

责令限期拆除行政行为法律属性的多元性

——以 45 份住建行政裁判为样本分析

胥运帷

(上海政法学院 国际法学院, 上海 青浦 201799)

摘要: 对责令限期拆除是行政强制还是行政处罚的认定, 往往决定被告行政行为是否成立, 进而影响诉讼的胜败。然而, 实务界和理论界对该认定的认识并不统一。产生较大分歧的主要原因是混淆了行政强制与行政处罚的法律属性。根据对行政行为阶段、关于责令限期拆除的相关法律规定、《行政强制法》与《行政处罚法》的规制范围等方面的综合分析, 可将实践中可能出现的五种情形分别定性为行政强制、行政处罚和行政强制执行前的告知程序。

关键词: 责令限期拆除; 行政行为; 行政强制; 行政处罚; 法律属性

中图分类号: D922.1; D925.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1674-5639 (2018) 05-0073-07

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2018.05.013

The Diversity of the Legal Attribute for the Administrative Act of the Demolition within a Time Limit: Taking 45 Administrative Adjudication of Homebuilding as Samples

XU Yunwei

(School of Transnational Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai, China 201799)

Abstract: Whether the demolition within a time limit is an administrative coercion or administrative punishment is often determined whether the defendant's administrative action is established, which in turn affects the success or defeat of the lawsuit. However, the practical and theoretical circles do not agree on this recognition. The main reason for the large differences is the confusion of the legal attributes of administrative coercion and administrative penalties. According to the comprehensive analysis of the administrative action stage, the relevant legal provisions on the dismantling of deadlines, the *Administrative Enforcement Law* and the scope of regulation of the *Administrative Punishment Law*, the five situations that may appear in practice can be characterized as administrative coercion, administrative penalties and notification procedures before administrative enforcement.

Key words: the demolition within a time limit; administrative act; administrative coercion; administrative punishment; legal attribute

行政诉讼中, 原被告双方就责令限期拆除行政行为是行政强制措施还是行政处罚展开攻防, 目的是助推或者阻却《行政处罚》第三十一条、第三

十二条、第四十一条适用, 事关确认被告的行政行为程序是否重大违法, 以及行政行为是否成立的重大问题。^①对此, 实务界和理论界认识不一。本文

收稿日期: 2017-11-28

作者简介: 胥运帷 (1996—), 女, 四川华蓥人, 在读硕士研究生, 主要从事国际金融法、民商行政法研究。

①《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决定的事实、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, 行政机关应当采纳。第四十一条: 行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前, 不依照本法第三十一条、第三十二条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据, 或者拒绝听取当事人的陈述、申辩, 行政处罚决定不能成立; 当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

通过分析论证提出新的解题思路，以期对统一裁判标准有所裨益。

一、实务与理论：对责令限期拆除定性极不统一

无论是国务院法制委员会办公室的答复还是各地人民法院的判决，无论是实务还是理论，都存在将限期拆除简单化地认定为行政强制或者行政处罚的现象，其实质是主张对责令限期拆除行政行为的法律属性作一元化认定。由于争议太大，很多裁判文书甚至对此争议不予回应。

（一）责令限期拆除定性标准不一

笔者在《中国裁判文书网》搜索“行政案件”“建设局”“责令限期拆除”三个关键词，共搜索出 6145 份裁判文书。从最高法院到基层法院，类

案只保留一个，随机下载了 76 份裁判文书，其中 45 份责令限期拆除是行政强制还是行政处罚是争议焦点之一，占 59.2%。

从裁判文书对该争议焦点的回应来看：定性为行政强制 11 件，占 24.4%；定性为行政处罚 21 件，占 46.7%；不予正面回应，直接认定为程序瑕疵 4 件，占 8.9%；完全不回应 9 件，占 20.0%。详见下表 1。

不予正面回应的，如刘某等诉宁夏回族自治区固原市原州区人民政府、固原市规划局、住房和城乡建设局等行政强制执行系列再审案，一审二审均未作回应。最高法院再审裁判文书这样写道，本院关注到被告强制执行前未告知原告陈述申辩的权利，存在程序瑕疵，引发争议，被告在今后的工作中应当引以为戒。

表 1 45 份裁判文书裁判结果统计

对责令限期拆除的定性	份数	占比/%	裁判理由	份数
行政强制	11	24.4	国务院法制办答复	3
			地方法规	4
			《行政强制法》规定	2
			未设定新的权利义务	2
行政处罚	21	46.7	地方法规有规定	17
			论述行政过程得出结论	4
不予正面回应	4	8.9	论证正当性、及时性、必要性	4
完全不予回应	9	20.0	无	9

相同案件作不同认定的，主要是上下审级对其定性完全相反。如（2015）浙行终字第 387 号，一审认为是行政强制，行政程序合法；二审认为行政程序重大违法，发回重审。

相同的案情作相同的认定，裁判说理也不尽相同。定性为行政强制的理由，有的是引用国务院法制办答复，有的引用地方法规，有的引用《行政强制法》规定，有的论述未设定新的权利义务。定性为行政处罚的理由，有的引用地方法规推导，有的论述行政过程得出结论。不予正面回应的，一般是通过论证行政行为的正当性、及时性、必要性得出结论。

（二）国务院法制办答复为非行政处罚

2000 年，国务院法制办在对四川省法制办

《关于“责令限期拆除”是否是行政处罚行为的答复》（国法秘函〔2000〕134 号）中明确指出：“根据《行政处罚法》第二十三条关于‘行政机关实施行政处罚时，应当责令改正或者限期改正违法行为’的规定，《城市规划法》第四十条规定的‘责令限期拆除’，不应当理解为行政处罚行为”。答复未说明理由，而且语焉不详。

（三）裁判多定性行政处罚但案情有异

25% 的判决并未采纳国务院法制办的答复意见，甚至在被告以国务院法制办答复意见进行抗辩时，以违反法律规定为由对国务院法制办答复进行了明确否定，最终将责令限期拆除的属性认定为行政处罚或者行政瑕疵。

但是，这些裁判文书所对应的案情是有区别

的,有的甚至迥然不同。如某基层法院审结黄某诉被告某城市管理行政执法局等房屋拆除行政强制案,案由虽然定为行政强制,结果却以被告处罚前未履行告知处罚的事实、法律依据,以及陈述、申辩的权利,判决被告的行政行为违法。(中国裁判文书网:(2015)六金行初字第4号)该案被告认为行政处理并未终结,因此没有告知陈述、申辩、听证权利,强制执行前还要依法作出处罚通知书。

此案与其他同样判决案件的显著区别在于,被告主张行政处理程序尚未终结,还要通过告知原告拟处罚结果、听取原告的陈述、申辩意见,必要时还要听证,在此基础上作出处理决定。依照《行政强制法》规定,对于没有终结的行政行为是可以提起诉讼的,但绝对是对行政强制措施不服。

(四) 主流观点支持国务院法制办意见

理论文章一般有两种观点,但是纵观相关理论文章,多数支持国务院法制办的意见,并以国务院法制办的答复作为支撑自己观点的论据。

第一种意见认为,责令拆除违法建筑属行政处罚。因为,责令改正行为并非是消极的不作为,往往需要相对人付出新的人力、物力及时间,尤其环境领域的消除污染可能比某些处罚的负担要更沉重,远远超出了单纯的违法利益返还。^[1]

第二种意见认为,责令限期拆除不属于行政处罚,系行政主体作出的强制性决定。因为从《行政处罚法》第8条以及第23条的规定来看,完全可以得出责令改正不是行政处罚的合理结论^[2]:《行政处罚法》未将责令限期拆除作为行政处罚种类,其保底条款中法律、行政法规规定的其他行政处罚,只有《土地管理法》对责令限期拆除是做了明确的规定属于行政处罚;国务院法制办有明确答复;责令限期拆除不具有惩罚性,具有行政管理属性;城建执法实践中有关于责令限期拆除的专门法律文书,该法律文书生效后亦具有法律强制执行效力。

二、症结与成因:混淆行政强制与行政处罚属性

责令限期拆除如果系行政强制执行前的催告程序不是行政处罚,应当说不言自明。责令限期拆除的法律属性认定在理论与实务上产生如此巨大分

歧,笔者认为主要原因是混淆了行政强制措施与行政处罚措施的属性。

(一) 行政强制措施具有暂时性

《行政强制法》第三十四条规定:“行政机关依法作出行政决定后,当事人在行政机关决定的期限内不履行义务的,具有行政强制执行权的行政机关依照本章规定强制执行”。此处的“行政决定”,显然是行政处理(罚),不是行政强制措施,因为根据该法第二条规定,行政强制措施是“暂时性限制”或者“暂时性控制”。

责令限期拆除,不在限期内自动拆除就强制执行,如果前无其相应的他行政处理决定,就从“暂时性限制”或者“暂时性控制”直接转为永久性的权利变动,却不给相对人陈述与申辩的权利,显然不是立法有疏漏就是对法律理解错误。

作为执法司法者,不能首先推定法律有疏漏,而应反思对法律的理解是否正确。因此,将此处的“行政决定”理解为包括行政强制决定是错误的,应当理解为最终处理决定。

实践中,有观点认为责令限期拆除违法建设不具有惩罚性,因此是行政强制措施。^[3]此观点明显错误。违法建设虽然违法,但是不仅以消耗相对人现有财富为代价,而且消耗了人类劳动力,将其强制拆除,让相对人得不偿失,显然具有惩罚性。

还有观点认为,该法第四十四条“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”的规定,说明行政机关责令当事人限期拆除违法建筑物或构筑物,目的是恢复土地或城市规划管理的原状,即责令当事人将非法状态恢复至原有的合法状态,在文义上等同于责令停止建设、限期改正^[4],具有行政管理的属性。此观点之所以错误,是因为该条规定的是强制执行前的催告程序。

(二) 行政处罚措施具有最终性

行政处罚的结果是造成相对人权利的永久变动。责令限期拆除看上去具有最终性,但是在特定情况下,它是对相对人的严格要求,而非最终处理

结果。因为有的限期拆除并未表示逾期将强制拆除,或者有的是强制执行前的催告程序,不涉及对人权利的永久变动问题,显然不是行政处罚。

《行政处罚法》第八条虽然未将“责令限期拆除”作为典型的处罚种类,但是有兜底条款“法律、行政法规规定的其他行政处罚”。该法第九条还规定“法律可以设定各种行政处罚”。说明没有将“责令限期拆除”列入典型的处罚种类,并非其绝对不是行政处罚。

按照特别法优于普通法的原则,应优先适用特别法。将没有列入处罚种类,其他法律中有规定但又没有明确是行政强制措施还是行政处罚的,应当与列举的情况相当,并且有行政处罚的权利终结变动属性。该条第三项规定将“没收违法所得、没收非法财物”作为行政处罚。“责令限期拆除违法建设,否则强制拆除”作为行政处罚明显与该项规定相当。

因此,责令限期拆除的法律属性应当是多元的,而不是一元的。

(三) 能否自由裁量是属性区分标志

行政强制无自由裁量权,而行政处罚可以自由裁量,这是行政强制与行政处罚的重要区别。

相关法律在规定“责令限期拆除”的同时,有的还规定有其他种类的处罚措施,给了行政主体自由裁量的权力,不将这样的“责令限期拆除”纳入行政处罚,显然说不过去。如《城乡规划法》第六十四条、第六十五条、第六十六条,在规定责令限期拆除时,还规定可以并处罚款。这些规定赋予行政主体自由裁量权,违法建设并不必然遭到强制拆除的命运,根据《行政处罚法》的公正处罚原则,应当按照更严格的程序严格对行政主体进行监督。《行政处罚法》《行政强制法》与《城乡规划法》是程序法与实体法的关系,不是普通法与特别法的关系,因此应在正确理解《行政处罚法》和《行政强制法》的基础上对责令限期拆除作出正确的定性,而不能也特别法优先适用来规避《行政处罚法》的执行。

(四) 法律属性多元致难以法律归类

有一种观点,用《行政处罚法》立法过程来

证明“责令限期拆除”是行政强制。据称,《行政处罚法》草案将责令限期改正作为行政处罚措施,但是有人认为,责令限期改正与行政处罚的属性不符,只要是违法行为,都应当予以纠正,因此责令限期改正不应是行政处罚措施,只能是行政措施。立法机关采纳了这种意见,没有将责令限期改正列入行政处罚的种类。^[1]

《行政处罚法》采纳了不将责令限期改正作为行政处罚的一种列入的建议结果,但是不代表完全接受了提出这种建议意见的理由。建议意见中有不合法部分,这是显而易见的。因为有的法律(比如《土地管理法》)已经将责令限期拆除列为行政处罚,笼统地称责令限期改正不是行政处罚显然是不正确的。

正因为“责令限期拆除”法律属性的多元性和不确定性,才导致《行政处罚法》未将其列为行政处罚种类,《行政强制法》也未将其列为行政强制措施的种类。

三、模糊与澄清:国务院法制办答复正解与适用

国务院法制办的答复本来是正确的,却因既未阐明理由又表达含糊,使人产生误解。违法建设是城市的历史顽疾,由于成本低、获利快、数量大、纠纷多,导致查处难、拆除难。^[5]在这种情况下,法院考虑行政主体执法难处,漠视这种混淆,以降低程序要求。国务院法制办长期不作澄清,此举看似注重了社会效果,却以牺牲法律效果为代价。

(一) 国务院法制办答复的正确解释

国务院法制办的答复有两重含义值得注意。首先,不理解为行政处罚的前提是实施行政处罚时。此处的“行政处罚时”,应当理解为行政处罚前,如果理解为同时,也就不存在给相对人自行改正机会的问题了,答复和法律规定都失去了任何意义。这样理解,也就是说紧跟着还应有一个行政处理——处罚或者不处罚,只要在限期内自行拆除,不再行政处罚;如果限期内拒不自行拆除,就会受到行政处罚。

其次,没有对责令限期拆除画蛇添足。如果只是责令限期拆除,没有添附其他内容,当然是行政强制。但是实践中,行政主体往往加上这样的表述

——“否则依法强制执行”，给其添加了在限期内拒不自行拆除的法律后果。此时，事实上已经给相对人进行了行政处罚，因为拒不自行拆除的法律后果，并非强制拆除一种。根据《城乡规划法》第四十条规定，还有没收违法建筑物、构筑物或者其他设施；尚可采取改正措施的责令限期改正，并处罚款。也就是说行政主体已经在多种处罚措施中作出了自由裁量。

正确理解国务院法制办答复的含义就会发现，国务院法制办的答复是正确的。该答复也并未将全部的、各种不同形式的责令限期拆除统统归类于行政强制措施，维护了责令限期拆除多元化的法律属性。

（二）追求社会效果不能牺牲法律

从近年来全国、全省行政审判工作会议、培训，以及行政裁判文书可以看出，对某些普遍性的行政案件，比如行政强拆案件、信息公开案件等，人民法院在审判理念上有些微妙变化，对行政主体的执法办案程序要求降低，注意力向实质正确倾斜。因此，有的案件只要实体正确，对程序问题就不予深究甚至不予追究。笔者认为，这种审判理念是有问题的，因为人民法院的裁判文书有引领社会的作用，迁就行政主体的结果会使行政主体更加不注重行政程序，从而导致行政争议的不断增多。法律有明文规定不适用，会影响人们对法律的信仰，影响社会稳定，从长远来看无社会效果可言。笔者也注意到，如果将“责令限期拆除，否则依法强制执行”定性为行政处罚，将大幅度降低行政效能，因为从程序上对相对人权益的保障力度行政处罚比行政强制大得多，行政处罚有专门的陈述申辩听证程序，申请复议和提起诉讼的期限较长。但是，这些都不是牺牲法律效果的理由。因为，即便追求社会效果，法律也“并没有授权法官随意按照变化着的关于便利或明智的看法来制作或者废除规则”^[6]。

四、过程与阶段：决定责令限期拆除法律属性

任何一个完整的行政活动都是复杂的连续过程，由若干环节或者步骤组成并分阶段进行。^[7]完整的行政行为一般划分为调查、处理、执行三个阶段。

在调查阶段，主要是做收集固定证据、防止危害扩大等工作。在处理阶段主要是作出行政处罚、行政许可等决定。在执行阶段，主要是开展强制执行。责令限期拆除可以出现在完整行政活动的任何阶段，所处不同过程和阶段决定其不同的法律属性。

（一）责令限期拆除可处完整行政行为的阶段

《行政强制法》第二条明确规定：“本法所称行政强制，包括行政强制措施和行政强制执行。行政强制措施，是指行政主体在行政管理过程中，为制止违法行为、防止证据损毁、避免危害发生、控制危险扩大等情形，依法对公民的人身自由实施暂时性限制，或者对公民、法人或者其他组织的财物实施暂时性控制的行为。行政强制执行，是指行政主体或者行政主体申请人民法院，对不履行行政决定的公民、法人或者其他组织，依法强制履行义务的行为”。从该条规定来看，《行政强制法》显然规范的主要是行政行为中调查阶段和执行阶段的部分行为。有规范其他阶段甚至立法、司法的条文，也仅仅是与其他法律或者行政环节如何衔接的问题。《行政处罚法》第三条明确规定：“公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规或者规章规定，并由行政主体依照本法规定的程序实施”。从该条规定来看，《行政处罚法》显然主要规范的是处理阶段的行政行为。同样，也有规范其他阶段的条文，仅仅规范的是与其他法律或者行政环节的相衔接问题。如果行政主体发现违法建设，未经全面调查，依照《行政强制法》规定责令相对人限期拆除违法建设，此时的责令相对人限期拆除就处在调查准备阶段。如果行政主体通过全面调查，向相对人发出责令限期拆除通知书、处罚决定书，此时的责令限期拆除就处在处理阶段。如果已有责令限期拆除通知书、处罚决定书，向相对人发出责令限期拆除通知书，此时的责令限期拆除就处在执行阶段。

（二）责令限期拆除所处过程和阶段决定其法律属性

通过前文分析就会发现，责令限期拆除所处的

过程和阶段,以及有无行政处理必经程序就成为判断限期拆除是行政强制措施还是行政处罚的关键。其所处的过程和阶段还决定了《行政强制法》和《行政处罚法》的不同法律适用。如果明显是处在调查或者执行阶段,没有最终处理的意思,就是行政强制;如果明显处在行政处理阶段,就是行政处罚。行政行为具体处于何种阶段,除了要参考被告的意见外,还应当从责令限期拆除决定或者通知作出时建设进展情况、所处行政环节,责令限期拆除决定或者通知具体内容、引用法律条文所在法律章节,以及先前同一行政主体就同一建设行为有无相同或者相似的决定或者通知进行综合判断。笔者从随机抽取的案例中抽象出以下三个案例,责令限期拆除处在行政行为整体的不同阶段,因而其属性是完全不同的。

案例一:某农民违反规划建房,在下地基的过程中被住建管理机构发现,住建局立即向该农民发出通知,责令该农民十日之内自行拆除违法建设,否则将予依法查处。从“否则将予依法查处”来看,没有最终处理的意思,还未到处理阶段;从还在建设中来看,是为防止损害扩大的临时举措。因此,应当认定为行政强制。

案例二:某公司违反规划建房,在修建过程中被县住建局发现,县住建局经调查向该公司发出《关于责令限期拆除违法建设的决定》,责令该公司十日内自行拆除违法建设,否则将依法强制拆除,如果对决定不服,可以在十五日内向县人民政府申请复议。责令限期拆除决定虽然在建设过程中作出,但是明显表现出行政行为终了的意思。因此,应当认定为行政处罚。

案例三:县住建局认定某公司违反规划建房,便向该公司发出《拆除违法建设通知》,要求该公司在十日内拆除违法建设,交待了申请复议和提起诉讼的权利。通知生效后,该公司未拆除房屋,该局再次发出《关于限期拆除违法建设的通知》要求公司在十日内自行拆除,否则依法强制执行。前面已经有处罚决定,再次发出限期拆除通知,显然已经是执行前的催告程序,应当适用《行政强制法》。

(三) 阶段重叠或者不明显等特殊情况的认定

由于行政效能的需要,以及行政事项的千差万

别,实践中存在着阶段重叠或者似乎没有处理阶段的现象,会对责令限期拆除属性认定带来麻烦,应具体情况具体分析。下面通过对上述三个案例做细节处理和详细分析。案例一是纯正的行政强制措施,如果在其基础上增加案例二的部分内容,变成在修建过程中被要求限期拆除违法建设,否则将依法强制拆除,交待了相关权利,显然是行政强制措施与行政处罚一步到位。该责令限期拆除兼具行政强制措施与行政处罚的双重属性,已经不是纯正的行政处罚。认定为行政处罚比认定为行政强制,从法定程序上对相对人的权利保护力度大得多,不能因迁就行政主体的激进行为而降低对相对人的权利保护,因此应当按行政行为所处最后阶段认定为行政处罚。案例二房屋已经修建成功,无采取强制措施的必要,是纯正的行政处罚。如果在案例二的基础上增加案例三的部分内容“否则将依法强制拆除”,就不仅是行政处罚,而且进入了强制执行前的催告程序,因此兼具行政处罚与行政强制执行的属性。基于同样的道理,应当按照行政行为所处前一个阶段认定为行政处罚。案例二是审判实践中经常遇到的情况,很多调研文章引用的案例就是这种情况,仅有责令限期拆除决定,前无通知,后无催告,如果认定为行政强制,就让行政行为缺少不可或缺的处理环节,后面的强制执行就变成了无源之水、无本之木。

(四) 从法律逻辑分析前述结论正确性

对行政过程进行动态研究的目的,是从行政权力配置、运行机制和监督制约机制等方面加强对行政权力运行的事前、事中和事后三位一体的全过程监督。^[8]可以按此目的,对本文三个案例以及衍生出来的五个案例分析结果的合理性进行深度分析。由于行政强制措施是暂时的限制,对相对人的权利一般不会造成永久性损害,即使造成永久性损害总体上也远小于行政处罚,行政强制执行中的催告程序对相对人的权利义务并无实质影响,因此从法律对行政强制和行政处罚的司法审查强度设定上讲,对前者相对宽松,后者相对严格。案例一中发出的通知,有告知相对人可以不予理会,如果最终被强拆,体怪法律和执法机关无情的味道,体现了人性执法的精神,因此认定为行政强制措施比认定为行

政处罚更合理。案例一衍生出的案例、案例二，以及案例二衍生出的案例，都包涵或者直接就是对相对人权利的最后处理，类似于没收违法所得处罚措施，效果也与没收违法所得相同，应当对行政行为进行更为严格的司法审查，对行政主体的行政程序应该作更严格的要求，因此认定为行政处罚比认定为行政强制更合理。案例三是强制执行前的催告程序，仅有程序意义，不影响相对人的实体权利义务，没有必要进行严格司法审查，因此认定为行政强制更加合理。

五、意见与建议：通过司法解释统一裁判标准

综上，笔者认为，责令限期拆除并非全为行政处罚，也并非全为行政强制。为了统一裁判标准，建议司法解释对责令限期拆除的法律属性作明确规制。为此，笔者提出九条建议：

1. 当事人就责令限期拆除是行政处罚还是行政强制发生争议的，人民法院应当根据违法建设是否完工、作出责令限期拆除所处行政阶段，以及行政法律文书的文字表述综合判断。

2. 在建设过程中，行政主体责令行政相对人立即停止违法建设，并限期自行拆除，通知或者决定未载明逾期不自行拆除将依法强制拆除，或者有其他不是最终处理的意思表示的，是行政强制措施。

3. 在建设过程中，行政主体作出责令限期自行拆除违法建设通知或者决定，通知书或者决定书载明逾期不自行拆除将依法强制拆除的，是行政处罚。

4. 对已经建成的违法建设，行政主体作出责令限期自行拆除违法建设通知或者决定，如不按期自行拆除将强制执行的，是行政处罚。

5. 责令限期自行拆除违法建设处罚决定生效后，强制执行前，有强制执行权的行政主体作出责令限期自行拆除违法建设通知的，既不是行政处罚，也不是行政强制措施，而是行政强制执行前的

催告程序。

6. 责令限期自行拆除违法建设通知或者决定引用的法律条文处在相关法律的法律责任章节之内，赋予强制执行效力的，是行政处罚。

7. 作出责令限期拆除通知或者决定的依据是《行政处罚法》第二十三条“行政机关实施行政处罚时，应当责令改正或者限期改正违法行为”规定，未赋予强制执行效力的，是行政强制。

8. 对正在或者已经完成的建设作出责令限期自行拆除违法建设通知或者决定，赋予强制执行效力，就同一建设无其他相同或者类似通知或者决定的，是行政处罚。

9. 人民法院审判因责令限期拆除引发的行政案件应当在明确认定责令限期拆除是行政强制还是行政处罚的基础上，根据《行政强制法》《行政处罚法》的相关规定作出正确处理，并对相关争议焦点予以回应。

〔参考文献〕

- [1] 程雨燕. 试论责令改正环境违法行为之制度归属——兼评《环境行政处罚办法》第12条[J]. 中国地质大学学报：社会科学版，2012，12（1）：31-39.
- [2] 李孝猛. 责令改正的法律属性及其适用[J]. 法学，2005（2）：54-63.
- [3] 钱冰，冯坤. 强制拆除违法建筑行为的性质及其司法审查路径[J]. 特区法坛，2015（9）：27-32.
- [4] 丁晓华. 强制拆除违法建筑行为定性规范——基于对《行政强制法》第44条的解读[J]. 法学，2012（10）：77-86.
- [5] 门晓莹，徐苏宁. 城市治理是实现城市修补的基础——违法建设治理的多方联动机制研究[J]. 城市建筑，2017（1）：117-121.
- [6] 孔祥俊. 法律效果与社会效果的统一——一项司法政策的法理分析[J]. 法律适用，2005（1）：26-31.
- [7] 朱维究，阎尔宝. 程序行政行为初论[J]. 政法论坛，1997（3）：88-93.
- [8] 张剑飞. 依法行政原则之我见[J]. 法制与社会，2011（9）：149-150.