

张小孩、苍南县公安局行政处罚再审审查与审判监督行政裁定书

行政处罚 [点击了解更多](#)

发布日期：2019-12-23

浏览：77次

浙江省高级人民法院
行政裁定书

(2019)浙行申507号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）张小孩，女，汉族，1973年11月9日出生，住浙江省平阳县。

委托代理人何兵，北京市中闻律师事务所律师。

委托代理人徐冯彬，北京市中闻律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）苍南县公安局，住所地浙江省苍南县灵溪镇江滨路**。

法定代表人潘旭光，局长。

委托代理人陈起楼，苍南县公安局民警。

委托代理人李丕慧，苍南县公安局民警。

再审申请人张小孩因与被申请人苍南县公安局治安行政处罚及行政赔偿一案，不服温州市中级人民法院（2017）浙03行终313号行政判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

张小孩申请再审称：苍公（治安一）行罚字（2016）第13825号行政处罚决定书程序违法，认定事实错误，具体理由如下：一、被申请人不具有管辖权。《中华人民共和国行政处罚法》第二十条规定：“行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。”《公安机关办理行政案件程序规定》第九条规定：“行政案件由违法行为地的公安机关管辖。由违法行为人居住地公安机关管辖更为适宜的、可以由违法行为人居住地公安机关管辖，但是涉及卖淫、嫖娼、赌博、毒品的案件除外。”上述规定明确，治安案件应当由“违法行为地的公安机关管辖”。所谓“违法行为地”，与“违法结果发生地”是两个不同的法律概念，除非有专门的法律规定，不能将“行为地”扩大解释为包括“结果地”。查《新华字典》，“行为”是有机体的外显活动；“结果”是事物发展所达到的最后状态。无论从文义解释还是常理解释，都不能得出“行为地”包括“结果地”的结论。在我国法律文本中，“行为地”和“结果地”从来都不是包含与被包含的关系。《最高

最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释》（法释〔2012〕21号）第二条虽然规定，“犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地”。但这是刑事司法中的特别规定，属于有权解释，并不能适用于行政处罚程序。我国刑事诉讼程序、行政诉讼程序和行政处罚程序，三者有着严格的区分。前两者遵照诉讼程序法，后者遵照行政程序法，不能通用。刑事诉讼的管辖规定，不能扩张适用到行政程序的管辖，否则将产生严重的法律混乱。行政案件大量发生，我国不同的行政机关，每日处理数以万计的行政处罚案件，如果行政程序管辖套用刑事诉讼程序管辖，将从根本上颠覆我国行政程序规则。行政处罚法关于管辖的规定，不仅适用于公安行政案件，而且适用于其他行政处罚案件。公安机关不得对其作扩大解释。有教材认为，治安管理处罚中，“违法行为地”包括“行为发生地”和“结果发生地”，这仅是学者的个人观点，法理上不能成立，法律上缺乏依据，不能在执法中直接适用。2014年，国务院授权国家互联网信息办公室，负责全国互联网信息内容管理工作，并负责监督管理执法。国家互联网信息办公室于2017年制定了《互联网信息内容管理行政执法程序规定》。该规定第六条规定，“行政处罚由违法行为发生地的互联网信息内容管理部门管辖。违法行为发生地包括实施违法行为的网站备案地，工商登记地（工商登记地与主营业地不一致的，应按主营业地），网站建立者、管理者、使用者所在地，网络接入地，计算机等终端设备所在地等。”这一规定的逻辑基础，即在于网络空间的开放性特征——网络行为的发生地和结果地通常是分离的。网络批评的结果，是“发散性”的，不特定的。网络上的批评言论及于世界各地，即网络批评会使被批评对象在世界各地受到不利结果。如果本案二审判决成立，将违法结果作为管辖的标准，将虚化我国法律对管辖的规定，对政府的任何批评行为，都会导致被批评政府机关所在地公安有权管辖。亦即，公民在网络上批评任何其他政府机关、权力机关、司法机关，都可能导致被批评对象向所在地的公安机关投诉，由当地公安行使处罚权。由此必然导致，无论纸质媒体还是网络媒体，对国家机关的批评建议权，根本无法行使。对于言论自由应予特别保护，言论自由的管辖规则，只能由法律明确规定。我国《立法法》第八条规定，“限制人身自由的强制措施和处罚”只能由法律制定。因此，本案的管辖规则不得由公安机关自行创立，也不允许法院自行创立。公安机关和人民法院属于被监督的对象，如可以任意创立管辖规则，言论自由将不复存在。二、申请人并未散布谣言，没有扰乱社会秩序的故意，更没有造成社会秩序被扰乱后果。“散布谣言”是指捏造并散布没有事实

根据的谎言。本案中，申请人的言论并非捏造，而是本人在张启双涉黑案件一审庭审过程中的真实听闻。申请人提供的庭审笔录第12页、15页、17页、21页、23页、44页、46页、64页、65页、66页、75页，均有张启双等人在法庭上陈述被刑讯逼供，苍南县公安局在制造冤假错案的陈述；张启双等人的上诉状中，也有相关记载。申请人即是在旁听张启双涉黑案庭审过程中获知此类信息。申请人发表评论，不属于捏造事实，即使属于“误断事实”，但肯定不属于“捏造事实”。申请人主观上没有扰乱社会公共秩序的故意。申请人在询问笔录中表示，转发微博并批注“是希望社会上更多的人知道这件事，让大家都知道张启双等人是冤枉的……”该笔录表明，申请人希望通过微博，引发社会关注，对张启双案二审进行舆论监督，绝非意欲扰乱公共秩序。申请人行为的目的，是将张启双案的司法审判活动，置于人民群众的监督之下，防止冤假错案的发生，维护司法权威。行政诉讼中被告负有举证责任，被告未提供任何证据证明，公共秩序受到扰乱。

“公共秩序”指为维护社会公共生活所必需的秩序，包括社会管理秩序、生产秩序、工作秩序等。争议微博只有138阅读量，0转发量，根本不存在公共秩序被扰乱的可能。三、被申请人错误行使管辖权后，办案民警及负责人应当回避未回避。本案的行为是对苍南县法院、检察院、公安局的批评，对于该行为违法与否的查处，需要办案民警报苍南县公安局负责人进行审批。公安机关实行行政首长负责制，依一审法院认定事实，申请人批评苍南县公安局的言论明显与公安机关负责人存在利害关系，那么无论被申请人是否存在以上违法行为，都有可能因此而影响被申请人作出的行政处罚决定的公正性。温州市中级人民法院（2016）浙行初186号行政裁定认定，“涉案行政处罚行为与苍南县人民法院有利害关系，不宜由苍南县人民法院管辖”，其原因是涉案行政处罚行为的事实是对苍南县法院、检察院、公安局的批评，同理，涉案行政处罚行为与被申请人也当然存在利害关系，即使行为违法，也不宜由被申请人进行行政处罚。此时的回避情形属于《公安机关办理行政案件程序规定》中自行回避的第三种情形，即“与本案当事人有其他关系，可能影响案件公正处理的”，办案人民警察和公安机关负责人“应当自行提出回避申请”。法律赋予了申请人要求回避的权利，更设置了办案机关的办案人员及负责人的回避义务，办案机关的办案人员及负责人并不因为申请人当时未申请回避，而免除法律规定的应当自行提出回避申请的义务。因此，被申请人的办案民警及机关负责人均未回避，严重违反法定程序，行政处罚违法。四、人民的言论自由及批评建议权，要严格保护。《中华人民共和国宪法》

第三十五条规定，“中华人民共和国公民有言论出版、集会、结社、游行、示威的自由”。第四十一条规定，“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利”。申请人转发微博并批注的行为，是行使宪法所赋予的言论自由和批评建议权。宪法规定，人民“有提出批评和建议的权利”，而不是有提出“正确”批评和建议的权利。没有人可以保证自己的言论一贯正确，更无人能够保证自己的言论，都是真理。言论自由不仅应该保护主流意见和观点，也应该保护少数的、边缘的和非正统甚至误的意见。如果将提出批评建议的权利，解释为提出“正确”批评和建议的权利，言论自由就不存在了，批评建议权也不存在了。公开审判的目的，是鼓励人民监督和批评法院。如果不让人民批评法院，甚至认为批评法院和公安，就是左右司法，就是扰乱公共秩序，审判公开还有什么意义？国家机关不享有民法上的名誉权，不能认为批评国家机关，就是损害国家机关权威。国家机关应当以自己的行为来证明自己的公正性，而不是通过封锁舆论、左右舆论，来形成所谓的国家机关形象。综上，请求依法撤销原一、二审判决，依法改判或发回重审，撤销被申请人苍南县公安局作出的苍公（治安一）行罚决字（2016）13825号行政处罚决定，判决被申请人赔偿再审申请人人身自由赔偿金969.20元及代理律师的差旅费用。

被申请人苍南县公安局答辩称：2016年8月10日至8月11日期间，再审申请人张小孩在其微博名为乔安娜含羞草-7087的新浪微博账号上，转发他人微博并加入“苍南公安、苍南检察院、苍南法院玩弄中国法律，没有依法公正对待人民群众的诉求，乱戴帽子予张启双等十多位无辜青年，苍南公安为自己表功而乱判，乱加罪，甚是刑讯逼供，这不是另一个文强和王立军吗？”等虚假批注，引发众人点击浏览，造成不良影响。综上，张小孩的行为已构成虚构事实扰乱公共秩序，且属情节较轻。以上事实有：1. 张小孩的陈述和申辩；2. 证据保全决定书及证据保全清单；3. 手机检查笔录；4. 网络截图；5. 身份证明等证据证实。案发后答辩人依法受案、传唤、询问、取证、告知、处罚、送达，符合法定程序。再审申请人张小孩的行为违反了《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第一项的规定，已构成虚构事实扰乱公共秩序。答辩人对再审申请人处行政拘留四日的行政处罚，有法可依，量罚适当。再审申请人称自己的行为不构成扰乱社会秩序，与事实不符。再审申请人辩称答辩人对该案无管辖权，答辩人办案人员没有回避，与事实、法律不符。再审申请人要求答辩人赔偿人身自由赔偿金969.20元及代理律师的差旅费用，与事实、法律不符，答辩人不存在需要赔偿的法定情形。

再审申请人虚构事实扰乱公共秩序的事实不仅有其本人的陈述，且有检查笔录、网络截图等证据证实。综上，二审法院认定事实清楚，据以认定事实的证据充分，适用法律正确。再审申请人提出的再审申请理由与事实不符，于法无据。请求维持原二审判决，驳回再审申请人的再审申请。

本院认为，本案系因再审申请人张小孩不服被申请人苍南县公安局于2016年8月16日作出的苍公（治安一）行罚决字〔2016〕13825号行政处罚决定而提起的诉讼。现就本案争议焦点分析如下：首先，关于被申请人有无涉案治安处罚管辖权。2013年1月1日起施行的公安部《公安机关办理行政案件程序规定》第九条第一款规定：“行政案件由违法行为地的公安机关管辖。由违法行为人居住地公安机关管辖更为适宜的，可以由违法行为人居住地公安机关管辖，但是涉及卖淫、嫖娼、赌博、毒品的案件除外”。该规定虽未对“违法行为地”作出进一步解释，但原一、二审认定“违法行为地”包括违法行为实施地、违法行为结果地符合通常理解，与相关司法解释关于侵权行为地、犯罪地均包括结果发生地的精神一致，也与经修订后于2019年1月1日起施行的《公安机关办理行政案件程序规定》第十条关于“违法行为地包括违法行为发生地和违法结果发生地”的规定精神吻合。具体到本案，被申请人苍南县公安局作为违法结果发生地的公安机关，对于涉案治安处罚具有管辖权。再审申请人关于“违法行为地”不包括“违法行为结果地”的再审申请理由，本院不予采纳。其次，关于被申请人是否违反回避原则。根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十七条第三款、《中华人民共和国治安管理处罚法》第八十一条、《公安机关办理行政案件程序规定》第十四条的规定，治安案件的回避仅限于公安机关负责人和办案人员的个人回避。被申请人苍南县公安局系单位，不属于上述规定中自行回避的适用对象。同时，亦无证据证明被申请人的负责人、涉案办案人民警察存在法定自行回避的情形。故再审申请人关于被申请人未自行申请回避违法的再审申请理由不能成立。再次，关于被诉行政处罚决定对涉案违法行为定性是否正确，量罚是否适当。再审申请人未经核实即发布被申请人存在刑讯逼供等没有事实根据的涉案微博，并加上“苍南公安局办案人员扬言自己是有证的黑社会，为自己的政绩如此猖狂，导致多名被告人自杀，更嚣张的是能在苍南人民医院特殊病房逼供”等虚构事实的批注，还请求他人转发。涉案微博的内容并非对张启双涉黑一案庭审过程的客观描述，再审申请人主张微博内容来源于庭审过程中的真实听闻，与事实不符。根据再审申请人的自述，其捏造并散布前述没有事实根据的信息的主观目的，是误导不明真

相的公众，制造舆论，向司法机关施加压力，同时，其行为客观上损害了相关司法机关的形象，影响其办案的公信力，其行为显然已超出了依法行使言论自由权利的必要、合理限度。据此，被申请人认定再审申请人的行为构成虚构事实扰乱社会公共秩序，并无不当。结合涉案微博的浏览量等实际情况，被申请人认定再审申请人属情节较轻，并根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第一项的规定，给予再审申请人行政拘留四日的行政处罚，量罚适当。最后，关于再审申请人的赔偿请求能否得到支持。《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条规定：“被告的具体行政行为违法但尚未对原告合法权益造成损害的，或者原告的请求没有事实根据或法律根据的，人民法院应当判决驳回原告的赔偿请求。”再审申请人要求撤销被诉行政处罚决定，缺乏事实和法律依据，其一并提出的行政赔偿请求，亦应予以驳回。据此，被诉行政处罚决定认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。原一、二审判决驳回再审申请人要求撤销被诉行政处罚决定的诉讼请求及行政赔偿请求，并无不当。

综上，张小孩的再审申请不符合《中华人民共和国行政诉讼法》第九十一条规定的情形。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一百一十六条第二款的规定，裁定如下：

驳回张小孩的再审申请。

审判长 许勤

审判员 惠忆

审判员 黄寒

二〇一九年十月二十八日

书记员 张维