

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO  
TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 262/2020/HC-PT  
Ngày: 07 - 7 - 2020  
V/v Khiếu kiện Quyết định hành chính  
trong lĩnh vực xây dựng

**NHÂN DANH  
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có :**

<i>Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa:</i>	Bà Trần Thị Hòa Hiệp
<i>Các Thẩm phán:</i>	Ông Lê Hoàng Tấn Bà Trần Thị Thúy Hồng

**- Thư ký phiên tòa:** Bà Tiểu Phương Quyền - Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

**- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa:** Ông Nguyễn Minh Sơn - Kiểm sát viên.

Ngày 07 tháng 7 năm 2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án hành chính thụ lý số: 363/2018/TLPT-HC ngày 19 tháng 7 năm 2018 về việc “Khiếu kiện Quyết định hành chính trong lĩnh vực xây dựng”.

Do Bản án hành chính sơ thẩm số 15/2018/HC-ST ngày 16 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang bị kháng nghị.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 519/2020/QĐ-PT ngày 27 tháng 4 năm 2020 giữa các đương sự:

**- Người khởi kiện:** Ông Lê Trí B (vắng mặt);

Địa chỉ: Khu vực 5, phường 7, thành phố A, tỉnh Hậu Giang

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Trần Văn Đ (có mặt);

Địa chỉ: Số 41, đường 3/2, phường 5, thành phố A, tỉnh Hậu Giang.

**- Người bị kiện:** Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A, tỉnh Hậu Giang;

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Việt D – Phó Chủ tịch Ủy ban

nhân dân thành phố A, tỉnh Hậu Giang (có mặt);

Địa chỉ: Số 425 Trần Hưng Đạo, phường 1, thành phố A, tỉnh Hậu Giang.

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Công ty cổ phần V;

Địa chỉ: Số 7, Đường R, Khu đô thị sinh thái Vinhomes Riverside, phường R1, quận R2, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Trương Quốc K (có mặt);

Địa chỉ: Số 218/15F Trần Hưng Đạo, phường R3, quận R4, thành phố Cần Thơ.

- *Viện kiểm sát kháng nghị:* Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

### **NỘI DUNG VỤ ÁN:**

***Theo bản án sơ thẩm nội dung vụ án được tóm tắt như sau:***

*Người đại diện theo ủy quyền của người khởi kiện là ông Trần Văn Đ trình bày:*

Ngày 15/9/2016 ông B và Công ty cổ phần V (sau đây gọi tắt là V) ký hợp đồng mua bán nhà với diện tích đất là 96,6m<sup>2</sup>, mục đích sử dụng đất là đất ở tại đô thị. Trong đó diện tích xây dựng nhà thô chiếm đất là 72,5m<sup>2</sup>, phần đất trống còn lại sau nhà là 24m<sup>2</sup>. Phần đất trống này theo thiết kế xây dựng của V được Ủy ban nhân dân (sau đây viết tắt là UBND) tỉnh Hậu Giang phê duyệt quy hoạch là sân phơi, không được xây dựng. Tính tới ngày 24/9/2016, trước thời điểm bắt đầu xây dựng công trình không phép, ông B đã thanh toán cho V 95% giá trị hợp đồng, V đã bàn giao nhà và đất cho ông B, 5% giá trị hợp đồng còn lại thì hai bên thỏa thuận khi nào V hoàn thành thủ tục tách giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông B thì ông B sẽ thanh toán. Ngày 24/9/2016, ông B có đề nghị với V cho ông đóng thêm hai cọc nhồi để gia cố nhà và được chấp thuận. Trong thời gian đóng cọc nhồi và xây dựng nội thất bên trong nhà thì ông B tự ý xây dựng luôn phần đất trống 24m<sup>2</sup> với cấu trúc 1 trệt 3 lầu, công trình xây dựng hoàn thành và đưa vào sử dụng ngày 06/01/2017. Trong thời gian xây dựng phía V cũng không có ý kiến gì và cũng không bị cơ quan chức năng nào lập biên bản vi phạm.

Sau khi công trình đưa vào sử dụng thì V yêu cầu ông B tháo dỡ phần công trình xây dựng không phép trên phần đất 24m<sup>2</sup>. Ông B không đồng ý thì V có công văn phản ánh đến UBND thành phố A. Ngày 13/3/2017, Thanh tra Sở xây dựng cùng chính quyền địa phương tiến hành kiểm tra công trình xây dựng không phép của ông B. Ngày 30/6/2017, ông B bị lập biên bản vi phạm hành chính về hành vi xây dựng không phép. Ngày 06/7/2017, Chủ tịch UBND thành phố A ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC

đối với ông B. Theo đó ông B bị xử phạt với số tiền 6.250.000 đồng và buộc phải tháo dỡ công trình xây dựng không phép theo khoản 10 Điều 13 Nghị định 121/2013/NĐ-CP của Chính phủ.

Ông B thông nhất với việc Chủ tịch UBND thành phố A xử phạt mình về việc xây dựng không phép, thông nhất với mức tiền phạt và ông B cũng đã nộp số tiền này. Tuy nhiên, đối với biện pháp khắc phục hậu quả của Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC là buộc tháo dỡ công trình xây dựng không phép thì ông B không đồng ý nên khiếu nại Quyết định 2281/QĐ-XPVPHC. Ngày 24/8/2017, Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A ban hành Quyết định số 2966/QĐ-CC về việc cưỡng chế thi hành Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC. Ngày 17/9/2017, Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A ban hành Quyết định số 3289/QĐ-UBND về việc cưỡng chế phá dỡ công trình vi phạm trật tự đô thị của ông Lê Trí B. Ngày 06/11/2017, Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A ban hành Quyết định số 3812/QĐ-UBND về việc giải quyết khiếu nại của ông Lê Trí B với nội dung giữ nguyên Quyết định 2281/QĐ-XPVPHC.

Không đồng ý với các Quyết định trên nên ông B khởi kiện yêu cầu Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang hủy một phần Quyết định số 2281/QĐ-XPVPHC, ngày 04/7/2017 phân áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả; Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 27/9/2017 và Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A. Ông yêu cầu được áp dụng khoản 9 Điều 13 Nghị định 121/2013/NĐ-CP của Chính phủ vì công trình xây dựng của ông B là không vi phạm chỉ giới xây dựng, không ảnh hưởng đến hộ dân khác, không có tranh chấp và xây dựng trên phần đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp. Chỉ giới xây dựng theo Giấy phép xây dựng cấp cho V là trùng với chỉ giới đường đỏ của đường 3 tháng 2, vị trí đất ông B xây dựng không phép ở phía sau phần nhà thô mà V đã xây dựng khi bán nhà cho ông B, giáp với nhà dân nên không vi phạm chỉ giới xây dựng.

*Người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện là ông Nguyễn Việt D trình bày:*

Do công trình xây dựng của ông B xây dựng vi phạm chỉ giới xây dựng và trên phần đất chưa có quyền sử dụng hợp pháp nên không đủ điều kiện áp dụng khoản 9 Điều 13 nghị định 121/2013/NĐ-CP. Theo quy định tại Khoản 16, Điều 3 của Luật đất đai năm 2013 thì đất ông B là chưa hợp pháp vì ông B chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Thời điểm xây dựng thì phần đất này do V đứng tên quyền sử dụng phần đất này. Theo quy hoạch ban đầu của Ủy ban tỉnh thì phần đất này là đất trống, sau này thay đổi quy hoạch là đất cây xanh. Về chỉ giới xây dựng là đường giới hạn xây dựng công trình chính, khác với chỉ giới

đường đỏ như bên người khởi kiện trình bày. Vì vậy đề nghị Tòa án không chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện

*Người đại diện theo ủy quyền của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty cổ phần V là ông Trương Quốc K trình bày:*

V không đồng ý cho công trình trên tồn tại vì ảnh hưởng đến công trình của nhà đầu tư không đúng quy hoạch của UBND tỉnh Hậu Giang và chưa nghiệm thu công trình được. Đối với hợp đồng mua bán thì V chỉ còn trách nhiệm giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và nhà cho ông B, còn ông B thì thanh toán 5% giá trị hợp đồng còn lại.

*Tại Bản án hành chính sơ thẩm số 15/2018/HC-ST ngày 16 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang quyết định:*

Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của ông Lê Trí B (người đại diện theo ủy quyền là ông Trần Văn Đ).

Hủy Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC, ngày 04/7/2017 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A, tỉnh Hậu Giang đối với phần biện pháp khắc phục hậu quả; Hủy Quyết định số 2966/QĐ-CC, ngày 24/8/2017; Quyết định số 3289/QĐ-UBND, ngày 27/9/2017 và Quyết định số 3812/QĐ-UBND, ngày 06/11/2017 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A, tỉnh Hậu Giang.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về án phí và thông báo về quyền kháng cáo của các đương sự theo quy định của pháp luật.

Tại Quyết định số 19/KNPT-VC3-V3 ngày 15/6/2018, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh kháng nghị bản án sơ thẩm nêu trên theo hướng sửa bản án hành chính sơ thẩm theo hướng bác đơn khởi kiện của ông Lê Trí B đối với yêu cầu hủy Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A đối với phần khắc phục hậu quả; hủy Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 27/9/2017 và Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hậu Giang.

Tại phiên tòa phúc thẩm,

Người đại diện theo ủy quyền của người khởi kiện trình bày đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, giữ y bản án sơ thẩm; với các lý do:

Về thời hạn kháng nghị, Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang xét xử sơ thẩm và tuyên án vào ngày 16/5/2018, vậy thời hạn kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh là đến hết ngày 15/6/2018 (do tháng 5/2018 có 31 ngày). Tuy nhiên, đến ngày 18/6/2018 thì Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh mới gửi kháng nghị cho Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang; như vậy là kháng nghị quá hạn 30 ngày theo luật định.

Về thẩm quyền kháng nghị, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh ký thay Viện trưởng ban hành kháng nghị số 19/KNPT-VC3-V3 ngày 15/6/2018 là chưa đúng quy định pháp luật.

Về nội dung, thời điểm ông B xây dựng công trình là sau khi đã ký hợp đồng mua bán nhà và công ty V đã bàn giao nhà và đất cho ông B, nên thuộc trường hợp xây dựng nhà ở riêng lẻ, mà không phải là dự án đầu tư hay công trình chỉ yêu cầu lập báo cáo kinh tế, kỹ thuật xây dựng như nội dung kháng nghị đã đề cập. Tính đến nay, thì phía công ty V cũng đã được nghiệm thu toàn bộ công trình. Do đó, phần công trình xây dựng không phép của ông B không gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của công ty V. Phần công trình do ông B xây dựng nằm ở vị trí phía sau nhà chính, mặt sau giáp với nhà của các hộ dân trên đường Ngô Quốc Trị nên cũng không gây ảnh hưởng gì đến các hộ xung quanh, cũng như mỹ quan, trật tự đô thị, phòng cháy chữa cháy. Nếu phá dỡ phần công trình này sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng đến phần nhà chính của ông B cũng như ảnh hưởng đến những hộ dân xung quanh.

Người đại diện theo ủy quyền của người bị kiện, Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A, tỉnh Hậu Giang và người đại diện theo ủy quyền của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan cùng thống nhất trình bày: Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận Quyết định kháng nghị phúc thẩm của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, sửa bản án hành chính sơ thẩm theo hướng bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của ông Lê Trí B.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh trình bày quan điểm:

Về tố tụng: Thẩm phán và Hội đồng xét xử đã thực hiện đúng quy định của pháp luật Tố tụng hành chính. Các đương sự thực hiện quyền, nghĩa vụ theo đúng quy định pháp luật.

Về nội dung, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận Kháng nghị phúc thẩm số 19/KNPT-VC3-V3 ngày 15/6/2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, sửa bản án hành chính sơ thẩm theo hướng bác đơn khởi kiện của ông Lê Trí B đối với yêu cầu hủy Quyết định xử phạt vi phạm

hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A đối với phần khắc phục hậu quả; hủy Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 27/9/2017 và Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 của Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh Hậu Giang. Với các lý do:

Căn cứ Khoản 5 Điều 116 Luật tổ tụng hành chính năm 2015 quy định: “Các quy định của Bộ luật dân sự cách xác định thời hạn, theo được áp dụng trong tổ tụng hành chính”. Theo khoản 2 Điều 147 Bộ luật dân sự quy định về thời điểm bắt đầu thời hạn thì: “Khi thời hạn được xác định bằng ngày, tháng, năm ngày đầu tiên của thời hạn không được tính mà tính từ ngày tiếp theo kể ngày được xác định”. Đối chiếu qui định pháp luật, thời hạn kháng nghị phúc thẩm Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đối với Bản án hành chính sơ thẩm số 15/2018/HC-ST ngày 16 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang là 30 ngày kể từ ngày 17/5/2018 đến ngày 16/6/2018. Do ngày cuối cùng của thời hạn kháng nghị là ngày 16/7/2018 (nhằm ngày thứ bảy) nên đến ngày 18/6/2018 (nhằm ngày thứ hai của tuần kế tiếp) mới hết thời hạn kháng nghị phúc thẩm theo quy định của điều luật trên. Như vậy việc Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh gửi kháng nghị qua đường bưu điện, thể hiện ngày gửi vào ngày 18/6/2018 là trong thời hạn kháng nghị theo luật định. Hơn nữa, ngày 15/7/2018, ngay sau khi Viện trưởng ký ban hành Kháng nghị số 19/KNPT-VC3-V3 đã gửi trực tiếp một bản đến Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác định được dự án nhà ở đô thị của Cty V có thuộc loại công trình “thuộc dự án đầu tư xây dựng” hoặc “công trình chỉ yêu cầu lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật xây dựng” nhưng lại hủy các quyết định hành chính của Chủ tịch UBND thành phố A là không có căn cứ.

Mặc khác, nếu cho phép công trình xây dựng không phép của ông B tồn tại sẽ phá vỡ quy hoạch, các chỉ tiêu quy hoạch kiến trúc do dự án của Cty V làm chủ đầu tư, ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế xã hội chung của thành phố. Mặc khác, để đảm bảo điều kiện sống tốt cho nhân dân trong khu vực và hơn hết là để đảm bảo sự chấp hành nghiêm pháp luật quy hoạch xây dựng, các quy định về phòng cháy chữa cháy...đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, không tạo tiền lệ xấu cho quy hoạch đô thị và không làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến kiến trúc cảnh quan môi trường. Do đó, Quyết định xử phạt VPHC số 2281 và các quyết định hành chính khác nhằm để thực hiện quyết định này của Chủ tịch UBND thành phố A, tỉnh Hậu Giang là có cơ sở.

**NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Hội đồng xét xử căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng công khai tại phiên tòa, có đủ cơ sở để kết luận: Toàn bộ diễn biến vụ án như phần tóm tắt nội dung đã được viện dẫn ở trên, xét kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện các tài liệu, chứng cứ, ý kiến của các đương sự như sau:

[1] Về tố tụng:

[1.1] Ông B khởi kiện đối với các Quyết định số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng đối với ông B; Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về việc cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 17/9/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về việc cưỡng chế phá dỡ công trình vi phạm trật tự đô thị; Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về việc giải quyết khiếu nại đối với ông B. Theo quy định tại khoản 2 Điều 3, khoản 1 Điều 30 Luật tố tụng hành chính thì các quyết định này là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính tại Tòa án.

[1.2] Ông B khởi kiện là trong thời hiệu quy định tại Điều 116 Luật tố tụng hành chính.

[1.3] Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang thụ lý, giải quyết vụ án là đúng thẩm quyền quy định tại khoản 4 Điều 32 Luật tố tụng hành chính.

[1.4] Thời hạn kháng nghị phúc thẩm của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 213 Luật tố tụng hành chính thì thời hạn kháng nghị phúc thẩm đối với Bản án hành chính sơ thẩm số 15/2018/HC-ST ngày 16/5/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hậu Giang là 30 ngày kể từ ngày 16/5/2018. Do đó, ngày 15/6/2018 Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh có Kháng nghị số 19/KNPT-VC3-V3 đối với Bản án hành chính sơ thẩm nêu trên là đúng thời hạn theo quy định của pháp luật.

[2] Xét tính hợp pháp của các quyết định bị kiện

[2.1] Về thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành các quyết định

Về thẩm quyền ban hành quyết định: Căn cứ Điều 38 Luật xử lý vi phạm hành chính, Điều 67, điểm b khoản 6 Điều 13 Nghị định 121/2013/NĐ-CP thì Chủ tịch Ủy ban nhân dân thành phố A ban hành Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 là đúng thẩm quyền. Căn cứ Điều 87 Luật xử lý vi phạm hành chính, Điều 18 Luật khiếu nại 2011 thì Chủ

tịch UBND thành phố A ban hành Quyết định cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017; Quyết định cưỡng chế phá dỡ công trình vi phạm trật tự xây dựng đô thị số 3289/QĐ-UBND ngày 27/9/2017; Quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 là đúng thẩm quyền.

Về trình tự, thủ tục: Các quyết định bị kiện của Chủ tịch UBND thành phố A được ban hành đúng trình tự, thủ tục quy định tại Điều 57, 58, 59, 66, 67, 68 Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

[2.2] Về nội dung các quyết định:

Ông B đồng ý với việc Chủ tịch UBND thành phố A xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi xây dựng không phép của ông, thống nhất mức xử phạt bằng tiền, nhưng ông B yêu cầu được khắc phục hậu quả bằng hình thức nộp tiền theo quy định tại khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP ngày 10/10/2013 của Chính phủ mà không cần phải tháo dỡ công trình xây dựng không phép. Tức ông B yêu cầu hủy bỏ phần áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả là buộc tháo dỡ công trình xây dựng không phép tại Quyết định xử phạt vi phạm hành chính 2281/QĐ-XPHC. Xét thấy:

Tại khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP ngày 10/10/2013 của Chính phủ quy định:

*“9. Hành vi quy định tại Khoản 3, Khoản 5, Khoản 6 và Điểm b Khoản 7 Điều này mà không vi phạm chỉ giới xây dựng, không gây ảnh hưởng các công trình lân cận, không có tranh chấp, xây dựng trên đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp thì ngoài việc bị xử phạt vi phạm hành chính, còn bị buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được bằng 40% giá trị phần xây dựng sai phép, không phép đối với công trình là nhà ở riêng lẻ và bằng 50% giá trị phần xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được phê duyệt hoặc sai quy hoạch xây dựng hoặc thiết kế đô thị được duyệt đối với công trình thuộc dự án đầu tư xây dựng hoặc công trình chỉ yêu cầu lập báo cáo kinh tế - kỹ thuật xây dựng công trình. Sau khi chủ đầu tư hoàn thành việc nộp phạt thì cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép xây dựng hoặc điều chỉnh giấy phép xây dựng.”*

Để được áp dụng khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP thì tại thời điểm xử phạt vi phạm hành chính, công trình xây dựng không phép đã xây dựng hoàn thành, đưa vào sử dụng và phải thỏa mãn 04 điều kiện sau: *Không vi phạm chỉ giới xây dựng, không ảnh hưởng đến các hộ dân khác, không có tranh chấp và xây dựng trên phần đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp.*

Xét thấy, tại thời điểm xây dựng thì phần đất của ông B chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, phần đất này do V đứng tên quyền sử dụng đất.



Ngày 15/11/2015, V được UBND tỉnh Hậu Giang cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất với diện tích là 13.149m<sup>2</sup>, mục đích sử dụng là đất thương mại, dịch vụ. V đã được cấp phép xây dựng dự án Trung tâm thương mại - dịch vụ V.

Ngày 15/9/2016, ông B và V đã ký kết Hợp đồng mua bán nhà số HAG-PG3-08A xác định hợp đồng có hiệu lực từ ngày ký. Ông B đã thanh toán 95% giá trị hợp đồng cho V, khi nào V làm thủ tục tách giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông B xong thì ông B thanh toán 5% giá trị hợp đồng còn lại.

Như vậy, tại thời điểm ông B xây dựng không phép năm 2017 thì thực tế ông B chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nên chưa thể coi đất này thuộc quyền sử dụng hợp pháp của ông B theo quy định tại khoản 16 Điều 3 Luật đất đai năm 2013.

Mặt khác, theo quy hoạch ban đầu của Ủy ban nhân dân tỉnh Hậu Giang thì phần đất này là đất trồng, sau này thay đổi quy hoạch là đất cây xanh. Vì vậy, việc ông B xây dựng không phép trên phần đất quy hoạch đất cây xanh là vi phạm chỉ giới xây dựng, vi phạm quy hoạch chung của khu đô thị V, ảnh hưởng đến công trình, quy hoạch tổng thể của nhà đầu tư, làm công trình không thể nghiệm thu được.

Do đó, việc xây dựng không phép của ông B không thỏa mãn 04 điều kiện quy định tại khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP nên yêu cầu của ông B được khắc phục hậu quả bằng hình thức nộp phạt 40% giá trị công trình xây dựng không phép là không có căn cứ để chấp nhận.

Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ vào khoản 2, khoản 3 Điều 17 Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, nhận định Hợp đồng mua bán nhà số HAG-PG3-08A của ông B và V xác định hợp đồng có hiệu lực từ ngày ký, ông B đã thanh toán 95% giá trị hợp đồng nên nhận định rằng tại thời điểm ông B xây dựng công trình không phép thì phần đất xây dựng không phép đã có quyền sử dụng hợp pháp. Nhận định này là không chính xác vì chỉ khi được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì nó mới là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất. Quyền sử dụng đất hợp pháp phải được hiểu là người sử dụng đất đã có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, chứ không phải mới có hợp đồng mua bán nhà như cấp sơ thẩm nhận định.

Hơn nữa, tại quyết định kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh cũng chỉ ra rằng: Theo khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP quy định đối với công trình xây dựng sai phép, không phép, sai thiết kế được phê duyệt được phép tồn tại chỉ áp dụng “*đối với công*

*trình thuộc dự án đầu tư xây dựng” hoặc “công trình chỉ yêu cầu lập báo cáo kinh tế-kỹ thuật xây dựng công trình”...Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác định được dự án nhà ở đô thị của Công ty V thuộc loại công trình thuộc “dự án đầu tư xây dựng” hoặc “công trình chỉ yêu cầu lập báo cáo kinh tế-kỹ thuật xây dựng” mà đã hủy các quyết định hành chính của Chủ tịch UBND thành phố A là không có căn cứ. Vì công trình xây dựng không phép của ông B không phải là loại công trình nhà ở riêng lẻ mà nằm trong tổng thể quy hoạch xây dựng của khu đô thị V.*

Như vậy, tại thời điểm xử phạt vi phạm hành chính đối với ông B thì công trình xây dựng không phép của ông B chưa hội đủ 04 điều kiện để được áp dụng khoản 9 Điều 13 Nghị định số 121/2013/NĐ-CP là để công trình xây dựng không phép tồn tại và nộp phạt bằng 40% giá trị công trình xây dựng không phép. Nên Quyết định số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng đối với ông B, trong đó có nội dung buộc ông B phải tháo dỡ công trình vi phạm là đúng quy định của pháp luật.

Do đó, Chủ tịch UBND thành phố A ban hành Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày 24/8/2017 về việc cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 17/9/2017 về việc cưỡng chế phá dỡ công trình vi phạm trật tự đô thị và Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 về việc giải quyết khiếu nại đối với ông B với nội dung bác khiếu nại của ông B là có căn cứ, đúng pháp luật.

Hội đồng xét xử phúc thẩm xét và chấp nhận kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh; sửa bản án hành chính sơ thẩm.

[3] Về án phí hành chính phúc thẩm: các đương sự không phải chịu theo quy định của pháp luật về án phí, lệ phí Tòa án.

Vì các lẽ trên;

### **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ khoản 2 Điều 241 Luật tổ tụng hành chính năm 2015;

Chấp nhận kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh; Sửa bản án hành chính sơ thẩm.

Tuyên xử:

1. Bác yêu cầu khởi kiện của ông Lê Trí B về việc yêu cầu hủy một phần Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 2281/QĐ-XPVPHC ngày 04/7/2017 của Chủ tịch UBND thành phố A về phần biện pháp khắc phục hậu quả; bác yêu cầu khởi kiện của ông Lê Trí B đối với các Quyết định số 2966/QĐ-CC ngày

24/8/2017 về việc cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính; Quyết định số 3289/QĐ-UBND ngày 27/9/2017 về việc cưỡng chế phá dỡ công trình vi phạm trật tự đô thị và Quyết định số 3812/QĐ-UBND ngày 06/11/2017 về việc giải quyết khiếu nại đơn của Chủ tịch UBND thành phố A, tỉnh Hậu Giang.

2. Về án phí:

2.1 Án phí hành chính sơ thẩm:

- Ông Lê Trí B phải chịu 300.000 (ba trăm nghìn) đồng án phí hành chính sơ thẩm, được cân trừ số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 300.000 (ba trăm nghìn) đồng theo Biên lai thu số 0014920, ngày 15/12/2017 của Cục thi hành án dân sự tỉnh Hậu Giang.

- Chủ tịch UBND thành phố A, tỉnh Hậu Giang không phải chịu án phí hành chính sơ thẩm.

2.2 Án phí hành chính phúc thẩm: các đương sự không phải chịu.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

**CÁC THẨM PHÁN**

**THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

**Lê Hoàng Tấn**

**Trần Thị Thúy Hồng**

**Trần Thị Hòa Hiệp**