**沈阳市浑南区人民政府**

**行政复议决定书**

沈浑政复字﹝2023﹞75号

申请人：高某某。

被申请人：沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局，住所地：沈阳市浑南区飞云路2号，法定代表人：赵立新，职务：局长。

申请人认为被申请人于2023年10月9日拆除位于沈阳市浑南区双园路32甲某号房屋搭建的围挡墙行为违法，故提起行政复议，本机关依法于2023年10月11日受理，现已审理终结。

申请人行政复议请求：请求依法纠正沈阳市城市管理综合行政执法局浑南区执法分局选择性执法的错误行为，确认拆除申请人所述建筑行为违法。

申请人称：申请人于2022年11月购得萃颐恬园某房屋，遂对房屋四周进行绿化。在绿化植树过程中相邻乙房屋相关人提出异议，在物业及街道协调无果的情况下，对方投诉申请人的绿化植树及围挡墙为违建,遂申请人对等提出对方建设的围墙为违章建筑。2023年10月9日被申请人在未通知申请人的情况下将申请人建设的围挡墙进行违法拆除。此拆违事件中，双方违建为性质相同的事件，并且对方违法建设在先。被申请人只拆除了申请人所建的围挡墙，而对乙的围挡墙未做拆除,是典型的“选择性执法”,是性质恶劣的“不作为、乱作为”。

申请人提交的证据：证据1.申请人高某某身份证复印件一份；证据2.房屋买卖合同及网络竞价成功确认书复印件各一份；证据3.徐某某身份证复印件一份；证据4.徐某某出具的情况说明及收条复印件一份；证据5.《执行裁定书》一份；证据6.栽植树木照片两张及浑南区执法分局拆除围挡墙视频一份。

本机关依法受理后，于2023年10月19日将行政复议申请书副本、《行政复议答复通知书》送达至被申请人。被申请人收到《行政复议答复通知书》后，于2023年10月27日向本机关提交《行政复议答复书》及相关证据。

被申请人答复称：一、答复人具有对违法建筑拆除职权依据，且本案高某某作为申请人主体不适格，申请人无法证明其为实际产权人，请求区政府驳回申请。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条之规定，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款。《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第九条之规定，本市城市管理行政执法机关行使下列职权：（一）城市规划管理方面法律、法规、规章规定的行政处罚权。《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第十八条之规定，当事人对处罚决定不服的，可依法申请行政复议或直接向人民法院提起诉讼。逾期不申请复议，也不起诉，又不履行处罚决定的，由作出处罚的行政执法机关依法强制执行或者申请人民法院强制执行。依据上述法律规定，首先，答复人行使相对集中城市管理行政处罚权。案涉违建系答复人管辖范围内，答复人具有对案涉违建拆除的职权。其次，高某某作为本案申请复议人主体不适格，本案仅有买卖合同无法证明其是实际的权利人，申请人主体不适格。二、答复人拆除案涉违法建筑具有事实及法律依据。2022年11月11日，答复人经市民举报发现案涉房屋（沈阳市浑南区双园路32甲某号）存在违法扩建围墙（在建状态）行为，对案涉房屋房主佟某某下达了《责令停止（改正）违法行为通知书》，并且留置送达给房主。2023年10月9日，答复人巡查发现，案涉房屋并没有停止建设，且已经建好状态，故，答复人依据法律规定予以拆除。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条之规定，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款。《中华人民共和国城乡规划法》第四十条之规定，在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。综上，答复人对于案涉房屋违建拆除具有事实及法律依据，并无不当。三、答复人拆除案涉违法建筑物程序合法。2022年11月11日，答复人接到举报，沈阳市浑南区双园路32甲某号正在搭建违法建筑物，答复人查勘拍摄了现场照片。2022年11月14日，对案涉房屋房主佟某某下达了《责令停止（改正）违法行为通知书》并且留置送达。2023年10月9日，答复人查勘现场发现，案涉违建并没有停止建设且已经搭建完成，答复人依据法律规定对违法建设进行拆除。综上所述，被答复人未自行拆除违法建筑物的事实清楚，证据确实充分，答复人拆除程序合法，高某某作为本案申请人主体不适格，请求依法驳回被答复人的复议请求。

被申请人提交的证据：证据1.权责清单一份；证据2.2022年11月11日现场查勘图两张、2023年10月9日发现违法建筑仍存在照片一张、《责令停止（改正）违法行为通知书》一份、《送达回证》一份。

经审查，本机关对双方当事人提交的证据材料认定如下：1.申请人提交的证据1-证据6予以采信；2.被申请人提交的证据1-证据2予以采信。

根据上述采信确认的证据材料，本机关查明以下事实：2021年4月徐某某通过网络竞拍的方式取得位于沈阳市浑南区双园路32甲某号的房屋，于2022年11月将房屋卖给申请人高某某。申请人购得房屋后对房屋四周进行绿化并建设围挡墙。2023年11月11日，被申请人接到举报沈阳市浑南区双园路32甲某号正在搭建违法建筑物，被申请人现场查勘并拍摄了照片。2022年11月14日，被申请人对案涉房屋原房主妻子佟某某下达了《责令停止（改正）违法行为通知书》并留置送达。2023年10月9日，被申请人查勘现场发现，案涉违建并没有停止建设且已经搭建完成，于当日将该围挡墙进行拆除。

经审查行政复议申请书、被申请人作出的答复书及双方提交的证据材料，本机关归纳本复议案件的争议焦点为：被申请人拆除位于沈阳市浑南区双园路32甲某号房屋搭建的围挡墙行为是否合法。

本机关认为：关于被申请人是否具有拆除职权的认定。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条之规定，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款；《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第九条之规定，本市城市管理行政执法机关行使下列职权：（一）城市规划管理方面法律、法规、规章规定的行政处罚权；《沈阳市相对集中城市管理行政处罚权规定》第十八条之规定，当事人对处罚决定不服的，可依法申请行政复议或直接向人民法院提起诉讼。逾期不申请复议，也不起诉，又不履行处罚决定的，由作出处罚的行政执法机关依法强制执行或者申请人民法院强制执行，被申请人行使相对集中城市管理行政处罚权，具有对案涉构筑物进行拆除的职权及法律依据。

关于案涉构筑物是否存在未取得建设工程规划许可证即进行建设的认定。根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款之规定，在城市规划区内进行建筑物、构筑物等工程建设的，应申请办理建设工程规划许可证。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条之规定，未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价百分之十以下的罚款。即案涉建筑的建设行为，应按照前述规定申请办理建设工程规划许可证。被申请人调查过程中，被调查人并未出示对案涉构筑物的建设行为已经取得的建设工程规划许可证。且在被申请人下达《责令停止（改正）违法行为通知书》后，仍未停止建设，并在被申请人巡查时已是建好状态。综上所述，被申请人认定案涉构筑物属未取得建设工程规划许可证进行建设事实认定清楚，被申请人对违法建筑进行拆除具有事实依据。

关于被申请人的拆除行为是否履行了法定程序的认定。根据《中华人民共和国行政强制法》第三十四条、第三十五条之规定，被申请人予以强制拆除前，应当履行事先催告、作出强制执行决定等相关程序。本案中，被申请人仅提交了《责令停止（改正）违法行为通知书》，没有提供证据证明其在对案涉构筑物强制拆除前经过了催告程序，也没有提供证据证实其履行了告知申请人享有陈述和申辩权的程序要求，因此，应当认定被申请人作出的具体行政行为违反法定程序。因案涉构筑物已被拆除，被申请人的行政强制行为已经完成，不具有可撤销性，故应当确认该拆除行为违法。

综上，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第(三)项第3目，本机关决定:

确认被申请人于2023年10月9日强制拆除位于沈阳市浑南区双园路32甲某号房屋搭建的围挡墙行为违法。

申请人如对本行政复议决定不服，可以自接到本决定之日起15日内，依法向有管辖权的人民法院提起行政诉讼。

沈阳市浑南区人民政府

2023年11月30日