

西安市人民政府
行政复议决定书

市政复决字〔2021〕428号

申请人：许某。

被申请人：西安市自然资源和规划局。

地址：西安市未央区凤城八路109号。

被申请人：西安市城市管理和综合执法局。

地址：西安市未央区凤城八路109号。

被申请人：西安市灞桥区xx街道办事处。

地址：西安市灞桥区东城大道5919号。

申请人对被申请人2021年6月1日实施强制拆除房屋行为不服，于2021年7月23日向本机关提出行政复议申请，本机关依法已予受理，现已审结。

申请人请求：1.确认被申请人认定申请人房屋属违法建设的行政行为违法；

2.确认被申请人强制拆除申请人房屋的行政行为违法；

3.撤销被申请人作出的认定申请人房屋属违法建设的行政决定；

4.撤销被申请人强制拆除申请人房屋的行政决定。

申请人称：2021年5月19日以来，被申请人认定申请人

房屋为违法建设；2021年6月1日，被申请人强行拆除申请人房屋，以上行政行为密不可分，均属违法。一、申请人土地取得及房屋建造情况。申请人房屋坐落于灞桥区xx街道xx路x号xx厂对门x号，该房屋用地原始来源于申请人父亲1955年4月出资购置的1.33亩土地。购买土地后，申请人父亲在其上院落内修建房屋供全家居住生活。2008年申请人家门前的西临快速干道（现名xx路）拓宽，申请人家部分房屋及构筑物位于征收拆迁范围，拆迁安置时，申请人家因居住的实际需要要求房屋置换，但因灞桥区当时无房屋可供置换，对申请人一家仅予货币补偿。本次因为征收之故，导致申请人家土地面积由最初的1.33亩缩减为368.4平方米。2008年下半年，申请人即在此着手建房，因申请人土地所在位置并未纳入城市规划区而无从办理规划许可，申请人遂按照原土地的住宅用途建成砖混结构二层楼房各一座，建筑面积总计686.49平方米。建房同时开始办理土地证更换，2013年4月，西安市国土资源局灞桥分局向申请人颁发国有建设用地使用权证，土地用途为住宅，使用权面积为368.4平方米，以已经建成的两座二层房屋的边界为土地边界。因该房临街，申请人将一层作为门面房出租经营，其余部分由申请人居住使用。二、申请人房屋被违法拆除情况。1.房屋被拆除的最初缘由。在2020年开始的灞桥区xx村棚改项目整村拆迁项目中，按照灞桥区政府安排，被申请人灞桥街办具体负责实施拆迁事宜。2021年初，被申请人灞

桥街办工作人员屡次对申请人作动员拆迁工作，并称对申请人房屋实施拆除势在必行，甚至于2021年2月5日切断申请人房屋的电路，逼迫申请人搬离，申请人一层门面房的经营者被迫关门停业。因无具体拆迁安置补偿方案，申请人拒绝搬离和拆除。为防止房屋被强行拆除而难以维权情况的发生，申请人委托某公司对房屋价值进行了评估。xx村拆迁项目实施过程中，因xx村整村规划范围内存在包括申请人在内的两户国有土地上房屋，西安灞河新区管委会洪庆新城管理办公室于2021年4月27日，向被申请人灞桥街办发函要求具体组织对该两户实施拆迁。

2.被认定违建。2021年5月19日，西安市自然资源和规划局灞桥分局向西安灞河新区管理委员会城市管理执法局发出《关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19号），以申请人房屋未经规划许可擅自开工建设为由，认定申请人593.64平方米（注：房屋面积认定错误，实为686.49平方米）房屋为违法建设，且“属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条及《西安市城乡规划条例》第六十八条，建议对该违法建设限期拆除”。

3.房屋被拆除情况。2021年5月26日，被申请人灞桥街办向申请人送达《xx街道xx村许保来违法建设的告知书》，称按照市资源灞认函〔2021〕19号《西安市自然资源和规划局灞桥分局关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》，申请人所建房屋为违法建设，经研判

属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，决定对该房屋进行拆除，通知申请人在收到告知书后3日内自行搬离。该告知书未告知申请人行政复议的权利和期限。接到该告知书，申请人即于2021年5月27日向西安市自然资源和规划局灞桥分局、西安市灞河新区城市管理执法局、灞桥街办以挂号信邮寄申述书，申辩房屋不能被强行认定为违法建筑的事实和理由，并于2021年5月28日向灞桥街办主管拆迁的刘琳书记送达书面的申述书。2021年6月1日当日，西安市自然资源和规划局灞桥分局、西安市灞河新区城市管理执法局、灞桥街办将《XX街道XX村许保来违法建设拆除告知书》张贴于申请人房屋外墙，当日当时即实施拆除，将申请人房屋夷为平地。三、将申请人房屋认定为违建且实施拆除的行政行为违法。1.认定违建和实施拆除的行政程序违法。按照《行政强制法》第三十五条、第三十六条、第三十七条及第四十五条的规定，行政机关在强制拆除违建之前，应履行公告、催告、满足当事人陈述申辩权程序。行政机关责令当事人限期拆违是对当事人不利的处分行为，为了充分保护当事人表达意见的权利，提高行政行为的可接受程度，确保行政程序的正当性，行政机关在作出限期拆违决定前，除了要符合《行政诉讼法》及《解释》对具体行政行为的一般合法要件外，也应当在程序上充分给予当事人表达意见的权利，包括陈述权、申辩权甚至听证权，根据《行政强制法》第三十五条的规定，行政机关在作出责令限期拆违决定之

前，仍应当事先书面告知当事人拟作出的限期拆违决定所依据的事实、理由、法律依据以及当事人享有的陈述和申辩的权利。

《行政强制法》第三十六条规定，对当事人提出的申辩理由、事实或法律依据，行政机关应当及时进行复核。当事人的意见成立的，行政机关应当采纳，变更或取消拟作出的责令限期拆违决定；当事人未在规定期限内表达意见或者意见不成立的，行政机关才可以作出责令限期拆违的书面决定。但本案行政机关在强制拆除前既无公告、催告程序中未告知申请人依法享有的陈述权和申辩权，甚至故意剥夺申请人陈述和申辩的权利，导致申请人的合法权益受到行政行为侵害后无从救济，被申请人强制拆除的行政行为程序严重违法。

2.将申请人合法建造的房屋认定为违法建设，缺乏基本的事实和法律依据。且在此认定的基础上拆除了申请人合法建造的房屋，侵害了申请人的实体权利。申请人父亲自 1955 年 4 月在 xx 村口购地后就修建房屋，该房屋直至 2008 年上半年因征地才被拆除，本次被拆除的房屋修建于 2008 年下半年，土地使用权证书颁发于 2013 年 4 月 2 日。该房屋所附着土地之所以为国有住宅用地，有其特殊的历史原因，此处 1.3 亩土地系早年购买而来，申请人一家一直在此建房居住，此处土地虽紧邻 xx 村集体土地，但却属国有划拨地，在 2008 年甚至在 2011 年，此处并未纳入规划区，不属规划控制区域，建房之初申请人及亲属曾经申办建房规划手续，均被申请人告知不属规划区而无须办理。将申请人

房屋认定为违法建设缺乏基本的事实和法律依据。申请人在2008年重新建房时，因房屋所在xx村口区域并未纳入城乡规划区，申请人虽未办理规划建设手续，但并不违反《城乡规划法》第四十条的规定，依法不属违法建设。本次强制拆除前，西安市自然资源和规划局灞桥分局不加调查核实，对于该房屋的建造时间、建房时该区域是否纳入规划区域、甚至房屋面积等基本情况未进行基本调查的情况下，仅以建房时未办理建设规划手续为由，作出市资源灞认函〔2021〕19号文件，轻率认定申请人房屋属违法建筑且属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，并建议限期拆除，其余被申请人根据该函的认定结果，作出申请人房屋属违法建设并限期拆除的决定。同时，申请人的土地使用权证记载的土地用途为住宅，申请人建造两层房屋居住使用，无理被认定为“属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形”，违反行政强制法的适当原则，丧失行政行为的合理性。3.名为违建认定及拆除，实为达到快速拆除和不予拆迁补偿的目的，以“拆违”代拆迁，被申请人的行政行为目的不正当。2020年8月2日，西安市灞桥区人民政府发布《关于实施xx村整村拆迁改造的通告》，决定对xx街道xx村实施整村拆迁改造，整村拆迁改造主体为西安灞河新区洪庆新城管理办公室，具体实施单位为西安市灞桥区xx街道办事处。2021年4月27日，西安灞河新区洪庆新城管理办公室在xx村整村拆迁过程中，发现xx村棚改项目用地范围

内还存在包括申请人在内的两户国有土地上房屋，遂向灞桥街办发出《关于xx村棚改项目用地范围内国有土地上房屋实施拆除的函》，要求灞桥街办组织实施拆除。为达到尽快拆除的目的，西安市自然资源和规划局灞桥分局未加调查核实，在对申请人房屋建造时间、建造时该房屋所在区域是否纳入城乡规划区、该房屋建造的历史成因等情况未作任何调查核实的情况下，仅以申请人建房未办理建设规划手续为由，轻率地错误认定申请人房屋属违法建设且属采取改正措施无法消除对规划实施影响的情形，各被申请人在对申请人房屋作为违法建筑实施强制拆除的过程中，并未履行《行政强制法》的程序规定，剥夺申请人的陈述权和申辩权，将申请人合法建造的房屋以拆违的名义强制拆除，达到了最短时间、最小成本甚至无成本的拆除效果。违法建设拆除的行政执法权依法应属城市管理执法局，但在本次所谓的违建拆除的过程中，灞桥街办参与其中，而灞桥街办的身份是xx村整村拆迁的实施机构，进一步佐证所谓的“拆违”实为拆迁。申请人在自己拥有土地使用权、批准用途为住宅的土地上，合法重建层高为2层的房屋，建成达13年之久。13年来国土、住建、乡镇等有权查处违法建设的部门未对此依法予以调查处理，且在涉案房屋重建过程中，有关部门从未予以制止。甚至在申请人房屋已经建成后，历经相关部门的地籍调查，2013年向申请人核发土地使用权证。出现房屋被拆除的结果，并非规划部门和城市管理部门规划执法的

结果，而是拆迁单位为达到 xx 村棚改用地范围内房屋拆除的目的，以拆违的名义进行的征地拆迁，其行政行为的目的缺乏正当性。四、三被申请人均应对违法拆除承担责任。1.灞桥街办是申请人房屋被认定为违法建设的认定方，强制拆除的实施方，应承担违法拆除的行政责任。2.西安市灞河新区城市管理执法局是本次强制拆除的实施机构，应对违法拆除承担责任。3.西安市自然资源和规划局灞桥分局是申请人房屋被认定为违法建设的认定单位，且是本次强制拆除的决定单位，应对违法拆除承担责任。西安市自然资源和规划局灞桥分局关于违法建设的认定，是导致强制拆除的最主要依据，已经外化，该认定不仅仅包括对申请人是否拥有相应权证的事实性陈述，还包括申请人建筑物是否属于可以改正消除对规划影响的建筑，甚至直接认定申请人建筑是否属于合法建筑，显然已经对当事人的权利义务造成影响，具备可诉行政行为的外部性。同时，西安市自然资源和规划局灞桥分局还是本次申请人房屋被强制拆除的共同决定单位，应承担行政责任。五、违法行政行为已给申请人造成巨大损失。申请人房屋被强制拆除前，申请人已委托有资质的房地产评估机构对房屋价值进行了评估，评估价值为 11512186 元，违法拆除行为使申请人房屋毁于一旦，造成巨大的财产损失。被申请人认定申请人房屋系违法建设及强制拆除，不仅违反《行政强制法》的程序规定，且违法建设认定缺乏基本的事实和法律依据，以拆违代拆迁，行政行为不具合法

性及正当性。

被申请人西安市自然资源和规划局称：《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19号）不属于行政复议的法定范围。1.《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》系被申请人向西安灞河新区管理委员会城市管理执法局作出的，是针对申请人作出的建议性工作联系函，该函作为政府机关内部的工作联系及对接，并不属于《中华人民共和国行政复议法》第六条规定的行政复议的情形，即非可诉的行政行为。2.《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》系被申请人针对所涉及建设向西安灞河新区管理委员会城市管理执法局作出的建议性函件。且，该函中“以上认定及建议属于协助贵局查处案件而提供的专业意见，不是对违法建设当事人作出的具体行政行为，不能代替贵局的执法调查及依法作出的处理决定”之表述，亦能证明该函非被申请人作出的具有强制执行力的决定。二、被申请人作出《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当。首先，位于灞桥区 xx 街道 xx 路 x 号 xx 厂对门 x 号的申请人房屋，经被申请人调查核实及查阅相关影像资料，涉案建筑物在 2009 年 8 月的影像中显示还未建设，2010 年 4 月的影像中显示建筑物已竣工，而并非申请人所述“2008 年下半年建房”经查《西安市城市总体规划》（2008-2020 年），该区域在城市规划范围，根据《西安市城

市总体规划》而形成的《西安市灞桥区分区规划》（2008—2020年）也亦有体现。申请人房屋所占用地属于国有建设用地，因此，被申请人依据《中华人民共和国城市规划法》并无不当。其次，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十九条“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算”之规定，虽该涉案建筑物建设于2009年至2010年期间，但该违法状态持续存在。根据《中华人民共和国城市规划法》第四十条“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”的规定，城市规划区内进行建筑物建设的，建设单位或者个人应当向城乡规划主管部门申请办理建设工程规划许可证。经被申请人调查核实，涉案建筑物未取得城乡规划主管部门相关规划许可，由此可证明该涉案建筑物属违法建筑无误。截至被申请人2021年5月19日作出《关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》，涉案建筑物仍未取得城乡规划主管部门相关规划许可，亦未依法向城市规划行政主管部门履行报批报建手续，属于违法建筑。被申请人作出《关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》事实清楚、证据确凿、适用法律正确、内容适当。

被申请人西安市城市管理和综合执法局称：一、被申请人的职权是根据规划部门的认定意见，按照法定程序下达法律文书，并负责具体执法工作。依据 2016 年 8 月 14 日《西安市人民政府专项问题会议》第三项关于违法建设查处的规定：按照城乡规划法相关规定和实际管理要求，本着“查、处分离”的原则开展我市违法建设查处工作。即违法建设的巡查、认定由规划部门负责；违法建设的制止、查封施工现场、处罚、拆除等具体执法工作由城市管理部门负责并组织实施。同时依据《西安市规划局、西安市城市管理局关于违法建设查处职责分工的通知》第二条规定，城管部门根据规划部门的认定意见，按照法定程序下达法律文书，并负责违法建设的制止、查封施工现场、处罚、拆除、没收等具体执法工作。因此，被申请人的职权是根据规划部门的认定意见，按照法定程序下达法律文书，并负责违法建设的制止、查封施工现场、处罚、拆除、没收等具体执法工作。二、被申请人并未实施申请人要求确认违法的具体行政行为。西安市自然资源和规划局灞桥分局 2021 年 5 月 19 日《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19 号），认为经其踏勘核实，位于灞桥区 xx 街道 xx 村许保来房屋涉嫌违法建设。因此，被申请人并非申请人房屋被认定为违法建设的认定单位。2021 年 6 月 1 日《xx 街道 xx 村许保来违法建设拆除告知书》的联合署名单位为西安市自然资源和规划局灞桥分局、西安灞河新区管

理委员会城市管理执法局和西安市灞桥区人民政府 xx 街道办事处，被申请人并未署名，因此该告知行为也不是被申请人作出。综上，被申请人认为与本案无关。

被申请人西安市灞桥区 xx 街道办事处称：一、根据行政复议“一事一申请”的原则，申请人对多个具体行政行为不服，应分别进行申请。被申请人并未实施违建认定的行政行为。行政复议中的“一事一申请”是指公民、法人或者其他组织对一个具体行政行为不服，可以向行政复议机关提出一次行政复议申请，不可多次申请。如果对多个具体行政行为不服，应当分别申请行政复议，不可合并申请。本案中，申请人对于违建认定和拆除两个行政行为不服，应分别申请行政复议，不应合并申请。并且被申请人并非作出违建认定的主体，并未实施违建认定的行政行为。二、西安市自然资源和规划局灞桥分局、西安市灞河新区城市管理执法局及被申请人已向申请人出具《xx 街道 xx 村许保来违法建设拆除告知书》，依法依规拆除申请人违法建筑。按照西安市自然资源和规划局灞桥分局《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19 号），申请人未经规划许可，在 xx 村国有土地上建砖混结构二层楼房各一座，建筑面积 593.64 平方米。上述行为违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定，被认定为违法建设，但申请人不自行拆除，故根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条及《西安市城乡规划条例》第六十八、七十

二条的规定，向申请人送达了拆除告知书，依法依规进行拆除，拆除行为和程序符合法律法规的规定，并且申请人在拆除时并未对拆除行为提出异议。综上，申请人所提出复议请求没有事实和法律依据，应予驳回。

经审理查明：申请人案涉房屋坐落于灞桥区 xx 街道 xx 路 x 号 xx 厂对门 x 号。2021 年 5 月 19 日，西安市自然资源和规划局灞桥分局向西安市灞河新区城市管理执法局作出《关于 xx 街道 xx 村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19 号），认定申请人房屋未经规划许可，擅自动工建设，违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定，属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，并根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条及《西安市城乡规划条例》第六十八条建议对该违法建设限期拆除。2021 年 5 月 26 日，被申请人灞桥街办向申请人送达《xx 街道 xx 村许保来违法建设的告知书》，告知申请人未经规划许可，在该村国有土地上建砖混结构二层楼房各一座，建筑面积 593.64 平方米，违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定，经研判属无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条及《西安市城乡规划条例》第六十八条应依法依规进行拆除，请在收到告知书后 3 日内自行撤离。2021 年 6 月 1 日，西安市自然资源和规划局灞桥分局、西安市灞河新区城市管理执法局、灞桥街办向申请人作出《xx 街道 xx 村

许保来违法建设拆除告知书》，告知申请人现根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条及《西安市城乡规划条例》第六十八条、第七十二条对违法建设依法依规进行拆除。2021年6月1日，被申请人灞桥街办实施了案涉房屋拆除行为。申请人对被申请人认定其房屋为违法建筑并实施强制拆除行为不服，向本机关提出行政复议申请。

以上事实有申请人、被申请人提供的证据材料在卷佐证。

本机关认为：一、关于案涉的具体行政行为。第一，西安市自然资源和规划局灞桥分局作出的《关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》（市资源灞认函〔2021〕19号）不属于行政复议受案范围。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一条第二款第（六）项规定，行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。一个复杂的行政行为经常表现为一系列行为组成的一个行政过程，在作出终局性行为之前，会有一些程序性和处于中间阶段的过程性行为，其不产生最终的行政法律效力。本案中，《关于xx街道xx村许保来违法建设认定的函》系向西安市灞河新区城市管理执法局作出，是行政机关内部的一种过程性、阶段性的行为，是行政行为前期的一项流程，不具备最终的、对外的法律效力，因未对申请人产生实体影响，不符合具体行政行为构成要件，不属于《中华人民共和国行政复议法》规定的行政复

议受案范围。第二，案涉强制拆除申请人房屋行为属于行政复议受案范围。二、关于本案适格被申请人。《最高人民法院关于正确确定县级以上地方人民政府行政诉讼被告资格若干问题的规定》（法释〔2021〕5号）第二条规定：“县级以上地方人民政府根据城乡规划法的规定，责成有关职能部门对违法建筑实施强制拆除，公民、法人或者其他组织不服强制拆除行为提起诉讼，人民法院应当根据行政诉讼法第二十六条第一款的规定，以作出强制拆除决定的行政机关为被告；没有强制拆除决定书的，以具体实施强制拆除行为的职能部门为被告。”因行政复议申请人与行政诉讼被告主体资格认定标准具有一致性，该条适用于行政复议被申请人资格确定。本案中，申请人案涉房屋被认定为违法建筑，在没有行政机关作出强制拆除决定的情况下，应当由具体实施强制拆除行为的灞桥街办为适格被申请人。三、关于本案的复议管辖机关。《中华人民共和国行政复议法》第十五条第（一）项规定：“对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服的，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议。”因本案适格被申请人灞桥街办系灞桥区政府依法设立，申请人对灞桥街办拆除其房屋行为不服，申请行政复议的，应依法向灞桥区政府提出。综上所述，根据《中华人民共和国行政复议法实施条例》第二十八条第（一）项、第（五）项、第（六）项，第四十八条第一款第（二）项之规定，本机关决定：

驳回申请人许某对被申请人西安市自然资源和规划局，西安市城市管理和综合执法局，西安市灞桥区 xx 街道办事处的行政复议申请。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定书之日起 15 日内，依法向人民法院提起行政诉讼。

二〇二一年十月二十一日