

中山市公安局与肖天洪其他（公安）一案行政二审判决书

其他（公安）[点击了解更多](#)

发布日期：2020-08-12

浏览：71次

广东省中山市中级人民法院
行政判决书

（2020）粤20行终281号

上诉人（原审被告）：中山市公安局，住所地广东省中山市*****，统一社会信用代码114*****729E。

法定代表人：郑泽晖，局长。

委托代理人：陆伟堂，该局工作人员。

委托代理人：陈醒曦，该局工作人员。

被上诉人（原审原告）：肖天洪，男，1950年11月5日出生，汉族，住广东省中山市*****。

委托代理人：黄胜、曾胜，广东海迪森律师事务所律师。

上诉人中山市公安局（下称市公安局）因被上诉人肖天洪不服其治安行政处罚决定一案，不服广东省中山市第一人民法院（2019）粤2071行初1049号行政判决，向本院提起上诉。本案现已审理终结。

原审法院查明，2019年2月13日，市公安局小榄分局永宁派出所（以下简称永宁派出所）发现永宁村村民肖天洪、严某和谭某三人涉嫌于2019年2月11日通过手机微信群“正义人群（169）”、“永宁股民群A（466）”、“螺沙片区股民群（317）”中编辑、转发了以下言论：“梁某就到永0社区调研：了解发展思路：搞什么项目：科技：交通等等…一系列的东西：我又问梁某先生：你身为小榄镇委书记：永0现在处境如何你难道不了解吗？？？几大企业收入：股民分文未见：庞大物业出租：完全不公开：当官及当官的亲属：私下的关系人物占有无数土地：征收的数百亩土地：补偿钱下落不明：出卖土地不让股民表决同意与不同意：团伙适决定：导致永0今日成为三光社区：你们整天为若侵吞永0土地为目标：串通永0贪官：不顾村民的民生：处境：村民强烈你对永0的个人政策：反对不合理动用永0村民土地：发展用地是可以的：必须清除贪官：村霸：之后经股民大会：股民表决人数比例：合理征用：不得以权势欺民：这是村民今后生活大事：你镇府执意要干：不顾民生：又不管永0贪官：

让这团伙为所欲为：永0村民只好直接上告中央：小榄镇政府领导可自为知……永宁村民”。当日，永宁派出所属该单位管辖的行政案件为由，对上述案情进行立案处理。2019年2月13日及2月14日期间，永宁派出所传唤了肖天洪、严某、谭某及相关证人到该所进行询问，并制作了询问笔录。笔录中，肖天洪陈述在微信群发布的言论是其个人编辑的，其中的“永0”是指“中山市小榄镇永宁社区”。2019年2月14日，市公安局作出山公行罚决字[2019]02819号行政处罚决定，认定肖天洪于2019年2月11日在毫无证据证实的情况下撰写了一段失实言论，并使用其微信账号在相关微信群中发布、散播该段失实言论，以此进行起哄闹事。市公安局遂根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六条第（四）项的规定，决定对肖天洪处以行政拘留十五日。办案民警于当日向肖天洪宣读并送达了涉案处罚决定书，肖天洪拒绝在涉案处罚决定书上签名，对此，办案民警在决定书上注明了该情况并提供了相关录音录像予以证实。市公安局亦于当日将肖天洪送至中山市拘留所执行拘留。肖天洪不服，诉至原审法院，请求法院判令：1、撤销市公安局作出的山公行罚决字[2019]02819号行政处罚决定；2、依据《中华人民共和国国家赔偿法》的相关规定判令市公安局向肖天洪赔偿4739.1元。

原审法院认为，《中华人民共和国治安管理处罚法》第二条、第七条的规定，市公安局负责中山市行政区域内的治安管理工作，具有作出涉案行政处罚决定的职权。本案争议的焦点是肖天洪于2019年2月11日在微信群发布相关言论的行为是否构成《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六所规定的寻衅滋事违法行为，以及市公安局作出的涉案行政处罚的程序是否合法。

《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六所规定的寻衅滋事违法行为，是指在公共场所无事生非，起哄闹事，肆意挑衅，横行霸道，打群架，破坏公共秩序，尚未造成严重后果的行为。本类行为表现为行为人公然藐视国家法纪、社会公德，破坏公共场所秩序和生活中人们应当遵守的共同准则，实施寻衅滋事行为扰乱公共秩序。寻衅滋事行为主要表现为如下几种形式：一是追逐、拦截他人，即出于取乐、寻求精神刺激等不健康地动机，无故追赶、拦挡、侮辱、谩骂他人，以及追逐、拦截异性等。二是强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，即以蛮不讲理的手段，强行索要市场、商店的商品及他人的财物，或者随心所欲损坏、毁灭、占用公私财物。三是结伙斗殴。一般是出于私仇宿怨、争霸一方或者其他动机而以结成团伙的方式打群架。四

是其他寻衅滋事行为，比如，在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序混乱；行为人出于取乐、寻求精神刺激等目的在公共场所无事生非，制造事端，扰乱公共秩序。综上，肖天洪在微信圈编辑、发送相关言论的行为不符合寻衅滋事的构成要件，且无证据证明该言论在发送、被转发后引发了寻衅滋事的后果。因此肖天洪发布相关言论的行为不构成寻衅滋事违法行为。市公安局以《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六的规定对肖天洪实施处罚，属于适用法律错误，原审法院不予支持。

根据《中华人民共和国行政处罚法》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。”及第三十二条“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……”以及《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十四条“公安机关作出治安管理处罚决定前，应当告知违反治安管理行为人作出治安管理处罚的事实、理由及依据，并告知违反治安管理行为人依法享有的权利。违反治安管理行为人有权陈述和申辩。公安机关必须充分听取违反治安管理行为人的意见，对违反治安管理行为人提出的事实、理由和证据，应当进行复核……”的规定，市公安局提交的光碟视频显示，市公安局执法人员于2019年2月15日0时19分13秒至0时26分46秒向肖天洪宣读山公行罚决字[2019]02819号行政处罚决定书，于2019年2月15日0时27分4秒至0时31分5秒向肖天洪宣读《中山市公安局行政处罚告知笔录》，两份材料的宣读时间间隔不到一分钟。市公安局作出行政处罚决定在先，告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据在后，程序违法，依法应当撤销。

对肖天洪提出要求市公安局向其赔偿4739.1元的诉讼请求，因原审法院认定市公安局作出的涉案行政处罚决定认定事实的主要证据不足、程序违法，故肖天洪有权向市公安局请求行政赔偿。根据《中华人民共和国国家赔偿法》第三十三条“侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。”的规定，对肖天洪提出的赔偿金4739.1元（315.94元/日×15日）的诉讼请求，原审法院予以支持。

综上所述，市公安局作出的涉案行政处罚决定适用法律错误，程序违法，原审法院依法予以撤销。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（二）、（三）项，《中华人民共和国国家赔偿法》第二条第一款、第三条第一款第（一）项、第三十三条之规定，判决如下：一、撤销市公安局作出的山公行罚决字[2019]02819号行

政处罚决定书；二、判令市公安局于本判决生效之日起十日内支付肖天洪人身自由赔偿金4739.1元。案件受理费50元，由市公安局负担。

上诉人市公安局不服原审判决，向本院提起上诉称：一、事实认定方面。被上诉人肖天洪使用个人微信号“老夫”在手机微信群“正义人群（169人）”上发表了一段抨击社区村委会工作的失实内容，随后立即被群成员分别转发至“永宁股民群A（466人）”和“螺沙片区股民群（317人）”。市公安局在收集了违法行为人的陈述和申辩、证人证言和物证等证据的基础上，认定肖天洪编造虚假信息，煽动他人上告中央，起哄闹事，并以在微信群上发表的方式进行散布传播，且已查实该不当言论已第一时间被转发至2个300人以上的微信大群，至于是否陆续被转发至其他微信群因办案期间问题暂无法查实。根据刑法及相关司法解释的规定，利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的，以寻衅滋事罪定罪处罚；编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，以寻衅滋事罪定罪处罚。肖天洪发表不实言论，混淆视听，蛊惑群众，扰乱社会秩序的行为虽未达到刑事处罚标准，但应予治安管理处罚。由此市公安局根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六条第（四）项之规定，认为肖天洪的行为构成寻衅滋事，对其处以行政拘留十五日的处罚。二、程序认定方面。一审法院认定市公安局宣读处罚决定在前，宣读处罚告知笔录在后，程序违法。事实上是市公安局在一审时提供的视频，反映的是送肖天洪去中山市拘留所执行拘留前向其宣读处罚告知笔录和处罚决定的事实，为了证明肖天洪拒绝在文书上签名，不予配合的事实，而不是证明市公安局履行告知义务的程序，由此，二审期间市公安局提供在办案区的监控视频和民警签名备注的行政处罚告知笔录，证明市公安局履行处罚告知时肖天洪拒绝签名，办案民警按照程序规定在告知笔录上签名备注的事实。综上，一审判决判决有误，请求二审法院撤销一审判决，改判驳回被上诉人肖天洪的本案诉讼请求。

被上诉人肖天洪答辩称：一、原审判认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予维持。原审判决认定肖天洪在微信群编辑、发送相关言论的行为不符合寻衅滋事的构成要件，且市公安局对肖天洪处罚在先，告知在后，程序违法，因此撤销市公安局作出的涉案处罚决定，事实清楚，应予维持。二、市公安局作出的处罚决定认定事实不清，证据不足，适用法律错误。市公安局认为肖天洪发表不实言论，混淆视听，

蛊惑群众，扰乱社会秩序的行为虽未达到刑事处罚标准，但属于《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六条第（四）项所规定的寻衅滋事违法行为。市公安局的该认定属于适用法律错误。第一，肖天洪在微信圈编辑、发送的相关信息是否属于虚假仍有待证实；第二，市公安局根据寻衅滋事罪的刑事犯罪构成要件认定肖天洪的行为构成治安处罚的标准无法律依据；第三，市公安局并未提交证据证明肖天洪的言论在发送、被转发后引发了寻衅滋事的后果。因此，其处罚属于适用法律错误。三、市公安局作出的行政处罚决定程序违法，依法应予撤销。原审法院认定市公安局作出处罚决定在前、处罚告知在后，是根据市公安局提交的视频证据认定的，事实依据充分。市公安局提交的告知笔录及办案区的监控视频，只能证明其履行了告知程序，但是没有时间反映告知是在处罚决定作出前进行的。市公安局处罚程序违法，处罚决定应予撤销。综上，请求二审法院驳回上诉，维持一审判决。

本院查明，原审法院查明事实清楚，本院予以确认。

本院认为，本案为不服治安管理行政处罚决定案件。审查本案市公安局作出的处罚决定的合法性问题，在于市公安在涉案处罚决定中认定肖天洪以发布、散播失实言论的方式进行起哄闹事构成寻衅滋事违法行为的事实依据是否充分、处罚程序是否合法问题。

首先，就市公安局作出的涉案处罚决定认定事实依据是否充分问题，主要是市公安局对于肖天洪在微信群上发言言论的定性是否准确的问题。原审法院根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十六条关于寻衅滋事违法行为的法定情形及构成要件，认定肖天洪在微信群上的言论并不符合寻衅滋事行为的构成要件，对于原审法院的该认定，法律依据充分，事实定性准确，说理充分，本院予以支持。所谓“失实言论”，应当有明确指涉且关系到的事件和人物，且所涉事实没有客观依据。从肖天洪在微信群上发表的言论看，只是对中山市小榄镇及其所在的永宁村可能存在的社会消极现象发牢骚、吐怨气，以此方式提出批评、建议，是行使其基本权利的表现，即使情绪偏激、言论刺耳，因没有捏造具体事实、指向具体人物，不具备发布失实言论的客观要件。至于“散播失实言论，以此进行起哄闹事”，更是建立在所涉言论是“失实言论”基础上的，不能因为批评性言论刺耳，并引起了一定范围内的受众共鸣就认定为“散播失实言论，起哄闹事”。至于肖天洪言论中的扬言“上告中央”，申诉、控告权同样是公民的基本权利，在批评、建议的过程中有扬言如问题得不到解决即

“上告”的情绪性言论，并不属于“无事生非，制造事端，扰乱公共秩序”的寻衅滋事行为。因此，市公安局将肖天洪在微信群中发布的对中山市小榄镇有关领导提出的带有一定情绪性的批评、建议言论定性为寻衅滋事行为，属于事实认定不充分，行为定性不准确，肖天洪的行为并不构成寻衅滋事行为，对于市公安局关于涉案处罚决定事实认定方面的上诉意见，本院不予支持。

其次，对于市公安局涉案处罚决定的程序合法性问题。本院认为，涉案处罚决定在事实认定上缺乏依据，该处罚决定即应予以撤销，处罚程序是否合法本可以不作讨论，但是，针对市公安局关于处罚程序的上诉意见，为了规范行政机关的程序意识，促进依法行政，本院仍有必要从行政诉讼中行政机关的举证义务方面对此予以明确。原审法院认定市公安局作出涉案处罚决定的过程中“先处罚后告知”程序违法，是基于市公安局一审时提交的证据作出的认定，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第三十四条关于“被告对作出的行政行为负有举证责任……”的证明责任的规定，市公安局对于证明涉案处罚行为的合法性负有举证责任，举证的效果无法证明行为的合法性的，应当由负证明责任的一方承担不利的法律后果。因此，对于市公安局上诉时提出的一审举证证据并不是为了证明处罚过程中行为程序顺序的，而是证明肖天洪对于处罚告知行为及处罚决定拒绝签收的上诉意见，该上诉意见无法推翻证据实际反映的证据事实，无法弥补其证据实际达至于其不利的证明后果，原审法院依据市公安局提交的证据认定市公安局处罚程序违法，并无不妥，对市公安局就涉案处罚决定程序方面的上诉意见，本院不予采纳。

综上所述，上诉人市公安局上诉理据不充分，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，法律适用准确，判决处理恰当，本院予以维持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由上诉人中山市公安局负担。

本判决为终审判决。

审判长 陈 薇

审判员 陶香琴

审判员 王 昕

二〇二〇年四月二十三日

书记员 何君岚