

河南省住房和城乡建设厅文件

豫建法〔2023〕77号

河南省住房和城乡建设厅 关于转发《住房和城乡建设领域行政执法指导 案例》（第一批）暨征集全省住房和城乡 建设领域行政执法案例的通知

各省辖市、济源示范区、航空港区住房和城乡建设主管部门：

现将住房和城乡建设部《住房和城乡建设领域行政执法指导案例》（第一批）转发给你们，请认真学习贯彻。同时，结合我省行政执法突出问题专项整治行动的有关要求，为充分发挥典型案例的示范、警示、指导作用，进一步统一执法标准、规范裁量规则、加强执法监督，推进严格规范公正文明执法，现就征集全省住房和城乡建设领域行政执法案例有关事项通知如下：

一、征集范围

近 3 年来本地区在房地产市场、建筑工地、市政基础设施、历史文化保护等领域发生的，具有普遍指导意义的行政处罚、行政许可、行政强制等行政执法案例和执法监督案例。

二、报送要求

（一）选题要求。重点推选具有典型性、代表性且已经生效或者是经过行政复议、行政诉讼，法律效力已经确定的案例。案例类型可丰富多样，并符合下列条件之一：

1. 发生率较高、数量较大的；
2. 社会普遍关注、群众反映强烈的；
3. 案情疑难复杂、争议较大、容易发生执法偏差的；
4. 执法依据的有关法律法规规章较为原则、不明确的；
5. 涉及较大幅度行政执法裁量权运用的；
6. 属于新业态、新领域的；
7. 法律效果、整治效果和社会效果反响较好的。

选送案例不得涉及国家秘密和敏感问题。如涉及商业秘密和个人隐私的，应作相应处理。

（二）体例要求。选送案例主要内容包括标题、基本案情、执法要点三部分，其中基本案情要简单明了，执法要点应切中要害，体现示范作用。具体格式可参考《住房和城乡建设领域行政执法指导案例》（第一批）（见附件）。

（三）文字要求。选送案例要事实陈述清楚、语言简洁明确、案情分析透彻、法律适用准确，符合公文规范要求，每个案例字

数控制在 3000 字以内。

（四）报送方式。请各单位于 2023 年 4 月 21 前以书面形式报送我厅，并将电子版发送至电子邮箱 Hnsjstfgc@126.com。报送案例时请注明作者详细信息（包括姓名、性别、出生年月、工作单位、职务、联系方式等）。

三、有关要求

请各单位认真收集提炼和总结本地区具有典型性、代表性的行政执法和执法监督案件材料，积极组织人员编写选送案例，对选送案例严格把关、仔细审核，确保选送案例质量。我厅将根据各单位报送情况，采取适当形式在全省住房和城乡建设系统开展案例交流，并择优报送住房和城乡建设部。各单位报送及采用情况将作为我厅年度法治政府建设考核对各单位作出评价的重要依据。

联系人：黄坤 李俊玲

联系电话：0371-66069935

附件：建设工作简报（第一批住房和城乡建设领域行政执法指导案例）



建设工作简报

第 143 期

住房和城乡建设部办公厅编印

2022 年 12 月 8 日

编者按：

《法治政府建设实施纲要（2021—2025 年）》提出，建立行政执法案例指导制度，国务院有关部门和省级政府应当定期发布指导案例。从住房和城乡建设领域看，近年来，住房和城乡建设系统认真贯彻实施行政处罚法，行政执法水平逐步提高，但也存在着部分基层执法人员对有关法律法規理解不全面、不准确，执法程序不规范，裁量权使用不适当等问题，发布典型案例指导基层执法确有必要。

为贯彻落实《法治政府建设实施纲要（2021—2025 年）》有关要求，发挥行政执法案例指导作用，我部组织各地推荐了一批典型案例，经过修改论证、专家审核等程序，确定“某房地产开发有限公司违法预售商品房行政处罚案”等 6 个案例作为住房和城乡建设领域行政执法指导案例（第一批）。

本次案例筛选和编写的主要做法是：一是坚持为推进住房和城乡建设领域重点工作服务，所选案例覆盖房地产市场、工程质量安全、建筑市场、城市管理等领域；二是注重阐明每个案例的基本案情、调查过程、法律适用、处理结果等内容，帮助执法人员全面了解情况，“代入式”学习；三是深入提炼分析执法要点，每个案件的亮点或难点各有侧重，有助于执法人员针对性地学习借鉴。

某房地产开发有限公司违法预售 商品房行政处罚案

无证预售商品房是典型的违法销售商品房行为之一，损害房地产市场管理秩序和购房人合法权益。认定无证预售商品房行为的关键是取得房地产开发企业收取定金或者房价款的证据，执法机关应当重点调查形成相关证据链。执法机关还应当根据法律法规和涉事项目实际情况，妥善认定违法所得。

一、基本案情

2018年4月，媒体曝光某市商品房项目存在规避商办项目限购政策进行违规销售问题，该市住房和城乡建设主管部门立即对该项目建设单位某房地产开发有限公司（以下简称“涉案公司”）开展调查。查明涉案公司为规避限购政策，采用签订房屋转让合同但不承诺办理权属证书方式，在未取得商品房预售许可情况下，与61户购房人签订《选房确认书》及《房屋转让合同》，共收取预付款4593.9万元。

2018年5月，该市住房和城乡建设主管部门作出行政处罚决定：涉案公司违反《城市房地产开发经营管理条例》第二十二条、《商品房销售管理办法》第六条第一款¹规定，在

¹ 《商品房销售管理办法》第六条：商品房预售实行预售许可制度。商品房预售条件及商品房预售许可证明的办理程序，按照《城市房地产开发经营管理条例》和《城市商品房预售管理办法》的有关规定执行。

未取得商品房预售许可情况下，擅自预售商品房，并收取预付款，且违规销售问题造成恶劣社会影响。依据《城市房地产开发经营管理条例》第三十六条、《商品房销售管理办法》第三十八条²规定，参照有关行政处罚裁量基准，责令涉案公司立即停止违法行为，并处已收取预付款 1% 的罚款。处罚决定书送达后，涉案公司在规定期限内缴齐罚款，并按要求与已购房业主解除合同，退还相关款项。

二、执法要点

（一）依法认定无证预售商品房违法行为。

《商品房销售管理办法》第三条规定，商品房预售是指房地产开发企业将正在建设中的商品房预先出售给买受人，并由买受人支付定金或者房价款的行为。本案中，涉案公司与购房人签订了《选房确认书》及《房屋转让合同》（明确了购房房号），收取了房屋转让款、诚意金，事实上收取了预付款，构成商品房预售行为。

需要注意的是，执法机关应当在准确认定无证预售商品房收取的是“预付款”还是“预订款性质费用”的基础上，正确选择适用《商品房销售管理办法》第三十八条或第四十二条第（六）项³规定作出行政处罚。实践中，“预付款”一般表现为定金、房价款、诚意金（定金性质）⁴，“预订款性

² 《商品房销售管理办法》第三十八条：违反法律、法规规定，擅自预售商品房的，责令停止违法行为，没收违法所得；收取预付款的，可以并处已收取的预付款 1% 以下的罚款。

³ 《商品房销售管理办法》第四十二条：房地产开发企业在销售商品房中有下列行为之一的，处以警告，责令限期改正，并可处以 1 万元以上 3 万元以下罚款。（六）不符合商品房销售条件，向买受人收取预订款性质费用的；

⁴ 此类费用具有担保合同签订和合同履行的功能，实践中一般对应具体的房号。

质费用”一般表现为“排号费、排卡费、订金⁵”等。

（二）针对隐蔽违法行为形成完整证据链。

近年来，开发企业无证预售商品房行为变得更为隐蔽，证据极难获取。执法机关应当认真研究案情，采用明查暗访方式，重点检查合同存放处、财务部门、售楼人员办公场所等，获取最核心的证据（售房合同以及相关收款票据），防止违法企业转移或隐藏证据。例如，本案调查人员在现场检查前，提前摸排，调取某区住房和城乡建设主管部门工作人员手中的已购房但要求退房业主的一份购房收据以及对应合同。现场询问时，涉案公司有关负责人拒不承认存在预售房屋行为，当调查人员出示上述材料后，不得不提供了全部购房清单；在询问当事人过程中，调查人员针对房屋土地性质、企业性质、收取款项金额、时间、销售套数、是否为预售阶段、是否有违法所得逐一询问，形成了全面清晰的询问笔录。

最终，本案以现场检查笔录、询问笔录、《选房确认书》《房屋转让合同》以及相关收款收据、土地使用证、涉案公司营业执照和资质证书等资料作为证据，形成完整的证据链，全面证实了涉案企业违法销售行为的事实、性质、情节和社会危害程度。

（三）合理认定违法所得。

按照《城市房地产开发经营管理条例》第三十六条、《商

⁵ 此类费用在法律上没有明文规定，只是习惯性用语，不具有担保合同签订和合同履行的功能。一般不对应具体的房号，缴纳后只是可以参与摇号。如果消费者一方不想购买商品房时，此类费用应当退还。

商品房销售管理办法》第三十八条的规定，对违法预售商品房的行为，应当没收违法所得。本案中，该市住房和城乡建设主管部门认定，涉案公司收取的61户购房人共4593.9万元预付款属于违法所得，依法应当在退赔后没收，但涉案公司与61户购房人解除合同，退还了收取的全部预付款，已无违法所得可以没收。根据新修改的《中华人民共和国行政处罚法》第二十八条规定：当事人有违法所得，除依法应当退赔的外，应当予以没收。违法所得是指实施违法行为所取得的款项。虽然本案办理时行政处罚法尚未修改，但相关做法与修改后的行政处罚法是一致的。

（选送单位：北京市住房和城乡建设委员会）

某施工单位使用不合格电线行政处罚案

施工单位在施工中不得使用未经检验或检验不合格的建筑材料、建筑构配件和设备。执法机关应当检查施工单位是否建立和落实检验制度，并可根据需要开展监督抽检，对建筑材料等质量作出判定。如发现建筑材料质量问题属于生产厂家的原因，应当与市场监督管理部门协调配合，联动执法。

一、基本案情

2015年3月，某省住房和城乡建设厅（以下简称“处罚机关”）对某住宅小区在建项目使用建筑材料情况进行检查，发现正在使用的一批电线未按规定进行检验，执法人员现场抽取该批次电线样品并委托第三方检测，检测结果为不合格。处罚机关经调查取证、集体研判、法制审核、行政机关负责人审定等程序，认定施工单位存在施工过程中使用不合格建筑材料的违法行为，依据《建设工程质量管理条例》（以下简称“质量条例”）第六十四条规定，对施工单位处该项目工程合同价款百分之二的罚款。施工单位在收到行政处罚意见告知书后未提出陈述、申辩或申请听证，在收到行政处罚决定书后也未提起行政复议或行政诉讼，按期缴纳罚款。

二、执法要点

（一）依法依规认定不合格建筑材料。

按照质量条例有关规定，施工单位不得使用未经检验或

检验不合格的建筑材料⁶。实践中，施工单位采购的建筑材料一般具有生产合格证，但是，具有生产合格证仅表明该建筑材料符合产品生产标准，其是否符合工程建设强制性标准和工程设计要求，还需要由施工单位检验后判定。住房和城乡建设主管部门开展工程质量监督检查时，有权抽查建筑材料质量，可以取样委托第三方机构进行检验检测⁷。本案中，处罚机关发现施工单位未建立建筑材料进场检验台账，未对用于施工的电线进行检验，随即抽取该批电线样品送第三方检测单位检测，检测结果为导体直流电阻不符合标准要求，并在送达施工单位的行政处罚意见告知书中明确告知相关检测结果及拟处罚的情况，保障了当事人知情权、陈述权、申辩权和要求听证的权利。调查中，处罚机关形成和调取了现场检查记录、抽样信息登记表、电线电缆检验报告、调查询问笔录、建设工程施工许可、中标通知书、标准施工合同和现场照片等证据，就证明当事人使用不合格建筑材料构成完整的证据链。

（二）正确适用关于不合格建筑材料的法律责任条文。

质量条例第六十五条⁸规定了施工单位未落实检验检测

⁶ 《建设工程质量管理条例》第二十九条 施工单位必须按照工程设计要求、施工技术标准 and 合同约定，对建筑材料、建筑构配件、设备和商品混凝土进行检验，检验应当有书面记录和专人签字；未经检验或者检验不合格的，不得使用。

⁷ 《住房和城乡建设行政处罚程序规定》第十八条第一款 为了查明案情，需要进行检测、检验、鉴定的，执法机关应当依法委托具备相应条件的机构进行。检测、检验、鉴定结果应当告知当事人。

⁸ 《建设工程质量管理条例》第六十五条：违反本条例规定，施工单位未对建筑材料、建筑构配件、设备和商品混凝土进行检验，或者未对涉及结构安全的试块、试件以及有关材料取样检测的，责令改正，处10万元以上20万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿，降低资质等级或者吊销资质证书；造成损失的，依法承担赔偿责任。

制度的法律责任，实践中，该条款一般适用于两种情形：当事人虽未落实检验检测制度，但尚未使用建筑材料，或者使用的建筑材料经检验后仍属合格。第六十四条⁹则规定了施工单位将不合格建筑材料用于工程行为的法律责任。违反第六十四条规定的行为，一般严重危及工程质量，损害公共利益，危害程度高于违反第六十五条的行为，因此处罚力度较第六十五条更重。本案中，施工单位未对进场电线进行检验，并将不合格电线用于工程，同时违反第六十四条和第六十五条两个法律规范，应当择一重处¹⁰，按数额较高的规定处以罚款。

（三）依法保障相关利害关系人合法权益。

本案中，处罚机关虽然是对施工单位（产品使用者）就建设工程质量问题实施行政处罚，但由于建设工程使用的建筑材料属于产品范畴，该处罚决定认定该批电线不合格，客观上对建筑材料的产品质量作出了负面评价，产品生产者（电线厂）可能会因此受到产品质量法所规定的行政处罚。因此，产品生产者（电线厂）与处罚结果存在一定利害关系，法律赋予其通过提起诉讼的方式维护自身权益的权利。受执法力量、执法效率、执法成本和职责范围等限制，行政处罚法仅要求行政机关告知直接的行政相对人事实、理由和依据，因

⁹ 《建设工程质量管理条例》第六十四条：违反本条例规定，施工单位在施工中偷工减料的，使用不合格的建筑材料、建筑构配件和设备的，或者有不按照工程设计图纸或者施工技术标准施工的其他行为的，责令改正，处工程合同价款百分之二以上百分之四以下的罚款；造成建设工程质量不符合规定的质量标准的，负责返工、修理，并赔偿因此造成的损失；情节严重的，责令停业整顿，降低资质等级或者吊销资质证书。

¹⁰ 2021年新修改的《中华人民共和国行政处罚法》第二十九条：同一个违法行为违反多个法律规范应当给予罚款处罚的，按照罚款数额高的规定处罚。

此住房和城乡建设主管部门在实施建设工程质量行政处罚时，未通知建筑材料生产者的做法不违反现行法律规定。但从实践来看，为进一步查清案件事实，特别是根据程序正当的基本要求，在条件允许的情况下，住房和城乡建设主管部门需尽可能通知涉案的建筑材料生产者等利害关系人参与调查处理。

（四）完善有关部门监管联动机制。

近年来，国务院就强化部门联合监管，推动部门间、地区间涉企信息交换和共享，提升监管效率和水平作出系列部署。由于建设工程质量监督管理往往涉及产品质量监督问题，住房和城乡建设主管部门应当进一步完善调查处理程序，探索建立与产品质量监督部门的联合执法、信息共享、线索移交等联动机制。本案中，住房和城乡建设主管部门如果发现涉案电线可能存在生产环节的违法违规问题，应当及时将线索移交市场监管部门调查处理。

（选送单位：广东省住房和城乡建设厅）

某单位未组织竣工验收擅自交付使用 行政处罚案

工程项目未经竣工验收的，不得投入使用。对未组织竣工验收、擅自投入使用的行为实施罚款，应当坚持过罚相当原则，以涉案单位工程合同价款为基数，并考虑是否存在从轻减轻从重等情形，妥善计算罚款金额。对单位处以罚款的，应当一并对责任人处以罚款。实行相对集中行政处罚权的地区，监管机关和处罚机关应当建立有效的衔接联动机制。

一、基本案情

2020年7月21日，某市某区综合行政执法局（以下简称处罚机关）收到该区建设交通局来函，反映辖区内某汽车零部件公司（以下简称涉案公司）投资生产的某汽车零部件项目存在未组织竣工验收，已擅自投入使用的违法行为，商请对涉案公司立案查处。

2020年7月22日，处罚机关会同该区建设交通局对该项目进行联合检查，发现涉案公司3个车间均处于生产运行状态。执法人员询问涉案公司和工程监理单位负责人后，查明该工程项目于2019年12月完工，2020年4月即开始用于生产。同时，调查中，涉案公司辩称，未进行竣工验收存在一定程度的客观原因：靠厂区西侧的河道整治，部分土地被回收，导致绿化面积未达标，影响了竣工验收进度；新冠肺

炎疫情也是影响竣工验收进度原因之一。

综上，处罚机关认定，涉案公司作为某非标汽车零部件厂房项目的投资建设方，是该项目的建设单位，其未对建设工程组织竣工验收，擅自交付使用的行为，违反《建设工程质量管理条例》第十六条第三款规定。依据《建设工程质量管理条例》第五十八条第一项和第七十三的规定，责令涉案公司改正违法行为（补办竣工验收手续），处工程合同价款2%的罚款，计36万元整；对该公司法定代表人处单位罚款5%的罚款，计18000元整。

同时，执法机关对本案调查取证过程中发现的其他有关违法行为，及时向有关部门进行了通报。

二、执法要点

（一）依法依规确定罚款基数。

《建设部关于适用〈建设工程质量管理条例〉第58条有关问题的复函》（建法函〔2006〕23号）规定：“一、《建设工程质量管理条例》中的建设工程在房屋建筑中一般是指单位工程。二、工程合同价款是指双方商定认可的价款。”《建筑工程施工质量验收统一标准》GB50300-2013中4.0.2规定，单位工程应按下列原则划分：1. 具备独立施工条件并能形成独立使用功能的建筑物或构筑物为一个单位工程；2. 对于规模较大的单位工程，可将其能形成独立使用功能的部分划分为一个子单位工程。本案中，该非标汽车零部件项目的每一个五金车间均具有独立使用功能，应认定为一个单位工程。

截至调查时，三个五金车间均处于生产使用状态，等同于整个项目已交付使用，那么合同价款也应以整个项目工程合同价款计算，即三个单位工程的合同价款加上道路、绿化、排水等附属工程的合同价款（因为这些附属工程是保证项目运行的必备条件）。

（二）行政处罚应当与违法行为事实、性质、情节和社会危害程度相当。

行政处罚法第五条规定了过罚相当的基本原则¹¹。第三十二条规定了应当从轻或减轻处罚的具体情形。第三十三条新增了初次违法且危害后果轻微并及时改正的可以不予行政处罚的规定。这些条款体现了行政处罚法蕴含的“以规范行政处罚为目的，而非以行政处罚为目的”的立法精神。本案虽然发生在新修订的行政处罚法实施之前，但对当事人酌情从轻处罚，与行政处罚法的立法精神是符合的。本案中，经过执法人员核实，涉案公司辩称的河道整治土地被回收，导致绿化面积未达标，以及受新冠肺炎疫情影响等客观原因确实存在，且执法人员调查取证过程中，当事人主动配合，积极整改，于2020年8月13日首先进行了竣工验收消防备案。因此，该行为属于应予处罚中主动消除或者减轻违法行为后果的应当从轻处罚的情形，处罚机关经集体讨论，认定当事人违法情节轻微，给予罚款幅度下限的处罚。

本案执法人员充分听取了当事人关于未及时竣工验收的

¹¹ 《中华人民共和国行政处罚法》第五条第二款：设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

陈述和申辩，推动当事人真正认识到违法行为的错误，积极开展整改，并且考虑了经济下行压力对企业生存发展的影响，从轻确定罚款数额，努力做到执法力度与温度的结合。体现了行政处罚与教育相结合，注重强化行政处罚的教育功能。¹²

（三）对涉案单位和有关人员实施“双处罚”。

《建设工程质量管理条例》第五十八条第（一）项规定，建设单位存在未组织竣工验收，擅自交付使用违法行为的，应当对建设单位处以罚款。第七十三条规定，给予单位罚款处罚的，还应对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以罚款。本案中，处罚机关依据上述规定，在责令涉案公司改正违法行为（补办竣工验收手续）基础上，对涉案公司处以工程合同价款 2% 的罚款；对涉案公司法定代表人处单位罚款 5% 的罚款。

（四）加强部门联动。

本案调查取证过程中，执法人员查看图纸时发现该项目有两个附属建筑不在经审定的规划设计方案图纸范围内，当事人涉嫌未按照建设工程规划许可证的规定进行建设。处罚机关及时向有关部门通报调查过程中发现的其他违法线索，与有关部门协调配合，督促当事人纠正规划违法状态，真正消除违法行为造成的影响，依法完成竣工验收，实现本案案结事了。

（选送单位：浙江省住房和城乡建设厅）

¹² 《中华人民共和国行政处罚法》第六条：实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。

某施工单位使用未经检测验收附着式 升降脚手架行政处罚案

对当事人违法行为能否分割处理，是确定给予其一个还是多个行政处罚的基础。处罚机关应当坚持主客观相统一的原则，实事求是地对当事人违法行为能否分割作出判断。对不可分割的违法行为，应当认定为一个违法行为。

一、基本案情

2017年4月，某市建设工程安全质量监督管理站（以下简称监督站）在现场检查过程中，发现某项目施工单位（以下简称当事人）使用的9部附着式升降脚手架涉嫌未经检测验收，擅自投入使用，存在较大安全隐患。监督站下发停工整改通知书，要求立即停工整改，但当事人在规定期限内未进行整改。某市住房和城乡建设局（以下简称“处罚机关”）对当事人立案调查。

处罚机关调查后认定，当事人统一租赁了一批共9部未经检测验收的附着式升降脚手架，并在2016年10月15日统一进场安装后投入使用，违反《建设工程安全生产管理条例》第三十五条第一款的规定¹³，依据《建设工程安全生产管理条例

¹³ 《建设工程安全生产管理条例》第三十五条第一款：施工单位在使用施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施前，应当组织有关单位进行验收，也可以委托具有相应资质的检验检测机构进行验收；使用承租的机械设备和施工机具及配件的，由施工总承包单位、分包单位、出租单位和安装单位共同进行验收。验收合格的方可使用。

例》第六十五条第一款第（二）项规定¹⁴，决定对当事人使用的每部附着式升降脚手架处 10 万元罚款的行政处罚，9 部共计处罚 90 万元。当事人收到行政处罚决定书后，向某省住房和城乡建设厅提出行政复议申请，请求撤销该行政处罚决定。

某省住房和城乡建设厅受理行政复议申请后，按法定程序进行调查，经审理后认为，虽然本案行政处罚的调查、取证、决定程序合法，但是认定事实不清、适用法律不当，遂撤销该行政处罚决定，责令处罚机关重新作出行政处罚决定。

二、执法要点

（一）首先需要判断当事人违法行为可否分割处理，本案应当认定为一个违法行为。

本案中，当事人实施的是 1 个违法行为，还是 9 个独立的违法行为，是认定违法事实的关键。经调查，当事人统一租赁涉案的 9 部附着式升降脚手架用于同一施工项目，在同一时间段内完成安装后投入使用，无论从当事人的主观过错，还是从其客观表现来看，其违法行为都是一个不可分割的整体，将其分割为 9 个行为，不合法理，也不符合常识常理。因此，应当认定当事人只实施了一个违法行为，对其相应进行处罚。

¹⁴ 《建设工程安全生产管理条例》第六十五条：违反本条例的规定，施工单位有下列行为之一的，责令限期改正；逾期未改正的，责令停业整顿，并处 10 万元以上 30 万元以下的罚款；情节严重的，降低资质等级，直至吊销资质证书；造成重大安全事故，构成犯罪的，对直接责任人员，依照刑法有关规定追究刑事责任；造成损失的，依法承担赔偿责任；
（二）使用未经验收或者验收不合格的施工起重机械和整体提升脚手架、模板等自升式架设设施的；

需要强调的是，认定案件事实应当符合法理和常识。执法人员在认定违法行为数量的过程中，应当结合有关行业实际情况，具体问题具体分析，使认定结果既符合法律规定，又符合常识常理，能够全面、准确地反映违法行为情节、性质和社会危害程度，而不能只是简单套用法律法规条文。

（二）对情节严重的违法行为，应当依法适用较重的行政处罚种类，不能简单以多次罚款替代。

根据《建设工程安全生产管理条例》第六十五条规定，如果施工单位逾期未改正相关违法行为，或者具有其他严重情节，处罚机关应当对其实施更为严厉的责令停业整顿、降低资质等级直至吊销资质证书等处罚，以实现管理目的。本案中，如果当事人的违法行为符合情节严重的裁量标准，处罚机关应当移送有管辖权的机关作出责令停业整顿等处罚，以达到监管执法的效果。

（选送单位：甘肃省住房和城乡建设厅）

某市政工程建设有限公司

在资质申报中虚假承诺被撤销资质案

提供虚假业绩、作出虚假承诺，是资质申报中的典型违法行为。审批机关应当加强事中事后监管，对资质核查中发现的弄虚作假违法行为及时、全面开展调查，查询调取有关工程建设档案，固定音视频记录，制作询问笔录，形成闭环证据链，查实违法行为，依法作出行政执法决定。

一、基本案情

2018年11月13日，某市政工程建设有限公司（以下简称“涉案公司”）以告知承诺制行政审批方式向某省住房和城乡建设厅（以下简称“审批机关”）申请并取得建筑工程施工总承包二级资质。在承诺事项中，涉案公司申报的工程业绩包含在省外承建的“某商住楼工程”和“某标准厂房建设工程”两个项目，并提供了施工许可证等相关佐证资料。

2018年12月18日和2019年3月7日，审批机关两次致函项目所在省住房和城乡建设厅，委托其核查涉案公司申报的上述两个工程项目。2019年4月18日，项目所在省住房和城乡建设厅回复：经项目所在地主管部门确认，涉案公司申报的工程业绩不存在。2019年5月13日，审批机关向涉案公司送达撤销行政许可事先告知书，拟撤销该公司已取得的建筑工程施工总承包二级资质，且3年内不得再次申请

该项建筑企业资质。2019年5月15日，涉案公司向审批机关提出申辩意见，称其申报的两个工程项目已完工并通过竣工验收。2019年6月5日，审批机关根据申辩意见向公司法定代表人调查事实，法定代表人再次确认其申报的两个工程业绩情况属实。

审批机关随即赴项目所在地，在当地住房和城乡建设部门工作人员协助下进行实地核查。经过座谈和查询相关档案资料后得知，在项目所在地某县住房和城乡建设和城镇管理局办理的施工许可及竣工备案的项目中，未发现“某商住楼工程”和“某标准厂房建设工程”两个项目，也没有核发相应证号的施工许可证。随后，工作组开展实地走访，在“某商住楼工程”地点城关粮店旧址，从现有小区物业相关负责人得知，城关粮店旧址附近有某安置房小区，但不存在地上13层，地下1层的楼房；在“某标准厂房建设工程”地址，发现该地段位于闹市区，目前地上盖的是一栋五层居住楼房，不存在“某标准厂房建设工程”项目，同时从该县规划建设局工作人员了解到，对于工业厂房项目，该县有相关的产业园区，不会在闹市区建设相关厂房项目。审批机关通过查阅档案资料和实地核查，固定了可证明相关业绩虚假的证据。

在书面协查和实地核查的基础上，审批机关认定涉案公司在申请建筑工程施工总承包二级资质告知承诺制审批中，提供的代表工程业绩“某商住楼工程”和“某标准厂房建设工程”不属实，存在利用虚假材料，以欺骗手段取得资质的

行为。根据《中华人民共和国行政许可法》第六十九条、第七十九条规定，对涉案公司作出撤销建筑工程施工总承包二级资质，且三年内不得再次申请该项资质行政许可的决定。同时将此次不良行为记入省建筑市场监管公共服务平台，并推送给有关信用平台。

二、执法要点

（一）加强告知承诺制审批事中事后监管。实行建筑业企业资质告知承诺制审批，实行告知承诺制绝不意味着放松监管，降低准入门槛。但是，一些当事人认为告知承诺制改革有机可乘、有空子可钻，意图以虚假承诺骗取资质许可，给工程质量安全带来较大隐患。按照《国务院关于深化“证照分离”改革进一步激发市场主体发展活力的通知》（国发〔2021〕7号）要求，对通过告知承诺取得许可的企业，有关主管部门要加强事中事后监管，制定抽查计划，确定抽查比例，确有必要的可以开展全覆盖核查。发现企业不符合许可条件的，要依法调查处理，并将失信违法行为记入企业信用记录，依法依规实施失信惩戒。有关主管部门要及时将企业履行承诺情况纳入信用记录，并归集至全国信用信息共享平台。

（二）及时规范开展书面协查。建设工程业绩核查具有点多面广、行政成本较高的特点，受人、财、物等因素限制，审批机关开展现场核查的难度较大。审批机关可根据行政执法需要，向其他住房和城乡建设部门提出书面协助请求，明

确协助的具体事项、目标要求、办理期限等内容。协助事项属于被请求机关职权范围的，应当依法予以协助¹⁵。需要强调的是，对于业绩核查情况，被请求机关不能简单以项目业绩是否存在函复审批机关，而应当将现场核查方式、有关照片、音视频记录、询问笔录等内容作为证据，一并反馈审批机关，由审批机关依法作出行政执法决定。

（三）深入开展现场核查取证。针对当事人否认书面核查结果的情况，行政机关应当果断开展现场核查，对申请人申请行政许可时提交的业绩材料，逐一核对，固定有关证据，为审批机关作出执法决定提供支撑。

（选送单位：海南省住房和城乡建设厅）

¹⁵ 《中华人民共和国行政处罚法》第二十六条 行政机关因实施行政处罚的需要，可以向有关机关提出协助请求。协助事项属于被请求机关职权范围内的，应当依法予以协助。

某自然人偷排工程泥浆行政处罚案

涉及城市运行安全的违法行为点多面广、隐蔽性强，执法机关应当加强部门联动，充分利用信息化、智能化监管手段，做好调查取证。同时，执法机关对危害城市运行安全且情况紧急的违法行为，可以根据需要实施代履行，以及时排除危害，消除隐患。

一、基本案情

2018年5月，某市某区城管执法局（以下称处罚机关）接到举报，辖区内路段有泥浆水污染路面。执法人员赶赴现场后发现，事发地长达100多米非机动车道被大片泥浆水污染，造成非机动车行驶困难。执法人员初步判断有车辆将大量泥浆偷排下水道内，造成下水道堵塞漫溢。执法人员随即使用执法记录仪拍摄取证，制作现场检查笔录，并联系环卫部门，立即代履行清理污染路面。为查明案情，处罚机关向公安机关请求调取现场附近监控，并通过公安交管车辆管理系统调查涉案车辆，最终查实涉案车辆所有人张某实施了向下水管道违法偷排工程泥浆的行为。

2018年8月6日，处罚机关依法向张某送达行政处罚听证告知书，告知其拟作出的行政处罚内容及事实、理由、依据，以及依法享有的陈述、申辩、要求听证的权利。张某放弃陈述申辩及听证权利。8月15日，处罚机关依据《城镇排

水与污水处理条例》第五十六条¹⁶、《上海市城市管理行政执法条例》第十一条第一款第（一）项和《上海市市容环境卫生管理条例》第四十四条第五款、第四十四条第六款，作出对张某罚款5万元的行政处罚决定。

二、执法要点

（一）偷排泥浆违法行为造成的危害紧迫，行政机关需立即实施代履行，及时消除安全隐患。

据调查，一辆槽罐车在车底加装排泥泵和排泥管后，可在3分钟左右向市政雨水管网排完5至30吨泥浆。由于来自建筑工地的泥浆极易板结，堵塞雨水管道，一旦遇到降雨，雨水将无法排入河道，造成城市内涝。本案临近汛期，若排水管道堵塞不畅，随时可能导致内涝等严重危害发生。根据行政强制法第五十二条¹⁷规定，行政机关可以决定立即实施代履行，对排入雨水管道的泥浆予以清除，并在事后通知当事人，由当事人承担代履行费用¹⁸。处罚机关在调查案件的同时，主动联系属地市政排水管网管理部门，及时告知相关情况，疏通堵塞管道，消除安全隐患。最终，由张某向属地市政排水管网管理部门赔付9.5万元维修整改费用。

（二）加强部门联动，有效运用“非现场执法”，破解取

¹⁶ 《城镇排水与污水处理条例》第五十六条：从事危及城镇排水与污水处理设施安全的活动的，由城镇排水主管部门责令停止违法行为，限期恢复原状或者采取其他补救措施，给予警告；逾期不采取补救措施或者造成严重后果的，对单位处10万元以上30万元以下罚款，对个人处2万元以上10万元以下罚款；造成损失的，依法承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

¹⁷ 《中华人民共和国行政强制法》第五十二条：需要立即清除道路、河道、航道或者公共场所的遗洒物、障碍物或者污染物，当事人不能清除的，行政机关可以决定立即实施代履行；当事人不在场的，行政机关应当在事后立即通知当事人，并依法作出处理。

¹⁸ 《中华人民共和国行政强制法》第五十一条第二款：代履行的费用按照成本合理确定，由当事人承担。但是，法律另有规定的除外。

证难题。

本案中，偷排泥浆违法行为发生在深夜，隐蔽性较高，且调查中发现涉案车辆为辖区外套牌车辆，对执法人员取证造成较大困难。为查明案件事实，固定确凿证据，处罚机关积极向有关部门请求协助。经协调，执法人员专程前往当地派出所调取案发地附近各路口视频监控，锁定一辆来自外区方向的绿色重型槽罐车（车牌号码为“沪*****0”）多次向雨水管道偷排泥浆，并取得当事人坐在车辆副驾驶过关卡的高清摄像机照片铁证，固定相关证据。2018年6月，2辆挂有“沪*****0”的可疑车辆被某市交警部门查获。处罚机关对车辆驾驶员和车主张某分别展开询问，驾驶员称所驾驶车辆实际拥有人为张某，本人未参与偷排泥浆行为；车主张某承认自己的“沪*****0”车辆实施了偷排泥浆行为，但辩称偷排泥浆行为是所雇佣驾驶员所为，自己并不知情，且驾驶员不知所踪。执法队员当场提供事发时段“沪*****0”车辆过关卡时高清摄像机拍摄的照片，证明张某本人即为涉案车辆的副驾乘坐人。在证据面前，张某最终承认其在2018年5月多次在事发路段实施偷排泥浆行为。

（选送单位：上海市城市管理行政执法局）

（住房和城乡建设部法规司推荐）

报：本部领导。

发：各省、自治区住房和城乡建设厅，

直辖市建委及有关部门，兵团住房和城乡建设局，

计划单列市住房和城乡建设委（局）及有关部门，

部机关各单位、直属各单位。

河南省住房和城乡建设厅办公室

2023 年 4 月 6 日印发

