

重庆市沙坪坝区人民政府

行政复议决定书

沙府行复〔2020〕25号

申请人：林[]，男，汉族，19[]年[]月[]日出生，公民身份号码330[]11，住址：重庆市沙坪坝区金碧正街[]号。

申请人：李[]，女，汉族，19[]年[]月[]日出生，公民身份号码513[]343，住址：重庆市沙坪坝区金碧正街[]号。

被申请人：重庆市沙坪坝区磁器口街道办事处，住所地：重庆市沙坪坝区磁南街1号。

法定代表人：吴超，职务：办事处主任。

申请人不服被申请人作出的《消除在建违法建筑通知书》（[]街道强拆建字〔2020〕第[]号），于2020年7月23日向本机关申请行政复议，本机关依法予以受理。行政复议期间，因存在《中华人民共和国行政复议法实施条例》第四十一条第一款第（七）项规定的情形，本机关于2020年10月21日依法中止审理。现行政复议中止原因已消除，本机关依法恢复审理，现已审理终结。

申请人请求：撤销被申请人作出的《消除在建违法建筑通知书》。

申请人称：一、被申请人未依法对申请人的情况进行全面、客观公正地调查，认定事实错误。二、被申请人作出《消除在建违法建筑通知书》没有保证申请人的陈述、申辩权，程序违法。三、被申请人作出行政处罚没有履行听证程序。四、被申请人作出《消除在建违法建筑通知书》没有经过行政机关负责人集体讨论决定，也没有经过从事行政处罚决定审核的人员审核。五、申请人的房屋是多年前建设，并非在建建筑。六、被申请人适用法律法规错误。七、被申请人没有向申请人下达拆除违法在建建筑的主体资格。八、被申请人以拆违之名行强拆之实，属滥用职权。九、在行政复议和行政诉讼期间，被申请人依法不允许强拆。

被申请人称：一、被申请人所作《消除在建违法建筑通知书》并未对申请人权利义务产生实际影响，该行为不是具体行

政行为。申请人申请事项不属于《行政复议法》受案范围。二、根据《重庆市城乡规划条例》第七十五条规定，街道有权对所辖区域的违法建筑实施拆除。《消除在建违法建筑通知书》系实施具体行政行为前的告知行为，被申请人作出该《消除在建违法建筑通知书》于法有据。三、被申请人在作出该通知书前就案涉房屋向有关部门去函查证，了解到案涉房屋系违建，有产调证据、询问笔录、现场照片予以证实。被申请人作出《消除在建违法建筑通知书》事实依据充分。

经审理查明：申请人系沙坪坝区 金碧正街 号房屋产权人。2020年6月29日，被申请人向沙坪坝区城市管理局去函（磁街办函〔2020〕 号），主要内容为：位于磁器口街道金碧正街 号，由徐 出资修建的砖混房屋建筑面积约150平方米，现作为私人用房建筑物是否具备合法建设相关手续，请予书面告知。2020年7月14日，该局作出回复（沙城管局函〔2020〕 号），主要内容为：经函询区规划和自然资源局，位于磁器口街道范围内，未查询到以徐 为建设业主，办理建设工程规划许可证或乡村建设规划许可证的记录。2020年7月21日，被申请人对申请人作出《消除在建违法建筑通知书》（磁器口街道强拆建字〔2020〕第 号），主要内容为：你在磁器口金碧正街 号修建的违法建筑，且拒不改正。上级部门责成我单位予以强行制止直至消除在建违法建筑。本机关根据《重庆市城乡规划条例》第七十五条第二款的

规定，责令你十日内自行搬出案涉房屋内财物并消除在建违法建筑，逾期不履行的，将强行消除。申请人对该《消除在建违法建筑通知书》不服，于2020年7月23日向本机关提出行政复议申请。

另查明，案涉房屋已于2020年8月5日被强制拆除。

以上事实有行政复议申请书、申请人身份证复印件、《磁器口街道办事处消除在建违法建筑通知书》（磁器口街道强拆建字〔2020〕第 号）复印件、案涉房屋权利证书单页复印件、《磁器口街道办事处关于咨询相关建筑是否具备合法建设相关手续情况的函》（磁街办函〔2020〕 号）复印件、《重庆市沙坪坝区城市管理局关于咨询相关建筑是否具备合法建设相关手续情况的复函》（沙城管局函〔2020〕 号）复印件、等证据证明。

本机关认为：本案争议焦点为：一、申请人提出的复议申请是否属于行政复议范围；二、被申请人作出的《消除在建违法建筑通知书》是否合法。

关于案涉《消除在建违法建筑通知书》是否属于行政复议范围的问题。《中华人民共和国行政复议法》第二条规定，公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，可以向行政机关提出行政复议申请。案涉《消除在建违法建筑通知书》要求申请人限期消除相关违法建设，否则将予以强行消除。该通知具有强制性与执行力，对申请人权利义务产生实际

影响，属于具体行政行为。因此，申请人所提出的复议申请属于行政复议范围。

关于案涉《消除在建违法建筑通知书》是否合法的问题。本机关认为，对于《消除在建违法建筑通知书》是否合法，首先应审查被申请人是否具有作出消除在建违法建筑通知的法定职权。

本案中，现无任何证据证明申请人房屋取得了建设工程规划许可证或乡村规划许可证，即该房屋未进入规划审批程序，根据《重庆市城乡规划条例》第七十四条“未进入规划审批程序的违法建设，形成的违法建筑按照下列规定组织查处：（一）在自然保护区、风景名胜区、森林公园、绿地、公路、河道和水工程管理范围等专门管理区域内修建的，由有关法律、法规确定的该区域的主管部门组织查处。（二）不在本条第一项所列范围修建的，属规划城镇建设用地范围内的，由城乡规划主管部门组织查处；属规划城镇建设用地范围外的，由土地主管部门组织查处。设立了综合执法机构的，可以由综合执法机构统一查处”的规定，被申请人对案涉房屋是否属于违法建设并无查处职权，其作出的《消除在建违法建筑通知书》于法无据，属于超越法定职权的行为。鉴于案涉房屋已被强制拆除，撤销《消除在建违法建筑通知书》已无实际意义，故应当予以确认违法。

综上，依照《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，本机关决定如下：

确认被申请人作出的《消除在建违法建筑通知书》（磁器口街道强拆建字〔2020〕第 号）违法。

如不服本决定，可以在收到本决定书之日起 15 日内向有管辖权的人民法院起诉。

重庆市沙坪坝区人民政府

2021年11月2日

