



应用型人才培养精品教材

财税法律基础

主编

汪政杰

冯荣荣

蔡梓君



电子科技大学出版社



应用型人才培养精品教材

财税法律基础

主编 © 汪政杰 冯荣荣 蔡梓君



电子科技大学出版社
University of Electronic Science and Technology of China Press

书名：财税法律基础（双色）

ISBN：978-7-5647-8195-8

作者：冯荣荣

出版社：电子科技大学出版社

定价：49.80元

前

言

随着现代社会对会计提供的信息的依赖程度和业务质量要求越来越高,财务已成为一个企业至关重要的职位。就财务岗位而言,无论是普通的出纳,还是一个公司的财务总监或财务主管,对各项会计业务事项的处理,都要求守法合规。财税法律是会计、财务管理专业的专业基础课程,也是财务工作的根基。

基于此,我们编写了这本《财税法律基础》。本书在教材的编写框架上,打破了传统的教材体系,以实际工作中遇到的事项结合理论进行编写,同时引入最新的法律和税收政策,尽可能体现以理论联系实际为导向的教学理念。本书既保留了全面、必需的财经法规与会计职业道德专业知识与技能方面的内容,又开创性地在每一章开篇以真实案例或引例导入每章知识点,力求通过案例引发学生的兴趣。

本书内容翔实,针对性强,语言简洁、通俗,既便于教师教学,又便于学生自学。本书可作为普通高等院校财经专业的教学用书,也可作为会计在职人员的岗位培训教材。

本书在编写过程中,参考了相关专家、学者的论著、教材等文献资料,在此表示衷心的感谢!

由于作者水平有限及对某些内容和体系所进行的引导尝试,书中难免存在不妥和疏漏之处,恳请广大读者与同行、专家批评指正。

编者

第一章

总 论

- ◎ 第一节 法律基础 1
- ◎ 第二节 经济纠纷的解决途径 8
- ◎ 第三节 法律责任 21

第二章

会计法律制度

- ◎ 第一节 会计法律制度概述 25
- ◎ 第二节 会计核算与监督 27
- ◎ 第三节 会计机构和会计人员 45
- ◎ 第四节 违反会计法律制度的法律责任 52

第三章

会计职业道德

- ◎ 第一节 会计职业道德概述 56
- ◎ 第二节 会计职业道德规范的内容 58
- ◎ 第三节 会计职业道德教育与修养 65
- ◎ 第四节 会计职业道德建设 69

第四章

支付结算法律制度

- ◎ 第一节 支付结算概述 73
- ◎ 第二节 现金结算法律制度 78
- ◎ 第三节 银行结算法律制度 80
- ◎ 第四节 票据结算法律制度 95

第五章

税收法律制度

- ◎ 第一节 增值税法律制度 115
- ◎ 第二节 消费税法律制度 132
- ◎ 第三节 企业所得税法律制度 138
- ◎ 第四节 个人所得税法律制度 148
- ◎ 第五节 房产税、城镇土地使用税法律制度 161

◎ 第六节	契税、土地增值税法律制度	166
◎ 第七节	其他税收法律制度	173

第六章

财政法律制度

◎ 第一节	预算法律制度	191
◎ 第二节	政府采购法律制度	208
◎ 第三节	国库集中收付制度	223

参考文献

.....	229
-------	-----

1

CHAPTER

第一章 总论

【知识要点】

- 1.掌握法和法律、法律关系、法律事实、法的形式和分类。
- 2.掌握仲裁、民事诉讼。
- 3.掌握行政复议、行政诉讼。
- 4.熟悉法律部门与法律体系。
- 5.了解经济纠纷的概念与解决途径。



某商场为举行大型暑期打折促销活动，事先发了许多宣传资料。活动当日，商场组织数名保安维持现场秩序，并在商场门口竖起安全警告牌，提醒前来购物的顾客自觉维护现场秩序。但由于前来商场购物的顾客太多，一大早，商场门口就已经聚集了一大堆人。到商场开门营业时，人群一哄而上，场面一时失控，致使一名八旬老太太被人群挤倒在地，造成左臂骨折以及身上多处外伤。事发后，老太太的家人与某商场交涉，认为商场没有尽到保护的义务，应该对老太太受伤负有责任，要求商场赔偿老太太受伤期间所发生的医药费、营养费等经济损失。

但商场负责人的态度是：他们当日组织数名保安在现场维持秩序并且竖起了安全警告牌，已经尽到保护顾客安全的义务。老太太自己也应该意识到商场举行打折活动，购物人员必然很多，自己应该避免单独到这种人较多且存在安全隐患的地方。所以，对老太太的请求不予采纳。面对这种情况，老太太的家人来到“148”进行咨询，如何才能保护老太太的合法权益得到实现？

第一节 法律基础

全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告，习近平指出，必须把党的领导贯彻落实到依法治国全过程和各方面，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，发展中国特色社会主义法治理论，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，坚持依法治国和以德治国相结合，依法治国和依规治党有机统一，深化司法体制改革，提高全民族法治素养和道德素质。

一、法律的概念

(一) 法律的概念

法律可以从狭义、广义两个方面进行理解。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关（国家立法机关）依照法定权限和程序制定颁布的规范性文件；广义的法律则指法的整体，即“法”。但在某些场合，“法”又和狭义的法律同义。

(二) 法的本质与特征

1. 法的本质

法是统治阶级的国家意志的体现。

法只能是统治阶级意志的体现，是由统治阶级的物质生活条件决定的，是社会客观需要的反映。

法体现的是统治阶级的整体意志和根本利益，而不是统治阶级每个成员个人意志的简单相加。

法体现的也不是一般的统治阶级意志，而是统治阶级的国家意志。

2. 法的特征

法作为一种特殊的行为规则和社会规范，不仅具有行为规则、社会规范的一般共性，还具有自己的特征。其特征主要有以下四个方面：

- (1) 法是经过国家制定或认可才得以形成的规范，具有国家意志性；
- (2) 法凭国家强制力的保证而获得普遍遵行的效力，具有国家强制性；
- (3) 法是确定人们在社会关系中权利和义务的行为规范，具有规范性；
- (4) 法是明确而普遍适用的规范，具有明确公开性和普遍约束性。

【例题·单选题】 下列关于法的本质与特征的表述中，不正确的是（ ）。

- A. 法是由国家制定认可的规范
- B. 法是全社会成员共同意志的体现
- C. 法由统治阶级的物质生活条件所决定
- D. 法凭借国家强制力的保证获得普遍遵行的效力

【答案】 B

【解析】 法不是全社会成员共同意志的体现，而是统治阶级整体意志的体现。

二、法律关系

(一) 法律关系的概念

法律关系是法律规范在调整人们的行为过程中所形成的一种特殊的社会关系，即法律上的权利与义务关系。

(二) 法律关系的要素

法律关系是由法律关系的主体、内容和客体三个要素构成的。

1. 法律关系的主体

(1) 法律关系主体的概念。法律关系主体，是指参加法律关系，依法享有权利和承担义务的当事人。

(2) 法律关系主体的类型。

①自然人（公民）。自然人是指具有生命的个体的人，既包括中国公民，也包括居住在中国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人。公民是各国法律关系的基本主体之一，是指具有一国国籍的自然人。

②组织（法人和非法人组织）。法人组织分为营利法人、非营利法人和特别法人。营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。非营利法人包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。其中，机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人为特别法人。非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。

③国家。在特殊情况下，国家可以作为一个整体成为法律关系主体。如在国内，国家是国家财产所有权唯一和统一的主体；在国际上，如国家作为主权者是国际公法关系的主体，也可以成为对外贸易关系中的债权人或债务人。

【例题·多选题】 下列各项中，可以成为经济法律关系主体的是（ ）。

- A. 某事业单位
- B. 某承包经营企业
- C. 某公司的分公司
- D. 公民张某

【答案】 ABCD

【解析】 法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。在我国，法律关系主体一般包括国家、机构和组织以及自然人（公民）。

(3) 法律关系的主体资格。法律关系的主体资格包括权利能力和行为能力两个方面。

①权利能力是指法律关系主体能够参加某种法律关系，依法享有一定的权利和承担一定的义务的法律资格。

②行为能力是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。确定自然人有无行为能力，一看能否认识自己行为的性质、意义和后果，二看能否控制自己的行为并对自己的行为负责。我国法律将自然人民事行为能力划分为以下三类。

一是完全民事行为能力人，是指达到法定年龄、智力健全、能够对自己行为负完全责任的自然人。在民法上，18周岁以上的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。16周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

二是限制民事行为能力人，是指行为能力受到一定的限制，只有部分行为能力的自然人。在民法上，8周岁以上的未成年人，不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人。

三是无民事行为能力人，是指完全不能以自己的行为行使权利、履行义务的公民。在民法上，不满8周岁的未成年人，8周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的，不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人。

【例题·单选题】 下列公民中，视为完全民事行为能力人的是（ ）。

- A. 赵某，9岁，系某小学学生
- B. 王某，15岁，系某高级中学学生
- C. 张某，13岁，系某初级中学学生
- D. 李某，17岁，系某宾馆服务员，以自己劳动收入为主要生活来源

【答案】 D

【解析】 16周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

2. 法律关系的内容

法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务。

3. 法律关系的客体

(1) 法律关系客体的概念。法律关系客体是指法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

(2) 法律关系客体的内容和范围。法律关系客体应当具备的特征是：能为人类所控制并对人类有价值。一般认为，法律关系的客体主要包括物、人身人格、非物质财富和行为四大类。

【例题·多选题】 非物质财富可以成为法律关系的客体。下列各项中，属于非物质财富的有（ ）。

- A. 著作
- B. 嘉奖表彰
- C. 发明
- D. 荣誉称号

【答案】 ABCD

【解析】 非物质财富包括：①知识产品，即著作权、专利权、商标权等；②荣誉产品，即荣誉称号、奖章、奖品等。

三、法律事实

法律事实是法律关系发生、变更和消灭的直接原因。

按照是否以当事人的意志为转移的标准，可以将法律事实划分为两大类：法律事件和法律行为。

(一) 法律事件

法律事件是指不以当事人的主观意志为转移的，能够引起法律关系发生、变更和消灭的法定情况或者现象。

事件可以是自然现象，也可以是某些社会现象。由自然现象引起的事实又称自然事件、绝对事件，由社会现象引起的事实又称社会事件、相对事件。

(二) 法律行为

法律行为是指以法律关系主体意志为转移，能够引起法律后果，即引起法律关系发生、变更和消灭的人们有意识的活动。

根据不同的标准，可以对法律行为进行不同的分类。

1. 合法行为与违法行为

合法行为是指行为人所实施的符合法律规范要求，能导致合法的法律后果的行为；违法行为是指行为人所实施的违反法律规范的要求，应承担不利的法律后果的行为。

2. 积极行为（作为）与消极行为（不作为）

积极行为又称作为，是指以积极、主动作用于客体的形式表现的、具有法律意义的行为；消极行为又称不作为，则是指以消极的、抑制的形式表现的、具有法律意义的行为。

3. 意思表示行为与非表示行为

意思表示行为又称表示行为，是指行为人基于意思表示而做出的具有法律意义的行为；非表示行为是指非经行为人意思表示而是基于某种事实状态即具有法律效果的行为，如拾得遗失物、发现埋藏物等。

4. 单方行为与多方行为

单方行为是指由法律主体一方的意思表示即可成立的法律行为，如遗嘱、行政命令等；多方行为是指由两个或两个以上的多方法律主体意思表示一致而成立的法律行为，如合同行为等。

5. 要式行为与非要式行为

根据行为是否需要特定形式或实质要件，可以分为要式行为和非要式行为。要式行为是指必须具备某种特定形式或程序才能成立的法律行为，非要式行为是指无须特定形式或程序即能成立的法律行为。

6. 自主行为与代理行为

根据主体实际参与行为的状态，可以把法律行为分为自主行为和代理行为。自主行为是指法律主体在没有其他主体参与的情况下以自己的名义独立从事的法律行为，代理行为是指法律主体根据法律授权或其他主体的委托而以被代理人的名义所从事的法律行为。

四、法的形式和分类

（一）法的形式

法的形式种类，主要是依据创制法的国家机关不同、创制方式的不同而进行划分的。

1. 我国法的主要形式

（1）宪法。宪法由国家最高立法机关即全国人民代表大会制定，是国家的根本大法。宪法规定国家的基本制度和根本任务、公民的基本权利和义务，具有最高的法律效力，也具有最为严格的制定和修改程序。

（2）法律。全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。其法律效力和地位仅次于宪法，是制定其他规范性文件的依据。

（3）行政法规。行政法规是由国家最高行政机关即国务院在法定职权范围内为实施宪法和法律而制定、发布的规范性文件，通常冠以条例、办法、规定等名称，如《企业财务会计报告条例》。

（4）地方性法规。省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。

（5）规章。国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机

构，可以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制定规章。

省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规制定规章。

(6) 国际条约。国际条约属于国际法而不属于国内法的范畴，但我国签订和加入的国际条约对于我国的国家机关、社会团体，企业、事业单位和公民也有约束力。因此，这些条约就具有与国内法同样的约束力，如《国际民用航空公约》。

(7) 特别行政区的法。《中华人民共和国宪法》第三十一条规定，国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。

2. 法律效力等级及其适用规则

(1) 上位法的效力优于下位法。下位法与上位法冲突时，以上位法为据不再适用下位法。宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

(2) 特别法优于一般法。同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定。

(3) 新法优于旧法。新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

(二) 法的分类

根据不同的标准，可以对法进行不同的分类。

1. 成文法和不成文法

这是根据法的创制方式和发布形式所做的分类。成文法是指有权制定法律的国家机关，依照法定程序所制定的具有条文形式的规范性文件。不成文法是指国家机关认可的、不具有条文形式的习惯。不成文法也称习惯法。

2. 根本法和普通法

这是根据法的内容、效力和制定程序所做的分类。根本法就是宪法，宪法规定国家制度和社会制度的基本原则，具有最高的法律效力，是普通法立法的依据。普通法泛指宪法以外的所有法律，普通法根据宪法确认的原则就某个方面或某些方面的问题做出具体规定，效力低于宪法。

3. 实体法和程序法

这是根据法的内容所做的分类。实体法是指从实际内容上规定主体的权利和义务的法律，如民法、刑法、劳动法、行政法等。程序法是指为了保障实体权利和义务的实现而制定的关于程序方面的法律，如刑事诉讼法、民事诉讼法，行政诉讼法等。

4. 一般法和特别法

这是根据法的空间效力、时间效力或对人的效力所做的分类。一般法是指在一国领域内对一般公民、法人、组织和一般事项都普遍适用，而且在它被废除前始终有效的法律，如宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。特别法是指只在一国的特定地域内或只对特定主体或在特定时期内或对特定事项有效的法律。

5. 国际法和国内法

这是根据法的主体、调整对象所做的分类。国际法的主体主要是国家，调整的对象主要是国家间的相互关系。国内法的主体主要是该国公民和社会组织，调整对象是一国内部的社会关系。

6.公法和私法

这种划分方法是以法律运用的目的为划分的依据，即凡是以保护公共利益为目的的法律称为公法，如宪法、行政法、刑法，诉讼法；凡是以保护私人利益为目的的法律称为私法，如民法、商法。

【例题·单选题】 下列对法所做的分类中，以法的创制方式和发布形式为依据进行分类的是（ ）。

A.成文法和不成文法

B.根本法和普通法

C.实体法和程序法

D.一般法和特别法

【答案】 A

【解析】 根据法的创制方式和发布形式为依据分为成文法和不成文法。

五、法律部门与法律体系

（一）法律部门与法律体系的概念

1.法律部门

法律部门又称部门法，是指根据一定标准和原则所划定的同类法律规范的总称。

2.法律体系

一个国家现行的法律规范分类组合为若干法律部门，由这些法律部门组成的具有内在联系的、互相协调的统一整体即为法律体系。

（二）我国现行的法律部门与法律体系

我国现行的法律体系大体可以划分为以下法律部门。

1.宪法及宪法相关法

宪法是国家的根本法，宪法相关法是与宪法相配套、直接保障宪法实施和国家政权运作等方面的法律规范的总和，主要包括四个方面的法律。

（1）有关国家机构的产生、组织、职权和基本工作制度的法律。

（2）有关民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度的法律。

（3）有关维护国家主权，领土完整和国家安全的法律。

（4）有关保障公民基本政治权利的法律。

2.民商法

民法、商法是规范民事、商事活动的法律规范的总和，所调整的是自然人、法人和其他组织之间以平等地位发生的各种社会关系（称为“横向关系”）。民法调整的是公民与公民之间、法人与法人之间、公民与法人之间的人身关系和财产关系。商法可以看作是民法中的一个特殊部分，是在民法基本原则的基础上适应现代商事活动的需要逐渐发展起来的，是调整平等主体之间的商事关系或商事行为的法律，主要包括公司、破产、证券、期货、保险、票据、海商等方面的法律。

3.行政法

行政法是规范国家行政管理活动的法律规范的总和，包括有关行政管理主体、行政行

为、行政程序、行政监督以及国家公务员制度等方面的法律规范。行政法调整的是行政机关与行政管理相对人（公民、法人和其他组织）之间因行政管理活动而发生的社会关系（称为纵向关系）。在这种管理与被管理的纵向法律关系中，行政机关与行政管理相对人的地位是不平等的，行政行为由行政机关单方面依法做出，不需要双方平等协商，如《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国行政处罚法》。

4. 经济法

经济法是调整国家从社会整体利益出发对市场经济活动实行干预、管理、调控所产生的社会经济关系的法律规范的总和。经济法是在国家干预市场经济活动过程中逐渐发展起来的一个法律门类，一方面与行政法的联系很密切，另一方面又与民法、商法的联系很密切。经济法主要调整同时具有纵向因素和横向因素的法律关系，如财政法律关系、会计法律关系、税收法律关系等。

5. 社会法

社会法是调整有关劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律规范的总和，调整的是政府与社会之间、社会不同部分之间的法律关系。如《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国未成年人保护法》。

6. 刑法

刑法是规范犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。也就是规定哪些行为是犯罪和应该负何种刑事责任，并给犯罪人刑罚处罚的法律。

7. 诉讼与非诉讼程序法

诉讼与非诉讼程序法是调整因诉讼活动和非诉讼活动而产生的社会关系的法律规范的总和。我国的诉讼制度分为刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三种。非诉讼程序法是解决非诉案件的程序法。具体地说，非诉讼程序法主要有《中华人民共和国人民调解法》、《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）、《中华人民共和国公证法》（以下简称《公证法》）等。

第二节 经济纠纷的解决途径

一、经济纠纷的概念与解决途径

（一）经济纠纷的概念

1. 概念

市场经济主体之间因经济权利和经济义务的矛盾而引起的权益争议。

2. 内容

平等主体之间涉及经济内容的纠纷和公民、法人或者其他组织作为行政管理相对人与行政机关之间因行政管理所发生的涉及经济内容的纠纷。

（二）经济纠纷的解决途径

在我国，解决经济纠纷的途径主要有仲裁、民事诉讼、行政复议和行政诉讼。仲裁和民事诉讼适用于解决横向关系经济纠纷，即平等民事主体的当事人之间发生的经济纠纷。

行政复议和行政诉讼适用于解决纵向关系经济纠纷，即行政管理相对人和行政机关之间发生的经济纠纷。

二、仲裁

(一) 仲裁的概念和特征

1. 仲裁的概念

仲裁是指由经济纠纷的各方当事人共同选定仲裁机构，对纠纷依法定程序做出具有约束力的裁决的活动。

2. 仲裁的特征

- (1) 仲裁以双方当事人自愿协商为基础。
- (2) 仲裁由双方当事人自愿选择的中立第三者（仲裁机构）进行裁判。仲裁机构是民间性的组织，不是国家的行政机关或司法机关，对经济纠纷案件没有强制管辖权。
- (3) 仲裁裁决对双方当事人都具有约束力。

(二) 仲裁的适用范围

- (1) 平等主体间的合同纠纷和其他财产权益纠纷。
- (2) 下列纠纷不能申请仲裁：
 - ① 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷；
 - ② 依法应当由行政机关处理的行政争议。
- (3) 下列仲裁不适用《仲裁法》：
 - ① 劳动争议的仲裁；
 - ② 农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁。

【例题·单选题】 下列纠纷中，可以适用《仲裁法》解决的是（ ）。

- A. 甲乙之间的农村土地承包合同纠纷
- B. 甲乙之间的货物买卖合同纠纷
- C. 甲乙之间的遗产继承纠纷
- D. 甲乙之间的劳动争议纠纷

【答案】 B

【解析】 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷、依法应当由行政机关处理的行政争议，不能申请仲裁。劳动争议的仲裁、农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁，不适用《仲裁法》。

(三) 仲裁的基本原则

- (1) 自愿原则。当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的、仲裁委员会不予受理。
- (2) 依据事实和法律，在法律没有规定或者规定不完备的情况下，仲裁庭可以按照公平合理的一般原则来解决纠纷。

(3) 独立仲裁原则。仲裁依法独立进行，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。

(4) 一裁终局原则。裁决做出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

(四) 仲裁机构

仲裁机构主要是指仲裁委员会。仲裁委员会是有权对当事人提交的经济纠纷进行审理和裁决的机构。仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系。

【例题·多选题】 根据《仲裁法》规定，下列选项中，符合法律规定的有（ ）。

- A. 仲裁实行级别管辖和地域管辖
- B. 仲裁实行一裁终局制度
- C. 仲裁采用自愿原则
- D. 仲裁机构独立仲裁

【答案】 BCD

【解析】 仲裁机构不依附于任何机关而独立存在，仲裁依法独立进行，不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉，仲裁机构间也没有隶属关系，故 A 项说法有误。

(五) 仲裁协议

1. 仲裁协议的概念

仲裁协议是指双方当事人自愿把他们之间可能发生或者已经发生的经济纠纷提交仲裁机构裁决的书面约定，仲裁协议应当以书面形式订立。口头达成仲裁的意思表示无效。

2. 仲裁协议的内容

- (1) 请求仲裁的意思表示。
- (2) 仲裁事项。
- (3) 选定的仲裁委员会。

仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的，当事人可以补充协议；达不成补充协议的，仲裁协议无效。

3. 仲裁协议的效力

仲裁协议一经依法成立，即具有法律约束力。仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，不影响仲裁协议的效力。

仲裁庭有权确认合同的效力。当事人对仲裁协议的效力有异议的，可以请求仲裁委员会做出决定或者请求人民法院做出裁定。一方请求仲裁委员会做出决定，另一方请求人民法院做出裁定的，由人民法院裁定。当事人对仲裁协议的效力有异议，应当在仲裁庭首次开庭前提出。

当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。

（六）仲裁裁决

1. 仲裁管辖权

仲裁不实行级别管辖和地域管辖，仲裁委员会应当由当事人协议选定。

2. 仲裁庭的组成

仲裁庭可以由3名仲裁员或者1名仲裁员组成。

（1）由3名仲裁员组成的，设首席仲裁员。当事人约定由3名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定1名仲裁员，第3名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第3名仲裁员是首席仲裁员。

（2）当事人约定由1名仲裁员成立仲裁庭的，应当由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。

3. 仲裁的回避制度

仲裁员有下列情形之一的，必须回避，当事人也有权提出仲裁员回避申请：

- （1）是本案当事人或者当事人、代理人的近亲属；
- （2）与本案有利害关系；
- （3）与本案当事人、代理人有其他关系，可能影响公正仲裁的；
- （4）私自会见当事人、代理人，或者接受当事人、代理人的请客送礼的。

4. 仲裁应当开庭但不公开

（1）当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料做出裁决。

（2）当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。

5. 仲裁的和解与调解

（1）当事人申请仲裁后，可以自行和解。

①达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议做出裁决书，也可以撤回仲裁申请。

②当事人达成和解协议，撤回仲裁申请后反悔的，可以根据仲裁协议申请仲裁。

（2）仲裁庭在做出裁决前，可以先行调解。

①当事人自愿调解的，仲裁庭应当调解。

调解达成协议的，仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。

②调解不成的，仲裁庭当事人应当及时做出裁决。

（3）调解书法律效力。

调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。在调解书签收前当事人反悔的，仲裁庭应当及时做出裁决。

6. 做出裁决

（1）裁决应当按照多数仲裁员的意见做出。

（2）仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见做出。

（3）裁决书自做出之日起发生法律效力。

7. 履行裁决及强制执行

当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以依照《中华人民共和国民事诉讼法》（简称《民事诉讼法》）的有关规定向人民法院申请执行。受申请的人民法院应当执行。

三、民事诉讼

(一) 民事诉讼的适用范围

公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系发生纠纷，可以提起民事诉讼。

适用于《民事诉讼法》的案件主要有以下几类：

(1) 因民法、婚姻法、收养法、继承法等调整的平等主体之间的财产关系和人身关系发生的民事案件，如合同纠纷、房产纠纷、侵害名誉权纠纷等案件；

(2) 因经济法、劳动法调整的社会关系发生的争议，法律规定适用民事诉讼程序审理的案件，如劳动合同纠纷案件等；

(3) 适用特别程序审理的选民资格案件和宣告公民失踪、死亡等非诉案件；

(4) 按照督促程序解决的债务案件；

(5) 按照公示催告程序解决的宣告票据和有关事项无效的案件。

(二) 审判制度

1. 合议制度

合议制度是指由三名以上审判人员组成审判组织，代表法院行使审判权，对案件进行审理并做出裁判的制度。

法院审理第一审民事案件，除适用简易程序、特别程序（选民资格案件及重大、疑难的案件除外）、督促程序、公示催告程序审理的民事案件由审判员一人独任审理外，一律由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭；选民资格案件或者重大、疑难的案件，由审判员组成合议庭。

法院审理第二审民事案件，由审判员组成合议庭。合议庭的成员，应当是三人以上的单数。

2. 回避制度

(1) 需要回避的人员。审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

(2) 回避对象出现下列情形，当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避：

①是案件的当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属；

②与案件有利害关系；

③与案件当事人、诉讼代理人有其他关系，可能影响对案件公正审理的。

3. 公开审判制度

(1) 除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。

(2) 离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

(3) 公开审判包括审判过程公开和审判结果公开两项内容。不论案件是否公开审理，一律公开宣告判决。

4. 两审终审制度

两审终审制度是指一个诉讼案件经过两级法院审判后即终结的制度。

(1) 终审判决

一个案件经第一审法院审判后，当事人如果不服，有权在法定期限内向上一级法院提

起上诉，由该上一级法院进行第二审。二审法院的判决、裁定是终审的判决、裁定。

(2) 特殊情况（一审终审）

①适用特别程序、督促程序、公示催告程序和简易程序中的小额诉讼程序审理的案件，实行一审终审。

②最高人民法院所做的一审判决、裁定，为终审判决、裁定。

对终审判决、裁定，当事人不得上诉。如果发现终审裁判确有错误，可以通过审判监督程序予以纠正。

【例题·单选题】 甲、乙公司因技术转让合同的履行产生纠纷，甲公司向某人民法院提起诉讼，法院受理该案件。已知该案件涉及商业秘密，下列关于该案件是否公开审理的表述中，正确的是（ ）。

- A. 该案件必须公开审理
- B. 该案件不应当公开审理
- C. 由双方当事人协商决定是否公开审理
- D. 当事人申请不公开审理的，可以不公开审理

【答案】 D

【解析】 离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

(三) 诉讼管辖

诉讼管辖是指各级法院之间以及不同地区的同级法院之间，受理第一审民事案件、经济纠纷案件的职权范围和具体分工。管辖可以按照不同标准作多种分类，其中最重要、最常用的是级别管辖和地域管辖。

1. 级别管辖

级别管辖是根据案件性质、案情繁简、影响范围，来确定上、下级法院受理第一审案件的分工和权限。大多数民事案件均归基层人民法院管辖。

2. 地域管辖

各级法院的辖区和各级行政区划是一致的。按照地域标准即按照法院的辖区和民事案件的隶属关系，确定同级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限，称地域管辖。

地域管辖又分为一般地域管辖、特殊地域管辖和专属管辖等。

(四) 诉讼时效

1. 诉讼时效期间的概念

(1) 诉讼时效期间是指权利人请求法院或仲裁机关保护其民事权利的法定期间。

(2) 诉讼时效期间届满，权利人丧失的是胜诉权，即丧失依诉讼程序强制义务人履行义务的权利。

(3) 诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。

(4) 诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定无效。人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。

2. 诉讼时效期间的具体规定

(1) 普通诉讼时效期间。根据《民法总则》的规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为3年。法律另有规定的，依照其规定。

(2) 最长诉讼时效期间。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起算。法律另有规定的，依照其规定，但是自权利受到损害之日起超过20年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

3. 诉讼时效的中止

在诉讼时效期间的最后6个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

- (1) 不可抗力；
- (2) 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；
- (3) 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；
- (4) 权利人被义务人或者其他控制；
- (5) 其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满6个月，诉讼时效期间届满。

4. 诉讼时效的中断

有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：

- (1) 权利人向义务人提出履行请求的；
- (2) 义务人同意履行义务的；
- (3) 权利人提起诉讼或者申请仲裁的；
- (4) 与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

5. 不适用诉讼时效的情形

下列请求权不适用诉讼时效的规定：

- (1) 请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；
- (2) 不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；
- (3) 请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；
- (4) 依法不适用诉讼时效的其他请求权。

【例题·多选题】 根据民事法律制度的规定，在诉讼时效期间的最后6个月内，因特定情形，不能行使请求权的，诉讼时效中止。下列各项中，属于该特定情况的有（ ）。

- A. 权利人被义务人控制
- B. 义务人同意履行义务
- C. 无民事行为能力人没有法定代理人
- D. 继承开始后未确定继承人或者遗产管理人

【答案】 ACD

【解析】 A、C、D选项属于在诉讼时效期间的最后6个月内，因特定情形，不能行使请求权的，诉讼时效中止。

（五）判决和执行

1. 调解

（1）应当调解。人民法院审理民事案件，根据当事人自愿的原则，进行调解。当事人一方或者双方坚持不愿调解的，应当及时裁判。

（2）判决。法院审理离婚案件，应当进行调解，但不应久调不决。

（3）特殊情况。适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件，婚姻等身份关系确认案件以及其他根据案件性质不能调解的案件，不得调解。

（4）调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。调解书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章，送达双方当事人。调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。

2. 判决

当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起15日内向上一级法院提起上诉，最高人民法院的一审判决，以及依法不准上诉或者超过上诉期没有上诉的一审判决，是发生法律效力的判决。第二审法院的判决是终审的判决，也就是发生法律效力的判决。

3. 执行

发生法律效力民事判决、裁定，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行，也可以由审判员移送执行员执行。

调解书和其他应当由人民法院执行的法律文书，当事人必须履行。一方拒绝履行的，对方当事人可以向人民法院申请执行。

对于发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行；法律规定由人民法院执行的其他法律文书，则由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。

四、行政复议

行政复议是指国家行政机关在依照法律、法规的规定履行对社会的行政管理职责过程中，作为行政管理主体的行政机关一方与作为行政管理相对人的公民、法人或者其他组织一方，对于法律规定范围内的具体行政行为发生争议，由行政管理相对人向做出具体行政行为的行政机关的上一级行政机关或者法律规定的其他行政机关提出申请，由该行政机关对引起争议的具体行政行为进行审查并做出相应决定的一种行政监督活动。行政复议是现代国家保护公民免受行政机关具体行政行为不法侵害的一种重要的法律制度。

（一）行政复议范围

1. 可以申请行政复议的事项

当事人对行政机关行为不服，可以申请行政复议。

（1）对行政机关做出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的。

（2）对行政机关做出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的。

（3）对行政机关做出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止撤销的

决定不服的。

(4) 对行政机关做出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。

(5) 认为行政机关侵犯其合法的经营自主权的。

(6) 认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的。

(7) 认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

(8) 认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的。

(9) 申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的。

(10) 申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的。

(11) 认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

2. 行政复议的排除事项

(1) 不服行政机关做出的行政处分或者其他人事处理决定，可依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

(2) 不服行政机关对民事纠纷做出的调解或者其他处理，可依法申请仲裁或者向法院提起诉讼。

(二) 行政复议申请和受理

1. 申请时间

自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请，但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限由障碍消除之日起继续计算。

2. 申请形式

可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间。

3. 申请限制

公民、法人或者其他组织向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经依法受理的，不得申请行政复议。

4. 申请费用

行政复议机关受理行政复议申请，不得向申请人收取任何费用。

5. 停止申请

有下列情形之一的，可以停止执行：

- (1) 被申请人认为需要停止执行的；
- (2) 行政复议机关认为需要停止执行的；
- (3) 申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的；
- (4) 法律规定停止执行的。

（三）行政复议参加人和行政复议机关

1. 行政复议参加人

行政复议参加人包括申请人、被申请人和第三人。

2. 行政复议机关

履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。行政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项，称为行政复议机构。

（1）对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

（2）对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级人民政府申请行政复议。对省、自治区人民政府依然设立的派出机关所属的县级地方人民政府的具体行政行为不服的，向该派出机关申请行政复议。

（3）对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向做出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议，对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼，也可以向国务院申请裁决，国务院依照《行政复议法》的规定做出最终裁决。

（四）行政复议决定

行政复议原则上采取书面审查的方法。书面方式是指行政复议机关根据书面材料查清案件事实并做出行政复议决定。书面审理的特点是，排除当事人的言辞辩论，当事人以书面形式提出自己的申请意见和答辩意见，以书面形式提交和运用证据。

行政复议的举证责任，由被申请人承担。

行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内做出行政复议决定，但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。情况复杂，不能在规定期限内做出行政复议决定的，经行政复议机关的负责人批准，可以适当延长，并告知申请人和被申请人，但延长期限最多不得超过 30 日。

行政复议机构应当对被申请人做出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定做出行政复议决定。

（1）具体行政行为认定事实清楚、证据确凿、适用依据正确、程序合法、内容适当的决定维持。

（2）被申请人不履行法定职责的，决定其在一定期限内履行。

（3）具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法：①主要事实不清、证据不足的；②适用依据错误的；③违反法定程序的；④超越或者滥用职权的；⑤具体行政行为明显不当的。决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新做出具体行政行为。

被申请人不按照法律规定提出书面答复，提交当初做出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新做出具体行政行为的，被申请人不得以同一事实和理

由做出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

行政复议机关做出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖公章。行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。

五、行政诉讼

在我国，行政诉讼与刑事诉讼、民事诉讼并称为三大诉讼，是国家诉讼制度的基本形式之一。行政诉讼也是行政法制监督的一种特殊形式。

行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关或法律、法规授权的组织的行政行为侵犯其合法权益，依法向人民法院请求司法保护，人民法院通过对被诉行政行为的合法性进行审查，在双方当事人和其他诉讼参与人的参与下，对该行政争议进行审理和裁判的司法活动。

（一）行政诉讼的适用范围

（1）法院受理公民、法人和其他组织提起的下列行政诉讼。

①对行政拘留、暂扣或吊销许可证和执照、责令停产停业、没收违法所得、没收非法财物、罚款、警告等行政处罚不服的。

②对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施和行政强制执行不服的。

③申请行政许可，行政机关拒绝或者在法定期限内不予答复，或者对行政机关作出的有关行政许可的其他决定不服的。

④对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的。

⑤对征收、征用决定及其补偿决定不服的。

⑥申请行政机关履行保护人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的。

⑦认为行政机关侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权的。

⑧认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的。

⑨认为行政机关违法集资、摊派费用或者违法要求履行其他义务的。

⑩认为行政机关没有依法支付抚恤金、最低生活保障待遇或者社会保险待遇的。

⑪认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的。

⑫认为行政机关侵犯其他人身权、财产权等合法权益的。

除上述规定外，法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

（2）法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

①国防、外交等国家行为；

②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；

③行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；

④法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

（二）诉讼管辖

1. 级别管辖

基层人民法院管辖第一审行政案件。

中级人民法院管辖下列第一审行政案件：

- (1) 对国务院部门或者县级以上地方人民政府所做的行政行为提起诉讼的案件；
- (2) 海关处理的案件；
- (3) 本辖区内重大、复杂的案件；
- (4) 其他法律规定由中级人民法院管辖的案件。

2. 地域管辖

(1) 行政案件由最初做出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。

(2) 经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据审判工作的实际情况，确定若干人民法院跨行政区域管辖行政案件。

(3) 对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。

(4) 因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

（三）起诉和受理

对属于人民法院受案范围的行政案件，公民、法人或者其他组织可以先向行政机关申请复议、对复议决定不服的，再向人民法院提起诉讼，也可以直接向人民法院提起诉讼。

公民、法人或者其他组织申请行政复议，行政复议机关已经依法受理的，或者法律、法规规定应先向行政复议机关申请行政复议决定、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议，对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，行政复议机关决定不予受理或者受理后超过行政复议期限不作答复的，公民、法人或者其他组织可以自收到不予受理决定书之日起或者行政复议期满之日起15日内，依法向人民法院提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当自知道或者应当知道做出行政行为之日起6个月内提出。法律另有规定的除外。因不动产提起诉讼的案件自行政行为做出之日起超过20年，其他案件自行政行为做出之日起超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理。

公民、法人或者其他组织申请行政机关履行保护其人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关在接到申请之日起2个月内不履行的，公民、法人或者其他组织可以向人民法院提起诉讼。法律、法规对行政机关履行职责的期限另有规定的，从其规定。公民、法人或者其他组织在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权等合法权益的法定职责，行政机关不履行的，提起诉讼不受前款规定期限的限制。

公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他不属于其自身的原因耽误起诉期限的，在障碍消除后10日内，可以申请延长期限，是否准许由人民法院决定。

起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。书写起诉状确有困难的，

可以口头起诉，由人民法院记入笔录，出具注明日期的书面凭证，并告知对方当事人。

人民法院在接到起诉状时对符合法律规定的起诉条件的，应当登记立案。对当场不能判定是否符合法律规定的起诉条件的，应当接收起诉状，出具注明收到日期的书面凭证，并在7日内决定是否立案。不符合起诉条件的，做出不予立案的裁定，裁定书应当载明不予立案的理由。原告对裁定不服的，可以提起上诉。

公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门规定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前面所列规范性文件不含规章。

（四）审理和判决

1. 公开审理

人民法院公开审理行政案件，但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

2. 合议庭组成

由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。成员人应当是3人以上的单数。

3. 回避制度

当事人认为审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请上述人员回避。上述人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系的，应当申请回避。

4. 不适用调解

人民法院审理行政案件，不适用调解。但是，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。

5. 依据

(1) 人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法规为依据。

(2) 人民法院审理行政案件，参照规章。

6. 第一审判决

法院应当在立案之日起6个月内做出第一审判决。有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理第一审案件需要延长的，由最高人民法院批准。

7. 上诉

(1) 当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起15日内向上一级人民法院提起上诉。

(2) 当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

【例题·判断题】 行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的行政诉讼案件可以调解。()

【答案】 对

【解析】 行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的行政诉讼案件可以调解。

第三节 法律责任

一、法律责任的概念

法律责任这一概念可以从正反两个方面理解，即积极意义（正面）的法律责任与消极意义（反面）的法律责任。积极意义上的法律责任是指所有组织和个人都有遵守法律的义务，即将法律责任与法律义务含义等同，也称广义的法律责任。现行立法所用的法律责任是一种消极意义上的法律责任，是指法律关系主体由于违反法定的义务而应承受的不利的法律后果，也称狭义的法律责任。

二、法律责任的种类

根据我国法律的有关规定，可将法律责任分为民事责任、行政责任和刑事责任三种。也有人将民事责任和行政责任中的经济内容部分称为经济责任。

（一）民事责任

民事责任是指民事主体违反了约定或法定的义务所应承担的不利民事法律后果。根据《民法总则》的规定，承担民事责任的方式主要有以下 11 种。

1. 停止侵害

适用于侵权行为正在进行或仍在延续中，受害人可依法要求侵害人立即停止其侵害行为。

2. 排除妨碍

不法行为人实施的侵害行为使受害人无法行使或不能正常行使自己的财产权利、人身权利的，受害人有权请求排除妨碍。

3. 消除危险

行为人的行为对他人人身和财产安全造成威胁，或存在着侵害他人人身或者财产的可能，他人有权要求行为人采取有效措施消除危险。

4. 返还财产

不法行为人非法占有财产，权利人有权要求其返还。

5. 恢复原状

恢复原状是指恢复权利被侵者前的原有状态。

6. 修理、重作、更换

修理、重作、更换是指将被损害的财产通过修理、重新制作或者更换损坏的部分，使财产恢复到原有正常状态。

7. 继续履行

继续履行是指行为人不履行或不当履行合同义务，另一方合同当事人有权要求违反合同义务的行为人承担继续履行合同义务的责任。

8. 赔偿损失

赔偿损失是指行为人因违反合同或者侵权行为而给他人造成损害，应以其财产赔偿受害人所受的损失。

9. 支付违约金

支付违约金是指行为人因违反合同规定的义务，而应按照合同的约定，向权利人支付

一定数额的货币作为违约的惩罚。

10. 消除影响、恢复名誉

消除影响、恢复名誉是指行为人因其侵害了公民或者法人的人格、名誉而应承担的，在影响所及的范围内消除不良后果、将受害人的名誉恢复到未受侵害时的状态。

11. 赔礼道歉

赔礼道歉是指违法行为人向受害人公开认错、表示歉意的责任形式。既可由加害人向受害人口头表示，也可以由加害人以写道歉书的形式进行。

以上承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

(二) 行政责任

行政责任是指违反法律法规规定的单位和个人所应承担的由国家行政机关或国家授权单位对其行政程序所给予的制裁。行政责任包括行政处罚和行政处分。

1. 行政处罚

行政处罚是指行政主体对行政相对人违反行政法律规范尚未构成犯罪的行为所给予的法律制裁。行政处罚分为人身自由罚（行政拘留）、行为罚（责令停产停业、吊销暂扣许可证和执照）、财产罚（罚款、没收财物）和声誉罚（警告）等多种形式。根据《行政处罚法》的规定，行政处罚的具体种类有以下几种。

(1) 警告，这是行政主体对违法者实施的一种书面形式的谴责和告诫。

(2) 罚款，是指行政主体强制违法相对方承担金钱给付义务的处罚形式。

(3) 没收违法所得、没收非法财物，是由行政主体实施的将行政违法行为人的违法收入、物品或者其他非法占有的财物收归国家所有的处罚方式。

(4) 责令停产停业，是限制违法相对方从事生产、经营活动的处罚形式。一般常附有限期整顿的要求，如果受罚人在限期内纠正了违法行为，则可恢复生产、营业。

(5) 暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照，是禁止违法相对方从事某种特许权或资格的处罚，行政主体依法收回或暂扣违法者已获得的从事某种活动的权利或资格的证书。吊销许可证、执照是对违法者从事某种活动或者其享有的某种资格的彻底取消；而暂扣许可证和执照，则是中止行为人从事某项活动的资格，待行为人改正以后或经过一定期限后再发还。

(6) 行政拘留，是对违反治安管理的人，依法在短期内限制其人身自由的处罚。

(7) 法律、行政法规规定的其他行政处罚。

2. 行政处分

行政处分是指对违反法律规定的国家机关工作人员或被授权、委托的执法人员所实施的内部制裁措施。

根据《公务员法》，对因违法违纪应当承担纪律责任的公务员给予的行政处分种类有：警告、记过、记大过、降级、撤职、开除六类。

(三) 刑事责任

刑事责任是指犯罪主体因实施犯罪行为所应承担的由国家审判机关（法院）依照刑事法律给予的制裁后果，是法律责任中最严厉的责任形式。刑事责任主要通过刑罚而实现。刑罚分为主刑和附加刑两类。

1. 主刑

主刑是对犯罪分子适用的主要刑罚方法，包括以下几种。

(1) 管制，是对犯罪分子不实行关押，但是限制其一定的自由，交由公安机关管束和监督的刑罚方法。期限为3个月以上2年以下。

(2) 拘役，是剥夺犯罪分子短期的人身自由的刑罚方法，由公安机关就近执行。期限为1个月以上6个月以下。

(3) 有期徒刑，是剥夺犯罪分子一定期限的人身自由，实行劳动改造的刑罚方法。除特殊情况外，有期徒刑的期限为6个月以上15年以下。

(4) 无期徒刑，是剥夺犯罪分子终身自由，实行劳动改造的刑罚方法。

(5) 死刑，是剥夺犯罪分子生命的刑罚方法，死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子，对于应当判处死刑的犯罪分子，如果不是必须立即执行的，可以判处死刑同时宣告缓期2年执行。

2. 附加刑

附加刑是补充、辅助主刑适用的刑罚方法。附加刑可以附加于主刑之后作为主刑的补充，同主刑一起适用，也可以独立适用，包括以下几种。

(1) 罚金是强制犯罪分子或者犯罪的单位向国家缴纳一定数量金钱的刑罚方法。

(2) 剥夺政治权利，是剥夺犯罪分子参加国家管理和政治活动权利的刑罚方法。剥夺的具体政治权利是指选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利；担任国家机关职务的权利；担任国有公司、企业、事业、单位和人民团体领导职务的权利。

(3) 没收财产是指将犯罪分子个人所有财产的一部分或者全部，强制无偿地收归国有的刑罚方法。

(4) 驱逐出境是强迫犯罪的外国人离开中国国（边）境的刑罚方法。

一人犯数罪的，除判处死刑和无期徒刑的以外，应当在总和刑期以下，数刑中最高刑期以上，酌情决定执行的刑罚。但是管制最高不能超过3年；拘役最高不能超过1年；有期徒刑总和刑期不满35年的，最高不能超过20年；总和刑期在35年以上的，最高不能超过25年。数罪中有判处附加刑的，附加刑仍须执行，其中附加刑种类相同的，合并执行；种类不同的，分别执行。

【例题·多选题】 甲行政机关财务负责人刘某因犯罪被人民法院判处有期徒刑，并处罚金和没收财产，后被甲行政机关开除。刘某承担的法律责任中，属于刑事责任的有（ ）。

- A. 没收财产
- B. 罚金
- C. 有期徒刑
- D. 开除

【答案】 ABC

【解析】 因犯罪被人民法院判处有期徒刑，并处罚金和没收财产，分别属于刑事责任的是有期徒刑、罚金和没收财产。

【关键词】

法律关系、法律事实、法的形式、法律体系、经济仲裁、民事诉讼、行政复议、行政诉讼、经济纠纷、民事责任、行政责任、刑事责任。

**本章小结**

通过本章的学习，学习者将掌握法律基础、经济纠纷的解决途径、法律责任的内容。掌握法律关系、法律事实、法的形式等法律基础，让学习者了解法律体系，知法懂法。掌握经济仲裁、民事诉讼、行政复议、行政诉讼的经济纠纷解决途径，培养学习者依法维护权益、依法同违法行为做斗争的实践能力。掌握民事责任、行政责任、刑事责任的法律责任内容，让学习者依法律己、依法做事，是本章的学习目标。