

城市之「癣」，除之必速

除城市之「癣」必速

卷首

文 / 朱诗琳

如果我们的土地是一张空白的画纸，那么人类的建设就是那支画笔，但是如何作画，这蕴含着社会文化当中秩序和美感的诸多智慧。当社会的进步促使建设不再是一种随心所欲的创作，法律开始规范我们“作画”的肆意，政府担当起了管理者的角色。这一切改变不是为了限制我们的物理空间，而是为了让我们在社会秩序下、在社会共同体中获得更多的自由和公平。

若要城市健康而有序地发展，规划是龙头、建设是基础、管理是关键。治理违法建设，是落实城市规划、推进城市建设、加强城市管理的重要举措。面对生存的一寸空间、脚下的一片土地，社会中的每一个个体都有自己的诉求、利益和价值导向，意欲“确保使人类行为服从于规则之治”，政府在依法治理违法建设这个城市顽疾的道路上，注定不会平坦。

依法行政是依法治国的基本方略，但是法律拥有普遍性与滞后性，在运行过程中，往往会有局限性，这也成了治理违法建设的困难之一。《行政强制法》出台后，对正在进行的违法建设能否立即强制拆除，其性质如何，不仅有立法实践、执法实践的困惑，理论层面也存在争议。

当前，行政机关应该重视这一难题，进一步加快研究步伐，切实加强理论创新和制度创新。本专题以分析《行政强制法》实施后带来的困惑为起点，对在违法建设快速处置是否适用《行政强制法》第四十四条的合法性、可行性等方面问题进行探讨，提出解决的对策和建议设想，进而为广西基层执法部门对在违法建设实施快速查处扫清法律适用上的障碍，实现广西城镇化快速、健康、有序的发展。



快速处置违法建设的法律困境及对策

文 / 广西住房和城乡建设厅法制处课题研究组

所谓违法建设，在不同时期法律条文上曾经有过不同的称谓：“违章建设”“违法建筑物”“构筑物或者其他设施”“违法建筑”“违法建设”等。1980年，“违章建筑”一词首次出现在国务院《批准中央气象局关于保护气象台观测环境的通知》中。1984年国务院颁布的《城市规划条例》第五十条第（二）项称为“违章建设”，首次在行政法规层面上提出违章建筑的概念。1990年4月1日开始施行的《城市规划法》第四十条规定为“违法建筑物、构筑物或者其他设施”，指在城市规划区内未取得建设工程规划许可证或者违反建设工程规划许可证的规定进行的建设，其外延涵盖了违法建设行为及其产物，首次在法律层面上提出违法建筑的概念。此后，“违法的建筑物、构筑物、设施”的概念逐步被《公路法》《水法》等法律法规广泛采用，其文字表述虽有差异，但内容并无实质差别。2008年1月1日施行的《城乡规划法》虽未有明确表述，但其第六十四条则采用了“违法建设”概念。

违法建设定义，根据实践认为，只要在城市规划区内，违反了《城乡规划法》第六十四条规定，就可以认定为违法建设。这样对违法建设的界定有两个原因，一是理论上在国家立法机关尚未对违法建设的概念进行界定的条件下，应当遵从于该概念在法律条文中的具体体现；二是实践中，执法部门对违法建设的认定也是依据法律条文的规定并加以执行。

由于土地资源的有限性，以及近年来土地、房产升值等影响，各地擅自占用土地、乱搭乱建情况十分突出。在加大对违法建设的打击力度下，违法建筑不断蔓延的趋势得到了很好的遏制。随着中央城市工作会议的召开以及中共中央、国务院《关于进一步加强城市规划建设管理工作的若干意见》印发实施，政府对于治理违法建设的要求已然上升到一个新的高度。但是在《行政强制法》施行后，对于如何进一步规范拆违程序，及时打击违法建筑行为，维护法治权威、社会公共利益和行政相对人合法权益，需要深入的研究与探讨。

目前《行政强制法》对强制拆除的界定制约了违法建设快速查处机制；第四十四条适用范围的不明确，以及未规定对正在进行的违法建设如何处理，使执法机关彷徨不前。而违法建设的治理压力也将执法机关逼入死角。这一现象的存在，在我国各地区成为治理违法建设的法律困境之一。

一、《行政强制法》的缺陷

1. 执行周期长，法律层面存在障碍

根据《行政强制法》第四十四条规定，“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除”。据此，在拆除违法建筑过程中，当事人在行政复议和诉讼期间停止执行，直到全部救济手段用尽，才进入强制执行，或在当事人既不申请行政复议，又不提起行政诉讼，逾期又不履行拆除违法建筑义务时，行政机关才有权依法对违法建筑实施拆除。按照这样的制度设计，课题组曾经计算过一起查处拆除违法建筑的案件，从立案到做出处罚决定再到组织实施强拆，如果期间还要经历诉讼程序的话，最长的时限已经达到了1028天。至这个时候才执行强制拆除，造成当事人违建成本大，以致当事人对抗情绪急剧高涨，同时，政府拆违成本投入也大，为此引发的安全隐患和影响社会稳定的因素不断增多。故执行周期过长，不利于解决当前违法建设行为突出的问题。



《行政强制法》第四十四条

对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除。

如果拆除违建过程期间要经历诉讼程序，理论最长的时限可以达到

1028天

2. 执法机关强制措施不足，现实操作中存在障碍

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定，对违法建筑的处置规定了几种处理方案：一是对于正在施工建设中的，责令停止建设；二是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5%以上10%以下的罚款；三是无法采取改正措施消除影响的，限期拆除；四是不能拆除的，没收实物或者违法收入，可以并处建设工程造价10%以下的罚款。对于正在建设的违法建筑，《广西实施〈中华人民共和国城乡规划法〉办法》第六十五条规定，“城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当时不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。查封施工现场的，可以采取粘贴封条、砌筑围墙或者证据先行登记保存等其他必要措施，将违法建设的施工现场（包括违法施工的设施、设备、器材等）进行封存，未经许可，任何单位和个人不得启封、动用。查封施工现场后，城乡规划主管部门应当及时处理”。据此，可以看出城管执法的强制手段非常有限且方式单一，只有对违法建筑的处理权，没有对违法建设当事人的行政强制权。而在现实操作中存在问题有：一是对不停止建设的违法建筑，采取的强制措施仅仅是暂扣违法工具、查封施工现场、责令停工或自拆；二是查封期限届满后仍不能实施强制拆除。根据《行政强制法》第二十五条规定，查封期限不得超过30日；情况复杂的，可以延长，但是延长期限不得超过30日。即对在建的违法建筑，最多查封60日，就必须解封，而这时，对在建违法建筑的诉讼期限未届满，仍需停止执行强制拆除，从而无计可施。这样操作将直接影响行政效率，查处时间拖得过长，对最终的强制拆除工作将带来较大的阻力，当事人和城管执法部门都要付出更大的代价。

《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条

对于正在施工建设中的，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5%以上10%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10%以下的罚款

《广西实施〈中华人民共和国城乡规划法〉办法》第六十五条

城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当时不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。查封施工现场的，可以采取粘贴封条、砌筑围墙或者证据先行登记保存等其他必要措施，将违法建设的施工现场（包括违法施工的设施、设备、器材等）进行封存，未经许可，任何单位和个人不得启封、动用。查封施工现场后，城乡规划主管部门应当及时处理。



2016年12月，柳州市城管执法部门查处了一起55楼顶层违法加建的案件，违法建筑部分触目惊心，原本的天花板已经被打穿成一个一米多宽、两米多长的大洞，并建起了通往违建楼层的楼梯。

3. 《行政强制法》第四十四条与拆除违法建设的社会需求存在矛盾

从媒体报道的情况来看，在实践中，一些违法建设状况令人担忧，对社会秩序以及对违法行为人自身产生的危害都十分严重。如2016年12月，柳州市城管执法部门查处了一起55楼顶层违法加建的案件，违法建筑部分触目惊心，原本的天花板已经被打穿成一个一米多宽、两米多长的大洞，并建起了通往违建楼层的楼梯，原本的楼顶露台，已经被建起了多根柱子和大片天花板，在露台的天花板之上，还建起了一个空中楼阁，面积约200平方米；同年，执法部门还查处了一起占用公共场所违法搭建出租给他人的案件，更严重的是房子里面还“藏”有燃气管道，这燃气管道就像一颗定时炸弹，随时都有爆炸的可能。然而，根据《行政强制法》规定，不能及时拆除这类违法建设，可能使行政权遏制违法行为的功能在现实中难以发挥应有的作用。法律应当在维护公民个体权利的前提下，从维护社会秩序和公共利益的角度出发，保障行政权的有效行使。当政府借助于行政权积极、主动地干涉社会经济、政治和文化生活领域时，相应的法律制度设置与运作必须确保行政权的效率为宗旨，否则政府难以完成现代行政法的任务。

二、对违法建设处置的探讨

上述《行政强制法》实施后对拆除违法建设的程序和时限的约束，虽然一定程度上影响和制约了违法建设的处置力度，但是实践中仍可以“绕道而行”，尝试从以下几个方面加以解决：

1. 大力宣传，鼓励自拆，主动帮扶

拆除违法建设要坚持法治手段与教育引导相结合、鼓励自拆与依法强拆相结合、宣传造势与群众参与相结合。要把工作做到群众的心坎上，才能赢得群众的理解和支持。据了解，湖南省长沙市，在已拆除的1700多万平方米违法建筑中，有近70%都不是采取走法定程序强制拆除的，而是由当事人自行拆除。这种做法有效地解决了《行政强制法》的制约问题。具体做法有：

一是尊重利益诉求。考虑到违法建设形成的因素较为复杂，在拆除违法建筑过程中对当事人自拆和配合拆除的行为给予适当的奖励补偿，尽可能维护群众的利益。凡在规定时间内完成自拆和配合拆除工作的，均可按照一定标准给予进度奖励，如最高每平方米可补助100元，最大限度保障拆除违法建设户的利益。

二是做实帮扶工作。既坚持依法拆违，又注重有情操作。主动帮扶群众解难题，对特困违建户进行大力帮扶，根据家庭成员丧失劳动力、患重大疾病、重大天灾人祸、无生活来源等情况分类发放补助，并协助做好户口办理、保障房申购、申请低保等工作。对涉及违法建设的企业，积极帮其找出路，通过贴心的人性化服务，赢得了广大“涉拆对象”对“拆违控违”工作的认可和支持。



2. 源头控违，政府买单，群众受益

部分乡镇、村民委员会集体经济组织为了发展经济增加收入，以土地作为资源，在明知非建设用地上，或以出租土地，或以共同投资建设等形式，成片建设大规模的违法建设，破坏了土地资源，妨碍了城市规划和建设。针对这类城郊结合区域的农民集体土地上违法建设现象严重的情况，与其让土地违建，不如由政府“买单”，即政府以一定价格承租农民的集体土地进行覆绿提质建设或公共设施建设，通过增绿、添景，为城市增色，从而创造和吸引更多的投资发展机遇。

3. 实施拆建并举，促进长远发展，提升宜居品质

拆除违法建设只是手段，优化城市环境、提升城市品质才是根本目标。坚持拆建同步，绝不让拆违腾出的土地长期闲置“晒太阳”，珍惜、用好每一寸土地。将拆违腾出来的土地主要用于完善公共设施、改善居住条件、建设重大项目，特别是与项目建设用地进行有效对接，帮项目促发展，解决转型发展“用地难”问题。

4. 摸清底数，实施分类处置，同步推进遗留违法建设治理

一是确认存量违法建设。存量违法建设的认定分类定性和处置要界定具体的建成时间，以当时的城市总体规划明确的城市建设用地范围为基线。如湖南省郴州市，以1992年10月《湖南省城市规划法实施办法》颁布实施以后，1993年元月1日起至2013年9月2日《郴州市违法建设查处办法》颁布实施止，未取得或者未按照批准的建设用地、建设工程规划许可进行建设的建构筑物，统称为存量违法建设；2013年9月3日以后出现的未取得或未按照批准的建设用地、建设工程规划许可进行建设的建构筑物统称为新增违法建设。1992年以前未取得建设用地、建设工程规划许可进行建设的建构筑物暂时不列入清理整治范围。二是分类处置。如明确应当依法拆除、依法没收、暂时保留临时使用以及免罚完善手续的情形，同时，广西南宁市还明确了农业设施处置、因历史原因未取得相关许可证等特殊情形的处置。

通过上述措施的实施，可以将存量违法建设的消除工作进一步向纵深推进，推动城市建设与管理步入新的阶段。



大力宣传，鼓励自拆，主动帮扶

尊重利益诉求，最大限度保障拆除违法建设户的利益。做实帮扶工作。既坚持依法拆违，又注重有情操作。

源头控违，政府买单，群众受益

与其让土地违建，不如由政府“买单”，政府以一定价格承租农民的集体土地进行覆绿提质建设或公共设施建设，通过增绿、添景，为城市增色，从而创造和吸引更多的投资发展机遇。



实施拆建并举，促进长远发展，提升宜居品质

拆除违法建设只是手段，优化城市环境、提升城市品质才是根本目标。将拆违腾出来的土地主要用于完善公共设施、改善居住条件、建设重大项目，特别是与项目建设用地进行有效对接，帮项目促发展，解决转型发展“用地难”问题。

摸清底数，实施分类处置，同步推进遗留违法建设治理

确认存量违法建设进行分类处置，如明确应当依法拆除、依法没收、暂时保留临时使用以及免罚完善手续的情形，同时明确农业设施处置、因历史原因未取得相关许可证等特殊情形的处置。

