克拉玛依市克拉玛依区人民政府办公室

行政复议决定书

 克区行复决字〔2023〕1号

**申请人：**周某

**住所地：**克拉玛依区康城御祥苑

**联系电话：**

**被申请人：**克拉玛依市克拉玛依区城市管理行政执法局

**住所地：**克拉玛依市克拉玛依区油建路170号

**法定代表人：**张鹏 克拉玛依区城市管理行政执法局局长

申请人周某不服被申请人区城市管理行政执法局于2023年3月22日作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号），于2023年3月27日向本机关申请行政复议。经审查，本机关依法于2023年4月3日受理，被申请人区城市管理行政执法局在规定期限内提交了行政复议答复书及作出具体行政行为的证据、依据和相关材料。本案因情况复杂，经本机关负责人批准，延长审查期限30日，并依法告知双方当事人。本案现已审理终结。

**复议请求：**立即停止被申请人于2023年3月22日作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）的执行；确认被申请人作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）及所依据的《履行行政决定催告书》（克区城执拆字〔2022〕82号）、《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）违法无效，并依法予以撤销。

经受理阶段审查，被申请人区城市管理行政执法局于2022年9月2日作出的《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）已超过行行政复议受理时效；被申请人区城市管理行政执法局于2023年3月9日作出的《履行行政决定催告书》（克区城执拆字〔2022〕82号）系行政过程性行为，不具有可诉性，因此以上两项申请本机关不予受理。被申请人于2023年3月22日作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）符合受理条件，本机关决定予以受理。

**申请人称：**应当立即停止被申请人于2023年3月22日作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）的执行，并依法予以撤销。具体理由如下：

1. 违法建设未经有权机关确认，决定书要求申请人拆除并不存在的违法建设没有事实依据

申请人认为根据我国《城乡规划法》等相关法律规定，认定违法建设的权力属于国土规划部门。申请人因与邻居相邻权纠纷，为方便出入在车库墙上开设门洞，在开设之前到克拉玛依区自然资源局进行了咨询，得到的答复是申请人不需审批。被申请人接到投诉后未经国土规划部门通过合法程序作出违法建设认定的情况下，以《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）认定申请人开门洞属于违建，要求申请人拆除，之后又以《履行行政决定催告书》（克区城执拆字〔2022〕82号）再次要求申请人拆除，被申请人未向申请人出示过国土规划部门认定违法建设的法律文书，因此，申请人认为未经有权机关进行违法建设认定，要求拆除并不存在的违法建设没有事实依据。

1. 被申请人送达程序严重违法

申请人称根据《行政处罚法》第61条规定：“行政处罚决定书应当当场宣告后交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在七日内依照《民事诉讼法》的有关规定，将行政处罚决定书送达当事人。”被申请人未向申请人宣告，也未收到被申请人作出的《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）。申请人有住所有单位，被申请人应当依法直接送达，如申请人拒收，被申请人应采取留置送达的方式送达，但被申请人未直接送达，也未按法律规定留置送达，而是采取在申请人住所门上张贴的方式向申请人送达，被申请人于2023年3月22日作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）同样采用张贴在住所门上的方式送达，申请人认为被申请人的送达程序严重违反法律规定。

另外，申请人认为被申请人未依法告知其享有的陈述、申辩、要求听证等权利。被申请人作出的《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）既未按照规定查明、确认申请人的违法事实，也未按照规定在作出决定前告知申请人作出行政处罚的内容、事实、理由、依据，也未告知申请人依法享有的陈述、申辩、要求听证等权利，催告书也未告知申请人陈述、申辩的有效期限。申请人针对被申请人的催告书向被申请人提出了陈述申辩书，但被申请人未进行任何回复。

被申请人称：《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）认定事实清楚，适用法律、法规正确，符合法定程序。具体理由如下：

1. 违法建设已经有权机关确认

被申请人于2022年5月25日向克拉玛依区自然资源（中心城）分局去函要求对申请的建筑物进行认定。克拉玛依区自然资源（中心城）分局于同年5月26日回函，载明：“未经过我分局规划审批，且各级规划主管部门从未审批过破窗开门事宜，此行为属于违法建设，无法采取改正措施消除对规划实施的影响，建议依法查处。”被申请人取得规划部门正式回函确认，申请人开门洞属于违法建设。

1. 文书送达程序合法

一是根据2000年国务院法制办在对四川省法制办《关于“责令拆除”是否是行政处罚行为的请示》（川府法〔2000〕68号）作出的答复中明确提出：根据《行政处罚法》第二十三条关于“行政机关实施行政处罚时，应责令改正或者限期改正违法行为”的规定，《城乡规划法》第四十条规定的“责令限期拆除”不应理解为行政处罚行为；二是根据国务院法制办对《陕西省人民政府法制办关于“责令限期拆除”是否属于行政处罚行为的请示》（国法秘科研函〔2012〕665号）的答复：责令限期拆除决定不属于行政处罚行为；三是根据2015年11月1日实施的《住房城乡建设行政复议办法》第九条第（二）项规定限期拆除为行政强制行为。被申请人依据《行政强制法》第三十六条的规定：“当事人收到催告书后有权进行陈述和申辩。行政机关应当充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行记录、复核。当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。”被申请人在催告书中已载明当事人陈述、申辩权利，且在规定期限内未收到当事人的陈述、申辩意见，作出的具体行政行为符合法律规定。

**经查：**2022年5月23日，被申请人两名执法人员对御祥苑小区巡查时，发现御祥苑小区\*\*\*\*\*车库东侧破墙开门，开门尺寸高2米，宽0.8米，合计面积1.6平米，该房屋系申请人周某所有，申请人现场未向被申请人提供相关合法许可手续。同日，被申请人对申请人破门行为立案调查，制作行政执法现场勘查（检查）记录和规划案件现场测量记录，并制作《责令整改通知书》（克区城执拆字〔2022〕82号）。2022年5月25日被申请人向克拉玛依区自然资源（中心城）分局去函要求对申请的建筑物进行认定。克拉玛依区自然资源（中心城）分局于同年5月26日回函，载明：“未经过我分局规划审批，且各级规划主管部门从未审批过破窗开门事宜，此行为属于违法建设，无法采取改正措施消除对规划实施的影响，建议依法查处。”2022年5月27日，被申请人两名执法人员与物业工作人员陶志新进行调查取证；2022年6月17日被申请人两名执法人员与吉祥苑社区工作人员金玉、阳光物业工作人员杨雪婷进行调查取证。2022年9月2日，被申请人作出《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号），并于同年9月9日采取张贴申请人住所房门的送达方式向申请人送达。2023年3月9日，被申请人出具《履行行政决定催告书》（克区城执拆字〔2022〕82号），采用直接送达方式送达申请人，2023年3月15日，被申请人采取公告方式向申请人送达《拆除公告》，要求申请人3日内自行拆除。2023年3月22日，被申请人作出《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号），并于次日采取张贴申请人住所房门的方式送达。

**本机关认为：**被申请人适用法律正确。装修装饰工程属于建设工程，申请人在装修装饰工程中新开或改变门、窗，应当按照《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款：“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。”[中华人民共和国建设部](https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%BB%BA%E8%AE%BE%E9%83%A8/1368268?fromModule=lemma_inlink" \t "https://baike.baidu.com/item/%E4%BD%8F%E5%AE%85%E5%AE%A4%E5%86%85%E8%A3%85%E9%A5%B0%E8%A3%85%E4%BF%AE%E7%AE%A1%E7%90%86%E5%8A%9E%E6%B3%95/_blank)令第 110 号 《住宅室内装饰装修管理办法》第六条第一款第（二）项：“装修人未经批准，不得改变住宅外立面，在非承重外墙上开门、窗。”《住宅室内装饰装修管理办法》第六条第二款：“改变住宅外立面，在非承重外墙上开门、窗，应当经城市规划行政主管部门批准。”等规定，向城乡规划主管部门申请办理建设工程规划许可证。被申请人于2022年5月25日向克拉玛依区自然资源（中心城）分局去函要求对申请人的建筑物进行认定。克拉玛依区自然资源（中心城）分局于同年5月26日回函载明：“未经过我分局规划审批，且各级规划主管部门从未审批过破窗开门事宜，此行为属于违法建设，无法采取改正措施消除对规划实施的影响，建议依法查处。”因此，申请人系在未取得城市规划主管部门建设工程规划许可证的情况下在车库东侧墙面进行开工建设。

被申请人依据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款：“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。”第六十四条：“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，由县级以及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。”以及《新疆维吾尔自治区实施<城乡规划法>办法》第三十五条、第四十一条等规定作出《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）。2023年3月22日，被申请人依据《行政强制法》第四十四条、《城乡规划法》第六十八条作出《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）符合法律规定。

被申请人程序违法。被申请人发现申请人涉嫌违法建设后，于2022年5月23日立案调查，并于当日制作了行政执法现场勘查（检查）记录和规划案件现场测量记录，作出《责令整改通知书》（克区城执拆字〔2022〕82号）。该《责令整改通知书》要求申请人于2022年5月26日前自行恢复原状。事实上该通知书已对申请人的权利产生实质影响，系可诉的具体行政行为，但在该通知书中未告知当事人依法享有陈述、申辩权利，也未告知当事人进行行政复议或者行政诉讼的权利和期限，同时，无送达回证，因该通知书已过诉讼时效，本机关对此行为不予评价。2022年9月2日，被申请人作出《责令限期拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号），2023年3月9日，被申请人出具《履行行政决定催告书》（克区城执拆字〔2022〕82号），在催告书中告知了申请人有权进行陈述、申辩。经听证查明被申请人收到了申请人书面的陈述、申辩意见，但被申请人认为没有答复必要，因此没有书面答复申请人。2023年3月22日，被申请人作出《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号），并于次日采取张贴申请人住所房门的方式送达。根据《行政强制法》第三十八条：“催告书、行政强制执行决定书应当直接送达当事人。当事人拒绝接收或者无法直接送达当事人的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定送达。”根据《中华人民共和国民事诉讼法》第八十六条：“受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所；也可以把诉讼文书留在送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达。”被申请人作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）系行政强制执行决定书，被申请人应适用直接送达的方式送达。送达程序是保障当事人合法权益，促进行政机关依法行政的重要保障，依照《中华人民共和国民事诉讼法》的有关规定采取留置送达应当同时具备以下条件：一是受送达当事人或者同住成年人家属在场；二是受送达当事人或者同住成年家属明确表示拒绝签收或受送达人在场不明确表示是否签收、其同住成年家属明确表示拒绝签收；三是有两个以上无利害关系人或所在村委会代表在场见证送达；四是必须在受送达当事人住所或办公场所；五是送达人在送达回证上注明拒绝签收事由、日期、拒收情况，由送达人、见证人签名。本案中，申请人及其同住成年家属住所和单位均固定，被申请人未到申请人住所或单位直接送达，而是采取在申请人或其同住成年家属不在场的情况下将强制拆除决定书张贴于申请人住所房门的方式送达，且在送达回证上未注明拒收事由，也未采取照像或录像方式记录送达过程，因此，被申请人采用张贴在申请人住所房门上的方式送达该文书不符合《中华人民共和国行政强制法》、《中华人民共和国民事诉讼法》关于送达的规定，构成程序违法。

综上所述，被申请人作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）程序违法。根据《行政复议法》第二十八条第一款第三项、《行政复议法实施条例》第四十五条之规定，本机关决定如下：

撤销克拉玛依区城市管理行政执法局作出的《强制拆除违法建设决定书》（克区城执拆字〔2022〕82号）。

申请人如不服本行政复议决定，可自收到本决定书之日起15日内向克拉玛依市克拉玛依区人民法院提起行政诉讼。

克拉玛依区人民政府

2023年7月2日