

◆ 法律热点问题研究丛书



行政法

丁渠 著

河北出版传媒集团 河北人民出版社

法律热点问题研究丛书

行政法

丁渠 著

河北出版传媒集团
河北人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政法 / 丁渠著. —石家庄: 河北人民出版社, 2013. 7
(法律热点问题研究丛书)
ISBN 978-7-202-06957-8

I. ①行… II. ①丁… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 067248 号

丛 书 名	法律热点问题研究
书 名	行政法
著 者	丁 渠

责任编辑	贺秀红
美术编辑	李 欣
封面设计	欣 艺
责任校对	付敬华

出版发行	河北出版传媒集团 河北人民出版社 (石家庄市友谊北大街 330 号)
------	---------------------------------------

印 刷	昌黎太阳红彩色印刷有限公司
-----	---------------

开 本	787 毫米×1092 毫米 1/16
-----	---------------------

印 张	20.5
-----	------

字 数	292 000
-----	---------

版 次	2013 年 7 月第 1 版 2013 年 7 月第 1 次印刷
-----	-----------------------------------

书 号	ISBN 978-7-202-06957-8/D·681
-----	------------------------------

定 价	45.00 元
-----	---------

版权所有 翻印必究

序 言

改革开放三十多年来，我国的民主法制事业取得了令人瞩目的成就。特别是随着依法治国，建设社会主义法治国家基本方略的实施，各项法治发展突飞猛进。今天，我们的法律体系日趋完备，司法运行机制基本健全，公民法律意识普遍加强。截至2011年12月底，我国制定了现行有效的法律240件，行政法规714件，地方性法规、自治条例、单行条例8921件。以宪法、刑法、民法、商法等多个法律部门的法律为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的法律体系已经形成。国家经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设等各个方面总体上做到了有法可依。

法治发展的每一步进展都离不开理论研究的支撑。我国的法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国法学研究提供了广阔的舞台，大批学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法制建设事业做出了重要贡献。持续关注法律在现实生活中的具体适用，总结司法实践的经验，解决司法实践中的具体问题，是未来法律体系完备的必由之路，也是法学研究工作者不可推卸的责任。近年来，中国的社会经济发生了很大的变化。随着体制改革的进一步深化，经济发展方式的转变，社会结构调整加快，社会关系更加复杂，社会矛盾凸显。一些社会问题成为大众关注的热点，如人权保障、司法公正、惩治腐败等。这些社会热点问题也

正是法学理论重点关注和研究的问题。作为对热点问题的回应，学者们也从各个不同的角度对这些问题进行了深入研究，提出了自己的观点，有些观点甚至完全相反。这些争论，不仅繁荣了我国法学研究，出现了百花争鸣的局面，同时也推动了我国社会经济的发展。

本套丛书的作者在查阅了大量的相关文献的基础上，对近几年来在法学理论界和司法实践中的热点及焦点问题进行了追踪，全面了解一些法律问题的观点及形成过程，并进行系统地梳理和归纳，从而为相关人员从事研究和实务提供权威、全面的素材。

本套丛书由一批来自西南政法大学、河北省社科院、河北经贸大学、河北大学等科研院校的中青年学者，以及河北省高级人民法院等实务部门的法官参与撰写。他们借鉴理论界和实务界既有的研究成果，结合对实践中具体问题的思考，从多个视角全方位分析每个专题的理论焦点。本套丛书具有系统性强、实践性强和实用性强的鲜明特点，对于理论研究和司法实践均有一定的参考价值。本丛书适合于各级政府决策人员，公检法司等部门从事法律的工作者，高等院校、科研机构研究人员，企事业单位领导，媒体记者，以及关注法学的各界人士阅读，并适合各大图书馆、学术单位、资料室收藏。

马怀德
2013年4月

目 录

“钓鱼执法”的合法性认定	/1
选择性执法的规范	/12
电子证据的效力	/24
裁量基准的属性	/35
国家赔偿中的精神损害赔偿	/46
行政诉讼调解的利弊	/58
行政诉讼非法证据的排除	/69
行政公益诉讼的原告资格认定	/78
行政诉讼的证明标准	/89
行政复议调解的适用	/100
行政问责制的法治化	/112
行政承诺的性质	/123
行政立法不作为的法律责任	/133
行政规定的法律地位	/142
行政终局裁决的缺陷	/152
行政规划中的私益保障	/163
行政合同中行政优益权的控制	/174
行政奖励的功能	/185

政府信息公开诉讼的原告资格	/197
行政事实行为的救济	/208
行政自由裁量权的限制	/218
行政补偿标准的确定	/230
公用事业特许经营的政府监管	/240
行政听证的规制	/251
道路交通事故责任认定的可诉性	/262
行政不作为的构成要件	/273
劳动教养制度的存废	/284
行政指导的司法审查	/294
行政裁决的合法性审查	/304
行政立法监督的路径	/314

“钓鱼执法”的合法性认定

【法理】

所谓“钓鱼执法”，又称执法圈套，是刑事司法中的诱惑侦查手段在行政执法活动中的运用。具体而言，“钓鱼执法”是指行政机关及其工作人员为了查处案件，特意设计一些能诱发行政违法的情境（主要表现为以实施某种有利可图的行为为诱饵），暗示或者诱使行政相对人实施违法行为，以此来收集相关证据和掌握相关信息，从而对违法者实施行政处罚的一种行政执法行为。

一、“钓鱼执法”的特征

第一，从性质看，“钓鱼执法”属于具体行政行为中的行政执法行为，即具有特定行政职权的行政主体为执行有关法律规范，依职权对行政相对人作出的影响其权利义务的行为。

第二，从主观方面看，“钓鱼执法”中行政主体处于积极主动的地位。执法者为破获某些特殊案件，事先制订完善的计划，事中采取诱惑性手段，事后对被“钓”的行政相对人实施处罚。在整个执法过程中，行政相对人始终处于行政主体的暗中控制之中。

第三，从客观方面看，“钓鱼执法”的执法手段具有诱惑性。行政主体在案件调查阶段采取了诱惑调查的手段，比如提供实施行政违法行为的种种客观便利条件等，引诱被调查对象实施行政违法活动。这也是“钓鱼执法”与一般行政执法的最主要区别。

第四，从执法主体看，“钓鱼执法”的行政执法主体具有特定性。即“钓鱼者”主要是具有行政执法权的执法人员。因此，“钓鱼执法”是在行政主体主导和控制下的一种执法活动。

第五,从执法客体看,“钓鱼执法”针对的对象是不特定的行政相对人。“钓鱼执法”的对象不包括已有一定证据证明有违法行为的行政相对人。^①如果行政主体在已有一定证据证明行为人有违法行为但一直无法将其抓获的情况下,采取诱惑性手段将其抓获,并不属于“钓鱼执法”。

二、“钓鱼执法”的性质

目前,关于如何看待“钓鱼执法”主要存在三种观点:否定说、肯定说和折中说。

否定说。有论者提出,“钓鱼执法”的违法性体现在以下三个方面:第一,“钓鱼执法”违背合法行政的要求。合法行政要求行政机关从事执法活动必须有合法依据,但是“钓鱼执法”却没有任何合法依据。第二,“钓鱼执法”违背合理行政的要求。行政机关的行政行为除了符合合法性要求外还应该客观、适度、合乎理性,必须符合立法目的。“钓鱼执法”在执行过程中严重危害了他人的合法权益,违反了行政合理性原则。第三,“钓鱼执法”违背比例原则的要求。比例原则是指政府在采取某项措施时,必须权衡公共利益目标实现和个人或组织合法权利的保障,若为实现公共利益而不得不采取对个人或组织权益不利的措施,应当将不利影响限制在尽可能小的范围和限度内,而且要保持二者之间适度的比例。^②在刑事诉讼过程中,诱惑性侦查的采取是非常谨慎的。诱惑性侦查仅是一种补充性、特殊性的侦查手段,不能作为一种常规侦查手段,只有在无明显被害人案件、系列犯罪等案件中才能使用,如果能够通过其他侦查方法查处的案件尽可能不通过诱惑侦查的方式实现。而行政机关运用“钓鱼执法”手段调查处理的多数属于轻微的违法行为,恶性程度远不及刑事犯罪那么严重,因此,将适用于严重犯罪的诱惑取证方法,应用于普通违法行为的查处,存在违反比例原则的嫌疑。

另有论者认为,“钓鱼执法”具有四个方面的违法之处。第一,“钓鱼执法”不符合行政执法的合法性原则。合法行政原则要求行政机

①陈静:《从依法行政角度分析“钓鱼执法”行为》,《知识经济》2012年第4期。

②卿娜:《“钓鱼执法”违法性分析》,《思想战线》2011年第1期。

关实施行政管理时，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加其义务的决定。在“钓鱼执法”过程中，执法部门采用的调查取证方式没有任何法律依据，委托普通群众协助实施行政执法行为也缺乏法律授权。第二，“钓鱼执法”不符合行政执法的合理性原则。合理行政原则要求行政机关实施行政管理，行使行政自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的，应当避免采用损害当事人权益的方式。行政机关所采取的“钓鱼执法”措施并非必要、适当，与其执法目的相比较而言，对当事人和社会产生的危害性与副作用明显大得多。第三，“钓鱼执法”不符合正当程序原则。正当程序原则要求行政机关在作出对行政相对人不利的行政行为之前，必须事先告知行政行为的事实理由和依据，必须听取当事人的陈述和申辩。在“钓鱼执法”过程中，行政机关没有听取行政相对人的陈述和申辩，明显违背了正当程序的要求。第四，“钓鱼执法”不符合诚实守信原则。诚实守信原则要求行政机关的行政活动应具有真实性与善良性。“钓鱼执法”利用圈套诱使普通公民做出违法事实，然后进行行政处罚，严重影响政府在公民心目中诚实守信的形象，也严重影响社会诚实守信的风气。^①目前，法学界普遍持否定说。

肯定说。有论者提出，作为一种特殊的执法手段，“钓鱼执法”有其存在的必要性。现今我国公民的法律意识仍较为淡薄，各种违法行为层出不穷、屡禁不止。行政执法机关普遍存在执法人员不足和执法设备落后的状况，完全以例行方式进行执法，来遏制部分行业违法行为高发的态势，是难以奏效的。如果大量隐蔽性的行政违法行为因为证据难以获得而不被惩戒，行政机关就会受到执法不严的质疑，甚至引发其他严重的社会公共事件。因此，为了打击某些难以取证的违法行为，在程序合法、方式合理的情况下进行“钓鱼执法”，并无不可。对于“钓鱼执法”是否可以存在，问题的关键不在于“钓鱼执法”本身的对与错，而

^①黎慈、孟卧杰：《法治视域中的“钓鱼执法”及其反思》，《广西社会科学》2010年第3期。

是在于执法人员如何去运用这一执法手段，如何将其控制在合理、合法的范围之内。执法行为只有在符合行政执法的合理性和合法性原则的前提下，才能保证公民的合法权益不受侵害。因此，把握好“钓鱼执法”的法律界限，执法机关“钓鱼”并无不可，完全禁止“钓鱼执法”只会捆住行政机关的手脚，从而导致违法行为泛滥。

折中说。有论者认为，对“钓鱼执法”进行简单的肯定或否定都是不可取的，必须具体情况具体分析。作为一种反映行政执法客观现状的执法现象，不可否认“钓鱼执法”行为的存在。从价值判断的视角分析，“钓鱼执法”行为存在合法和非法的边界，不能一概而论。在符合法定条件下，给予“钓鱼执法”适度的生存间隙，于公于私都是利大于弊的。同时，“钓鱼执法”的合法运用需要具备一些条件：一是执法目的的正当性。“钓鱼执法”必须以维护公共利益和社会秩序为唯一目的，而不能以谋求执法部门私利为出发点。二是程序上的可控性。由于“钓鱼执法”多发生在紧密关涉公民生活的领域，执法人员以“钓鱼执法”方式处理案件时必须认真考虑公众的意见和社会反响。在目前行政内部监督普遍执行不力、公众信任度不高的情形下，外部监督的建构势在必行。以行政监察部门作为“钓鱼执法”的监督主体更为适宜，一旦行政监察机关自己发现或者接到相对人举报，认定“钓鱼执法”行为超出了法律所容忍的界限，应当首先建议有关行政机关中止“钓鱼执法”行为，然后积极调查，并作出裁决。^①同时要将“钓鱼执法”纳入行政救济程序，通过行政诉讼或行政复议来审查其合法性。三是区分具体的类型，不做一刀切的规定。

另有论者进一步详细分析了“钓鱼执法”的合法要件。第一，执法目的的明确性。“钓鱼执法”的目的必须是为了取得那些有违法意图的行为者的违法证据，而不是引诱、教唆那些没有违法意图的人去违法。第二，执法对象的特定性。“钓鱼执法”的执法对象必须是在被“钓”之前已经实施或即将实施违法行为的个人或组织，执法人员的“钓鱼”行为只是为其提供暴露和实施违法行为的机会。也就是说只能是对执法

^①李志鹏、常明明：《“钓鱼执法”的合法性与合理性界分——上海“孙中界事件”的展开论述》，《吉林工商学院学报》2009年第11期。

机关已经掌握了一定线索或证据的相关人员，才能展开“钓鱼执法”。

“钓鱼执法”作为一种特殊的取证手段，其实施前提条件有三个：不得已而为之，确实取证困难，违法行为猖獗。“钓鱼执法”的目的是为了固定相关人员的违法证据，然后加以打击取缔，进行依法处理。不能随意把任何人都看作是潜在的违法行为人去进行“钓鱼执法”。第三，执法方式的合理性。“钓鱼执法”作为一种诱惑取证形式，应受到严格限制。执法人员只能被动“钓鱼”，不能主动出击，不能主动去引诱行为人为人进行不合法的行为，只能坐等“鱼”上钩，这样被“钓”者就难以对自己的行为进行辩驳，也避免出现冤假错案。第四，执法手段的合法性。从整个社会公众利益考虑，为了进一步打击违法行为，在特定环境下，行政执法人员用“钩子”作为鱼饵等待违法行为人出现，有其合法性依据。在一些隐蔽性、持续性、取证困难的行政案件中，行政执法机关完全可以使用“钩子”引诱违法行为人出现。放“倒钩”的人可以去获取线索，然后将线索提交行政机关调查，而绝不能让“钩子”直接代替执法人员执法，否则就会产生执法主体不当和程序违法的后果，导致行政行为无效。第五，执法程序的规范性。为了保证“钓鱼执法”的合法性，行政人员在采取“钓鱼执法”时，需要事先制定相关预案，报主管领导审核批准后才能予以实施，并且在完成执法行为后，要及时建立相关档案材料以备核查，并把处理结果及时向有关领导汇报，否则未经批准擅自实施“钓鱼执法”的执法人员就要承担相应的法律后果。

三、“钓鱼执法”的成因

有学者认为，“钓鱼执法”的产生从法律上讲具有多种原因。第一，“执法经济”是“钓鱼执法”的主要诱因。所谓“执法经济”是指执法机关以追求本部门经济利益为主要目的的执法活动，简单说就是通过行政执法来谋取单位和个人的经济福利，其本质是将作为公共权力的执法权当作谋取个人或组织利益的工具。第二，执法指标体制是造成“钓鱼执法”的客观条件。许多行政机关为了行政管理的需要，为执法人员设定执法指标，完成指标者受奖，完不成者受罚。行政执法实践中

存在的执法指标体制，变相促使行政执法人员为完成罚款指标而罚款，从而置行政执法目的和公共利益于不顾。第三，执法理念的缺失是造成“钓鱼执法”的主观因素。“钓鱼执法”在根本上违背了“以人为本、执法为民”的行政执法理念，究其缘由，主要是依法行政的执法理念并未在某些基层行政执法人员和行政领导心里扎根。第四，监督体制的弱化是“钓鱼执法”存在的外部环境。虽然从总体上我国已经形成了一个“横向到边、纵向到底”的行政监督体制，但在实际运行过程中却存在对行政行为监督乏力的问题。一方面，多头监督缺乏合力。我国目前的行政监督体系中监督主体多，既是一个优点，又是一个缺点。如果在监督实践中，他们能够协调一致，密切配合，这样便能增强其整体功能和监督合力。然而，目前行政机关内外的各种监督关系还没有理顺，各种监督主体又都程度不同地存在监督权限、方式、程序、范围等不够明确具体等问题，尚未形成一个严密有序、分工合理、协调互动、运行高效的有机整体。另一方面，社会监督作用十分有限。根据法律规定，任何个人、组织都有权对违法的行政行为予以检举揭发。但在实际政府活动中，由于受政府信息公开不全面等因素影响，公众很难全面准确地掌握行政权力的运行状况，很难对行政机关的行政行为进行有效的社会监督。^①行政监督机制的弱化，在一定程度上为“钓鱼执法”的存在提供了生存空间。

另有学者认为，“钓鱼执法”的产生具有多方面的社会原因。第一，分税制和以GDP为主要指标的绩效考核机制的负面效应。1994年开始的分税制改革极大地减少了地方政府的财政收入，间接导致行政执法部门的经费不足。“钓鱼执法”在一定程度上可以在短时间内获得比较好的经济效益，弥补行政执法部门的经费。再者，目前我国对官员的考核主要是以GDP为主要衡量标准，考核的目的跟领导个人和部门的切身利益息息相关。“钓鱼执法”降低了取证的难度，只要设“圈套”让行政相对人钻进去，“行政执法收入”就源源不断地流入执法部门。第二，迫于维持行政执法部门和人员的生存需要。对政府来说，要实现其公共政策的目标，生

^①韩平：《“钓鱼式执法”的法学思考》，《四川警察学院学报》2010年第4期。

存动机对其意义重大。行政执法活动要产生效果与效率,首先就得有一定的经费,才能维持其生存,再求得发展。而行政执法人员在职业生涯中也要先求生存,再求发展。那些直接参与“钓鱼执法”的一般是职别较低、工资待遇较差的行政执法人员。“钓鱼执法”与蹲点等获取违法证据的手段相比,只需少量的人力成本和物力成本,而且成效快、收益高。因此,低级别的行政执法人员积极参与“钓鱼执法”活动,从中获取一些收益,而剩下的那些收益就归自己的部门所有。因此,可以说“钓鱼执法”对行政执法部门和低级别的执法人员是“双赢”的,在一定程度上可以满足各自的生存需要。第三,忽视公共利益,以权谋私。公共选择理论将政府官员视为“经济人”,认为官员在现实生活中特别关注利己的问题如经济收入、仕途升迁等。^①行政执法人员也不例外,当手中的权力可以为自己谋求利益时,他们就很容易滥用。行政执法人员雇佣社会人员去做“钩子”,再设圈套让没有犯法或没被抓住证据的人陷入他们设好的圈套,再找各种借口罚款或直接没收财产。行政执法人员正是用这种不合理的、不合法的手段获取他人的财产,以满足自己的物质欲望。第四,行政主观责任的缺失。行政责任可以分为客观责任和主观责任,前者源于法律、组织机构、社会对行政人员的角色期待,而后者根植于行政人员自己对忠诚、良知、认同的信仰。行政执法人员出于经济利益采用“钓鱼执法”手段,以设圈套的方式直接损害了行政相对人的合法权益。这种侵权行为,除藐视法律外,还意味着行政执法人员直接放弃了行政主观责任。第五,缺乏有效的监督机制。在行政执法人员采用“钓鱼执法”过程中,从立案、侦查、取证到处罚整个过程都带有隐蔽性,内部监督和外部监督均无法发挥其应有作用,因此在“钓鱼执法”过程中对行政权力的监督出现真空。

四、“钓鱼执法”的危害

首先,“钓鱼执法”蚕食社会信任。个别执法部门和执法人员为了谋取部门利益,用尽手段引诱守法公民“违法”,并把所设之套作为守法公民违法的证据,不仅破坏了法律的严肃与公正,破坏了社会对法

^①蒋小娇:《“钓鱼执法”的危害及其整改》,《理论学习》2011年第10期。

治的信仰，而且破坏了社会成员之间基本的信任，更谈不上建设和谐社会。公民出于正义救助需要帮助的人，反而成了一种违法行为。这样自然而然就会造成社会信任危机，而互助友爱的美德也会在“钓鱼”中失去生存的土壤。

其次，“钓鱼执法”带来政府公信力的降低。法治秩序的建立，不是一朝一夕的事，在建立法治秩序的过程中，执法者的行为备受公众关注，也最有可能影响公众的法治观念。执法者严格、公正的执法行为，所树立起的不仅是执法者的权威和形象，更是法律的权威和形象。政府手中的权力是人民赋予的，然而公共权力自从其产生就面临着自我膨胀的风险，这种自我膨胀往往以组织化形式出现，以某个职位上的人员作为载体。“钓鱼执法”产生的最为恶劣的影响是，社会公众对政府诚信认知的怀疑，对于政府及其公务员行为的反感以及无奈，甚至对这样的行为感到困惑。因为作为政府部门而言，其行为代表着公共权力和公共利益，如果行政机关谋取私利，那它就不是合格的行政组织。

第三，“钓鱼执法”破坏政府形象。人民政府的形象是公正爱民，全心全意为人民服务。我国实行党管干部的原则，要求所有党政机关工作人员要全心全意为人民服务。当行政执法人员以权谋私时，他就背离了党性原则，背离了全心全意为人民服务的宗旨，背离了党和国家赋予他们的责任和义务，破坏了党和国家的良好形象。权力与责任是相对的，有多大的权力就要承担多大的责任。行政执法人员除了要履行法律法规赋予的客观责任，还要承担基于自己对忠诚、良心、认同的信仰所产生的主观责任。^①“钓鱼执法”在损害行政相对人的合法权益的情况下满足自身的利益，不但违背法律赋予他们行政权力的初衷，同时也违背自己的良知。

第四，“钓鱼执法”造成政府与公民关系的紧张。和谐社会的建构要求不断化解社会矛盾，给社会成员的冲突建构一个制度化的平台，减少社会矛盾对于社会稳定的冲击。“钓鱼执法”行为恰恰带来的是政府与公民之间关系的紧张。公民无端陷入某些政府部门精心设计的骗局，必

^①崔先维：《和谐社会的和谐音符：“钓鱼执法”》，《党政干部论坛》2010年第1期。

然会导致其和其他社会成员对政府的不满，而一旦这种不满得不到有效的救济，那么社会矛盾的积累很可能造成政府与公民之间更大的矛盾。

【相关法律法规及司法解释】

《行政处罚法》

第三条 公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规或者规章规定，并由行政机关依照本法规定的程序实施。没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。

第三十一条 行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。

第三十二条 当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。

第三十六条 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。

【案例】

案情简介

2009年9月8日下午，上海私家车主张某开车上班，路遇一男子以胃疼打不到出租车为由，恳请张某搭载就医。行至搭载者指定的地点后，搭车者强行拔掉张某的车钥匙，预先埋伏的七八名交通行政执法人员强行控制住张某，并且进行了全程摄像取证。9月14日，张某到闵行区交通执法大队接受调查处理。同日，闵行区交通执法大队作出行政处罚决定，以非法运营为由对张某罚款一万元。9月28日，张某以该行政处罚决定没有事实和法律依据且程序违法为由，向闵行区人民法院提起行政诉讼，要求撤销区交通执法大队作出的行政处罚决定。10月9日，法院立案

受理。10月26日，上海市闵行区人民政府宣布，经调查查明，张某驾车载客一案的行政执法行为取证方式不当，导致认定事实不清，区交通执法大队在区建设和交通委员会责令下已撤销行政处罚决定。此后，张某取回被处罚的一万元人民币，同时表示继续提起诉讼。

审理及判决

11月16日，闵行区人民法院召集原告、被告双方交换证据。19日，法院开庭审理此案。法院经审理认为，被告闵行区交通执法大队具有查处擅自从事出租车经营行为的行政职责，在诉讼中应当对作出具体行政行为的合法性承担举证责任，但是，被告提交的证据不能证明原告张某存在非法运营的事实。鉴于交通执法大队在庭审前已经自行撤销被诉的行政处罚决定，法院遂判决交通执法大队行政处罚决定违法。

分析

本案是由于上海市闵行区交通行政执法大队因实施“钓鱼执法”而引发的行政诉讼案。首先，闵行区交通行政执法大队进行“钓鱼执法”属于超越职权的行政行为。关于行政机关调查取证方式的主要法律规定是《行政处罚法》第37条，即“行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于两人，并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或者检查，不得阻挠。询问或者检查应当制作笔录。行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。执法人员与当事人有直接利害关系的，应当回避”。从以上规定可以看出，《行政处罚法》没有赋予行政机关以“钓鱼”方式进行调查取证的职权。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第57条明确规定：严重违反法定程序收集的证据材料和以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料不能作为定案依据。“钓鱼执法”通过违法方式所获取的证据既不能作为行政处罚的依据，也不能作为证明其具体行政行为合法的证据。因此，闵行区交通行政执法大队的行为属于超越职权的行为。

其次，闵行区交通行政执法大队雇佣社会人员进行调查取证是违法