

广州市城市管理和综合执法局
行政复议决定书

穗城管行复〔2020〕第7号

申请人：罗某

被申请人：广州市黄埔区城市管理和综合执法局

地址：广州市黄埔区水西路12号凯达楼

申请人罗某不服被申请人广州市黄埔区城市管理和综合执法局2020年1月7日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2019〕28-058号），于2020年2月24日向本机关申请行政复议。本案依法受理，现已审查终结。

申请人请求：

撤销被申请人穗综埔违建处字〔2019〕28-058号《违法建设行政处理决定书》。

申请人称：

2020年1月7日傍晚五时许，被申请人几名穿着便衣的工作人员，神秘兮兮地来到申请人位于大塍村中街十四巷11号的家门口，手脚麻利地在墙壁张贴了包括限期拆除违法建设公告书》在内的数份执法文件，然后扬长而别。申请人看罢这些行政执法文书的内容因觉得事关重大，第二天，到村

里和邻村打探其他违建人是否收到或贴有这样的执法文书。被打探和了解的“违建”基本上是豪门大宅或动则占地面积近千平方米的楼堂馆所。都说，没收到也没见张贴这样的执法文书。申请人顿生疑窦：为何他们的违建没见到也没见张贴这样的执法文书，偏偏拿申请人开刀？明显是“选择性执法”。前段时间，申请人因觉得村干部主导的《旧村改造补偿方案》不合理，拒绝签约，于是，“得罪”了村干部，就招来了今天的麻烦：村干部与城管联手，用此阴招“迫签”。姑且不说“迫签”是否合理、合法。被申请人称：申请人的涉案房屋违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定：“在城市、镇规划区内进行建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程建设的，建设单位或者个人应当向城市、县人民政府城乡规划主管部门或者省、自治区、直辖市人民政府确定的镇人民政府申请办理建设工程规划许可证。”其实，随着《中华人民共和国城乡规划法》的发布，《中华人民共和国城市规划法》早就宣告废止了，今天被申请人依然还拿出来并作为“执法依据”明显就不合适。适用法律错误。确实，申请人涉案房屋建设时没有取得《建设工程规划许可证》。申请人要问：村干部和哪些“有头有面者”的房屋，难道他们建设时就取得了《建设工程规划许可证》？据申请人所知，有史以来，偌大的大村，近二千村民，就只有三位“幸运儿”建房时取得了《建设工程规划许可证》。时间是在2000

年代初期。其他的房子，均是《农村宅基地使用证》或是无证房屋。如果按照被申请人的“执法标准”，那么，整个萝岗 99%的村民房屋均属违法建筑，都得一视同仁，张贴如此《违法建设行政处理决定书》，非判处“死刑”不可。被申请人又称：“根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，责令你在 2020 年 1 月 14 日前自行拆除本案的违法建设。”用废弃的法律去认定，用新规去“执法”，申请人真不知怎么说。其实，申请人的涉案房子早在解放前就有了，因年久失修，倒塌，于 1996 年在原基地上重新建设，重建后再没有改建，一直至今。被申请人在其《行政处理决定书》中称：“《经查》，事人罗某于 2007 年期间……未取得《建设工程划许可证》情况下，擅自建设……。”建设时间与事实不符。申请人所在村庄上世纪九十年代中后期就取消了办理农村宅基地使用证，但屋子一直是由申请使用，属于一户一宅，没有任何部门和个人对房屋的权属发生过争议。所在农村这种类型的房屋相当普遍。今天，突然将涉案房屋列入“违法建设黑名单限期 7 天申请人自行拆除，否则……”申请人感到愕然。常识告诉我们，法律问题需要遵循的法治原则是：“法不溯及既往”。通俗点就是：不能用今天的规定去约束与处罚昨天的行为。被申请人作为“处罚依据”（适用法律）的《中华人民共和国城乡规划法》却是在 2008 年才正式公布、实施。而申请人的涉案“违建”却是在解放前

就有并于 2002 年 11 月时拆除重建……不考虑涉案房屋的建造时间，更无考虑申请人是否属于一户一宅，拆除行为将导致申请人一家“流离失所、无家可归”等客观条件，直接依照 2008 年的法规行使“执法权”，显然是不合理且有失公平的。同时，根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十九条，行政处罚最长的追诉时间是二年。在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。由于涉案“违建”发生时间是在十多年前，无证据证明违法行为“连续或继续状态”的情况下，被申请人所作行政处罚决定明显不当。

被申请人称：

一、答复人有权查处案涉违法建设的法律依据。《广州市违法建设查处条例》第四条：“市城市管理综合执法机关负责组织实施本条例，市、区城市管理综合执法机关按照职责分工查处违法建设。”

二、答复人作出的《违法建设行政处理决定书》事实认定清楚，证据确凿。经答复人执法人员调查，被答复人未取得建设规划许可，于 2007 年擅自在黄埔区萝岗街大塍中街十八巷 6 号建设一栋二层砖混结构房屋。经测量房屋建基面积 45.04 平方米，总建筑面积 98.56 平方米。广州开发区规划和自然资源局 广州市规划和自然资源局黄埔区分局出具专业意见认为：案涉建设工程应当办理规划报建手续，但未向该局申请过规划报建；案涉建设工程在现行法定控制性

详细规划涉及公园绿地以及道路用地，现状住宅用途不符合城市规划。如案涉房屋为违法建设，则该局认为案涉建设工程为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”。以上事实，有《检查笔录》、现场照片、四至图、《调查笔录》、《关于协助提供罗某在萝岗街大塍中街十八巷6号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函[2019]3136号）等证据予以证实。

三、答复人作出的《违法建设行政处罚决定书》程序合法、适用法律正确。2019年10月18日，答复人执法人员依法对黄埔区萝岗街大塍中街十八巷6号房屋进行现场检查。查明涉案建筑物为一栋二层砖混结构房屋。经测量房屋建基面积45.04平方米，总建筑面积98.56平方米。执法人员拍摄现场照片，绘制四至图，被答复人罗某不在现场，由社区工作人员对《检查笔录》和现场照片见证并签字确认。同日，答复人向被答复人送达《询问通知书》，但被答复人没有到执法队接受询问调查，执法队派员上门制作《询问笔录》，但被答复人拒绝接受询问，故无法制作《询问笔录》。2019年10月24日，答辩人分别对萝岗社区工作人员李仲健和钟柱均进行调查并制作《调查笔录》，该两名被调查人陈述案涉房屋由罗某于2007年出资建设。2019年12月19日，广州开发区规划和自然资源局 广州市规划和自然资源局黄埔区分局出具《关于协助提供罗某在萝岗街大塍中街十八巷

6号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函[2019]3136号）。2020年1月2日，答复人作出《告知书》（穗综埔告字[2019]第28-058号）并送达被答复人，告知被答复人拟对其上述案涉违法建设作出责令限期自行拆除的行政处理，并告知其有权提出陈述和申辩。答复人认为被答复人的行为违反了《中华人民共和国城市规划法》第三十二条的规定，根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定，于2020年1月7日，作出《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字[2019]28-058号），责令被答复人在2020年1月14日前自行拆除违法建设，如逾期未拆除，则依法实施强制拆除。该决定书于作出当日送达罗某。

综上所述，我局依法对被答复人作出的处理决定事实清楚、证据确凿、程序合法、适用法律正确，请求予以依法维持。

本机关经审理查明：

2019年10月，被申请人检查发现申请人未取得建设规划许可，于2007年擅自在黄埔区萝岗街大塍中街十八巷6号建设一栋二层砖混结构房屋，建基面积45.04平方米，总建筑面积98.56平方米。被申请人拍摄现场照片，发出《询问通知书》，制作检查笔录、调查笔录。被申请人致函征询规划部门意见，广州开发区规划和自然资源局 广州市规划和自然资源局黄埔区分局《关于协助提供罗某在萝岗街大塍中街十八巷6号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划

资源函[2019]3136号)称案涉建设工程应当办理规划报建手续,但未向该局申请过规划报建;案涉建设工程在现行法定控制性详细规划涉及公园绿地以及道路用地,现状住宅用途不符合城市规划。如案涉房屋为违法建设,则该局认为案涉建设工程为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”。2020年1月2日,被申请人作出《广州市城市管理综合执法告知书》【穗埔综告字(2019)28-058号】,同日留置送达申请人,1月7日,被申请人作出《违法建设行政处罚决定书》【穗综埔违建处字(2019)28-058号】,同日留置送达申请人。另查明,广州市萝岗区萝岗街萝岗社区大塍三经济合作社2007年7月9日出具证明称广州市开发区大塍中街十八巷6号用地权属人为罗某,上盖建筑物为其祖屋且无产权纠纷。

本机关认为:

根据《广州市违法建设查处条例》第四条规定:“市城市管理综合执法机关负责组织实施本条例,市、区、县级市城市管理综合执法机关按照职责分工查处违法建设。城市管理综合执法机关和镇人民政府分别负责查处街道、镇辖区范围内违反乡村建设规划管理的违法建设。……”被申请人具有对其辖区范围内涉嫌违反城乡规划建设的行为进行查处的职权。根据《广州市违法建设查处条例》第二条“……违法建筑物、构筑物违反城乡规划建设的事实持续存在的,属于违法

建设的继续状态。本条例施行前已建成的建筑物、构筑物，是否属于违法建设，依照建设当时施行的法律、法规的规定予以认定。”根据《中华人民共和国城市规划法》第三十二条：“在城市规划区内新建、扩建和改建建筑物、构筑物、道路、管线和其他工程设施，必须持有关批准文件向城市规划行政主管部门提出申请，由城市规划行政主管部门根据城市规划提出的规划设计要求，核发建设工程规划许可证件。建设单位或者个人在取得建设工程规划许可证件和其他有关批准文件后，方可申请办理开工手续”。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定：“未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的，由县级以上地方人民政府城乡规划主管部门责令停止建设；尚可采取改正措施消除对规划实施的影响的，限期改正，处建设工程造价百分之五以上百分之十以下的罚款；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百分之十以下的罚款”。

本案中，被申请人经过现场检查，调查询问相关人员，征询规划部门意见，查实申请人未经规划部门许可，于2007年擅自在黄埔区萝岗街大塍中街十八巷6号建设一栋二层砖混结构房屋，建基面积45.04平方米，总建筑面积98.56平方米，但未查清申请人对涉案建筑是否具有权属关系，被申请人认定涉案建筑属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的情

形，做出责令限期拆除的行政处理决定，事实不清。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项之规定，本机关决定：

撤销广州市黄埔区城市管理和综合执法局 2020 年 1 月 7 日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2019〕28-058 号）。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定之日起 15 日内向广州铁路运输法院提起行政诉讼。

广州市城市管理和综合执法局

2020 年 4 月 20 日