的职责保障这些决定和命令的实施等。能够以自己的名义行使行政权,是判断行政机关及其他组织能否成为行政主体的主要标准。因此,行政机关的内部工作机构,在一般情况下不能成为行政主体。受委托的组织只是行为主体,而不是行政主体,其实施行政行为,只能以委托机关的名义,而不能以自己的名义实施。

4. 行政主体是能够独立承担法律责任的组织

能否独立承担法律责任,是判断行政机关及其他组织能否成为行政主体的关键条件。某一组织仅仅行使国家行政权,实施国家行政管理活动,但不承担因行政权的行使而产生的法律责任,则不是行政主体。要成为行政主体,必须是享有行政权,并以自己的名义去实施行政权,同