

广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府复决〔2020〕85号

申请人：麦某忠

被申请人：广州市南沙区综合行政执法局

法定代表人：刘庆义，职务：局长

地址：广州市南沙区南沙街道进港大道港口大厦585号

申请人麦某忠不服被申请人广州市南沙区综合行政执法局作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》，于2020年7月29日向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现审理终结。

申请人请求：

1. 确认被申请人作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》违法。
2. 撤销被申请人作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》。

申请人称：

一、被申请人不具备认定申请人房屋属违法超高的权力，所以《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》的作出没有事实和法律依据

《中华人民共和国城乡规划法》第四十五条规定：“县级

以上人民政府城乡规划主管部门按照国务院规定对建设工程是否符合规划条件予以核实。”由此可知，认定建筑是否符合规划的机构是县级以上的人民政府城乡规划主管部门，被申请人并没有进行认定的权力；同时在被申请人作出的通知书上，申请人也没有看到任何用于证明申请人房屋已经被认定违法超高的文件，所以申请人认为，被申请人作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》没有事实和法律依据。

二、被申请人在无任何现场勘查、接受调查询问通知等前置程序的情况下作出《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》显属程序违法。

根据《中华人民共和国城乡规划法》以及《中华人民共和国行政强制法》的规定，被申请人在作出《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》前应当到现场进行勘验，明确建筑情况以及申请人的基本情况，同时还要针对调查的内容对申请人进行询问了解，制作询问笔录并由申请人签名确认。但是被申请人并没有这样做。他们在申请人毫不知情的情况下直接向申请人出具了《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》，不仅损害了申请人的合法权益，也违反了法定的程序，所以申请人认为被申请人作出《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》的行为明显属于程序违法行为。

三、《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》上没有载明救济途径违反了《中华人民共和国行政强制法》的规定。

《中华人民共和国行政强制法》第十八条第五点规定，行政机关实施行政强制措施应当告知当事人采取行政强制措施的

理由、依据以及当事人依法享有的权利、救济途径，但是申请人在被申请人出具的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》上未看到任何有关享有权利和救济途径的内容，所以申请人认为这份通知书违反了《中华人民共和国行政强制法》的规定。

另外，就合理性而言，被申请人未在《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》载明救济途径，很可能导致申请不知道或者错过了救济的时间，若申请人未在规定时间内对通知书进行复议或者行政诉讼，必然会导致其发生法律效力，从而引起被申请人下一步行政强制措施，所以被申请人的行为严重损害了申请人的权益，是不合理的。

四、案涉土地是申请人依法取得且取得规划许可证的，被申请人的认定没有事实依据

2000年初，申请人向东瓜宇村民委员会购买了案涉土地的使用权，并且依约交付了购买费用。之后，为了在该地块上建造房屋，申请人又向行政部门申请了规划许可证，并在2006年取得了规划许可。从以上内容可以知道，案涉房屋无论是从土地来源还是施工行为，都是合法合规的，被申请人认定案涉房屋存在违法超高没有事实依据。

五、案涉地块及房屋存在大量历史遗留问题，而且准备进行旧村改造拆迁，作出强制措施时应在尊重历史的基础上做到合法、合理、合规。

上世纪九十年代，为了发展村集体的经济，冬瓜宇村对外招商引资，将案涉地块的使用权出售给非本村集体的人，申请人是其中一个。就申请人了解，为了方便他们建筑房屋，冬瓜

宇村当时是协助他们将案涉土地的性质通过划拨的方式转为国有。之后，在冬瓜宇村和当地街道办事处的支持下，购买了土地的人纷纷出资在案涉土地上建筑房屋，在这十多年期间，一直都没有行政机关告知他们存在违法超高行为。近段时间，由于旧村改造的需要，准备对案涉地块进行征收和拆迁工作，冬瓜宇村多次与申请人等众多情况类似的业主就补偿方案进行磋商，但是一直没有达成一致意见，而就在此时，申请人在毫不知情的情况下收到了被申请人出具的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》，其他业主也大多都收到了这份通知书，这不禁让人质疑其合理性及合法性。

六、对于十几年前农村历史遗留问题需要用历史的眼光去评判当年的行为，不能用现在规范的标准对其进行一刀切的否定，需要历史辩证地去看当年农村建设房屋方面的行为。

土地属于不可再生资源，村集体和房地产开发企业通过旧村改造，统筹规划对土地进行征收征用是我们发展经济重要途径，也是国家支持的，但是申请人认为，执法不能直接一刀切，应当要充分尊重特定的历史背景，不能以现在的标准去要求十几年前的行为，毕竟在十几年前的农村建房，出于多方面因素的考量，村民在自己的土地上建多几层是常态，已形成一种建房子的惯例，申请人当年是用尽其毕生积蓄自购地块进行建房，当时是希望能够以后老了可以颐养天年，且当时对于农村房屋建设规范方面政策上也是比较宽松的，申请人希望政府部门能够因地制宜结合当年的历史背景，以人性化的方式去处理历史遗留问题，给予被征收人一个合理满意方案，这样才符合依法

治国，以人为本的精神。

综上所述，为保护申请人合法权益，特提出复议申请，请查明事实，依法支持申请人的请求！

申请人提供了下列证据材料：《收据》（NO.0003383）、《东瓜宇住宅小区规划图》、《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》等。

被申请人称：

一、被申请人为南沙区综合行政执法机关，具有查处南沙区内违法建设行为的法定职责。

《广州市城市管理综合执法条例》第五条规定：“根据国务院或者本省人民政府依照国务院的授权所作出的决定，城市管理综合执法机关行使市容环境卫生、城市绿化、城乡规划、市政、环境保护等方面法律、法规、规章规定的行政处罚权。”

《广州市违法建设查处条例》第四条规定：“市城市管理综合执法机关负责组织实施本条例，市、区、县级市城市管理综合执法机关按照职责分工查处违法建设。”根据《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号），广州市南沙区综合行政执法局是广州市南沙区人民政府管理的综合行政执法机构，行使城市管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权。因此，被申请人具有查处南沙区范围内违法建设的法定职责。

二、被申请人已于2020年7月29日对《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》予以撤回，该通知并未对申请人权利义务产生影响。

案涉通知仅是通知“违建当事人”自行改正违法行为，并不具有行政强制力。案涉通知是在作出最终的处罚决定前，通知当事人自行改正违法行为，该通知并不对当事人的权利义务产生任何实质影响，在当事人不自行改正的情况下，执法机关须进一步调查并作出处理决定。且在2020年7月2日被申请人下属南沙街执法大队作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》后，发现该通知上用章错误。由于机构改革、人员调整等客观因素，目前原广州市城市管理综合执法局南沙区分局已不存在，原广州市城市管理综合执法局南沙区分局南沙街综合行政执法大队执法章已不再使用。因此，案涉的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》用章错误，被申请人已于2020年7月29日作出了《关于撤回对南沙街东瓜宇村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》，主动撤回了该通知，并于当天向申请人送达。

综上，被申请人已于2020年7月29日撤回《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》，申请人的复议请求已无事实基础，应予驳回。

被申请人提供了下列证据材料：《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》、《关于撤回对南沙街东瓜宇村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》等。

本府查明：

2019年2月15日，中共广州市南沙区委、广州市南沙区人民政府印发《中共广州市南沙区委 广州市南沙区人民政府关于印发〈广州市南沙区机构改革方案〉的通知》（穗南发〔2019〕

1号)，南沙区政府机构没有设置广州市城市管理综合执法局南沙区分局。

2019年5月16日，广东省人民政府发布《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号）。该公告第二条规定，广州市南沙区综合行政执法局的具体职能包括行使城市管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权；与上述行政处罚权相关的监督检查、行政强制职权，由广州市南沙区综合行政执法局依法行使。相关行政执法权由广州市南沙区综合行政执法局集中行使后，其他行政主管部门不得再行使；仍然行使的，作出的相关执法决定一律无效。

2020年7月2日，被申请人下属南沙街综合行政执法大队以“广州市城市管理综合执法局南沙区分局南沙街执法队”的名义向申请人作出《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》（以下简称涉案通知），认为申请人在南沙街东瓜宇村永安二街*号的建筑物违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条和《广州市城市管理综合条例》第二十二条第一款的规定，责令申请人限期自行拆除该违法建筑物。

2020年7月29日，被申请人下属南沙街综合行政执法大队作出《关于撤回对南沙街东瓜宇村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》，告知申请人因机构改革，将其于2020年7月2日向申请人作出的涉案通知予以撤回。被

申请人将上述文书张贴于申请人的涉案建筑物墙上。

上述事实有下列证据予以证实：《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号）、《中共广州市南沙区委 广州市南沙区人民政府关于印发〈广州市南沙区机构改革方案〉的通知》（穗南发〔2019〕1号）、《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》、《关于撤回对南沙街东瓜宇村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》及送达照片等。

本府认为：

一、被申请人是本案适格被申请人。

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条、《中华人民共和国行政处罚法》第十六条及《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号）的规定，被申请人具有查处南沙区范围内违法建设的法定职责。本案中，涉案通知落款单位为“南沙街综合行政执法大队”，系被申请人的派出机构，该派出机构作出涉案通知并非履行法律法规授权其以自己的名义行使的职责，因此应认为该行为系由被申请人作出。虽然，涉案通知上盖章单位为原广州市城市管理综合执法局南沙区分局南沙街执法队，但是，涉案通知作出时，原广州市城市管理综合执法局南沙区分局已不存在，相关城市管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权已由广州市综合行政执法局承担。因此，根据《中华人民共和国行政复议法》第十二条、第十三条的规定，被申

请人为本案适格被申请人。

二、被申请人撤回《责令限期拆除违法建设通知书》不影响本案的审理。

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第三十九条规定：行政复议期间被申请人改变原具体行政行为的，不影响行政复议案件的审理。但是，申请人依法撤回行政复议申请的除外。本案中，虽然被申请人在复议审理期间作出《关于撤回对南沙街东瓜宇村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》，由于申请人未依法撤回本案行政复议申请，因此，被申请人撤回涉案通知不影响本案的审理。

三、被申请人作出《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》，并未提交相关证据、依据和其他相关材料，应视为没有证据、依据。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（四）项：“行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定：……（四）被申请人不按照本法第二十三条的规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。”《中华人民共和国行政复议法》第二十三条第一款：“……被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日起十日内，提出书面答复，并提交当初作出

具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。”的规定，被申请人应当依法提出书面答复、提交当初作出涉案通知的证据、依据和其他有关材料。本案中，被申请人在法律规定的期限内仅向本府提交了涉案通知、《关于撤回对南沙街东瓜字村永安二街*号〈责令限期自行拆除违法建筑物的通知〉的通知》和法律依据，未向本府提交作出涉案通知的相关证据、依据，应视为被申请人作出涉案通知没有证据、依据，依法应予撤销。但鉴于涉案通知已由被申请人自行撤回，不具有可撤销内容，因此，应确认该行为违法。

综上所述，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项规定，本府决定：

确认被申请人2020年7月2日作出的《责令限期自行拆除违法建筑物的通知》违法。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定之日起15日内向广州铁路运输中级法院提起行政诉讼。

2020年9月27日