

广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府复决〔2020〕93号

申请人：冯某昌

被申请人：广州市南沙区大岗镇人民政府

法定代表人：陈惠洪，职务：镇长

地址：广州市南沙区大岗镇豪岗大道13号

申请人冯某昌不服被申请人广州市南沙区大岗镇人民政府作出的《责令限期拆除违法建设通知书》，于2020年8月17日向本府申请行政复议，本府依法予以受理，后于2020年10月14日作出决定，将本案的审理期限延至2020年11月15日，现审理终结。

申请人请求：

依法撤销大岗镇人民政府深化推进城市环境工作指挥部于2020年7月1日作出的《责令限期拆除违法建设通知书》。

申请人称：

申请人于2004年1月12日与灵山镇（现大岗镇）某村经济合作社签订《用地补偿协议书》，购买位于广珠东线灵山镇某村路段公路侧土地（某村委会办公楼对面：广州市南沙区某

镇某珠路***号之三)1214.4平方米作为工业用地并建设厂房，对该土地拥有使用权，对厂房拥有所有权。现因河道整治面临“征收”，由于无法就补偿问题达成一致意见，被申请人于2020年7月1日作出涉案的《通知书》，并且已经对申请人的厂房进行了部分拆除。

大岗镇人民政府深化推进城市环境工作指挥部乃大岗镇人民政府设立的内设机构，未经法律、法规的授权，其以自身名义作出《通知书》的行为应当由大岗镇人民政府作为被申请人，承担相应的法律责任。（《行政复议法实施条例》第十四条）

申请人认为涉案《通知书》认定事实不清、适用法律错误，损害申请人的合法权益，应当予以撤销，理由如下：

一、涉案《通知书》认定事实不清，适用法律错误。

1. 申请人于2004年1月12日与灵山镇（现大岗镇）某村经济合作社签订《用地补偿协议书》，并于2004年建设完成涉案的厂房，我国的《城乡规划法》于2008年1月1日正式颁布生效，《广州市城乡规划条例》于2015年3月1日正式颁布生效，根据“法不溯及既往”的原则，对于2008年1月1日以前实施的建设行为，无需依据上述法律规范办理相应的规划许可证。结合我国农村发展的实际情况以及当地行政管理的状况，乡村企业建设普遍存在只有部分建设手续或者完全缺乏建设手续，这是一种客观现实，是由于社会发展和行政管理的综合因素造成的，不是申请人自身能够克服和解决的，申请人本身不存在过错；缺乏或者未办理规划许可证并不能等同于违法建设。

况且，在涉案地块范围内的其他乡村企业均已得到了相应的安置补偿，由此也能推定申请人的厂房并非违法建设。结合当地河道治理进行征收的客观事实，被申请人之所以会作出涉案的《通知书》，实乃是因为申请人的厂房面积过大无法就补偿事宜与申请人达成一致意见，从而想通过拆除违法建设规避安置补偿。

2. 《城乡规划法》第四十一条：“在乡、村庄规划区内进行乡镇企业、乡村公共设施和公益事业建设的，建设单位或者个人应当向乡、镇人民政府提出申请，由乡、镇人民政府报城市、县人民政府城乡规划主管部门核发乡村建设规划许可证。”及《广州市城乡规划条例》第三十二条：“在规划区内进行新建、扩建、加建、改建、危房原址重建各类建设工程的，建设单位或者个人应当向城乡规划主管部门申请建设工程规划许可证或者乡村建设规划许可证，但无需申请的除外。”上述具体条款是对建设工程规划许可证核发程序的具体规定，并非认定违法建设的标准，不能据此对涉案的厂房的合法性进行认定。在乡村规划区内进行厂房建设，其行为是否违法，应由规划部门依据其法定职权，依法进行确认。本案中，被申请人认定涉案厂房属于违法建设适用的法律依据为《城乡规划法》第四十一条及《广州市城乡规划条例》第三十二条，明显是以“建设工程规划许可证核发程序的法律规定”来替代“违法建设认定标准的法律规定”，属于适用法律错误。

综上，该《通知书》在事实认定及法律适用上，均存在明显错误，应当依法予以撤销。

二、涉案《通知书》的作出不符合法律规定的程序，未告

知申请人陈述申辩以及提起行政复议、诉讼的权利，属于程序违法。

1. 根据《建设行政处罚程序暂行规定》的相关规定（第三章一般处罚程序）：对于违法建筑的认定应当遵循下列程序：立案审批、调查、出具案件调查终结报告、交由法制工作机构进行审核并从出具书面意见、举行听证听取当事人的意见、作出处罚决定书等。涉案的建筑物是否属于违法建设，应当严格按照法律规定的程序进行调查认定，但本案被申请人在作出涉案《通知书》前，未依法履行相应的立案、调查、审批、审核等前置程序，直接作出涉案《通知书》的行为不符合法律规定，程序上严重违法。

2. 根据《行政强制法》第八条的规定：“公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政强制，享有陈述权、申辩权；有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼；因行政机关违法实施行政强制受到损害的，有权依法要求赔偿。”依法行政是行政机关履行行政管理职责的基本原则，也是最主要的原则之一，行政机关在作出任何损害或者可能损害行政相对人合法权益的行政行为时，应当充分尊重行政相对人正当救济权利，告知行政相对人享有的陈述、申辩、提起行政复议和行政诉讼的权利。依法行政要求行政机关必须根据法律法规的规定设立，并依法取得和行使其行政权力，对其行政行为的后果承担相应的责任，《行政强制法》既已明文规定行政相对人享有陈述、申辩、提起行政复议和行政诉讼的权利，行政机关就必须遵守法律的规定，不得侵害行政相对人的合法权利。但本案中，被申请人在

作出涉案的《通知书》时，却未告知申请人享有的权利，只注重于对被申请人的建筑物进行处理，而忽略对被申请人合法权益的保护，违背《行政强制法》的相关规定及依法行政的基本要求。故涉案《通知书》的作出不符合法律规定，且侵害了申请人享有的陈述申辩以及提起行政复议、诉讼的权利，属于程序违法，应当依法予以撤销。

综上，申请人为维护自身的合法权益，根据《中华人民共和国行政复议法》的相关规定，特向贵府提出上述复议请求，望贵府查明事实，支持申请人的复议请求。

申请人提供了下列证据材料：《责令限期拆除违法建设通知书》《用地补偿协议书》《大岗镇河道管理范围内建（构）筑物拆除补助统计表》等。

被申请人称：

一、申请人建设涉案建筑物属于乡村规划范围内，且未依法取得乡村建设规划许可证，被申请人具有作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》的法定职权。

《中华人民共和国城乡规划法》第四十一条第一款规定：“在乡、村庄规划区内进行乡镇企业、乡村公共设施和公益事业建设的，建设单位或者个人应当向乡、镇人民政府提出申请，由乡、镇人民政府报城市、县人民政府城乡规划主管部门核发乡村建设规划许可证。”《广州市违法建设查处条例》第二条第（二）项规定：“本条例所称违法建设，是指违反城乡规划管理有关法律、法规规定的下列情形：……（二）未取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建

设的……”。申请人冯某昌建设案涉建筑物，未依法取得乡村建设规划许可证，被申请人认定申请人的案涉建筑为违法建设具有事实依据，符合法律规定。

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十五条的规定：

“在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的，由乡、镇人民政府责令停止建设、限期改正；逾期不改正的，可以拆除。”被申请人具有对其行政辖区内违反规划许可管理规定的建设行为作出责令停止建设、限期改正及予以拆除的法定职权。

二、本案属于城建行政强制而不属于行政处罚，被申请人作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》的程序合法、适用法律法规正确。

首先，关于本案行政行为的性质问题，涉案行政行为不属于行政处罚。国务院法制办对四川省人民政府法制办公室《关于“责令限期拆除”是否属于行政处罚行为的答复》（国法秘函【2000】134号）文件中已经明确答复，“责令限期拆除”不应当理解为行政处罚。国务院法制办公室对陕西省人民政府法制办公室《关于“责令限期拆除”是否属于行政处罚行为的请示》的复函（国法秘研函〔2012〕665号）根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条关于“行政机关实施行政处罚时，应当责令改正或者限期改正违法行为”的规定，责令改正或者限期改正违法行为与行政处罚是不同的行政行为。因此，

《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定的“限期拆除”，第六十八条规定的“责令限期拆除”不应当理解为行政处罚行

为。

其次，经被申请人初步调查，发现位于广州市南沙区大岗镇某山某珠路***号之三的建筑物未履行规划报建手续属于违法建设，已违反《中华人民共和国城乡规划法》第四十一条、《广州市城乡规划条例》第三十二条的规定，遂向申请人发出《责令限期拆除违法建设通知书》，通知申请人于2020年7月3日前自行纠正违法行为。由于通知行政相对人自行纠正违法行为，但行政强制措施仍未实施，并不具有强制执行力，若申请人没有自行纠正违法行为的，被申请人会依法进行后续的查处行为，并作出违法建设处理决定，后续也会保障申请人的陈述、申辩权及相应的诉权，所以该通知当事人自行纠错的行为，并不是实施行政强制措施行为。

综上所述，被申请人具有作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》的法定职权，在调查核实涉案建筑物为违法建设之后，责令申请人在限期内自行纠正违法行为将建筑物拆除，程序合法、适用法律法规正确，依法应予以维持。

被申请人提供了下列证据材料：《责令限期拆除违法建设通知书》《大岗镇住宅报建核规表》、现场图片等。

本府查明：

2020年7月1日，大岗镇深化推进城市环境工作指挥部向申请人作出《责令限期拆除违法建设通知书》。通知书载明，申请人位于大岗镇某山某珠路***号之三的建设项目未办理相关规划报建手续，属违法建设，已违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十一条、《广州市城乡规划条例》第三十二条

的规定，通知申请人 1. 在 2020 年 7 月 3 日前自行拆除上述违法建设；2. 逾期未拆除的，指挥部将对上述违法建设依法采取强制拆除措施，由此造成的清拆费用、经济损失，由申请人负责。

2020 年 9 月 1 日生成的《大岗镇住宅报建核规表》显示，涉案选址用地性质大部分为村庄建设用地（工业用地）、小部分为农林用地、部分为公路；该选址村庄规划为工业生产设施用地；该选址土规为城乡建设用地。

另查明，2019 年 9 月 1 日，被申请人印发《大岗镇加强城市管理工作实施方案》（以下简称方案）。方案第三条载明，“成立大岗镇深化推进城市环境工作指挥部……”。

上述事实有下列证据予以证实：《责令限期拆除违法建设通知书》《大岗镇住宅报建核规表》《关于印发〈大岗镇加强城市管理工作实施方案〉的通知》、现场图片等。

本府认为：

一、申请人以广州市南沙区大岗镇人民政府作为被申请人符合法律规定。

根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第十四条“行政机关设立的派出机构、内设机构或者其他组织，未经法律、法规授权，对外以自己名义作出具体行政行为的，该行政机关为被申请人”的规定，大岗镇深化推进城市环境工作指挥部系被申请人设立的临时机构，其未经法律、法规授权，对外以自己名义作出《责令限期拆除违法建设通知书》，应以其设立行

政机关广州市南沙区大岗镇人民政府为本案被申请人。

二、被申请人作出《责令限期拆除违法建设通知书》证据不足，程序违法。

根据《广州市违法建设查处条例》第二条、第十八条、第十九条及第二十条的规定，本案中，被申请人作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》，已明确表述涉案建设项目未办理相关规划报建手续，属违法建设。但从被申请人提供的证据可见，被申请人在作出认定涉案建筑物为违法建设前，未依法履行法定的立案、调查、告知程序，未对涉案建筑的建设时间、建筑面积、是否取得乡村建设规划许可证等事实进行调查，亦未告知申请人相关的陈述、申辩权及救济途径，仅凭《大岗镇住宅报建核规表》就作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》，认定涉案建筑为违法建设并责令限期拆除，属于事实不清、证据不足、程序违法。

综上所述，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款规定，本府决定如下：

撤销被申请人于2020年7月1日作出的《责令限期拆除违法建设通知书》。

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11月5日