

广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府复决〔2020〕109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拆除申请人厂房办公室、围墙、树木的具体行政行为，于2020年9月24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：

依法确认大岗镇人民政府于2020年7月10日、20日、26日拆除申请人厂房办公室、围墙、树木的具体行政行为违法。

申请人称：

申请人于2004年1月12日与灵山镇（现大岗镇）庙贝村经济合作社签订《用地补偿协议书》，购买位于广珠东线灵山镇庙贝村路段公路侧土地1214.4平方米作为工业用地并建设

厂房、办公室等，对该土地拥有使用权，对建筑物拥有所有权。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《责令限期拆除违法建设通知书》，并且于2020年7月10日、20日、26日连续对申请人的建筑物及树木进行拆除，于7月26日拆除完毕。

申请人认为，被申请人实施的强制拆除行为严重损害申请人的合法权益，故依法提起行政复议，理由如下：

一、被申请人为本案强制拆除行为适格的责任主体。

根据《广州市人民政府办公厅关于强化查控违法建设工作责任制的实施意见》第一点第（一）项：“各区人民政府（特定管理区管理委员会）、街道办事处（镇人民政府）是辖区内查控违法建设工作的属地管理责任主体，其主要领导是第一责任人，分管领导是分管责任人，具体经办人员是直接责任人。”及第四点第（七）项街道办事处（镇人民政府）具体负责辖区内违法建设的查控工作。主要履行下列职责：“组织辖区内违法建设的日常巡查、发现、制止、拆除、报告等工作，并保障查控违法建设所必须的人员、经费和装备需要；以城管执法机关名义履行组织强制拆除辖区内违法建设的责任主体的职责，做好查处违法建设执法行动时的维稳工作。对违法建设难以拆除的，及时向区人民政府报告；镇人民政府负责对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规定进行建设的违法行为进行查处，依法责令停止建设、限期改正、组织拆除”。

由上述文件可以得知，大岗镇人民政府是其辖区内查控违法建设工作的责任主体，结合在强制拆除行为发生之前，申请人被留置送达了涉案的《责令限期拆除违法建设通知书》，其内容即认为申请人的厂房及建筑物属于违法建筑；又根据南沙区公安分局于2020年9月3日作出(穗公南信公[2020]017号)政府信息公开答复书称：“报警人所报事项为与政府部门的纠纷，不属于公安机关职责范围的事项；拆除相关建筑是广州市南沙区大岗镇综合执法部门根据广州市“一河两岸”整治方案作出的行为。”综上，足以证明强制拆除行为乃大岗镇人民政府以城管执法机关名义组织实施，且作为辖区内查控违法建设工作的责任主体，对于其辖区内发生的强制拆除行为，其应当承担相应的法律责任。

二、因历史原因导致的部分证据缺少，不应一概以违法建筑论处。

申请人的建设行为形成于特定的历史背景之下，缺乏相应的手续不能完全归责于申请人。

申请人于2004年1月12日与灵山镇（现大岗镇）庙贝村经济合作社签订《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情况，

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，被申请人之所以强制拆除涉案的建筑物，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。

涉案的《责令限期拆除违法建设通知书》适用法律错误，不能据此认定申请人的建筑违法，亦不能据此强制拆除申请人的建筑物。

《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。因此，被申请人不能据此拆除申请人的建筑物（办公室、围墙）及树木。

3. 申请人的建筑物（办公室、围墙）及树木并非违法建筑，被申请人无权进行拆除。

我国法律并未赋予任何的行政机关具备强制拆除公民合法房屋及树木的权利。本案中，在无相应的证据材料证明涉案的建筑物（办公室、围墙）及树木属于违法建筑的前提下，被申请人作为乡镇级别的行政机关，并不具备相应的行政强制权，被申请人对涉案的建筑物（办公室、围墙）及树木进行强制拆除的行为属于超越法定的职权，实体违法。

三、被申请人强制拆除申请人建筑物的具体程序不符合法律的规定。

1. 被申请人违反了认定建筑物的合法性的程序要求。

根据《广州市违法建设查处条例》第七条：“综合行使城市管理行政处罚权机关应当自发现违法建设之日起十五日内完成调查取证，作出处理决定或者交由城市规划部门处罚；案情特别重大或者复杂的，经市综合行使城市管理行政处罚权机关主要负责人批准后，可以适当延期处理，但最长不得超过三十

日。”《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。

结合本案事实，大岗镇人民政府作为综合行使城市管理行政处罚权机关，在发现违法建筑时，应当在十五日内完成调查取证工作，作出处理决定。但本案中，被申请人并未对申请人的建筑物（办公室、围墙）及树木进行调查取证，并未实际作出处理决定，未依法向申请人送达认定违法建筑的《决定书》；违法建筑尚且要求按照法定程序进行调查取证、审核、作出处理决定，更何况申请人的建筑物（办公室、围墙）及树木并不能按照违法建筑论处，理应在程序上更加严格，以避免作出错误的处理决定，由此，被申请人在认定涉案建筑物（办公室、围墙）及树木的合法性上存在程序错误。

2. 被申请人强制拆除涉案建筑物（办公室、围墙）及树木的具体程序违法。

根据《行政强制法》第三十五条、第三十六条、第三十七条及第三十八条的规定，具有强制执行权的行政机关在实施具体的强制拆除行为之前，应当作出强制执行决定，在作出强制执行决定之前，应当先以书面的形式催告当事人履行相关的法律义务，并告知“履行的期限、方式以及陈述、申辩的权利”，经催告后仍不履行的，可以作出强制执行的决定。

本案中，被申请人并未作出相应的强制执行决定书，也未曾书面告知申请人相应的权利和义务，不符合上述法律规定的程序要求，属于程序违法。

其次，根据《行政强制法》第四十四条的规定：“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。即使是违法的建筑物，要实施强制拆除行为之前，也应当依法履行催告的程序、作出强制拆除决定之后，再进行公告行为，且应当给予当事人申请行政复议或者行政诉讼的期限，只有在当事人不申请行政复议，也不提起行政诉讼，也不主动履行的情况下，方能强制执行。本案中，被申请人即使是依法履行了认定程序之后，也应当根据行政强制法的相关规定，进行催告、作出强制执行决定、公告，并等待复议或者诉讼期限届满之后，才能强制拆除申请人的涉案建筑物（办公室、围墙）及树木。

由此，无论从违法建筑的认定程序，还是强制拆除的程序，被申请人均存在严重的违法之处，其实施的具体拆除行为程序违法。

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：《用地补偿协议书》《责令

限期拆除违法建设通知书》《政府信息公开申请答复书》、涉案建筑物拆除前后的照片、灵山镇庙贝村收据(NO. 003134)等。

被申请人称：

一、被拆除的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，答复人具有作出涉案《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……”。申请人冯某昌诉称被拆除的涉案建筑物，答复人具有作出涉案《责令限期拆除违法建设通知书》的法定职权。

二、申请人冯某昌不是适格的行政复议申请人。

经答复人初步调查，发现位于广州市南沙区大岗镇灵山广珠路***号之三的建筑物为申请人冯某昌建设使用，现用途作为工厂使用。上述建筑因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，答复人已向申请人发出《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。针对该份通知，申请人已另案提起穗南府复字（2020）93号行政复议申请，要求对申请人发出《责令限期拆除违法建设通知书》行为进行审查。

而涉案建筑物位于广州市南沙区大岗镇灵山广珠路***号之三地址的厂房之外，且该建筑荒弃已久，无人使用。同时，依据申请人向案外人广州市南沙区大岗镇庙贝村民委员会调查的地界图显示，申请人冯某昌向其租用的面积为1214.4平方米土地范围并不包含被拆除的涉案违章建筑物所处地块，申请人亦不能提供申请人作为建设人或合法使用权人之证明。依据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第一款第二项的规定，与具体行政行为有利害关系方可作为适格行政复议申请人。因此答复人认为申请人冯某昌并非拆除涉案建筑物行为的适格行政复议申请人。

同时需说明，无论申请人建设使用的南沙区大岗镇灵山广珠路***号之三地址上附建筑物，亦或已被拆除的涉案建筑物，其所处地块均不存在“征收”之情形。综上，恳请贵府依法审查，驳回行政复议申请。

被申请人提供了下列证据材料：用地补偿协议书及红线图、涉案被拆建筑物卫星图、涉案被拆建筑物图片、《关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函》《关于对<关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函>的复函》及大岗镇住宅报建核规表、询问笔录、现场照片、《大岗镇河道管理范围

内建（构）筑物面积测量图》等。

本府查明：

2004年1月12日，灵山镇庙贝村经济合作社（即甲方）与番禺区某轧钢厂（即乙方）签订《用地补偿协议书》。双方约定，“甲方同意将位于广珠东线灵山镇庙贝村路段公路侧土地（庙贝村委会办公楼对面）面积为1214.4平方米的土地征用给乙方使用。具体位置：靠公路沿线24米，北线由某丰五金厂边线向后堤深47.7米，南边从某新轧钢厂边线向后堤深53.5米……”，申请人作为乙方的“法定代表人”在协议书上签名。2003年10月28日，广州市番禺区灵山镇庙贝村民委员会出具《发票联》，上载：“付款方名称及地址：冯某昌；预收土地转让款100000元。”2005年2月5日，广州市番禺区灵山镇庙贝村民委员会出具《灵山镇庙贝村收据》（NO.003134），上载：“付款单位：某轧钢厂；土地转让款70520元。”根据被申请人提供的某轧钢厂红线图显示，该协议约定范围内地块上建设的建筑物为成片的厂房，门牌地址为大岗镇灵山广珠路***-3号，涉案被拆除建筑物位于大岗镇灵山广珠路***-3号东侧（以下简称涉案建筑物），在厂房与河涌之间，不属于上述协议约定的用地范围内。

2020年4月7日，广州市南沙区综合行政执法局大岗镇综合行政执法大队向广州市南沙区大岗镇规划国土建设办公室发出《关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函》。2020年4月8日，广州市南沙区大

岗镇规划国土建设办公室作出《关于对<关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函>的复函》，经其核查，涉案建筑物地块控制性详细规划为农林用地，村庄规划为工业生产设施用地，未办理规划报建审批手续，未办理《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》、《乡村建设规划许可证》。

2020年4月23日，广东省地质物探工程勘察院对涉案建筑物面积进行测量，测量结果：总建筑面积51.5859平方米。

2020年4月29日，被申请人对大岗镇庙贝村民委员会委员进行询问。该委员陈述，申请人系番禺区某轧钢厂老板，其并不知道庙贝村广珠路***-3号厂房东侧约50平方米的砖土混合结构建筑物的建设人。

被申请人于2020年7月10日、21日、22日强制拆除涉案建筑物。

2020年9月2日，广州市公安局南沙区分局向申请人作出《政府信息公开申请答复书》。根据广州市公安局南沙区分局公开的信息显示，申请人分别于2020年7月10日、21日、22日就被申请人综合执法部门拆除涉案水泥建筑、围墙、树木的行为向广州市公安局南沙区分局报警，广州市公安局南沙区分局经了解，被拆除建筑位于河涌边，拆除相关建筑是被申请人综合执法部门根据广州市“一河两岸”整治方案作出的行为，认为申请人所报称事项为与政府部门的纠纷，不属于公安机关职责范围的事项，建议申请人向被申请人综合执法等部门反映

问题，协商解决。

另查明，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，申请人位于大岗镇灵山广珠路***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。申请人对上述《责令限期拆除违法建设通知书》向本府申请行政复议[案号：穗南府复字（2020）第93号]。本府经审理后于2020年11月5日作出《行政复议决定书》，决定撤销该《责令限期拆除违法建设通知书》。

再查明，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：《用地补偿协议书》《责令限期拆除违法建设通知书》《政府信息公开申请答复书》、涉案建筑物拆除前后的照片、灵山镇庙贝村收据（NO.003134）、红线图、涉案被拆建筑物卫星图、涉案被拆建筑物图片、《关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函》《关于对<关于征求庙贝村广珠路***-3号东侧建筑物有否办理规划报建审批手续意见的函>的复函》及大岗

镇住宅报建核规表、询问笔录、现场照片、《大岗镇河道管理范围内建（构）筑物面积测量图》等。

本府认为：

一、被申请人具有对涉案房屋实施拆除行为的法定职责。

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的具体行政行为，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。

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十五条规定：“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。”本案中，涉案建筑物位于大岗镇庙贝村村庄规划范围内，2009年土地利用现状显示为村庄，因此，被申请人有权对涉案房屋依法实施拆除行为。

二、被申请人具有对涉案房屋实施拆除行为程序违法。

《广州市违法建设查处条例》第二十八条规定：“城市管理综合执法机关、镇人民政府无法确定违法建设责任人的，应当通过在该建设工程显著位置张贴公告并且在本地主要报刊、本部门网站发布公告等形式督促责任人依法接受处理，公告期

不得少于三十日。公告期届满，仍无法确定责任人或者责任人拒不接受处理的，由城市管理综合执法机关或者镇人民政府依法将违法建设强制拆除或者没收。无法确定建设单位或者个人的违法建设，可以向公证机关办理证据保全手续后依法予以拆除。”《中华人民共和国行政强制法》第三十五条规定：“行政机关作出强制执行决定前，应当事先催告当事人履行义务。催告应当以书面形式作出，并载明下列事项：（一）履行义务的期限；（二）履行义务的方式；（三）涉及金钱给付的，应当有明确的金额和给付方式；（四）当事人依法享有的陈述权和申辩权。”第四十四条规定：“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。”本案中，被申请人未按《广州市非法建设查处条例》的上述规定进行公告，亦未按《中华人民共和国行政强制法》的相关规定进行催告、公告等程序，即对本案涉案建筑物实施强制拆除违反了法定程序。鉴于本案涉案拆除行为系事实行为，客观上无法撤销。因此，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，本府决定如下：

确认被申请人拆除涉案建筑物的具体行政行为违法。

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法院提起行政诉讼。

2020 年 12 月 22 日