

2012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

2012 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,2012.1

2012年全国注册税务师执业资格考试教材

ISBN 978-7-80235-715-0

I. ①税… II. ①全… III. ①税法-中国-经济师-资格考试-教材 IV. ①D922.22

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第247391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: 王静波 庞 博

责任校对: 于 玲

技术设计: 刘冬珂

出版发行: **中国税务出版社**

北京市西城区木樨地北里甲11号(国宏大厦B座)

邮编:100038

http://www.taxation.cn

E-mail: swcb@taxation.cn

发行部电话:(010)63908889/90/91

邮购直销电话:(010)63908837 传真:(010)63908835

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京中科印刷有限公司

规 格: 787×1092毫米 1/16

印 张: 24.25

字 数: 586000字

版 次: 2012年1月第1版 2012年3月北京第2次印刷

书 号: ISBN 978-7-80235-715-0

定 价: 48.00元

如发现有印装错误 本社发行部负责调换

前 言

注册税务师行业是经济鉴证类社会中介行业,它既服务于国家征税机关,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的需要,也是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,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14次,报名达4128328人次,通过考试取得注册税务师执业资格的人数达到99085人。

为了配合有关部门做好2012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,我们组织国家税务总局有关司局的领导,有关院校的专家、教授,根据人事部审定的、国家税务总局教育中心下发的《2012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考试命题情况,对各科教材进行了系统修订和调整。

全套教材分为《税法(Ⅰ)》、《税法(Ⅱ)》、《税务代理实务》、《税收相关法律》、《财务与会计》5种及与之配套的《全国注册税务师执业资格考试历年试题及答案汇编(2010~2011)》和《2012年全国注册税务师执业资格考试习题集》参考书2种,共7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和社会各界学习税法、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、有关院校的专家、教授表示衷心的感谢!

由于编写时间紧迫,书中的疏误之处难免,恳请读者指正。

全国注册税务师执业资格考试教材编写组

2012年1月

目 录

第一篇 行政法律制度

第一章 行政法基本理论	(1)
第一节 行政法与行政法律关系	(1)
第二节 行政主体	(7)
第三节 行政行为	(15)
第二章 行政许可法律制度	(31)
第一节 行政许可概述	(31)
第二节 行政许可的设定	(35)
第三节 行政许可的实施	(39)
第四节 行政许可的监督检查和法律责任	(43)
第三章 行政处罚法律制度	(48)
第一节 行政处罚概述	(48)
第二节 行政处罚的种类和设定	(50)
第三节 行政处罚实施主体、管辖及适用	(52)
第四节 行政处罚程序	(54)
第五节 税务行政处罚	(60)
第四章 行政强制法律制度	(64)
第一节 行政强制概述	(64)
第二节 行政强制措施的实施	(68)
第三节 行政强制执行的实施	(70)
第四节 违反《行政强制法》的法律责任	(72)
第五章 行政复议法律制度	(74)
第一节 行政复议概述	(74)
第二节 行政复议受案范围	(76)
第三节 行政复议参加人	(77)
第四节 行政复议机关及行政复议管辖	(79)
第五节 行政复议程序	(82)
第六节 税务行政复议	(91)

第二篇 民商法律制度

第一章 民法基本理论概述	(99)
第一节 民法概述	(99)
第二节 民事法律关系	(101)
第三节 民事权利	(102)
第四节 民事责任	(105)
第五节 民事法律事实	(106)
第六节 民事法律行为	(107)
第七节 时效和期间、期日	(112)
第二章 物权法律制度	(116)
第一节 物权概述	(116)
第二节 所有权	(121)
第三节 用益物权	(126)
第四节 担保物权	(127)
第五节 占有	(128)
第三章 债权法律制度	(132)
第一节 债概述	(132)
第二节 合同法律制度	(138)
第三节 担保法律制度	(161)
第四节 侵权责任制度	(168)
第四章 企业法律制度	(176)
第一节 个人独资企业	(176)
第二节 合伙企业	(178)
第三节 公司法律制度	(186)
第四节 破产法律制度	(217)

第三篇 刑事法律制度

第一章 刑法基本理论	(238)
第一节 刑法概述	(238)
第二节 犯罪及其构成	(240)
第三节 犯罪形态	(244)
第四节 共同犯罪	(247)
第五节 罪数	(248)
第二章 刑罚	(254)
第一节 刑罚概述	(254)

第二节 刑罚的适用	(258)
第三章 涉税犯罪法律制度	(266)
第一节 涉税犯罪概述	(266)
第二节 危害税收征管罪	(267)
第三节 渎职罪	(277)

第四篇 程序法律制度

第一章 行政诉讼法律制度	(283)
第一节 行政诉讼概述	(283)
第二节 行政诉讼受案范围	(286)
第三节 行政诉讼管辖	(290)
第四节 行政诉讼参加人	(292)
第五节 行政诉讼证据	(297)
第六节 行政诉讼程序	(305)
第七节 行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	(314)
第二章 民事诉讼法	(319)
第一节 民事诉讼法概述	(319)
第二节 民事诉讼的有关制度	(323)
第三节 审判程序	(335)
第四节 执行程序	(342)
第三章 刑事诉讼法律制度	(346)
第一节 刑事诉讼法概述	(346)
第二节 刑事诉讼参与人	(349)
第三节 刑事诉讼中的有关制度	(353)
第四节 刑事诉讼的管辖	(358)
第五节 证据	(360)
第六节 立案、侦查、提起公诉	(368)
第七节 刑事诉讼程序	(373)

第一篇 行政法律制度

第一章 行政法基本理论

第一节 行政法与行政法律关系

一、行政法的概念和特征

(一)行政法的概念

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控制 and 对其消极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社会关系。因此,行政权是行政法的核心范畴,某种意义上讲,行政法就是“行政权力法”。

1. 行政法是设定行政权力的法律规范

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,以及这些权力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、权力之间界限如何等问题。

在一个国家的法律体系中,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《行政强制法》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。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实施的法

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、法人或者其他组织合法权益的现象,还需要一整套规范行政权运用及行使的规则。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》、《治安管理处罚法》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,各行政机关普遍适用的规则,如《行政

处罚法》、《行政强制法》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

行政权力的行使关系到行政机关与公民、法人或其他组织之间的权利义务关系,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。

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》规定的;行政机关对行政权力的监督是通过行政监察、审计及上下级行政机关之间的监督如行政复议、行政执法检查等方式进行的。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。如果发生违法行使行政权力的结果,那么相对人遭受的损害就可能更大。为此,必须对行使行政权力产生的后果予以补救。行政法正是对行使行政权力产生的后果予以补救的法。《行政复议法》、《行政诉讼法》、《国家赔偿法》等均属于此类规范。

(二) 行政法的特征

1. 行政法在形式上的特征

(1) 行政法没有统一、完整的法典,没有如刑法典、民法典那样系统、完整的行政法典。

(2) 行政法数量多,具有多种法律渊源。

2. 行政法在内容上的特征

(1) 行政法内容广泛,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,从传统的治安、国防、税收、财政、外交等领域,到工商、卫生保健、劳动保护、妇女、儿童保障、社会福利等几乎所有的社会生活领域。

(2) 行政法易于变动,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较差。

(3) 行政法中往往包含实体与程序两种规范。

行政实体法和行政程序法是行政法的两个组成部分。行政实体法主要体现为行政主体和行政相对方实体的职权与职责、权利与义务关系的法律规范;行政程序法主要体现为保障实体的职权和职责、权利与义务得以实现的法律规范,侧重体现为行政主体为实施行政管理目标而作出行政行为所遵循的方式、步骤、顺序和时限的法律规范。行政法的实体规范和程序规范在具体的行政法律规范中并没有明确的划分,对行政程序法的认识仅仅是行政法理论界依据各自不同的主观标准形成的某种程度上的共识。

二、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。

(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。合法性原则主要包括两个方面的内容:(1)行政权力的存在有法律依据;(2)行政权力必须按照法定程序行使。

(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。其产生的主要原因是由于行政自由裁量权(对此概念,现在行政法学界比较多的人称为“行政裁量权”)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理论的一个重大发展,是行政合法性原则的延伸。相对于传统理论中的形式合法性原则来说,这实际上是一种实质合法性原则。

合理性原则包括以下内容:

1. 行政行为应符合立法目的

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。

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. 行政行为应符合比例原则要求

行政机关在可以采用多种方式实现某一行政目的的情况下,应当采用对当事人权益损害最小的方式,作出的行政行为才是合理和适当的。也就是说,作出行政行为时,行政机关应当在作出的具体行政措施与所要达到的行政目标之间保持适当的比例。

5. 符合自然规律和社会道德,符合人类理性和公平正义观念

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

行政应急性原则,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。如,行政机关为控制突发公共事件和消除其社会危害可采取行政应急措施。它是现代行政法治原则的重要内容,是一般情形下合法性原则的例外。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四个条件:一是存在明确无误的紧急危险或危

害;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。

三、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。

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其他法律即一般法律。前者,如全国人民代表大会制定的《行政诉讼法》、《行政处罚法》、《企业所得税法》等;后者,如全国人大常委会制定的《税收征管法》、《治安管理处罚法》、《行政复议法》、《行政强制法》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文件。行政法规的效力仅次于法律,高于行政规章和地方性法规。国务院制定行政法规不是行使国家立法权,而是行使行政立法权。既包括依职权进行立法活动,也包括依授权法进行立法活动。前者,如国务院根据《行政复议法》制定《行政复议法实施条例》、根据《税收征管法》制定《税收征管法实施细则》等;后者,如国务院根据全国人大授权制定《增值税暂行条例》等。行政法规作为行政法的渊源,必须满足两个前提条件:一是行政法规从属于宪法和法律,不得与宪法、法律相抵触;二是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,海关总署根据有关法律、行政法规制定的《海关行政处罚听证办法》、国家税务总局根据有关法律制定的《税务行政复议规则》、《注册税务师管理暂行办法》等。

地方规章是指各省、自治区、直辖市人民政府和省、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。

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和省、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机关行使行政权力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和国务院备案。

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,包括国际条约和国际协定中涉及国内行政管理的一部分,对行政活动具有约束力的法律解释以及行政机关制定和发布的规范性文件。如,国家税务总局制定的《税务稽查工作规程》。

(二)行政法渊源中效力冲突的解决方式

法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人大常委会裁决。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。

四、行政法律关系

行政法律关系是指由行政法调整形成的权利与义务关系。行政法律关系主要有两类,即狭义的行政法律关系和监督行政法律关系。

(一)行政法律关系

1. 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。这就是狭义的行政法律关系。

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往往是重合的;五是行政法律关系争议通过行政程序或准司法程序以及司法程序解决。

2. 行政法律关系的要素

(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(详见本章第二节)。

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,通常又称为行政职权和职责。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:

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、听证权等。

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。当然,这种行政受益权与行政机关的行政受益权是两个不同的概念。

请求权。是指行政相对人的合法利益受到侵犯时,有权请求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,有权请求获得赔偿或补偿。

行政相对人的义务主要有:遵守行政法律法规,服从行政管理,执行行政决定等。

(二) 监督行政法律关系

1. 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。监督行政法律关系包括以下含义: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。

2. 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:(1)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;(2)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;(3)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。

第二节 行政主体

一、行政主体的概念、特征及行政职权

(一) 行政主体的概念及特征

行政主体,是指依法享有行政权力,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政行为,并能独立承担由此产生的相应法律责任的社会组织。其中,国家行政机关是最主要的行政主体。行政主体的主要特征如下:

1. 行政主体是社会组织

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,包括国家机关工作人员,都不能成为行政主体。特别需要说明的是,行政法中的行政主体不是指行政机关工作人员。

2. 行政主体是享有行政权力的组织

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。

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,行政机关的内部机构不能成为行政主体。受委托的组织不是行政主体,只能以委托机关的名义实施行政行为,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。如果某一组织仅仅行使国家行政权,实施国家行政管理活动,但不独立承担因行政权的行使而产生的法律责任,则不是行政主体。

(二) 行政主体的行政职权

1. 行政职权的概念和特征

行政职权是国家行政权的转化形式,是行政主体实施国家行政管理活动的资格及权能。一般分为固有权权和授予职权两大类。前者以行政主体的设立而产生,并随行政主体的消灭而消灭;后者来自于法律、法规或有权机关的授权行为。授予职权既可因法律、法规的修改、废止或授权机关撤回授权而消灭,也可因被授权组织的消灭而消灭。固有权权主要赋予行政机关,授予职权主要授予行政机构、事业单位和其他社会组织。

行政职权作为行政权的法律表现形式,除了具有权力的一般属性,如强制性、命令性、执行性等以外,还具有以下特征:

(1) 公益性。即行政职权的设定与行使不是以行政主体自身的利益为目的,而是以国家和社会的公共利益为目的。如治安管理权、食品卫生监督检查权等。

(2) 优益性。这是由行政职权的公益性决定的。为了有效地维护公共利益,法律往往要赋予行政主体有效行使行政职权的保障条件。行政主体行使行政职权时依法享有的优先权和受益权,合称行政优益权。行政优益权,是国家为确保行政主体有效地行使职权,切实地履行职责,圆满实现公共利益的目标,以法律、法规等形式赋予行政主体享有各种职务上或物质上优益条件的资格。

职务上的优益条件体现为行政优先权,它是指国家为保障行政主体有效地行使行政职权而赋予行政主体许多职务上的优先条件,即行政权与其他社会组织及公民个人的权利在同一领域或同一范围内相遇时,行政权具有优先行使和实现的效力,包括先行处置权、获得社会协助权等。先行处置权,是指行政主体在紧急条件下,可不受程序规定的制约,先行作出某种处理或安排。如,先行扣留、即时强制等。获得社会协助权,是指行政主体从事紧急公务时依法有权获得有关组织和个人的协助。行政优先权的行使要求必须是行政主体在行使职权、从事公务时,为实现行政目的所必需,并且要有法律依据。

物质上的优益条件体现为行政受益权,它是指国家为保证行政主体有效行使行政职权而向它提供的各种物质保障条件。与优先权不同,受益权体现的是行政主体与国家之间的关系,而不是与相对人之间的关系,表现为国家向行政主体提供行政经费、办公条件、交通工具等。当然,这种行政受益权也区别于行政相对人在行政法上的行政受益权。

特别应注意的是,行政优益权具有一定的自主决定性或者可处分性,其本身不属于行政职权,但它与行政职权具有密切联系,是行政职权有效行使的保障。它可以被行政主体

抛弃,而任何行政职权不能被抛弃,否则属于违法失职。

(3)支配性。指行政职权对行政相对人的可支配性。也就是说,行政职权一经行使,在没有被国家有权机关撤销之前,即使违法或不当,也被推定为有效,相对人必须遵守执行。在行政复议和行政诉讼期间,只要没有法律上的特别规定,原则上不停止该行政行为的执行。

(4)不可自由处分性。行政职权不仅表现为法律上的支配力量,而且还包含法律上的职责,是权力和责任的统一。作为法定职责,要求行政主体不得自由处分行政职权,必须依法行使。不可自由处分性主要表现为两个方面:一是不得随意转移。行政主体行使行政职权,未经法律许可一般不得随意转移。只有符合法定条件,行政职权才能转移,如法律法规授权和行政委托。二是不得随意放弃或抛弃。行政职权行使过程也就是行政职责履行过程。放弃职权就意味着放弃职责,属于违法失职。

2. 行政职权的内容

行政职权的内容因行政主体的不同而有一定的差异,不同行政主体的行政职权的范围也不一样,但总的来说,行政职权大致包括以下内容:

(1)行政立法权。是指根据宪法和法律规定,行政主体有制定和发布行政法规、行政规章及其他规范性文件的权力。但并不是所有行政主体都享有行政立法权。我国宪法和法律将行政立法权赋予特定的行政机关行使,即国务院及其所属各部委,各省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府才拥有行政立法权。此外,经权力机关特别授权,某些经济特区的市人民政府也拥有行政立法权,如汕头市、珠海市等。总之,法定行政机关以外的其他行政主体,均不享有行政立法权。

(2)行政决策权。行政主体有权依法对其所辖领域和范围内的重大行政管理事项进行决策。

(3)行政决定权。包括行政主体依法对行政管理中的具体事宜的处理权以及法律、行政法规和规章未明确规定的事项的规定权。后者往往被看做行政立法权的补充,其内容属于行政解释。行政决定权的内容非常广泛,但主要限于行政自由裁量事宜,具体表现为行政确认权、行政奖励权、行政处分权、行政物质帮助权、行政指导权等。

(4)行政许可权。指行政机关根据行政相对人的申请,在法定许可职权范围内,以书面证照或者其他方式允许相对人从事特定活动的权力(具体内容见本篇第二章)。

(5)行政命令权。即在国家行政管理过程中,行政主体通过书面的或口头的行政决定,依法要求特定的人或不特定的人作出一定行为或不作出一定行为,而相对人必须服从的权力。每一项命令的直接结果,产生一项或数项具体的行政法律关系。

(6)行政执行权。即行政主体根据有关法律、法规和规章的规定或者有关上级部门的决定和命令等,在其所辖范围内具体执行行政事务的权力。行政主体行使行政执行权,有关组织或个人有协助执行或提供方便的义务,而行政主体负有严格依法履行公务的义务。公民、法人或其他组织,在不违反法律规范的前提下,可以从事许多法律规范未明文禁止的活动,包括得到法律明确保障的活动和法律规范未禁止而事实上能够从事的活动。行政主体行使行政执行权,必须是对法律、法规和规章或者有关上级部门依照法律、法规和规章作出的决定和命令的具体执行。未经法律规范允许或者无法定依据的行政权不得行使。

(7)行政监督检查权。即行政主体依法对相对人履行法定义务的情况进行监督检查的权力。如税务机关依法对纳税人的纳税情况进行检查等。

(8)行政强制权。即行政主体对相对人依法采取行政强制措施或者作出行政强制执行行为的权力。包括即时强制权和强制执行权。行政强制权的行使,必须有法律根据,并严格按照法律规定进行。

(9)行政处罚权。即行政主体对其所辖范围内的行政相对人违反有关行政法律规范的行为(包括某些未依法履行义务的行为),依法实施处罚等法律制裁的权力。根据《行政处罚法》规定,行政主体可实施训诫罚、财产罚、行为罚和人身罚等行政处罚。但并不是所有的行政主体都享有行政处罚权。不具有行政处罚权的行政主体或其他组织,都不能作出有关行政处罚的决定,不能实施行政处罚。

(10)行政裁决权。即行政主体作为第三人,在法定范围内对一定的行政纠纷和民事纠纷进行裁判处理的权力,包括行政调解权、行政仲裁权、行政裁决权和行政复议处理权等。

二、行政机关及其工作人员

(一)行政机关的概念

行政机关,是指依宪法和国家组织法的规定设置的,行使国家行政职权,负责对国家各项行政事务进行组织、管理、监督和指挥的国家机关。这一概念的含义是:

1. 行政机关是国家机关,是由国家设置并代表国家行使国家职权的机关。这使它与政党、社会组织、团体相区别。

2. 行政机关是行使国家行政职能的国家机关。这使它与立法机关、司法机关相区别。

3. 行政机关是依宪法或国家组织法的规定而设置的国家机关。这使它与法律、法规授权的组织相区别。法律、法规授权的组织不是依宪法或国家组织法设置的,它们行使一定的职权是基于具体法律、法规的授权。因此,行政机关是固定的、基本的行政主体,而法律、法规授权的组织只有在行使其所授职权时才具有行政主体的地位。

(二)中央行政机关与地方行政机关

1. 中央行政机关

中央行政机关,是指所辖区域及事务范围涉及全国的行政机关,包括国务院、国务院组成部门、国务院直属特设机构、国务院直属机构、国务院部委管理的国家局、国务院办事机构以及国务院直属事业单位。

(1)国务院

国务院,即中央人民政府,是最高国家权力机构的执行机关,是最高国家行政机关。国务院依法享有并行使广泛的行政管理职权,管理全国性行政事务,可以制定行政法规,采取行政措施。因此,国务院是行政主体。

(2)国务院组成部门

国务院组成部门,即国务院职能机关,是负责国家行政管理某一方面事务或某些职能的工作机构,是国务院的组成部分,依法对某一方面的行政事务具有全国范围内的管理权限。包括国务院各部委,如财政部、环境保护部、司法部等,以及中国人民银行、审计署等,各部委可以在法定的职权范围内,就自己所管辖的事项,以自己的名义实施行政活动,并能独立承担由此而产生的法律责任,因此,各部委是行政主体。国务院各部委的职权,包括行政规章的制定权、对本部门所辖事务的管理权及对争议的裁决权等。

(3)国务院直属机构

国务院直属机构,是国务院主管某项专门业务的机构。如国家税务总局、国家工商行