

张小孩与苍南县公安局行政处罚二审行政判决书

治安管理（治安）[点击了解更多](#)

发布日期：2017-12-19

浏览：23次

浙江省温州市中级人民法院
行政判决书

（2017）浙03行终313号

上诉人（原审原告）张小孩，女，1973年11月9日出生，汉族，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。

委托代理人周海洋，北京市中闻律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）苍南县公安局，住所地浙江省苍南县灵溪镇江滨路128号。

法定代表人汪泽斌，局长。

出庭应诉负责人张立吕，常务副局长。

委托代理人孙海芬，浙江嘉瑞成律师事务所律师。

委托代理人瞿韶军，浙江嘉瑞成律师事务所律师。

上诉人张小孩因诉被上诉人苍南县公安局治安行政处罚及行政赔偿一案，不服浙江省温州市中级人民法院（2016）浙0381行初81号行政判决，向本院提起上诉。本院于2017年7月18日立案后，依法组成合议庭，于同年8月31日公开开庭进行了审理。上诉人张小孩及其委托代理人何兵，被上诉人苍南县公安局的常务副局长张立吕及其委托代理人孙海芬、瞿韶军到庭参加诉讼。因案情复杂，经浙江省高级人民法院（2017）浙行延字第562号批复同意，本案审理期限延长至2018年1月18日。本案现已审理终结。

原判认定：2016年6月2日上午，张小孩至苍南县人民法院旁听张启双等16名被告人涉黑一案，庭审中张启双等陈述苍南县公安局在办案中存在刑讯逼供。同年8月10日、11日，张小孩通过手机，在其微博名为“齐安娜含羞草-7087”的新浪微博账号上转发该案辩护律师的微博，内容为：#温州中院二审张启双等16人黑社会假案#【1.法官陈民城犯了不该犯的错】就辩护人对苍南县公安局大规模对嫌疑人刑讯逼供制造虚假有罪供述且不提供同步讯问录音录像的质疑，苍南县法院审委会委员、刑庭庭

长、审判长陈民城说“有辩护人提出对涉黑案件（讯问）必须录音录像，是针对可能判处死刑或重大案件，考虑到部分人员仅起到帮忙作用，是可以不录音录像”。如果陈法官真不了解法律规定的话，或许可以原谅（资深刑事法官怎能不了解呢？），但在开庭前，已经有多位律师书面申请调取同步录音录像并充分说明了涉黑案件讯问必须有同步录音录像的法律依据，但其作为审判长却当庭为侦查机关没有提供全部录音录像找托词，这是什么性质呢？@苍南法院@温州法院@之江天平@浙江检察@温州检察@最高人民法院。并加上两条批注，内容为：1. “苍南公安、检察院、法院玩弄中国法律，没有依法公正对待人民群众的诉求，乱戴帽子于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？大家帮忙转发起来。”2. “@温州市公安局@浙江省公安局@浙江人民法院@浙江高检@苍南草根网，苍南公安局办案人员扬言：自己是有证的黑社会！你自认倒霉吧！我们局长要搞你！没办法！为了自己的政绩就能如此猖狂！导致多名被告人自杀，抢救！受伤！更嚣张的是能在苍南人民医院特殊病房逼供！！！！求转发！求明察！”。该两条信息的点击浏览数分别为138次和204次。同年8月11日，苍南县公安局发现上述微博，以治安案件立案，于同年8月15日12点40分传唤张小孩到案，对其手机进行检查并保全，通过该手机登陆入网，对上述批注及转发内容进行拍照确认，并对其谈话询问。张小孩对以上微博转发时加以批注的行为均予以承认，称批注的内容来源于庭审犯罪嫌疑人的陈述，以为是真实的，故予以加注。同年8月16日，苍南县公安局告知拟作出处罚的事实理由、依据和幅度，并告知张小孩享有陈述和申辩权，其当场表示不提出陈述和申辩。同日，苍南县公安局作出苍公（治安一）行罚决字（2016）13825号行政处罚决定，给予张小孩行政拘留4日的行政处罚，并于当日将其送至苍拘留所执行行政拘留。

原判认为：一、关于苍南县公安局是否具有案件管辖权。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》（以下简称治安管理处罚法）第七条规定，治安案件的管辖由国务院公安部门规定。公安部《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。违法行为地应包括行为实施地和结果发生地。本案的违法结果地包括苍，因此苍对本案具有管辖权。二、关于苍南县公安局涉案处罚程序是否违法。1. 受案审批是否合法。本案受案审批表为内部电子审批格式，已经完成电子审批，不存在未经审批的情形。2. 苍南县公安局应否回避问题。根据《中华人民共

和国行政处罚法》第三十七条、治安管理处罚法第八十一条规定，治安案件的回避仅限于公安机关负责人及办案人员的个人回避，并无规定办案单位的回避。本案经办人员在办案过程中已经告知张小孩回避的权利，因其表示不予回避，故其提出苍南县公安局应予以回避的理由不予支持。3. 传唤是否合法。治安管理处罚法第八十二条、

《公安机关办理行政案件程序规定》第五十三条规定，需要传唤违法嫌疑人的，经负责人批准使用传唤证传唤。苍南县公安局传唤张小孩已经依法审批。审批时传唤证上填写的时间、地点为到案时间和到案地点，并非传唤证的有效期限，张小孩称传唤证已失效的理由不予采纳。4. 关于权利告知是否合法。治安管理处罚法第九十四条规定，公安机关作出治安管理处罚前，应当告知违反治安行为人作出处罚的事实、理由、处罚依据，并告知其依法享有的权利。苍南县公安局向张小孩作出权利告知，不仅包括事实、理由、处罚依据，并且明确其行为属情节较轻，且告知行为已确保当事人的陈述、申辩权，符合法律规定。5. 关于保全和检查程序问题。法律没有规定检查和保全的顺序，苍南县公安局在同一时间段内进行保全和检查并不违反法律规定。至于在检查审批表里出现了证据保全清单，证据保全审批表里出现手机检查笔录，为操作上的瑕疵，并未影响当事人的合法权益。6. 关于手机检查是否合法。检查证由张小孩签名并注明检查时间为2016年8月15日18时25分，与检查笔录上记载的检查时间一致。检查笔录及照片均由张小孩签名确认，该时间应认定为检查时间。张小孩认为照片上反映的手机上的时间为实际检查的时间，不能反映真实的时间，其认为检查笔录不真实不合法的意见不予以采纳。7. 关于苍南县公安局是否及时进行询问。苍南县公安局延长传唤并不违反相关规定，并在传唤期间进行询问查证，程序合法。张小孩认为延长传唤时间无法定理由以及传唤拖延，理由不予采纳。8. 张小孩提出处罚未生效予以执行问题，属于涉诉处罚的执行问题，非本案审理范围。三、关于涉案处罚行为实体处理是否正确。张小孩系被告人张启双的亲属，历经庭审旁听，知悉司法机关正在审查张启双一案是否存在非法证据问题，应明知诉讼程序会对张启双一案中公安机关是否存在刑讯逼供给出终局结论，却在他人发布的有关庭审评论的微博上加上针对公、检、法三家的歪曲事实、带有攻击性言论的批注并予以转发，其称内容来源于庭审中各刑事被告人关于遭受公安机关刑讯逼供的陈述，但其批注中并非就庭审过程的信息进行描述，而是直接针对公安机关刑讯逼供的内容进行描述，显已超出“喊冤”的范围以及言论自由的必要界限，其目的是为了制造舆论，给司法机关施加压

力，主观上并非善意。网络空间虚拟但完全开放，浏览主体不特定，范围极其广泛，一旦在网络平台上发布上述批注，其影响难以控制，张小孩所发内容已经产生一定的浏览量，贬损了司法机关的形象和公信力。治安管理处罚法第二十五条规定，有下列行为之一的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款，情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款：（一）散布谣言，谎报险情、疫情、警情或者以其他方法故意扰乱公共秩序的……涉诉处罚行为事实认定清楚、法律适用得当、程序合法、量罚得当，张小孩主张其行为并没有违反该法条规定，而是依法行使《中华人民共和国宪法》第三十五条和第四十一条规定的批评、控告权，该意见无事实和法律依据，不予采纳。张小孩要求撤销涉诉处罚决定的请求应当予以驳回。行政赔偿须以行政行为违法为前提，故张小孩要求赔偿的请求于法无据，也应予以驳回。综上，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条之规定，判决：一、驳回张小孩要求撤销苍南县公安局作出的苍公（治安一）行罚决字〔2016〕第13825号行政处罚决定的诉讼请求；二、驳回张小孩要求苍南县公安局赔偿其人身自由赔偿金及代理律师的差旅费用的诉讼请求；三、案件受理费50元由张小孩负担。

上诉人张小孩诉称：一、被诉行政处罚行为程序违法。1. 被上诉人苍南县公安局不具有本案治安处罚管辖权。《中华人民共和国行政处罚法》第二十条及《公安机关办理行政案件程序规定》第九条规定，治安处罚案件应由违法行为地的公安机关管辖，包括违法行为发生地和违法行为人居住地。本案中，上诉人居住地及涉案行为发生地均为平阳县，不属于苍行政辖区范围，被上诉人苍南县公安局依法不具有本案治安处罚管辖权。原判将违法行为地扩大解释包括违法结果发生地，并据此认定被上诉人享有本案治安处罚管辖权，适用法律错误。2. 被上诉人苍南县公安局违反自行回避原则。《公安机关办理行政案件程序规定》第十四条第（三）项规定，公安机关负责人、办案人民警察与本案当事人有其他关系，可能影响案件公正处理的，应当自行提出回避申请。上诉人转发涉案微博并评论的内容系批评苍南县公安局的执法行为，无论是否属于违反治安管理的行为，但均与苍南县公安局有利害关系，由其调查处理可能会影响案件的公正性。被上诉人负责人及办案人民警察未根据上述规定自行提出回避申请，程序违法。苍南县公安局以上诉人明确不申请上述人员回避为由主张其无需自行申请回避，缺乏事实和法律依据。3. 本案传唤程序违法。治安管理处罚法第八十

二条及《公安机关办理行政案件程序规定》第五十三条规定，传唤违反治安管理行为人接受调查的，应经公安机关办案部门负责人批准，使用传唤证传唤。涉案传唤证签发的传唤时间为2016年8月11日20时00分，被上诉人于同月15日持该传唤证传唤上诉人，系使用失效传唤证传唤当事人。4. 询问查证超过法定期限。治安管理处罚法第八十三条规定，治安处罚案件，询问查证时间不得超过八小时，情况复杂的，不得超过二十四小时。涉案行为虽有可能适用行政拘留处罚，但案情简单，上诉人于2016年8月15日12时40分被传唤到案，被上诉人至同日18时25分才开始询问，时间长达近二十四小时，期间近六小时上诉人人身自由被限制，违反法定程序。二、被诉行政处罚行为定性错误。1. 上诉人主观上没有扰乱公共秩序的故意。上诉人转发涉案微博并评论，系认为其弟张启双案属冤假错案，希望通过微博引起社会关注，对该案二审进行舆论监督并依法审判，主观上没有扰乱公共秩序的故意。2. 上诉人未实施故意扰乱公共秩序的行为。上诉人在旁听张启双涉黑案庭审中获知“刑讯逼供”等信息后发表评论，系行使宪法赋予的公民言论自由权和批评建议权。即使与事实有出入，亦属于“误断事实”，而非捏造事实，客观上没有实施以散布谣言方式扰乱公共秩序的行为。3. 涉案行为未造成公共秩序被扰乱的危害。扰乱公共秩序必须导致公共秩序被扰乱或可能被扰乱的危险。涉案微博阅读量仅138次，转发数为0，不存在公共秩序被扰乱的可能，现被上诉人亦未提供证据证明已造成现实公共秩序被扰乱的危害。综上，上诉人张小孩行为不构成违反扰乱公共秩序的治安管理行为，被上诉人苍南县公安局予以行政处罚错误。请求撤销原判及被诉行政处罚行为，并赔偿上诉人人身自由赔偿金969.20元和代理律师差旅费用。

被上诉人苍南县公安局辩称：一、被诉行政处罚行为程序合法。1. 被上诉人对涉案违法行为依法具有管辖权。上诉人虚构事实，扰乱公共秩序的行为结果发生地在苍，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十条、治安管理处罚法第七条第二款和《公安机关办理行政案件程序规定》第九条的规定，被上诉人依法具有本案治安处罚管辖权。2. 被上诉人不存在应当自行回避而未回避的情形。法定的回避均是针对有利害关系的执法人员，而非办案单位。上诉人以涉案转发微博及评论内容明显与被上诉人存在利害关系为由，要求办案机关负责人和办案人民警察回避，实际系要求办案机关回避，缺乏法律依据。3. 本案传唤程序合法。涉案传唤证经被上诉人部门负责人批准，并告知传唤原因、依据。被上诉人依此传唤上诉人到案，在传唤证上填写到案、

离开时间并签字确认，传唤程序合法。传唤证显示的到案时间并非有效期，因传唤证未及时送达，导致被上诉人晚于传唤证指定时间到案，此并不影响传唤行为本身效力。4. 询问查证时间符合法定要求。本案案情复杂，且有可能适用行政拘留处罚，对询问查证时间予以延长，但并未超过二十四小时，符合法律规定。二、被诉行政处罚行为定性正确。上诉人转发他人微博并加入批注，内容未经司法机关裁判确认，主观上存在虚构的故意，希望通过网络扩散、传播引起众多网友浏览，借社会舆论影响司法审判，致使民众误认为苍南政法系统玩弄中国法律、制造冤假错案、刑讯逼供，损害政府公信力，破坏社会公共秩序。被上诉人认定上诉人扰乱公共秩序，并决定予以处罚，认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。请求驳回上诉，维持原判。

各方当事人在一审诉讼中提供的证据均已随卷移送本院，在二审诉讼中均未向本院提供新的证据。

被上诉人苍南县公安局提供的检查证、检查笔录及照片落款时间均为“2016年8月15日”，并经张小孩本人签名确认，上诉人对上述落款时间及其签名的真实性亦无异议，可以证明被上诉人苍南县公安局于2016年8月15日对上诉人手机进行检查并拍照固定证据的事实。原判认定“2016年8月15日12点40分传唤张小孩到案，对其手机进行检查并保全，通过该手机登陆入网，对上述批注及转发内容进行拍照确认，并对其谈话询问”，并无不当。上诉人张小孩以上述证据落款时间系依被上诉人要求倒签为由主张苍南县公安局实际于次日对其手机进行检查并取证，但未提供充分证据予以证实，本院不予采信。原判认定的其他事实有证据证实，且双方当事人均无异议，本院予以确认。

本院认为：根据各方陈述和庭审查明的事实，本案主要争议焦点如下：一、苍南县公安局有无涉案治安处罚管辖权。二、被诉行政处罚行为定性是否正确。三、被诉行政处罚行为程序是否合法。四、上诉人赔偿请求能否成立。

关于焦点一。1. 治安案件的管辖应当适用治安管理处罚法的规定。《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。治安管理处罚法第七条第二款规定，县级以上地方各级人民政府公安机关负责本行政区域内的治安管理工作，治安案件的管辖由国务院公安部门规定。治安管理处罚法于2013年1月1日施行，相对于《中华人民共和国行政处罚法》（2009年修正）属于特别和新的规定，

根据《中华人民共和国立法法》第八十三条的规定，治安案件的管辖应当适用治安管理处罚法第七条第二款，即由国务院公安部门规定。2. 违法行为地应当包括违法行为结果地。2013年1月1日施行的公安部《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。据此，治安案件由违法行为地或违法行为人居住地的公安机关管辖，违法行为地应当包括违法行为发生地、违法行为经过地、违法行为结果地等与违法活动有关的场所。本案的违法行为结果地为苍，故被上诉人苍南县公安局具有涉案治安处罚的管辖权。上诉人张小孩主张苍南县公安局无权作出被诉行政处罚行为，缺乏法律依据，本院不予采纳。

关于焦点二，综合评析如下：1. 从客观方面看，散布谣言是指捏造并散布没有事实根据的谎言用以迷惑不明真相的群众。上诉人张小孩未经核实即发布苍南县公安局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。对此，张小孩在行政程序中亦陈述在案，其2016年8月15日两次询问时分别陈述“我在转发微博时加上了自己的批注……我都是从别人的微博、微信上复制黏贴过来的，具体是谁记不得了”、“我看到‘公安办案人员扬言自己人是有证的黑社会’这条批注，我个人认为是正确的，在庭审现场听过犯罪嫌疑人讲过这些话，但我没有核实这些言论的真假”等。据此，足以认定上诉人张小孩实施了散布谣言的行为。2. 从主观方面看，上诉人张小孩于2016年8月15日两次询问时分别陈述“我在网络上转发这些信息，希望社会上有更多的人知道这件事，知道苍南法院和公安机关办冤案，一审就是错误的审判，同时也想通过制造舆论引起二审法官重视，撤销一审，重新审判，从轻审判”、“通过在网络上制造舆论，引起相关部门重视，让温州中院二审判决时能够推翻一审判决，重新审判”。上述内容足以证实，上诉人张小孩作为张启双家属，明知散布没有事实根据的信息可能误导不明真相的公众，但仍予以放任，存在扰乱公共秩序的主观故意。3. 从侵犯客体看，互联网信息传播具有快速性、发散性。上诉人张小孩发布涉案微博后已引发公众浏览关注，其恶意抨击行为足以误导公众，损害涉案机关形象，影响其办案公信力，可能造成公共秩序被扰乱的后果。据此，被上诉人苍南县公安局认定张小孩存在散布谣言，扰乱公共秩序的行为，且情节较轻，事实清楚，

证据确凿，决定予以行政拘留四日，亦无不当。上诉人张小孩主张涉案微博内容全部来源于张启双等案件庭审内容或他人、主观上不存在扰乱公共秩序的故意以及客观上未造成扰乱公共秩序的实际后果，缺乏事实和法律依据，本院不予采信。上诉人张小孩另主张发布涉案微博系行使宪法赋予公民的批评建议权和言论自由权。本院认为，我国宪法规定，任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。因此，言论自由的权利必须依法行使。上诉人张小孩捏造并散布没有事实根据的信息，明显已超出依法行使法定权利的必要、合理限度，显系违反治安管理的行为。综上，上诉人张小孩以上述理由主张被诉行政处罚行为定性违法，均不能成立，本院不予采纳。

关于焦点三，涉及被上诉人苍南县公安局是否违反回避原则、被诉行政处罚行为传唤程序及询问查证是否合法。

1. 关于回避问题。《公安机关办理行政案件程序规定》第十四条规定，公安机关负责人、办案人民警察与本案当事人有其他关系，可能影响案件公正处理的，应当自行提出回避申请。被上诉人苍南县公安局系单位，不属于上述自行回避的适用对象。同时，亦无证据证明苍南县公安局负责人、涉案办案人民警察存在法定自行回避的情形，上诉人张小孩以苍南县公安局与涉案微博有利害关系，可能会影响案件公正处理为由主张其未自行申请回避违法，缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。

2. 关于传唤程序问题。《公安机关办理行政案件程序规定》第五十三条规定，需要传唤违法嫌疑人接受调查的，经公安派出所、县级以上公安机关办案部门或者出入境边防检查机关负责人批准，使用传唤证传唤。公安机关应当将传唤的原因和依据告知被传唤人，并通知其家属。第五十四条规定，使用传唤证传唤的，违法嫌疑人被传唤到案后和询问查证结束后，应当由其在传唤证上填写到案和离开时间并签名。被上诉人苍南县公安局使用传唤证传唤上诉人到案接受询问，传唤证签发、传唤原因、依据告知等均符合上述规定。传唤证指定的到案时间并非传唤证的有效期限，上诉人张小孩主张苍南县公安局未在传唤证指定的到案时间实际传唤上诉人违法，理由不能成立，本院不予采纳。

3. 关于询问查证问题。治安管理处罚法第八十三条规定，情况复杂，依照本法规定可能适用行政拘留处罚的，询问查证的时间不得超过二十四小时。上诉人张小孩被处四日行政拘留，被上诉人苍南县公安局结合案件调查情况将询问时间延长至二十四小时内，并无不当。上诉人张小孩以涉案微博浏览

人数少、不属于情况复杂为由主张本案询问查证时间违法，理由不能成立，本院不予采纳。

关于焦点四。《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，原告的请求没有事实或法律根据的，人民法院应当判决驳回原告的赔偿请求。如上分析，上诉人张小孩要求撤销被诉行政处罚行为，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。

综上，被诉行政处罚行为事实清楚，适用法律正确，程序合法。原判驳回上诉人张小孩要求撤销该处罚行为及行政赔偿的诉讼请求，并无不当，依法应当予以维持。上诉人张小孩的上诉理由均不能成立，其上诉请求本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费50元，由上诉人张小孩负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 邱志丰

审 判 员 董忠波

审 判 员 章宝晓

二〇一七年十一月一日

代书记员 刘双旋