



城镇

察

Chengzhen Guancha



CHENGZHEN WEIFA JIANSHE ZHILI
DE FALV KUNJING

城镇违法建设治理的法律困境

文_陈国宇（广西大学土木建筑工程学院）

当前，在我国城镇化飞速发展的背景下，在城镇范围内，越来越多的重大民生、重大项目工程得以实施。与此同时，违法建设却霸占了宝贵的城乡土地资源，破坏了有序的城乡规划秩序，使城乡规划最终落入“不可规划”的境地。因此，迫切需要通过规划监察及国土监察等相关执法部门对违法建设进行严格查处，以保障城乡规划的顺利实施，确保我国城镇化的有序健康发展。

然而，“违法建设”只是一个在行政管理领域上的概念，在法律层面上并没有一个明确的定义。关于违法建设的立法欠缺可以说是全国范围内整治违建共同难题，目前在法律层面上，对于如何治理违法建设的法律不仅缺乏统一的标准，而且过于笼统化。在当前依法行政的要求下，相关执法部门的手脚被束缚，造成违法建设的查处不力，措施不严。

一、相关执法部门的查处依据与治理困境

县级住房城乡建设主管部门依据的是《中华人民共和国城乡规划法》（以下简称《城乡规划法》），国土主管部门依据的是《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》），公路、水利、电力等相关部门都有关于违法建设治理的法律法规，但这些法律法规对违法建设的认定和处理无法满足执法部门的具体操作实践。



在我国城镇化飞速发展的背景下，在城镇范围内，越来越多的重大民生、重大项目工程得以实施。与此同时，违法建设却霸占了宝贵的城乡土地资源，破坏了有序的城乡规划秩序，使城乡规划最终落入“不可规划”的境地。

1. 《中华人民共和国城乡规划法》

该法于2008年1月1日开始实施，主要是从城乡政府在建设规划的层面对违法建设作出规定，归纳为以下三点：（1）未取得建设工程规划许可证进行建设；（2）未按照建设工程规划许可证进行建设；（3）临时建设未经批准或不按照批准的。法律责任主要为四种：一是责令限期拆除违法建筑；二是对违建者按照工程造价百分比进行经济处罚；三是没收实物或违法所得；四是由建设工程所在地县级以上人民政府责成有关部门进行查封现场、强制拆除等。

但从具体实践来看，真正落实到实施的时候却面临着一系列的问题。比如“有关部门”指的是哪些部门？没收程序该由哪个部门履行？对于违建当事人拒不拆除顶风抢建该如何处理？《国城乡规划法》在执法主体上却没有明确规定。事实上，往往一个违法建设的管理就涉及多个管理部门（至少涉及住房城乡建设主管部门和国土主管部门），导致在违法建设初期得不到强有力的制止。管理部门越多，相关推诿越严重，等到通过行政程序层层上报到县级以上人民政府的时候违法建设早已完成，拆除难度更大，最后只能不了了之。

2. 《中华人民共和国土地管理法》

该法于2004年8月28日修订，从土地用途方面对违法建设进行了法律认定，归纳为以下三点：（1）违反土地利用总体规划的，擅自将农用地改为建设用地的，限期拆除；（2）农村居民非法占用土地建住宅的，限期拆除；（3）符合土地利用总体规划的，没收建筑并处罚款。相较于《城乡规划法》对违法建筑的处理方式，《土地管理法》在没收上就明确了通过人民法院进行强制执行，但在强制拆除上却没有具体的条例，只



与违法建设“一月成楼”的建设速度相比，该法对违建者而言似乎是一纸空文，而执法部门受制于法律又无法采取措施，也就使对违法建设的处理不够及时。



往往一个违法建设的管理就涉及多个管理部门，导致在违法建设初期得不到强有力的制止。图为北京“最牛违建”，拆迁工作持续了1年。

是规定对于“继续施工的，做出处罚的机关有权制止”。但制止不了该如何继续？而经过了解，县级人民法院基本上并没有履行强制没收建筑物的职能。

3. 《中华人民共和国行政强制法》

2012年1月1日，《中华人民共和国行政强制法》（以下简称《行政强制法》）开始施行。该法律在第44条中对违法建设的拆除做出一定规范，并授予行政机关强制拆除的权力，但是要求必须履行公告、行政复议及行政诉讼等程序。与违法建设“一月成楼”的建设速度相比，该法对违建者而言似乎是一纸空文，而执法部门受制于法律又无法采取措施，也就使对违法建设的处理不够及时。

（1）法律程序时间漫长。比如，执法人员到现场下达停工通知书，如违建户不停工的，继续现场勘查并下达处罚告知书，要求其自行拆除，在不要求听证的前提下7个工作日以上才能下达处罚决定书，处罚决定书行政复议时效3个月，诉讼时效6个月。处罚决定书诉讼生效后公告15天后下达行政强制执行决定书，行政强制执行决定书行政复议时效3个月，诉讼时效6个月。按照法律程序最少履行完成需要1年2月23天才能实施强制拆除，而此时违法建设早就完工入住了。

（2）走法律程序调查取证难。通常情况下，执法人员到现场走法律程序时，违建户不愿意配合或不提供真实信息。实践中往往出现违建当事人就在现场指挥施工却无法认定的情况，人因其拒不承认自己为违建当事人，就无法下达法律文书，无法进行谈话笔录就无法走程序办案，所谓的走完法律程序第一步都步履维



南京摄影师“被违建包围的家园”主题摄影组照。

艰。如果在违建初期，坚决采取对违法建筑采取最行之有效的迅速强制拆除措施，当地政府及相关部门又会面临被控不依法行政的境况，甚至还可能需要应对起诉，造成政府依《城乡规划法》等法律整治违法建设、违建者依《行政强制法》等维权的怪圈。

二、完善规划立法，加大处罚力度

鉴于违法建设对社会带来的巨大影响和严重破坏，我国必须在违法建设上完善立法，并加大处罚力度，对那些屡屡通过违建获取不合法利益的当事人严惩不贷，这也是政府执法部门及广大城乡居民的呼声。在这方面，国内学术界已经做出了许多相关的研究，并取得了一定的成果。

1.对违建当事人的人刑处罚

目前，对违建当事人的处罚主要存在以下三种困境：

首先，《城乡规划法》第69条规定“违法本法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任”，这即是对违法行为人直接追究刑事责任的立法规定，然而在相应的刑法中却没有对违法建设的定罪量刑规定，在《刑法》与《城乡规划法》之间尚未衔接。其次，违法建设对社会的危害巨大，但是仅有的相关法律法规对违法建设的处罚力度不够。按照《城乡规划法》第64规定，“对尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款”。然而罚款数额太少，与违法后所得的巨大经济利益相比根本可以忽略不计。最后，即使对严重影响规划、需要强制拆除的违法建设通过法律程序完成了拆除，但只要违建者加大资金投入，依然会顶风重新建成，造成“屡建屡拆、屡拆屡建”的局面，最后大部分都是以执法部门“罢战”告终。

综上所述，可以了解到目前法律只能针对违法建设进行罚款、没收或者拆除，却无法处理违建当事人本身。违建者的损失只停留在经济利益层面，没有人身约束力，造成违建者的肆无忌惮、执法部门的疲劳应对。因此，将违建入刑具有重大意义。首先，刑事犯罪不仅遭受人身刑罚，且要记入个人履历，对违建当事人带来的影响远远超过所获得的利益，必能遏制住违建者的违建势头。其次，公安等拥有执法强制权的部门可以依法介入，对违建者坚决采取强制措施，形成有效震慑力。最后，唯有对违建者刑罚制裁，才能打击社会上通过侵害公众资源的违建以篡夺个人经济利益的不正之风，保护遵纪守法者，弘扬社会正气，促进社会的和谐发展。

2.对违建建筑的行政强制

一是立法明确对违法建设行为和建筑物不得安装水、电、网络、燃气等公用事业服务。违法建筑从施工到建成使用都需要水、电等资源，通过断水、断电即可终止其违建行为，即使是建成投入使用的违法建筑也因失去正常居住功能而失去价值，从而使那些潜在的违建者打消违建欲望。在《行政强制法》第44条中规定，“行政机关不得采取停止供水、供电、供热、供燃气等方式迫使当事人履行行政义务”。但此规定应区分行政义务的具体情况，如该行政义务的履行并不影响到当事人及其亲属或其他人的基本权利时，例如正在施工的尚未完成入住的违法建设，就应当予以断水、断电措施。在执法实践过程中，国内外都有相关的经验。



二是立法明确对在违法建设场所中开展的一切活动不予办理相关执照、资格和许可证。在执法实践中，发现在满足居民居住需求之外的不少违法建设都是以盈利为目的，通常要在相关部门办理营业执照或许可。但目前的矛盾是，违法建设却同样拥有合法的申请资格，因此必须出台相关法律严禁违法建设作为生产经营单位的合法场所。例如小卖部等需要办理工商营业执照的违建，需要办理私人幼儿园办学资格的违建，需要办理养殖场等畜牧业的违建，需要办理卫生许可证的违建，都可以在立法上予以禁止。通过立法明令禁止在违法建设之上取得任何经济利益（包括占用、使用、收益、处分等），甚至没收利用违法建设产生的非法所得。将违法建设所能带来的经济利益可能性掐掉，使其丧失价值。

三、对于法律的空白，地方政府应建立快速查处机制

违法建设的查处难点在于，建设速度极快，而相关法律程序漫长，最后造成拆迁成本巨大，因此迫切需要建立快速处置机制。在我国国家相关法律尚未完善之前，地方政府在不违背国家法律的情况下，应着重于制定得以快速查处违法建设的相关政策及地方法规。不能为了追求纯粹的程序正义而完全忽视行政效率，而是应该追求两者结合取得一种居中的平衡，违法建设现象发生伊始，就得以坚决并快速打击。🏠