

“钓鱼执法”何时休

一、案情回放：

案例 1：2009 年 9 月 8 日，上海某张姓男子在开车时，另一男子要求捎一段，他拒绝了，但男子央求称胃痛等不叫出租车。于是张心一软就答应了，车上男子提出给他十元钱，张说不要。当张按其要求停车时，男子迅速拔走车钥匙，车外七八个身着制服的人将张拖出车外。原来这是闵行区城市交通行政执法大队在查“黑车”，张先生因“非法出租营运”被罚款 1 万元，还遭遇了“扭手臂卡脖子”的待遇。张先生认为自己被“执法钓鱼”，但有关官员否认这种说法，称没有雇社会人士诱骗车辆，但有“一部分有‘正义感’的社会人士”“配合执法”。在被迫缴了 1 万元罚款并声明放弃申诉的权利后，张某才取回自己的车。随后，张某委托维权律师郝劲松起诉上海市闵行区城市交通行政执法大队，要求其撤销行政处罚并承担诉讼费用。

案例 2：外地来沪务工人员孙中界，为一家公司做司机，2009 年 10 月 14 日晚上 7 点半左右，驾驶着公司的金杯面包车去南汇航头附近接人，当车辆行驶在闸航路上时，一名 20 多岁说普通话的男子突然拦下了他的车请他帮忙，还没等他开口答应，男子就拉开车门跳上了副驾驶座，车子开了才三四分钟，这名男子就称自己到了，要求停车，“孙中界将车靠边停下以后，男子就自己掏出一些钱来要放到车上，钱还没放到车上，就有几名男子向他冲过来抢孙中界的钥匙，然后强行踩刹车，不让启动，并将孙中界拉进他们的车里，要求在一个单子上签字，孙中界在没看清上面写的是啥就签下来了。此后，这些人给了他一张单子，告诉他星期五早上 8 点半到沪南公路一个部门处理。回家后，孙中界一气之下，一进门就把自己的左小指剁了。

2009 年 10 月 26 日，上海市政府召开的常务会议透露，上海浦东新区将终结孙中界“钓鱼”式执法案并向公众公开道歉：闵行区张某事件执法取证不正当，区政府将依法撤销原处罚决定。

二、专家解读¹

上海“钓鱼执法”事件引起的轩然大波近日终于尘埃落定，10 月 26 日浦东新区政府宣布“孙中界事件”此前的初步调查结论与事实不符，向社会公开道歉；闵行区政府也同时宣布“张晖事件”取证方式不正当，撤销行政处罚行为。然而，这一事件的背后所涉及的行政执法问题，仍值得我们探讨反思。

（一）何谓“钓鱼”执法

钓鱼执法，英美法中称为执法圈套（entrapment），这是英美法系的专门概念，它和正当防卫等一样，都是当事人无罪免责的理由。从法理上分析，当事人原本没有违法意图，在执法人员的引诱之下，才从事了违法活动，国家当然不应该惩罚这种行为。这种行为如果运用不当将致人犯罪，诱发严重社会问题。钓鱼执法是政德摧毁道德的必然表现。

根据上述案例，具体到上海市交通执法部门的“钓鱼执法”，特征在于受骗车主多为私家车车主或为私人老板开车的司机。执法人员或“钓钩”伪装成行人，谎称需要帮助，坐上司机的车，事先并没有提起报酬问题。但是到达目的地时不由分说将报酬放在司机面前，早已潜伏在周围的执法人员一拥而上将司机制服，称其“非法营运”，强制司机接受罚款或采取其他处罚措施。

（二）“钓鱼执法”违背正当程序

“钓鱼执法”广受诟病，其违法之处在于，非执法人员采用了引诱、欺诈、胁迫甚至暴力的方式取证，违反了执法取证的基本要求，事实上，通过这些方法获取的证据是无效的，不能作为

¹ 引用自人民网对马怀德教授专访 <http://news.sina.com.cn/c/2009-10-29/003318928864.shtml>

行政行为合法的证据。行政行为的正当程序要求我们在对相对人作出不利的决定之前，必须先告知决定的事实理由和依据，必须听取当事人的陈述和申辩。上海的“钓鱼执法”则省略了这些法定程序，通过诱骗的方式栽赃当事人，然后逼迫当事人签署放弃陈述申辩的声明，从而达到高额罚款的目的。可以说，这种执法缺少起码的正当性与合法性，称之为“公权碰瓷”和“公权敲诈”并不为过。

（三）亟需清理执法“潜规则”

“钓鱼执法”不仅反映出执法部门法律意识淡漠，依法行政观念不强的问题，而且也暴露出一线执法人员大胆越界随意行政的执法恣意，似乎为了达到处罚的目的，可以任意创造执法方式，用奖励的方式将国家法律赋予的执法权让渡给牟利的个人（钩子和钓头）。

这种自我创造执法方式的做法也许很普遍，只是此次事件暴露出来了才受到谴责，那么，还没有被揭露出来的执法潜规则是否仍然还在广泛适用呢？我们不得而知，但希望通过此次事件，各级执法机关能够总结经验教训，及时清理那些自我随意创造的没有任何法律依据的执法方式，真正做到依法行政，规范执法。

三、如何杜绝“钓鱼执法”

（一）完善行政执法法规，尽快出台《行政程序法》

完善的法治必须要有完善的法律体系，我国尚未有《行政程序法》来规制行政机关作出行政行为的程序和步骤，这使得一些执法人员程序观念淡漠，在具体操作中，重实体、轻程序，更有甚至，认为“程序只不过是走过场”，往往忽视了对当事人程序权利的保障。从频发的“钓鱼”事件折射出制定《行政程序法》的急迫性，这样使行政执法人员和广大群众树立起正当程序观念。

（二）提高执法人员素质，贯彻依法行政原则

依法行政原则是指行政机关在作出行政行为时必须依法进行，具体包括合法行政原则、合理行政原则、程序正当原则。

合法行政原则是行政法的首要原则，是指行政机关的活动必须遵守法律，具体内容包括：第一，行政机关必须遵守法律，即“依法行政”。行政机关违反法律作出的规定和决定，不具有法律效力。行政机关不积极执行和实施法律规定的义务，就构成不作为违法；第二，行政机关应当依据法律授权活动。没有法律授权为根据，行政机关不得进行行政活动，否则就违法。

合理行政原则。是指行政行为的内容要客观、适度，符合公平正义等法律理性。其核心含义是行政裁量决定应当具有理性基础，禁止武断专横和随意。

程序正当原则，具体包含行政机关在作出行政行为时，必须遵守相关的程序要求，要保障公民的申诉权、申请回避权以及参与权。

以上行政法的基本原则反映了行政法的本质和基本价值要求，体现了行政法各个制度和具体规则的内在联系，是每个行政执法人员在作出行政行为时所必须遵守的原则，违反上述任一原则，则行政行为违法、无效；而之所以出现大量的“钓鱼”执法，反映了行政执法人员依法行政理念的缺失、执法观念的随意，因此，要加强对执法人员的教育，推进他们对依法行政原则的学习及贯彻，提高依法行政水平，杜绝“钓鱼”执法的再发生。

（三）打击行政执法经济化，严格行政问责制

严厉打击行政执法经济化。“钓鱼”执法的产生，除了执法人员依法行政的观念淡薄，还源自行政执法的经济化。目前，有些执法机关成为“经济利益独立体”，执法人员挖空心思的“创收”，手中的行政权力成为满足其经济欲求的工具，在执法经济的利益驱动下，“钓鱼执法”呈不断向社会扩充“执法力量”之势，提成机制让有关部门公然在社会上“招聘”大量“钩

子”，个案维权有可能局部讨回被放逐的公正，但撼动不了“钓鱼执法”被权力滥用的根。要对“钓鱼执法”斩草除根，必须先从源头上宣判“执法经济”的死刑，并且严格限制公权力机关以各种方式在社会上“聘用”各种社会人员。一方面，法律规定国家公务员非考勿进、非有编制勿进；另一方面，任何执法机关都是由纳税人供养，没有任何理由像公司一样“按业绩提成”。

严格行政问责制。在依法行政，建设法治政府的今天，权责一致、权责统一是对当代执法者的必然要求，有权力即有责任，问责制是基于现代民法、法治理念而产生的为减少政府行为过错、提高行政效率，由特定主体通过一定程序和形式追究相关责任客体的一种制度，问责制承载者推动法治政府和责任政府建设、维护社会公平正义等多种价值。执法意识的淡漠，导致有些执法人员以身大胆试法，雇佣“钓钩”非法收集所谓“证据”，以执法的外衣错误追求相关当事人的所谓责任，对于这种行为，必须严格问责制，使相关责任人员受到应有的处罚，以警示后人，同时，用以修复日渐没落的社会道德感和信任感。