

行政法律师业务 案例选编

河南省律师协会行政法业务委员会 编辑
陈启超 主编

河南人民出版社

014062225

D922. 105
41

行政法律师业务 案例选编

河南省律师协会行政法业务委员会 编辑
陈启超 主编



河南人民出版社



北航

C1749283

D922.105
41

图书在版编目(CIP)数据

行政法律师业务案例选编 / 陈启超主编. — 郑州 :
河南人民出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 215 - 08729 - 3

I. ①行… II. ①陈… III. ①行政法 — 案例 — 汇编 —
中国 IV. ①D922.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 313577 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65788063)

新华书店经销 河南龙华印务有限公司印刷

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16 印张 10.75

字数 240 千字

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

定价 : 32.00 元

序 言

今年适逢现行宪法颁布实施 30 周年,今天是全国第 12 个“全国法制宣传日”。今年法制宣传日宣传的主题为:“弘扬宪法精神,服务科学发展。”党的十八大报告明确指出:“深入开展法制宣传教育,弘扬社会主义法治精神,树立社会主义法治理念,增强全社会学法遵法守法用法意识。”省律协行政法业务委员会组织编选《行政法律师业务案例选编》,既是对律师行政法业务的总结和提升,同时也是对社会的普法宣传教育,作为省律师协会的会长,我很高兴为这本书的出版写序。

本届行政法业务委员会在省司法厅和省律协的正确领导下,在启超主任的带领下,经过唐军、苏付轩副主任和各位委员的共同努力,工作取得了可喜的成绩,连续三年被评为先进业务委员会。这本案例选编,即是他们努力的工作成果之一。本书从征集的案例中,筛选、编辑了案例 35 篇,内容涉及非诉讼和撤销之诉、确认违法、行政处罚、行政不作为和行政赔偿诉讼等几个方面,它是各位律师从事行政法律业务工作成果的展示;同时,也是律师通过代理行政复议、行政诉讼案件,依法维护公民、法人和其他组织合法权益,促进行政机关依法行政,维护司法公正,建设法治国家,构建和谐社会所做的积极努力和贡献。

案例研究不仅丰富和发展了法学理论的研究和应用,也引导大家重视判例在实际工作中的指导作用。最高人民法院早在《人民法院五年改革纲要》(法发[1999]28 号)中就明确指出:“2000 年起,经最高人民法院审判委员会讨论、决定有适用法律问题的典型案件予以公布,供下级法院审判类似案件时参考。”最高人民法院《关于案例指导工作的规定》(法发[2010]51 号)规定开始发布“指导性案例”。“指导性案例,是指裁判已经发生法律效力,并符合以下条件的案例:(一)社会广泛关注的;(二)法律规定比较原则的;(三)具有典型性的;(四)疑难复杂或者新类型的;(五)其他具有指导作用的案例。”根据该规定,律师也可以对符合以上条件的案例向人民法院推荐。所以,我们说加强案例研究,对统一法律适用、维护司法公正,具有重要意义。

我们律师从事实务工作之余,要加强对案例的研究和交流。本书即是行政法业务委员会所做的努力和尝试。尽管书中律师的观点可能会有偏颇或者不

当之处,但毕竟可以作为大家学习交流的材料,希望他们今后会有更加丰富的研究成果,也希望我们其他的专业委员会也有新的研究成果能够予以出版,奉献给社会。相信本书的出版,对年轻律师开展行政法律业务会有积极的指导作用,同时对提高人们的法律意识也能起到积极的普法效果。欢迎专家学者、广大律师和其他读者多提宝贵意见!

谨以此为序。

河南省律师协会会长 王京宝

2012年12月4日

目 录

一、非诉讼案例

1. “擅自占地”,还是手续不全? 行政复议解争议——三门峡××机械有限公司不服陕县国土资源局“限期纠正违法行为、恢复土地原状”决定申请行政复议案 陈启超(1)
2. “钓鱼”执法引起纠纷 律师参与矛盾化解——许××与郑州市运管处拟行政处罚纠纷案 张书占(5)
3. 执法应合法 不当处罚不成立——×××温泉酒店对鲁山县国土资源局拟行政处罚申请听证案 杨树立(10)
4. 先裁后查违法 处罚不成立——肖××不服鲁山县公安局因猥亵他人治安行政处罚行政复议案 杨树立(13)
5. 一起申请政府信息公开案引发的思考——吕某就某市工商行政管理局对其提出信息公开申请要求“补正答复”行政复议案 张红克(16)

二、行政诉讼案例

(一)撤销之讼

1. 行政职权应依法行使——王老大诉安阳市司法局要求撤销遗嘱公证书行政诉讼案 王保安(21)
2. 法定期间未举证 治安处罚被撤销——李××不服项城市公安局治安处罚决定行政诉讼案 裴文魁(24)
3. 证据不足 劳动教养决定被撤销——付××不服周口市劳动教养委员会劳动教养行政复议案 裴文魁(26)
4. 劳动教养决定证据不足 庭后原告获释撤回起诉——袁××不服郑州市劳动教养管理委员会劳教决定行政诉讼案 范俊霞(29)
5. 对原告不产生实际影响的行政行为不可诉——原告济源市××镇××村委会诉济源市人民政府及第三人国有济源市××林场林地权行政登记案 王胜利(32)
6. 一地三证惹官司 无一胜者——马×诉鲁山县人民政府、第三人××信用社撤销国有土地使用权证行政诉讼案 杨树立(36)

7. 电子眼拍照交通违章 应当依法告知——王城律师事务所诉洛阳市公安局交通警察支队特勤大队撤销违章处罚案…………… 张水山 胡志中(38)
8. 交警执法 岂可朝令夕改——王城律师事务所诉洛阳市公安局交通警察支队七大队恢复免费停车位行政诉讼案…………… 张水山 崔瑞国(41)
9. “法不溯及既往”原则的有利适用——××啤酒公司不服郑州市社保局为第三人补缴社保金的行政处理决定行政诉讼案…………… 吴怀选(45)
10. 城中村改造中的村民集体土地使用权 可依法收回——陈××上诉洛阳市西工区人民政府、第三人洛阳市西工区×××村委会收回集体土地使用权行政纠纷案…………… 魏红旗 吕幸乐(50)
11. 土地承包纠纷能按土地权属争议进行行政处理? ——马×生因与马×庆土地承包经营权纠纷不服郸城县城郊乡政府行政处理决定提起行政诉讼案…………… 张广明(54)
12. 从人民法院执行划拨国有土地使用权看行政权对司法权的制衡——郸城县××印刷厂诉郸城县人民政府、第三人于××不服土地使用权登记行为提起行政诉讼案…………… 张广明(58)
13. 工业盐自购自用 怎能被处罚没收?! ——周×不服郑州市盐业管理局行政处罚决定提起行政诉讼案…………… 王瑞超(62)
14. 未缴农民工工伤保险费事出有因 社保局行政处理决定不当应撤销——××公路公司不服郑州市社保局劳动保障监察处理决定行政诉讼案…………… 马怀中(67)
15. 一起不宜撤销的行政许可案件——T某等八人诉郑州市规划局撤销规划许可确认违法案…………… 张国法(72)

(二) 确认违法

1. 谋私利非法迁移户口 他乡人摇身变为村民——偃师市××镇××村第×村民组诉偃师市公安局确认对第三人田×铎的户口迁入行为无效纠纷案…………… 肖庆喜(75)
2. 广场办违法执法 诉讼确认判决返还赔偿——诉××公安分局、××市建设委员会连环行政纠纷案…………… 佟永生 刘振威(79)
3. 对交警部门不合法的执法依据 要敢说不——王城律师事务所诉洛阳市公安局交通警察支队确认年审车辆附加交通违章处理完毕条件的行政行为违法诉讼案…………… 张水山 张新峰(90)

4. 行政机关无权擅自扣押财物——洛阳××药业有限公司诉洛阳市工商行政管理局西工分局确认扣押财产的行政强制措施违法案	张水山 崔金峰(95)
5. 行政处罚不合法 考生维权路崎岖——李××诉许昌市卫生局确认取消其医师资格考试单科成绩行政行为违法案	李水建(98)
(三) 行政处罚	
1. 公安局处罚依据不足 法院判决维持难以让人信服——陈××诉新安县公安局治安行政处罚纠纷案	党延珍(103)
2. 明察秋毫挽败局 错误处罚被纠正——××建设公司诉郑州市质监局行政处罚纠纷案	杨志强(108)
3. 幸运抽奖获名爵汽车之风波——××家居公司不服洛阳市工商行政管理局不正当竞争处罚行政诉讼案	冯 涛(113)
4. “法无禁止即自由”与“法无授权不得为”——王城律师事务所、张水山诉洛阳市公安局交通警察支队在非禁止停车地点停车行政处罚纠纷案	张水山 王 鑫(116)
5. 行政处罚应当过罚相适应——薛×诉洛阳市公安局涧西区公安分局因毁坏财物行政处罚纠纷案	张水山 杨国才 王 鑫(121)
6. 一次排污反复收费 民营企业告赢建设局——××公司上诉辉县市建设局不服城市污水处理费征收处罚决定行政诉讼案	万 耀 原献伟(125)
(四) 行政不作为	
1. 政府应依法守信 安置学生义不容辞——原告姚××等五人诉三门峡市教育局、义马市人民政府、义马市教体局不履行安置工作职责案	陈启超(128)
(五) 行政赔偿	
1. 一房两证 难辞其咎——原告孙××诉被告许昌市人民政府行政赔偿诉讼案	苏付轩(136)
2. 交通局违法追车,“巧奔妙躲”终“赔偿”——车主范某亲属诉某市交通运输局因违法查车发生交通事故行政赔偿诉讼案	杨子健(140)
3. 从山穷水复 到柳暗花明——××纸制品公司上诉法库县政府行政赔偿诉讼案	张金凤(146)
附录:河南省律师办理行政案件操作指引规则	(150)
后 记	陈启超(166)

一、非诉讼案例

1. “擅自占地”,还是手续不全? 行政复议解争议

——三门峡××机械有限公司不服陕县国土资源局“限期纠正违法行为、恢复土地原状”决定申请行政复议案

陈启超

[案情简介]

申请人:三门峡××机械有限公司。

法定代表人:张××,董事长。

被申请人:陕县国土资源局。

法定代表人:房××,局长。

复议机关:陕县人民政府。

申请人所建企业,系机械加工制造安装于一体的企业,是陕县2006年十大重点招商项目之一。该企业共投资4300万元,其中固定资产3200万元,在册职工150人。2006年10月,申请人三门峡××机械有限公司提出了建设用地的申请,并进行了投资项目的备案审查,就项目的环境影响问题进行了环评和审批,陕县建设局给申请人颁发了《建设用地规划许可证》,陕县人民政府和申请人签订有征地协议,申请人依法向财政部门缴纳了土地出让金和契税等费用,因属政府招商引资项目,政府当时承诺2007年可以办好土地证,但由于政府相关职能部门的拖延,使申请人一直未能拿到国有土地使用权证。可被申请人陕县国土资源局,竟于2010年1月8日给申请人下发了[2010]0108-01号《责令停止违法行为通知书》(以下简称“《通知书》”),称申请人“未取得合法有效的用地手续,擅自占用××乡××村土地用于建厂”,要求申请人“立即停止上述违法行为,限期十五日内纠正该违法行为,恢复土地原状”。

申请人向陕县人民政府提出了行政复议申请,请求依法作出复议决定,撤销被申请人于2010年1月8日作出的[2010]0108-01号《通知书》。

[争议焦点]

申请人复议申请认为:(1)《通知书》所说“擅自占地”,缺乏事实依据。企

业成立时陕县四大班子及局委、乡镇部分领导到现场祝贺,县政府主要领导对企业发展郑重承诺了优惠条件。是政府招商引资让申请人来投资的,占地也是政府让我们占的,我们依法履行了相应的申请和缴费手续,建设主管部门给申请人颁发有《建设用地规划许可证》,不存在“擅自”占地的问題。(2)《通知书》适用法律依据错误。申请人不存在违背《土地管理法》第七十六条“擅自将农用地改为建设用地”的情况。(3)严重违反法定程序。被申请人没有告知,也没有让申请人陈述和申辩,更谈不上听证啦!《通知书》上也没有写明申请人应享有申请复议和提起行政诉讼的权利,以及行使权利的期限。(4)该具体行政行为违背诚信原则,明显不当。故应依法撤销,并责令被申请人及时为申请人办理土地使用权证,以维护政府之诚信形象和我们企业的合法权益!

被申请人陕县国土资源局,在法定期限内没有提出书面答复意见,也没有提交做出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。

〔代理结果〕

申请人找律师本来是要打行政官司的,但律师听了当事人陈述的情况,给他进行了分析,认为最好先行政复议,若不行再提起行政诉讼。申请人采纳了律师的建议,于2010年2月8日提起行政复议。笔者作为代理人,代书了《行政复议申请书》;同时,担心一旦《通知书》予以执行,会给当事人造成不可估量的重大损失,其董事长张××当时的原话就说:“投资几千万元真是不容易啊!我的身家性命都在这啦!”笔者还代书了一份《停止执行申请书》,并在复议立案时向复议机关予以特别强调。

在复议期间,当事人还向市、县两级政府有关部门和领导陈述、反映有关情况,有关部门认识到,错在政府,不在申请人。本案纠纷的根本原因在于,申请人所建企业用地在三门峡新建高铁站附近,市政府准备在此建商业服务区,要把原来的工业用地变为商业用地。由于需要协调,复议机关在法定六十日内没有能作出复议决定,又延长了复议期限30日。之后,被申请人终于改变决定,于2010年4月23日撤销了其作出的[2010]0108-01号《通知书》。申请人撤回了行政复议申请,复议机关于2010年5月4日决定终止行政复议。

之后,笔者又指导申请人及时向有关部门要求,完善有关手续,办理了土地使用权证。短时间内使纠纷得以解决,并且为当事人避免了大量损失。

〔法律分析〕

1. 救济途径的选择:是行政复议,还是行政诉讼?

我们都知道,行政复议是行政机关内部自我纠正错误的一种监督制度;但

同时,它与行政诉讼一样,也是一项法律救济制度,是保障公民、法人和其他组织合法权益的重要途径之一。我们不能忽视这种手段(方法)的运用,有时运用得好,可能会收到意想不到的效果。我们大多数律师,可能比较善于诉讼,不擅长通过这种非诉讼(如行政复议)途径去解决纠纷(尤其是行政争议)。行政诉讼,程序相对公开,律师的诉讼技能、辩论水平,当事人都看得见;但耗时长,容易形成相对人与行政机关的对立,使之关系紧张,可能还会“后患”无穷。作为行政复议,因为是内部监督程序,在行政机关自己内部(上下级之间)使问题得以消化、解决,给行政机关留有颜面,还能缓和相对人与行政机关之间的紧张关系,有利于构建和谐社会;但同时,也确实存在着立案难,审理(书面)不透明、不公开,以及结果不理想等诸多问题,这恐怕也是我们律师不愿意从事行政复议代理业务的一个主要原因。

就本案来讲,由于申请人所建企业用地在新建高铁站附近,市政府准备在此建商业服务区,要把原来的工业用地变为商业用地;作为被申请人的县级政府部门也是迫不得已,其无法与上级政府抗衡。双方都需要向上级政府及有关部门反映情况,予以协调,故采用行政复议应该比较好,不至于使双方关系闹僵。事实也证明了这一点。撤销行政行为后办理土地使用权证,还得找被申请人,被申请人也很痛快,但也提出条件:如果将来市里让你搬迁,你可得给予配合。不过到那时,配合是配合,政府该赔偿也得赔偿啊!

2. 是“擅自占地”,还是手续不全?《通知书》是否应予撤销?

首先,我们看本案的事实依据和法律适用。本案根本不存在“擅自占地”的事实。申请人已经履行了有关的申请和缴费手续,建设主管部门也颁发有《建设用地规划许可证》,只是被申请人一直拖着没有给办好土地使用权证。《通知书》适用法律依据错误。该《通知书》引用了我国《土地管理法》第六十七条和七十六条的规定,第六十七条说明该《通知书》是属于行政(强制)措施,第七十六条是“对违反土地利用总体规划擅自将农用地改为建设用地的,限期拆除在非法占用的土地上新建的建筑物和其他设施,恢复土地原状”的规定。而申请人的占地有政府规划,并且还有河南省人民政府豫政土[2009]374号土地管理文件的批复,同意陕县人民政府征收××乡××集体土地作为建设用地,要求补办手续。政府让申请人占用的土地即在此范围之内。怎么能说是“擅自将农用地改为建设用地”?!

其次,是正当程序原则的适用。“程序正当”是依法行政的基本原则。国务院《全面推进依法行政实施纲要》(国发[2004]10号)明确规定:要“严格按照

法定程序行使权力,履行职责。行政机关做出对行政管理相对人、利害关系人不利的行政决定之前,应当告知行政管理相对人、利害关系人,并给予其陈述和申辩的机会;做出行政决定后,应当告知行政管理相对人依法享有申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。对重大事项,行政管理相对人、利害关系人依法要求听证的,行政机关应当组织听证”。而申请人在接到该《通知书》前,被申请人并未予以告知,也没有让申请人去陈述和申辩,更谈不上听证程序;该《通知书》上也没有告知申请人应该享有申请复议和提起行政诉讼的权利,以及行使权利的期限,因此存在着严重的程序违法!

最后,我们看诚信原则的适用。“诚实守信”是依法行政的基本要求。政府率先垂范,树立诚信形象,建立政府与公民之间的信任关系,对实现构建和谐社会的目标至关重要。国务院《全面推进依法行政实施纲要》明确指出:“非因法定事由并经法定程序,行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定;因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的,应当依照法定权限和程序进行,并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。”我国《行政许可法》第八条亦作出了同样的规定。政府不能因为土地用途的改变而侵害相对人的利益。就本案来讲,把因政府自己没有履行有关手续、手续不全的行为,反说成是相对人违法——“擅自占地”!

所以说,本案被申请人作出的要求申请人自行拆除已建厂房、恢复土地原状的具体行政行为明显不当,应予撤销!

本案通过行政复议这一内部监督程序,纠正了行政机关的错误,既维护了相对人的合法权利,也保全了政府形象不致受损,取得了很好的办案效果。

[作者简介] 陈启超:河南共同律师事务所主任,法律硕士,二级律师。中华全国律师协会宪法与人权专业委员会、行政法业务委员会委员,河南省律师协会常务理事、发展战略委员会副主任、行政法律业务委员会主任。电子信箱:smxcqc@126.com。

2. “钓鱼”执法引起纠纷 律师参与矛盾化解

——许××与郑州市运管处拟行政处罚纠纷案

张书占

〔案情简介〕

委托人(行政相对人):许××,男,汉族,1984年2月26日出生,住河南省焦作市解放区上白作乡洪河村狼坡18号。

委托代理人:张书占,河南舒展律师事务所律师。

行政机关:郑州市城市公共交通客运管理处(以下简称“郑州市运管处”)。

法定代表人:武保利。

住所地:郑州市中原区文化宫路南3号院1号楼附2号。

案件发生的背景:鉴于郑州至焦作客运区段未办经营许可证而从事出租车运营的活动日盛,交通管理部门和取得许可证的运营商认为这些行为扰乱了公路交通管理秩序,侵害了合法运营商的利益。2010年11月,郑州市市长连维良批示,要坚决打击“黑出租”,保一方运输秩序平安。郑州市运管处紧急执行命令,开始对郑州火车站地区停放的豫H开头的小轿车进行大规模紧急查扣行动。委托人许××的桑塔纳黑色小轿车就是在这种背景下被郑州市运管处查扣的。但委托人许××大呼冤枉。

许××陈述的事实经过是:2010年11月27日晚,委托人许××开着豫HP5668号桑塔纳黑色小轿车和另一委托人李××开着另一辆桑塔纳黑色小轿车送几个熟人到郑州赶火车,将车停在金林商场下停车位上,准备回焦作时,有二人主动搭讪,问是否可以搭乘去焦作,委托人许××说不去,接着就又从旁边冒出四、五个人,委托人许××害怕遇见歹徒,开车准备走,这些不明身份的人围住委托人许××和李××的车不让走,纠缠许××,许××拨打110报警。之后,又有几人赶到,先前的几个人散去。其中一人亮出一个胸牌样的东西晃了一下(因晚上光线不足,并没有看清胸牌上写的啥),只听人喊亮胸牌的人叫李彬(音),自称是运管处的人,要车钥匙,委托人许××不给,即强行将车拖走,并没有出具任何扣车手续。警察赶到,听说是运管处的人在执法,表明无法干涉,就扭头走了。

郑州市运管处称:经查,2010年11月27日21时30分,在郑州市火车站地区北出口金林商场下,当事人许××驾驶豫HP5668号车,从郑州市火车站地区北出口金林商场下拉乘客到焦作,收车费每人30元,属无车辆营运证从事客运经营的行为,违反了《郑州市客运出租汽车管理条例》第十二条的规定。

〔争议焦点〕

从双方对事情发生经过的陈述可以看出,本案争议焦点在于当事人许××有没有作出从郑州市火车站地区北出口金林商场下拉乘客到焦作、收车费每人30元的行为。

许××认为:郑州市运管处采用“钓鱼式”执法的非法行为,故意引诱,强行查拖,但自己拒绝了,没有作出拉乘客到焦作并收车费每人30元的行为。郑州市城市公共交通客运管理处则坚持认为,许××有上述行为,并表明要找乘客作证。

〔代理结果〕

经人介绍,许××找到河南舒展律师事务所律师,要求代理他把被扣车辆要回,并要求赔偿损失。律师所接受委托,指派笔者承办该案。笔者发现委托人除了一腔愤怒之外,什么证据都没有!既不能证明事发经过,也不能证明车辆被人扣押,更不能证明被运管处扣押。如果不能证明车辆被郑州市城市公共交通客运管理处扣押,不要说把车辆要回,运管处完全有理由推脱不知事件的发生。于是,笔者制定了三步走的代理方案:

第一步,先取证,固定证据。首先要证明车辆是郑州市运管处的工作人员扣押的。具体步骤为:(1)由委托人查找客运管理处的停车场,采用摄影摄像的方式证明车辆的下落。(2)由委托人采用录音的方式,到郑州市运管处找李彬进行对话录音,要求其说明车辆的下落。(3)由代理律师敦促郑州市运管处开具暂扣凭证,取得书面证据。第二步,要求郑州市运管处作出行政处罚的具体行政行为。第三步,通过行政诉讼撤销其具体行政行为。除上述三步之外,不排除通过向领导反映等方式,私下化解矛盾。

代理方案确定后,委托人依照第一步做了取证工作,到停车场摄影摄像。之后,笔者又协同委托人到郑州市运管处了解情况,并要回被扣车辆,才听说在搞大检查,凡看见挂焦作牌照的小轿车,就故意引诱,强行查拖。亮胸牌的人叫李彬(音)还不是执法人员。2010年12月13日,委托人许××协同代理律师要求郑州市运管处开具扣车凭证,遭到百般阻挠,运管处工作人员称接举报人举报,车上有非法营运的票据,要到车上搜查之后才能开具暂扣凭证。笔者指出,暂扣的行为在先,暂扣时就应当开具凭证,所以应当先开具暂扣凭证,然后才能

进行搜查,否则不允许搜查。后经双方协商,郑州市运管处开具了暂扣单。同时,由双方共同到停车场对车辆进行搜查,并把搜查过程进行摄像。后委托人许××和运管处工作人员一同检查被扣车辆,并没有查出营运票据(双方均有录像)。笔者据此要求郑州市运管处立即放车并赔偿损失,但运管处坚持认为要罚款并找相应的证人,证明当晚确实是非法营运。笔者当即指出,在作出扣车的具体行政行为之前就应当先取证,没有证据的情况下不能扣车,其行政行为程序错误。同时指出,要取证人证言,首先要调取郑州市火车站地区北出口金林商场下的监控录像,这样才能证明证人证言的合法真实性。对于律师的抗辩,有工作人员对委托人许××大叫:“找律师就不处罚你了?跟政府对抗,没有好果子吃!”把委托人许××维权的行爲说成与政府对抗。

2010年12月16日,委托人许××收到郑州市运管处(2010年)郑客管罚告字第0011947号《行政处罚陈述、申辩权利告知书》。该告知书称:“经查,2010年11月27日21时30分,在郑州市火车站地区北出口金林商场下,当事人许××驾驶豫HP5668号车,从郑州市火车站地区北出口金林商场下拉乘客到焦作,收车费每人30元,属无车辆营运运营客运车辆的行为,违反了《郑州市客运出租汽车管理条例》第十二条的规定。从许××违法行为的事实、性质、情节、社会危害程度和证据看,按照郑州市交通运输委员会行政处罚裁量标准,许××的违法行为属于情节轻微。根据《郑州市客运出租汽车管理条例》第四十三条(一)项和郑州市交通运输委员会行政处罚裁量标准的规定,拟对许××作出罚款5000元的处罚。”

笔者看到该处罚决定告知书后,立即起草了《听证申请书》和《行政处罚申辩书》,详细地阐明了对许××处罚缺乏事实依据和法律依据,强行处罚可能造成恶果。同时做了两项工作:一是约见了郑州市运管处的法规科科长,二是拜见了郑州市运管处的主管主任。向他们分别递交了《听证申请书》和《行政处罚申辩书》,并当面向他们阐明了利害关系,如果一定要处罚,我方必定提起行政诉讼。结果郑州市运管处很可能会败诉,并列举了网上公布的其他省市运管处败诉的案例,以示提醒。其间,又打了一次电话给法规科科长。

几天后,即2010年12月19日,法规科科长通知许××和笔者前去办理领车手续,不再给予罚款;但表明也不会赔偿许××损失。我们听后分外高兴,笔者与委托人许××沟通,许也表示不再要求赔偿损失。双方的矛盾就此化解。双方对律师的工作也都非常满意。许××曾几次向其朋友推荐,委托笔者代理诉讼。运管处法规科科长还时不时打电话,咨询其工作中遇到的法律难题。

通过办理本案,我们应该看到,并不是所有的行政争议都要通过诉讼的途径来解决;只要多动脑筋,通过调解也可以把矛盾化解在没有产生不利后果之时。这样更有利于化解行政主体和行政相对人之间管理和被管理者的矛盾,解决纠纷。试想,本案的发生本来是运管处为了完成上级领导的指示和任务,采取“钓鱼式”执法这种非法的行政措施造成的,已经形成了一定的民怨;如果笔者仍坚持按刚开始制定的三步走代理方案,促使运管处作出具体行政行为,再通过行政诉讼的方式解决问题,即便是运管处败诉,许××也不会及时得取回车辆(车辆从2010年11月27日到2010年12月19日共被扣押22天),损失也必然继续扩大。要么许××损失得不到补偿,要么是运管处造成损失,实质上也是国家的损失。同时,运管处为了打赢诉讼,一定会千方百计通过更多的非法手段获取证据,这些证据一旦在法庭上出示,不但会增加非法证人与许××之间的矛盾,而且也会加深许××对运管处这种行政行为的怨愤,矛盾易解,但积怨难消,取不到良好的社会效果。

笔者办理该案的巧妙之处在于,通过内部协调和劝谏,既阻止了运管处继续违法行政,又使委托人的利益得到了充分有效的保护,真正体现了作为一名律师维护当事人合法权益,维护法律正确实施,维护社会公平和正义三结合的原则。希望我们律师在今后办理此类行政案件中多采用这样一种方法,以维护社会的和谐发展。

〔法律分析〕

笔者代委托人起草了《行政处罚申辩书》,申辩认为,郑州市城市公共交通客运管理处不对申辩人作出行政处罚。理由如下:

1. 违法事实不清,缺乏处罚的前提。

从当事人的陈述可以看出:(1)申辩人没有无照营运的意思表示。虽然有人引诱,但申辩人断然拒绝。(2)申辩人没有无照营运的行为。申辩人的车辆一直停在金林商场下停车位上,强行拖走也是从停车位上拖走的,没有行为,如何称得上“营运”二字?又怎么称得上“从郑州市火车站地区北出口金林商场下拉乘客到焦作”? (3)申辩人没有无照营运的后果。没有人坐上申辩人的车辆,申辩人也没有收取任何人的钱。没有危害社会的后果。违法行为只有在意思表示、行为、后果三个要件完全具备的情况下,才能成立。本案三个要件均不具备,违法行为不能成立。(4)因为有搞大检查的背景,所谓的举报人、证人均与本案有利害关系或本身疑是被雇用的“钓鱼者”,单方证言不足采信。(5)因申辩人聘请律师维权要扣车凭证,被称为对抗政府,涉嫌利用职权报复,有滥用职权的嫌疑。

我国《行政处罚法》第三十条规定:“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,依法应当给予行政处罚的,行政机关必须查明事实;违法事实不清的,不得给予行政处罚”。

2. 适用法律不当。

郑州市运管处拟引用《郑州市客运出租汽车管理条例》,但该条例第三条规定:“凡在本市市辖各区(不含上街区,下同)行政区域内和新郑机场范围内的客运出租汽车经营者、从业人员和乘客,以及与客运出租汽车经营相关的单位、个人,均应遵守本条例。”可见,该条例调整的对象是郑州市市辖各区(不含上街区,下同)行政区域内和新郑机场范围内的客运出租汽车经营者、从业人员和乘客,以及与客运出租汽车经营相关的单位、个人。但申辩人的车辆属于焦作市,人员也是焦作人,且不是经营者,不属于该条例的调整对象。

《郑州市交通运输委员会行政处罚裁量标准》中《郑州市城市公共交通客运管理处行政处罚裁量权制度》规定:“一、无客运出租汽车经营资格证或者车辆运营证以及套用他人出租汽车牌照或者同意他人套用自有出租汽车牌照从事客运出租汽车经营或营运的。(2)轻微违法行为的表现情形。被查无客运出租汽车经营资格证、车辆运营证和套用他人出租汽车牌照或同意他人套用自有出租汽车牌照从事客运出租汽车经营或营运,经营或营运在两天以内或违法所得在三百元以内的,行政处罚标准:罚款五千元。”申辩人既没有经营或营运在两天以内,又没有违法所得在三百元以内,根本没有违法所得,如何能引用该条规定?

综上所述,申辩人没有违法行为。我国《行政处罚法》第三十六条规定:“除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外,行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据;必要时,依照法律、法规的规定,可以进行检查。”第三十八条(三)项规定:“调查终结,行政机关负责人应当对调查结果进行审查,根据不同情况,分别作出如下决定:(三)违法事实不能成立的,不得给予行政处罚”。

因此,请求郑州市运管处全面、客观、公正地调查,收集有关证据,采信申辩意见,不得给予申辩人行政处罚。

[作者简介]张书占:(1968.2—),男,汉族,1991年7月毕业于西北政法大学,法学学士,高级律师(二级)。河南舒展律师事务所律师主任,郑州市律师协会行政法律委员会主任委员。

电子邮箱:shuzhanlawfirm@126.com