



刘鹏云、招远市公安局公安行政管理:治安管理(治安)二审行政判决书

案 由治安管理（治安）[点击了解更多](#)案 号（2020）鲁06行终310号
发布日期2021-04-09浏览次数48



山东省烟台市中级人民法院 行政判决书

（2020）鲁06行终310号

上诉人（原审原告）刘鹏云，男，1977年5月14日出生，汉族，住山东省招远市。

上诉人（原审被告）招远市公安局，住所地：山东省招远市府前路**。

法定代表人赵旭波，局长。

出庭负责人修作军，副局长。

委托代理人朱京志，招远市公安局的工作人员。

委托代理人董国春，招远市公安局的工作人员。

上诉人（原审被告）招远市人民政府，住所地：山东省招远市泉山路**。

法定代表人吴有进，市长。

委托代理人苏畅，招远市司法局的工作人员。

委托代理人吕香花，山东通昌律师事务所律师。

上诉人刘鹏云、招远市公安局、招远市人民政府因治安行政处罚、行政复议一案，不服山东省龙口市中级人民法院（2020）鲁0681行初7号行政判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，对本案进行了审理，现已审理终结。

一审法院认定事实：2019年8月14日至19日，刘鹏云在新浪微博上发表关于招远市派出所所长刘建新有案不立、有案不查、滥用职权、不让其到上级部门举报、将其打伤等信息，并转发至CCTV、今日说法、焦点访谈、人民日报等微博栏目。2019年8月19日，招远市公安局向刘鹏云送达传唤证，于当日下午四、五点钟将其传唤至梦芝派出所进行调查询问并制作了询问笔录。招远市公安局经调查认为刘鹏云的行为构成寻衅滋事，遂依据《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，对刘鹏云作出行政拘留十五日的行政处罚决定，并于当日将刘鹏云送至拘留所。刘鹏云不服该处罚决定，于2019年10月8日向招远市人民政府申请复议，招远市人民政府于当日立案，因案情复杂，于2019年12月6日经负责人批准作出招政复延字〔2019〕第67号《行政复议延期审理通知书》，并于当日交邮EMS。刘鹏云于2019年12月11日签收该通知书。招远市人民政府于2019年12月25

日作出《行政复议决定书》并通过快递邮寄给刘鹏云，刘鹏云于2019年12月27日收到该决定书。

一审法院认为，本案的争议焦点在于招远市公安局在对刘鹏云进行传唤调查、作出行政处罚决定并实施行政拘留的执法过程中是否存在违反法定程序要求的情形。《中华人民共和国行政处罚法》第三十一条规定：“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。”第四十条规定：“行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；……”《中华人民共和国治安管理处罚法》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。……”第九十七条规定：“公安机关应当向被处罚人宣告治安管理处罚决定书，并当场交付被处罚人；……”本案中，刘鹏云主张招远市公安局在对其作出行政处罚决定时，没有向其宣读《行政处罚告知笔录》和《行政处罚决定书》，没有告知其依法享有的权利，也没有向其当场送达《行政处罚决定书》，调查笔录内容亦与事实不符。在招远市公安局提交的涉案卷宗中，这三份文件上均没有刘鹏云的签字确认，只有刘鹏云无正当理由拒绝签字的记载。招远市公安局称在派出所内执法均有现场监控视频资料，但在限期内未能向法院提供，应当承担举证不能的不利法律后果。故认定招远市公安局在履行本案行政处罚过程中存在程序违法情形，调查笔录的真实性和合法性亦不能予以确认，直接影响刘鹏云的合法权益，招远市公安局作出的招公（治）行罚决字〔2019〕561号《行政处罚决定书》应予撤销。

对于刘鹏云主张招远市公安局在传唤其到派出所进行询问时未出示证件表明身份的问题，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第八十五条第二款规定，人民警察在公安机关以外询问被侵害人或者其他证人，应当出示工作证件。本案询问是在公安机关的工作场所内进行，故不能认定办案民警没有出示证件构成程序违法。

《中华人民共和国行政复议法》第三十一条第一款规定：“行政复议机关应当自受理申请之日起六十日内作出行政复议决定；……情况复杂，不能在规定的期限内作出行政复议决定的，经复议机关的负责人批准，可以适当延长，并告知申请人和被申请人；但是延长期限最多不超过三十日。”根据文义解释和行政程序正当性原则，这里的“延长期限”决定和“告知申请人和被申请人”均应在“规定期限内”作为，否则该延期决定和通知则失去了法律效力和告知当事人的意义。另外，招远市人民政府对刘鹏云的申请进行答复属于依申请行政行为的一种，依申请行政行为的成立

应具备行政行为外化这一要素，即行政行为对外（对申请人、被申请人或第三人）已发生影响，这表现为行政文书已送达行政行为相对人。如果行政机关已制作好相关行政文书，却不向相对人进行告知和送达，即成为没有“外化”的决定，则不会对外发生法律效力。根据本案查明的事实，虽然招远市人民政府作出《行政复议延期审理通知书》的落款时间“2019年12月6日”是在法定期限内，但该通知书未在法定的期限内送达给申请人，即该通知书所包含的行政行为的效力未及于申请人，不能认定该行政行为的法律效力，故招远市人民政府的行政复议行为存在程序违法情形，且因招公（治）行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定程序违法应予撤销，故招政复决字〔2019〕第67号行政复议决定应予撤销。综上，依照《中华人民共和国行政处罚法》第三十一条、第四十条、《中华人民共和国治安管理处罚法》第九十四条、第九十七条、《中华人民共和国行政复议法》第三十一条、《中华人民共和国行政诉讼法》第三十四条、第七十条之规定，判决撤销招远市公安局于2019年8月19日作出的招公（治）行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定及招远市人民政府于2019年12月25日作出的招政复决字〔2019〕第67号行政复议决定。案件受理费50元，由招远市公安局和招远市人民政府负担。

上诉人刘鹏云的上诉请求：一、撤销一审判决，依法查明事实和改判；二、刘鹏云在新浪微博发布的信息属实，未扰乱公共秩序，被认定为寻衅滋事不当，一审法院未对事实进行调查审理，请求二审法院重新调查事实和审理；三、本案一、二审费用由招远市公安局、招远市人民政府承担。事实与理由：2019年8月13日，刘鹏云因口粮地问题想去上级部门反映，被招远市派出所所长刘建新打伤，有视频、手机录音、病历、报警记录、督查大队报案记录为证，刘鹏云在新浪微博发布的消息是事实。招远市公安局违反宪法，侵犯刘鹏云的言论自由。招远市公安局提供的微博截图未经新浪微博官方盖章证明系刘鹏云本人发出，证据不足。

上诉人招远市公安局辩称，招公(治)行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定事实清楚，证据确实充分，定性和适用法律正确，程序合法，处罚适当，刘鹏云的上诉理由与事实不符。经调查，2019年8月13日上午9时许，刘鹏云到招远市公安局管辖的开发区派出所找所长刘建新请假外出上访，刘建新多次劝其去会议室等候，刘鹏云拿出手机拍摄刘建新，后刘建新同意刘鹏云请假外出上访。这期间刘建新并未动手打刘鹏云，整个过程有王宗杰的证言为证。刘鹏云从2019年8月14日开始在新浪微博发帖，发布上述视频，并配文称：“招远市派出所所长有案不立有案不查滥用职权不让我到上级部门举报他并且在他办公室把我打伤。”刘鹏云将上述视频和

配文转发至CCTV热线12、今日说法、焦点访谈、人民日报、最高人民检察院、中国经济网等多个微博栏目，其行为已构成寻衅滋事，应当依法查处。故请求撤销原判，驳回刘鹏云的诉讼请求，维持招公（治）行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定。

上诉人招远市人民政府辩称，被诉行政处罚决定认定事实清楚，被诉行政复议决定认定事实清楚，适用法律正确，符合法定程序。

上诉人招远市公安局的上诉请求：一、撤销原判，驳回刘鹏云的诉讼请求，维持招公（治）行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定及招政复决字〔2019〕第67号行政复议决定；二、本案一、二审费用由刘鹏云承担。事实和理由：一、招远市公安局不存在一审法院认定的程序违法问题。招远市公安局对刘鹏云经传唤、调查、处罚前的告知，作出了处罚决定并当场宣告和送达。由于刘鹏云拒绝签名，办案民警均录制了视频并在相关文书上作了注明。告知程序符合公安机关内部规范的执法细则要求，送达程序符合《公安机关办理行政案件程序规定》第三十六条规定，告知和送达均系依法进行。同步录音录像不是法定程序和要求。二、招远市公安局调查笔录真实合法，全案证据确实充分，一审法院以此撤销处罚决定与法理相悖。

1、招远市公安局依法在规定的办案场所传唤询问，询问过程依法进行了笔录记载和同步录音录像，在笔录结束交其核对时，因刘鹏云拒绝，调查民警遂在笔录末尾进行了情况说明，应认定为真实有效。对询问过程进行同步录音录像不是法定程序，一审法院不应以视频资料丢失而否定询问笔录的真实性和合法性。本案处罚证据还有网络信息截屏、证人证言、情况说明等，认定寻衅滋事违法事实完全充分，即使调查笔录被排除，也不应影响全案的证据认定。

上诉人刘鹏云辩称，招远市公安局在对其进行传唤时出示了传唤证，但案涉调查笔录的真实性和合法性无法确认，执行拘留时未向其交付被诉行政处罚决定书。拘留执行完毕后，其先后多次向治安大队索要被诉行政处罚决定书未果。

上诉人招远市人民政府认可招远市公安局的上诉理由。

上诉人招远市人民政府的上诉请求：一、撤销原判，维持招政复决字〔2019〕第67号行政复议决定；二、本案一、二审费用由刘鹏云承担。事实和理由：一、招公（治）行罚决字〔2019〕561号行政处罚决定认定事实清楚，程序合法。法律未明确要求必须对宣告及送达过程进行录音录像，行政处罚决定书和行政处罚告知笔录应视为告知并送达刘鹏云，不存在程序违法。二、案涉《行政复议延期审理通知书》《行政复议决定书》程序合法。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第八十二

条规定，行政复议文书送达法定期间不应包括在途时间，招远市人民政府在期限届满前将《行政复议延期审理通知书》交邮，不应视为过期。

上诉人刘鹏云辩称，被诉行政复议决定的作出未经调查程序，程序违法。

上诉人招远市公安局认为，被诉行政复议决定正确。

二审诉讼中，本院认为，《中华人民共和国行政诉讼法》第六条规定：“人民法院审理行政案件，对行政行为是否合法进行审查。”第八十七条规定：“人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的判决、裁定和被诉行政行为进行全面审查。”鉴于原审法院针对被诉行政处罚决定和被诉行政复议决定的程序合法性进行了审查，故本院在二审程序中组织三上诉人对被诉行政行为的实体合法性进行了审查。

上诉人刘鹏云向本院提交如下证据材料：视频资料一份，证明事件的发生经过，刘建新和王宗杰在笔录中作伪证，其在微博发布的信息不是虚假信息。

上诉人招远市公安局向本院提交如下证据材料：1.刘鹏云在微博上发布的招远市公安局派出所所长打人信息截图50张，证明刘鹏云共发布了50次歪曲事实的信息；2.刘建新出具的《关于刘鹏云发帖称在开发区派出所被打的情况说明》；3.刘鹏云、王宗杰、尹晓刚的询问笔录各一份，网络安全保卫大队民警陈明霞出具的《情况说明》一份，证明在微博上发布歪曲事实信息的是刘鹏云。

上诉人招远市人民政府未向本院提交证据材料。

经庭审质证，各方当事人的质证意见如下：

刘鹏云对招远市公安局提交的证据材料1不予认可，认为截图没有新浪微博官方盖章，无法证明是刘鹏云发布；对证据材料2不予认可，认为该说明系刘建新和王宗杰串供所作；对证据材料3不予认可，认为刘鹏云的询问笔录中询问民警记载错误、内容记录不属实，询问时未向刘鹏云出示警察证，认为尹晓刚的询问笔录是后补的，认为王宗杰的询问笔录系伪证，王宗杰不可能知道刘鹏云和刘建新的谈话内容，认为《情况说明》没有新浪微博盖章和认定，证据形式不合法。

招远市人民政府对招远市公安局的证据材料无异议。

招远市公安局对刘鹏云提交的证据材料真实性无异议，认为该视频系有准备的偷拍，视频中没有殴打情节，视频显示出王宗杰看到了刘鹏云和刘建新的谈话过程。

招远市人民政府对刘鹏云提交的证据材料真实性无异议，认为从视频看出王宗杰确系在场证人，王宗杰在询问笔录中的陈述与视频反映的现场情况基本一致，从

视频中看不出刘鹏云所称的刘建新打人的情节。

本院对上述证据材料认证如下：对于刘鹏云提交的证据材料，其内容与本案事实有关联，招远市公安局和招远市人民政府未对其真实性提出异议，可以作为本案证据予以采纳；对于招远市公安局提交的证据材料1-3，刘鹏云虽不予认可，但并无相反证据予以推翻，结合其他在案证据材料，本院对其真实性予以确认，可以作为本案证据予以采纳。

经本院审理查明，刘鹏云于其取保候审期间的2019年8月13日到招远市派出所向所长刘建新请假外出离开招远市，二人在刘建新办公室交谈，交谈后期王宗杰进入，后刘鹏云退出。期间刘鹏云用手机对谈话过程进行全程拍摄，形成的视频资料未显示刘鹏云主张的出现殴打情节。

2019年8月14日至19日，网民“用户6987651320”在新浪微博上发表关于招远市派出所所长刘建新有案不立、有案不查、滥用职权、不让其到上级部门举报、将其打伤等信息，并转发至CCTV、今日说法、焦点访谈、人民日报等微博栏目。

2019年8月19日，招远市公安局治安管理大队针对2019年8月13日的情况对王宗杰作了询问笔录，刘建新进行了情况说明。

同日，招远市公安局网络安全保卫大队出具《情况说明》：网安大队民警陈明霞使用公安部网络大数据平台和山东公安警务工作门户查询获知，网民“用户6987651320”的新浪微博注册手机号码机主为刘鹏云。招远市公安局治安管理大队对尹晓刚作了询问笔录，尹晓刚称，注册微博“用户6987651320”的手机号码为刘鹏云一直使用的手机号码。

另查，刘鹏云在本案诉讼中确认的联系方式中的手机号码为注册微博“用户6987651320”的手机号码。

再查，招远市公安局治安管理大队对刘鹏云作出的《行政处罚告知笔录》中，告知陈述和申辩权利的回答一栏为空白，该笔录被告知人签字处注明“刘鹏云无正当理由拒绝签字捺印”。

本院经审理查明的事实与一审判决认定的事实一致，本院予以确认。

本院认为，刘鹏云提供的视频资料与刘建新的情况说明、王宗杰的询问笔录相互印证，能够反映2019年8月13日刘鹏云在招远市派出所未被殴打的事实，结合刘鹏云在新浪微博发布的信息、招远市公安局网络安全保卫大队的《情况说明》、尹晓刚的询问笔录及刘鹏云在本案诉讼中向法院确认的联系方式中的手机号码等证据和事实，能够证明刘鹏云在新浪微博上多次发布不实信息，有寻衅滋事的违法行

为。招远市公安局依据《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，决定对其行政拘留十五日，适用法律正确，裁量幅度并无明显不当。招远市公安局在作出被诉行政处罚决定之前，依法应当履行事先告知程序，告知拟处行政处罚的事实、理由和依据，以及刘鹏云享有陈述和申辩的权利。但招远市公安局提交的其对刘鹏云作出的《行政处罚告知笔录》中，虽载有上述应予以告知的内容，但告知陈述申辩权后的回答一栏空白，未如实记录刘鹏云的回应，仅在被告知人签名处注明“刘鹏云无正当理由拒绝签字捺印”。一审诉讼中，招远市公安局称其执法现场有监控视频资料，但审理中未能提交。公安机关不能证明已履行告知程序，该违法情形侵害了刘鹏云的重要程序性权利。《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第(三)项规定：“行政行为有下列情形之一的，人民法院判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出行政行为：……(三)违反法定程序的；……”一审法院据此撤销招远市公安局作出的被诉行政处罚决定，并无不当。招远市人民政府作出的维持被诉行政处罚决定的招政复决字〔2019〕第67行政复议决定依法亦应予以撤销。关于被诉复议决定程序合法性的审查，一审法院已经作出认定，本院予以确认。

综上，被诉行政处罚决定程序违法，应予撤销。被诉行政复议决定结果错误，程序违法，应予撤销。一审判决结果正确，应予维持。上诉人刘鹏云、招远市公安局、招远市人民政府的上诉请求缺乏事实和法律依据，不予支持。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，由上诉人招远市公安局和招远市人民政府共同负担。

本判决为终审判决。

审判长 鲁晓辉

审判员 杨金勇

审判员 纪晓静

二〇二一年一月二十日

书记员 高祎轩