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〕29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

申请人不服被申请人广州市黄埔区城市管理和综合执法局2020年4月13日做出的《违法建设行政处理决定书》（〔2020〕28-006号），于2020年4月17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《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建字〔2020〕28-006号）。

申请人称：

经申请人家的视频监控显示：2020年4月13日傍晚五时许，被申请人几名穿着便服的工作人员，神秘兮兮地来到申请人位于大塱村北街18号的家门口，手脚麻利地在墙壁张贴了包括《违法建设行政处理决定书》在内的数份执法文书，然后扬长而别。申请人发现后，立即出来，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

村打探其它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，没收到也没见张贴有这样的执法文书。申请人顿生疑窦：为何村干部的豪门大宅没见收到或张贴有这样的执法文书，偏偏拿申请人开刀？明显就是“选择性执法”。前段时间，申请人因觉得村干部主导的《大塱村旧村改造补偿安置方案》不合理，拒绝签约，“得罪”了村干部，于是，就招来了今天的麻烦：实际上是村干部与城管联手，用此“阴招”迫签，甚至是报复申请人。姑且不说“迫签”、与村干部联谋报复申请人是否合理、合法。被申请人称：申请人的涉案房屋违反了《中华人民共和国城市规划法》第三十二条。其实，《中华人民共和国城市规划法》已于 2008 年 1 月 1 日起宜告废止。被申请人居然还引用废弃的法律，并作为执法的依据，其“水平”足见一斑。被申请人又称：申请人的涉案房屋违反了《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定：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。《违法建设行政处理决

定书》又称：“责令限期自行拆除超出《农村（墟镇）宅基地使用证》登记范围部分的违法建设。”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》。建设时，也许确实比《农村（墟镇）宅基地使用证》上登记的面积略大了点、空中发展楼层为六层。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》？他们的房屋就没有比证照标注的面积大？层数多吗？如果按照被申请人的“执法标准”，那么，整个萝岗90%的村民房屋均属于违法建筑，都得一视同仁，到其门口张贴《违法建设行政处理决定书》，“责令限期自行拆除超出《农村(墟镇)宅基地使用证》登记范围部分的违法建设。”如此认定“违法建设”，并以此去“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，由于房屋破旧，于 1996 年拆除重建，混合结构，六层。建成后，从未改动过，直到现在。万想不到的是：被申请人为了维护村干部的利益，居然拿《中华人民共和国城乡规划法》作为“执法依据”，将涉案房屋列入“违法建筑”，并“责令限期自行拆除超出《农村（镇）宅基地使用证》登记范围部分的违法建设。”常识告诉我们，法律问题上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”却是在解放前就有之的老房，于 2000 年时因破旧拆除，原址重建……不考虑涉案房屋的建造时间，也无考虑申请人的家庭是否属于儿孙成群的大家庭，更无考虑拆除行为将导致申请人一家“流离失所、无家可归”等客观因素，为着维护村干部的利益，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、本案基本情况。因接到群众投诉，2019 年 12 月 25 日答复人特派执法人员对被答复人的案涉房屋实施检查。检查结果发现：案涉房屋为一已建成建筑，一栋六层半，框架结构。经测量案涉房屋建基面积为 92.4 平方米，建筑总面积为 657.3 平方米。执法人员对上述建筑当场拍照取证，并现场制作了《检查笔录》，但因被答复人不在现场，执法人员邀请见证人到场，见证人在《检查笔录》上签名。同时，答复人通过现场拍照张贴，留置送达的方式向其送达了《询问通知书》（穗综埔询字〔2019〕28-0338 号）。答复人在该通知书中要求被答复人于2019年12月26日携带身份证、

户口本、宅基地使用权证以及房屋报建资料，接受答复人进一步地询问、调查。2019 年 12 月 26 日，因被答复人未在规定期间内携带有关资料到答复人处接受询问、调查，执法人员派员上门到被答复人处制作《询问笔录》，被答复人拒绝接受。2020 年 3 月 5 日，案涉房屋所在社区工作人员李仲健、钟柱均接受答复人的询问、调查，被调查人陈述具体如下：（一）案涉房屋由被答复人出资建设，宅基地证载面积为 75.21 平方米，层数为三层，建筑面积为 235 平方米；（二）案涉房屋现地址与《农村（圩镇）宅基地使用证》（萝字第 No.0007156 号）证载地址一致；（三）案涉房屋大概 2006 年期间起建，为一已建成建筑，一栋六层半，框架结构，建基面积为 92.4 平方米，建筑总面积为 657.3 平方米；（四）案涉房屋建基面积和建筑面积均超出宅基地证载面积的原因是：该房屋重建期间面积扩大，层数超高。2020 年 3 月 23 日，答复人收到广州市黄埔区萝岗街萝岗社区居民委员会出具的《证明》一份，内容为：经核实，被答复人所建房屋现地址为大塱中街 42 号与《农村（圩镇）宅基地使用证》（萝字第 No.0007156 号）证载地址萝岗村塱一社中街 42 号相互一致，宅基地证载地址为以往的旧地址。2020 年 3 月 30 日，根据答复人提交的《关于罗某在大塱中街 42 号涉嫌违法建设征求规划意见的函》等相关材料，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共同向

答复人作出《关于协助提供罗某在大塱中街42号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函〔2020〕88号），内容为：根据《中华人民共和国城市规划法》、《中华人民共和国城乡规划法》的相关规定，案涉房屋应当办理规划报建手续，但该建设工程未申办规划报建。经核实，该建设工程在现行法定控制性详细规划中为道路用地，现状住宅用途不符合城市规划。若《农村（墟镇）宅基地使用证》与现状地址一致，根据《广州市违法建设查处条例》第十八条，该局认定案涉房屋超出《农村（墟镇）宅基地使用证》登记范围的部分属于“无法采取改正措施消除对规划实施的影响的违法建设”，未超出部分为“尚可采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”；若《农村（墟镇）宅基地使用证》与现状地址不一致，根据《广州市违法建设查处条例》第十八条，该局认定案涉房屋为“无法采取改正措施消除对规划实施的影响的违法建设”。2020年4月8日，答复人向被答复人发出《广州市城市管理综合执法告知书》（穗综埔告字〔2020〕第28-006号），并通过现场张贴（拍照留底）以及邮寄方式（被答复人拒收，快件已退回）将该告知书送达给被答复人。该告知书内容为：答复人拟对被答复人超出《农村（圩镇）宅基地使用证》登记范围的部分，作出责令限期自行拆除的行政处理决定，并告知被答复人享有陈述、申辩权。2020年4月13日，答复人向被答复人发出《广州市城

市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕28-006号），并通过现场张贴（拍照留底）以及邮寄方式（14日寄出，被答复人已于16日签收快件）将该决定书送达给被答复人。该决定书内容为：被答复人在未取得《建设工程规划许可证》的情况下，擅自在黄埔区萝岗街大塱中街42号，施工建设一栋六层半，框架结构，建基面积92.4平方米，建筑总面积为657.3平方米的房屋。上述行为违反了《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》第六十四条的规定，对被答复人作出收到本处理决定书之日起十五日内，自行拆除超出《农村（圩镇）宅基地使用证》登记范围部分的行政处理决定，逾期不自行拆除的，将依照该法第六十八条以及《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款第（一）项之规定实施强制拆除。同日，答复人在案涉房屋处张贴《限期拆除违法建设公告书》（穗综埔强拆公字〔2020〕28-006号），告知违法建设当事人须在收到决定书之日起十五日内自行拆除超出《农村（圩镇）宅基地使用证》登记范围部分的违法建设，逾期不拆除的，答复人将依法实施强制拆除。

二、答复人就案涉违法事实作出的《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕28-006号）行政主体及行政职权范围合法、行政程序合法。

（一）本案行政主体及行政职权范围合法。根据《广州市城

市管理综合执法条例》第三条，《广州市违法建设查处条例》第四条第一、第二款，以及《广州市违法建设查处条例》第二十条第一款之规定，答复人作为黄埔区的城市管理综合执法机关，有权依法对黄埔区所辖萝岗街道内的违法建设进行查处。（二）本案行政程序合法。答复人依法立案，依法在调查过程中向被答复人送达执法文书，依法就案涉违法事实向被答复人进行了询问核实，依法保障了被答复人陈述、申辩的权利，并在法定期限内作出了处理决定。因此，答复人整个调查处理的程序合法。

三、答复人就案涉房屋作出的《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕28-006号）认定事实清楚，适用法律、法规正确。（一）被答复人违法建设事实清楚。1、案涉房屋大概2006年期间起建，为一已建成建筑，一栋六层半，框架结构，建基面积为92.4平方米，建筑总面积为657.3平方米；2、案涉房屋为被答复人所有，宅基地证载面积为75.21平方米，层数为三层，建筑面积为235平方米；3、案涉房屋现地址与《农村（圩镇）宅基地使用证》（萝字第No.0007156号）证载地址一致；4、案涉房屋至今未取得建设工程规划许可证。（二）答复人适用法律、法规正确。根据《中华人民共和国城市规划法》第三十二条之规定，“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”，案涉房屋未取得建设工程规划许可进行建设，建成后一直处于持续违法的状态。因此，答复人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条对被答复人作出《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕28-006号）。

本机关经审理查明：

2019年12月，被申请人接群众投诉，对黄埔区萝岗街大塱中街42号进行检查，发现申请人于2006年未取得建设工程规划许可建设一栋六层半框架结构房屋，建基面积为92.4平方米，建筑总面积为657.3平方米。被申请人拍摄现场照片，进行现场勘验，发出《询问通知书》，制作检查笔录、调查笔录。被申请人向黄埔区萝岗街萝岗社区居委会核实，涉案房屋与《农村（墟镇）宅基地使用证》登记地址相互一致，宅基地证载地址为旧地址。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共同向答复人作出《关于协助提供罗某在大塱中街42号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函〔2020〕88号）称涉案建设工程未申办规划报建。

在现行法定控制性详细规划中为防护绿地用地，现状住宅用途不符合城市规划。如《农村（墟镇）宅基地使用证》与建筑现状地址一致，案涉建设工程超出《农村（墟镇）宅基地使用证》登记范围的部分为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”，否则均为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”。2020年4月8日，被申请人做出《广州市城市管理综合执法告知书》(穗综埔告字〔2020〕第28-006号）。4月13日，被申请人做出《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕28-006号），并以邮寄的方式送达当事人。

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管理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2006年期间在黄埔区萝岗街大塱中街42号建有总面积657.3平方米的房屋。被申请人认定涉案建筑超出宅基地证登记范围部分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，事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，并无不当。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（一）项之规定，本机关决定：

维持被申请人广州市黄埔区城市管理和综合执法局2020年4月13日做出的《违法建设行政处理决定书》〔2020〕28-006号）。

申请人如不服本决定，可以在收到本行政复议决定书之日起十五日内向人民法院起诉。

广州市城市管理和综合执法局

2020年5月27日