**杭州市拱墅区人民政府**

**行政复议决定书**

杭拱政复[2021]41号

**申请人**：詹某

**被申请人：**杭州市拱墅区综合行政执法局

申请人詹某不服被申请人杭州市拱墅区综合行政执法局作出的杭拱综执（2021）罚决字第09-0049号行政处罚决定书，于2021年6月22日向本机关申请行政复议，本机关依法受理并进行了审理。本案现已审理终结。

申请人称：一、案件来源与事实不符。2021年3月5日申请人接到阅\*公寓物业电话，告知城管接到举报要上门检查。3月8日委托代理人詹某某去电与祥符中队徐某煌通话，被告知中队接到举报并且要上门检查。詹某某表示同意，并约定上门时间为3月10日下午2点。二、选择性执法有失公平公正。既然是执法监督，为何对小区比比皆是的违章建筑视而不见，却拿着事先准备好的图纸直奔申请人家，明显是有备而来。三、这是一起恶意举报事件，被申请人未充分听取申请人的陈述申辩意见，不利于邻里和睦。且祥符中队在调查以及制作《调查询问笔录》时，只有执法队员徐某煌一人在场，明显违法。综上，请求撤销被申请人作出的杭拱综执（2021）罚决字第09-0049号行政处罚决定书。

申请人同时提交的证据材料有：（1）申请人身份证复印件。（2）杭拱综执（2021）罚决字第09-0049号行政处罚决定书。（3）《陈述申辩意见书》。（4）电话录音。

被申请人答复称：一、案涉《行政处罚决定书》认定事实清楚，并无不当。2021年3月10日，答复人执法过程中发现拱墅区华盛达阅\*幢\*单元\*室涉嫌违建，答复人所属祥符中队于2021年3月10日14时指派2名执法人员在2位见证人（拱墅区祥符街道星桥社区社工、拱墅区祥符街道区域发展与治理中心工作人员）见证下对拱墅区华盛达阅\*\*幢\*单元\*室申请人处进行了现场检查，制作相关法律文书并拍照及摄像取证，申请人的受委托人詹某某及见证人、执法人员在相关的法律文书上签名确认，确认申请人所拥有的杭州市拱墅区阅\*公寓\*幢\*单元\*室二层处共建造有3处建筑物：1.二层南面阳台东侧在2单元101室的屋面上建造有1处钢架结构的建筑物（阳光房），现场测量，建筑面积为5.1平方米；2.二层主卧室南面露台处建造有1处钢架结构建筑物，将露台进行包封，建筑面积为1.1平方米；3. 二层北面卧室的露台处建造有1处钢架结构建筑物，将露台进行包封，建筑面积为1.1平方米，3处建筑物总建筑面积为7.3平方米。同时申请人现场无法出示上述建设部分的建设工程规划许可证明。经房产信息查询，阅\*公寓\*幢\*单元\*室合法房产产权登记日为2015年4月23日，经杭州市城建档案馆房屋竣工图与现场比对，上述建筑物在竣工图中并不存在。询问笔录显示搭建时间为2016年。因此申请人在上述地点违法建设的事实清楚，证据确实充分。

1. 案涉《行政处罚决定书》适用法律正确，程序适当。答复人认为，申请人未取得建设工程规划许可证进行建设的行为违反《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” 之规定。《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定：“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。”依据上述法律规定，答复人作出了案涉《行政处罚决定书》。程序方面，答复人于2021年3月15日正式立案调查。2021年04月28日，答复人向申请人送达《行政处罚事先告知书》（杭拱综执[2021]罚告字第09-0049号），并在告知书中明确告知了申请人享有陈述、申辩的权利。申请人提出了陈述申辩，答复人对陈述申辩进行了复核，并告知了复核内容和结果。2021年5月13日，答复人向申请人送达《行政处罚决定书》（杭拱综执[2021]罚决字第09-0049号）。因此，答复人作出的案涉《行政处罚决定书》适用法律正确，程序合法。
2. 该行政处罚并无申请人所述选择性执法等情形。答复人认为，该行政处罚是以事实为基础，依据相关法律作出的，执法并不具有选择性。也并非无中生有恶意添附。相关调查也是有见证人员见证，询问笔录有执法人员签名，被询问人也阅读后签名确认，申请人复议理由并不成立。

综上所述，答复人案涉《行政处罚决定书》认定事实清楚，证据确凿，适用法律法规正确，符合法定程序。依据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项的规定，恳请复议机关予以维持。

被申请人提交的证据材料及拟证事实有：（1）杭拱综执 [2021]罚决字第09-0049号《行政处罚决定书》、送达回证1份、EMS票据及EMS寄送查询记录，拟证明答复人作出行政处罚的事实、证据、适用依据以及被申请人邮寄送达《行政处罚决定书》的事实、送达时间等。（2）杭拱综执 [2021]罚听告字第09-0049号《行政处罚事先告知书》、送达回证1份、EMS票据及EMS寄送查询记录，拟证明被申请人已告知当事人拟作出行政处罚决定的事实、理由、依据及内容，并告知当事人依法享有的权利以及被申请人邮寄送达《行政处罚事先告知书》的事实、送达时间。（3）接受调查处理通知书，拟证明被申请人通知申请人接受调查的事实。（4）《现场笔录》，拟证明案发的时间、地点和现场检查情况。（5）现场照片，拟证明案涉建筑物的建设情况。（6）立案审批表，拟证明被申请人作出立案决定的事实。（7）申请人的委托人《调查询问笔录》1份，拟证明申请人的基本情况，建造叁处违法建筑物的年代、材质、建造原因等情况。（8）申请人的居民身份证复印件1份、申请人的受委托人居民身份证复印件1份以及申请人的委托书1份，拟证明申请人的主体资格及受委托人代表申请人全权参与本案调查的资格。（9）旁证人徐永军《调查询问笔录》1份、徐永军提供本人的居民身份证复印件及工作证复印件各1份，拟证明当事人的基本情况以及当事人未取得建设工程规划许可证建设的违法建筑物的面积、结构等相关事实以及徐永军做为旁证人的资格。（10）旁证人沈某《调查询问笔录》1份、沈某提供本人的居民身份证复印件及工作证复印件各1份，拟证明当事人的基本情况以及当事人未取得建设工程规划许可证建设的违法建筑物的面积、结构等相关事实以及沈某做为旁证人的资格。（11）《房屋产权信息查询记录》及《房地产平面图》复印件各1份，拟证明案涉房屋所有权归属等相关信息的情况。（12）杭州市城市建设档案馆调取案涉违法建设所在地房屋竣工图1份，拟证明案涉地点违法建筑物的相关信息。（13）陈述申辩意见书2份，拟证明申请人提交陈述申辩意见的事实。（14）陈述申辩复核意见书1份、电话告知录音1份，拟证明被申请人作出陈述申辩复核意见、告知申请人复核结果的事实。（15）集体讨论记录，拟证明本案经集体讨论的事实。（16）浙江省行政执法证，拟证明执法人员具备执法资格。

申请人查阅被申请人提交的答辩及证据材料后补充意见如下：一、被申请人为逃避法律制裁，伪造法律文书，编造调查询问笔录中的询问人沈某娟。二、在答复材料中的陈述申辩复核意见书看不到复核的具体内容和意见，也没有说明不予采纳的依据，并且未将申请人的全部材料递交给复议机关。三、引用文件失当。被申请人提供的杭城管委（2018）116号文件不能溯及2016年的事。

申请人同时补充提交的证据有：（1）（2019）浙0105民初11213号《民事判决书》、（2020）浙01民终9437号《民事判决书》。（2）华盛达阅\*公寓\*幢、\*幢违章建筑照片。（3）举报投诉状、华盛达阅\*公寓\*幢\*单元\*室、\*幢\*室违章建筑照片。

经审理，本机关查明以下事实：2021年3月10日，被申请人在执法过程中发现申请人位于拱墅区华盛达阅\*\*幢\*单元\*室的房屋中涉嫌违建，其所属祥符中队2名执法人员于同日14时在2位见证人（拱墅区祥符街道星桥社区社工、拱墅区祥符街道区域发展与治理中心工作人员）见证下对拱墅区华盛达阅\*\*幢\*单元\*室申请人处进行了现场检查，制作现场笔录并拍照摄像取证。申请人委托人詹某某签字确认申请人所拥有的杭州市拱墅区阅\*公寓\*幢\*单元\*室二层处共建造有3处建筑物：1.二层南面阳台东侧在\*单元\*室的屋面上建造有1处钢架结构的建筑物（阳光房），建筑面积为5.1平方米；2.二层主卧室南面露台处建造有1处钢架结构建筑物，将露台进行包封，建筑面积为1.1平方米；3. 二层北面卧室的露台处建造有1处钢架结构建筑物，将露台进行包封，建筑面积为1.1平方米，3处建筑物总建筑面积为7.3平方米。同时申请人无法出示上述建设部分的建设工程规划许可证明。2021年4月2日，被申请人调取申请人户房屋产权信息及房地产平面图、竣工图，确认拱墅区华盛达阅\*\*幢\*单元\*室的房屋于2015年4月23日登记，且该户房屋竣工图中不存在申请人户现场照片中的三处加盖建筑物。2021年4月21日，被申请人通知詹某某至祥符中队接受调查并制作询问笔录，确认申请人户3处违建于2016年搭建。2021年4月25日，被申请人向申请人邮寄《行政处罚事先告知书》，告知申请人可提交陈述申辩意见。2021年4月30日，申请人向被申请人提交《陈述申辩意见》。2021年5月6日，被申请人作出《陈述申辩复核意见书》并将复核意见结果电话通知申请人。2021年5月12 日，被申请人作出涉案《行政处罚决定书》，并于5月13日送达申请人。申请人不服该行政处罚决定书，向本机关提起行政复议。

以上事实有杭拱综执 [2021]罚决字第09-0049号《行政处罚决定书》、送达回证、EMS票据及EMS寄送查询记录、杭拱综执 [2021]罚听告字第09-0049号《行政处罚事先告知书》、送达回证、EMS票据及EMS寄送查询记录、接受调查处理通知书、《现场笔录》、现场照片、立案审批表、詹某某《调查询问笔录》、申请人的居民身份证复印件、申请人的受委托人居民身份证复印件以及申请人的委托书、见证人徐永军《调查询问笔录》、徐永军居民身份证复印件及工作证复印件、见证人沈某《调查询问笔录》、沈某居民身份证复印件及工作证复印件、《房屋产权信息查询记录》、《房地产平面图》复印件、案涉违法建设所在地房屋竣工图、陈述申辩意见书、陈述申辩复核意见书、电话告知录音、集体讨论记录、浙江省行政执法证、申请人询问案情电话录音等证据予以证明。

本机关认为：根据《浙江省城市管理相对集中行政处罚权条例》第六条“执法部门根据国务院或者省人民政府的批准，履行下列基本职责：……（二）依照城乡规划管理方面法律、法规、规章的规定，对违反规划管理规定的部分行为实施行政处罚；……”。根据《杭州市城市管理相对集中行政处罚权实施办法》第七条：“城市管理行政执法机关的具体职责是：……（二）行使城市规划管理方面法律、法规、规章规定的行政处罚权；……”。本案中，被申请人作为本行政区域内的城市管理行政执法部门，具有作出涉案行政处罚决定的法定职责。

从实体上看，本案的争议焦点为被申请人作出的杭拱综执[2021]罚决字第09-0049号行政处罚决定书是否合法，即事实认定是否清楚、法律适用是否正确。根据《杭州市违法建设行为处理实施意见》第四条第一款第（二）项之规定“在已经规划核实的建设工程用地范围内或者利用建设工程擅自新建、搭建建筑物、构筑物的：1.擅自搭建的情形：在院内、楼顶、露台搭建简易房、阳光房、围墙等；在楼道内搭建构筑物、搭建落地遮阳（雨）檐篷、楼梯；……”。本案中，申请人户3处建筑物于2016年完成搭建，该行为一直处于持续违法状态下，且不符合第七条：“历史遗留违法建设的处置，按照《浙江省违法建筑处置规定》《杭州市市区违法建筑处置办法》等法规规范与市政府相关文件规定执行。”中关于历史遗留违法建筑的认定。故对于申请人户违法行为应当适用《杭州市违法建设行为处理实施意见》。根据《中华人民共和国城乡规划法》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。”本案中，被申请人依据上述法律规定，在执法过程中发现申请人户违法行为并前往现场进行检查，嗣后又开展调查、询问，将现场照片、房屋权属登记信息等材料存卷在案。经查，申请人户确在未取得建设工程规划许可证的情况下，在案涉房屋的二层南面阳台东侧搭建阳光房、二层主卧室南面露台处将露台进行包封、二层北面卧室的北面露台处将露台进行包封，其行为已违反《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款的规定，故被申请人作出行政处罚决定并无不当。

从程序看，根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十一条：“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。”第三十二条：“当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应该采纳。”本案中，被申请人于2021年3月15日正式立案调查。2021年04月28日，其向申请人送达《行政处罚事先告知书》，并在告知书中明确告知了申请人享有陈述、申辩的权利。2021年5月6日，对陈述申辩进行了复核，并告知了复核内容和结果。2021年5月12日，作出《行政处罚决定书》（杭拱综执[2021]罚决字第09-0049号）。综上，被申请人作出的行政处罚决定程序合法。

据此，根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第(一)项之规定，本机关决定如下：

维持被申请人作出的杭拱综执[2021]罚决字第09-0049号行政处罚决定书。

如不服本决定，可以自收到行政复议决定书之日起15日内，依法向杭州市拱墅区人民法院提起行政诉讼。

 2021年8月20日

**附：相关法律条文**

**中华人民共和国行政复议法**

第二十八条 行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定：

1. 具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持。

……

**中华人民共和国城乡规划法**

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。

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。

**《浙江省城市管理相对集中行政处罚权条例》**

第六条 执法部门根据国务院或者省人民政府的批准，履行下列基本职责：……（二）依照城乡规划管理方面法律、法规、规章的规定，对违反规划管理规定的部分行为实施行政处罚；……”

**《杭州市城市管理相对集中行政处罚权实施办法》**

第六条 城市管理行政执法机关的具体职责是：……（二）行使城市规划管理方面法律、法规、规章规定的行政处罚权；……”

**《杭州市违法建设行为处理实施意见》**

  四、由城管执法部门认定并查处的建设情形。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条、《浙江省城乡规划条例》第五十九条的规定，以下违法建设，属于无法采取规划许可等改正措施消除影响的情形，由城管执法部门依法处理：……

  （二）在已经规划核实的建设工程用地范围内或者利用建设工程擅自新建、搭建建筑物、构筑物的：

  1.擅自搭建的情形：在院内、楼顶、露台搭建简易房、阳光房、围墙等；在楼道内搭建构筑物、搭建落地遮阳（雨）檐篷、楼梯；搭建葡萄架；用砖墙、木（竹）栅栏、铁栅栏围圈绿地；搭建檐廊、拱门、平台、花坛、木桥、凉亭、假山、坡坎、水池等；

……