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〔2019〕64号

申请人：广州市体育局

地址：广州市天河区天河路299号

被申请人：广州市海珠区城市管理和综合执法局

地址：广州市海珠区宝岗路1号

申请人广州市体育局不服被申请人广州市海珠区城市管理和综合执法局2019年10月8日做出的《违法建设行政处理决定书》（穗综海违建处字〔2019〕1700004号），于2019年 11月6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**：

撤销广州市海珠区城市管理和综合执法局作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综海违建处字〔2019〕1700004号）。

**申请人称：**

被申请人于2019年10月8日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综海违建处字〔2019〕1700004号），认定申请人存在以下违法事实：于1998年至2000年期间，未经城市规划部门许可，擅自在海珠区滨江东路29号（珠江游泳场）架空泳池西侧建设三层框架结构建筑物，占地面积510平方米，建筑面积1179.71平方米。原广州市城市规划局于2001年已对上述游泳池西侧510平方米建筑物、泳池底东侧250平方米建筑物、第三层332.5平方米建筑物以及泳池东侧首层面积356.75平方米建筑物、第二层面积572.96平方米建筑物，未经处理，建筑面积合计1712.91平方米。据此，被申请人作出拆除上述1712.91平方米建筑物的行政处罚决定。

对于被申请人作出的行政处理决定，申请人认为是错误的，应予以撤销，具体理由如下：一、上述建筑物的形成具有历史原因，且实际用于公共体育事业，为公共体育服务设施。设施所在的黄金海岸水上乐园是广州较为知名的水上休闲娱乐设施，人流量大，如予以拆除，将严重影响设施对公众开放，会对公众的体育活动产生较大的影响。二、根据广州市规划和自然资源局《广州市规划和自然资源局关于印发解决我市公共服务设施确权登记历史遗留问题的若干意见的通知》（穗规划资源字〔2019〕317号），上述违法建筑可按文件规定通过补办相关手续予以合法化，不是必须予以拆除的。

针对我市因使用管理单位撤改，未办理用地、规划报建核实、违法建设处理手续，或者其他手续不完善等原因导致的公共服务设施未确权登记等历史遗留问题，该意见第三条明确处理原则为：尊重历史、用地延续、规划延续、分步确权和一体登记相结合、容缺受理和信任审批相结合。1967年1月1日至2015年7月14日期间建成的，除严重影响城乡规划、建设工程质量、消防安全、属于无法采取改正措施消除对规划实施影响情形的违法建设、权属存在争议、被依法以查封等形式限制确权登记，以及超出用地红线且无法完善用地手续的建筑部分外，原则上给予办理产权登记。2015年7月14日及以前实际建成的，但不具备不动产登记条件的公共服务设施，经建设部门认定不存在建设工程质量、消防安全问题的，原则上可以有效延续公共服务功能，解决所在区域服务设施配套不足问题。而本案的基本事实是，申请人的以上建筑属于上述规定的可以完善手续的情形，不属于必须予以拆除的范围。目前，申请人正组织相关材料，办理上述建筑物的产权手续。以上复议意见，请予以采纳，并依法撤销广州市海珠区城市管理和综合执法局作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综海违建处字〔2019〕1700004号）。

**被申请人称：**

一、答复人作出穗综海违建处字[2019]1700004号《违法建设行政处理决定书》的职权依据。《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。.....”本案案涉违法建设位于海珠区滨江东路29号（珠江游泳场），属于答复人负责的执法范围。

二、答复人《违法建设行政处理决定书》事实查明清楚，证据充分。当事人广州市体育局于1998年至2000年期间，未经城市规划部门许可，擅自在海珠区滨江东路29号（珠江游泳场）架空泳池西侧建设三层框架结构建筑物，占地面积510平方米，建筑面积1293.2平方米；封闭架空泳池底东侧，占地面积606.75平方米，建筑面积1179.71平方米。经调查，原广州市城市规划局于2001年已对上述泳池西侧510平方米建筑物、泳池底东侧250平方米建筑物作出行政处罚决定。经现场核查，该处泳池西侧第二层450.7平方米建筑物、第三层332.5平方米建筑物以及泳池底东侧首层面积356.75平方米建筑物、第二层面积572.96平方米建筑物，未经处理，建筑面积合计1712.91平方米。根据《广州市违法建设查处条例》第二条第三款的规定，当事人的上述行为违反了当时实施的《中华人民共和国城市规划法》第三十二条的规定，已构成违法建设。答复人现场检查笔录、现场照片、调查笔录、询问笔录、申请人提交的情况说明均证实当事人违法建设的事实。答复人对案涉建筑物的处理征询规划部门的意见，2019年8月22日广州市规划和自然资源局以“穗规划资源业务函〔2019〕10656号”《关于协助提供规划专业意见的函》函复答复人：“根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条、《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第（一）项的有关规定，上述违法建设属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形”。答复人穗综海法违建处字[2019]1700004号《违法建设行政处理决定书》查明的违法建设事实清楚，证据确凿。

 三、案涉违法建设属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设，《违法建设行政处理决定书》作出拆除的处理决定，适用法律正确。《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；……无法采取改正措施消除影响的，限期拆除，……。”《广州市违法建设查处条例》第十八条规定：“有下列情形之一的，应当认定为无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设：（一）未取得建设工程规划许可证，且违反控制性详细规划的强制内容、规划条件或者城乡规划技术标准建设的建筑物、构筑物或者超过合理误差的建筑部分；……”案涉违法建设未领取建设工程规划许可证，擅自建设，答复人经向城市规划主管部门征求意见后，作出要求当事人拆除涉案违建的处理，符合上述法律规定。

 四、答复人作出本案处理决定，程序合法。自发现涉案违法建设之后，申请人积极配合答复人的查处工作，提交了《关于滨江东路29号架空泳池西侧三层框架结构房的情况说明》。答复人在涉案建筑物现场管理人的协助下对涉案建筑物进行现场调查、询问，查核历史资料，查明了违法建设的具体状态、建设时间和责任人，并提请规划部门进行规划定性，依法作出《告知书》、《违法建设行政处理决定书》后直接送达当事人受委托人签收。

综上，答复人作出本案《违法建设行行政处理决定书》 ，事实清楚，适用法律正确，程序正当，请复议机关依法驳回申请人复议请求。

**本机关经审理查明：**

2019年4月，被申请人接群众投诉，对海珠区滨江东路29号（珠江游泳场）进行检查，申请人于1998至2000年间 ，

未经规划许可，擅自在滨江东路29号架空泳池西侧建设三层框架结构建筑物，占地面积510平方米，建筑面积1293.2平方米；封闭架空泳池底东侧，占地面积606.75平方米，建筑面积1179.71平方米。被申请人拍摄现场照片，发出《询问通知书》（穗综海询字〔2019〕8501号），制作《检查笔录》、《调查笔录》、《询问笔录》。被申请人对案涉建筑物的处理征询规划部门的意见，2019年8月22日，广州市规划和自然资源局《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕10656号）认为案涉建筑物属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形。 2019年9月10日，被申请人做出《告知书》（穗综海告字〔2019〕1700004号）同日直接送达申请人，2019年10月8日被申请人做出《违法建设行政处理决定书》 （穗综海违建处字〔2019〕1700004号）同日直接送达申请人。另查明，原广州市城市规划局于2001年已对上述泳池西侧510平方米建筑物、泳池底东侧250平方米建筑物作出行政处罚决定。该处泳池西侧第二层450.7平方米建筑物、第三层332.5平方米建筑物以及泳池底东侧首层面积356.75平方米建筑物，第二层面积572.96平方米建筑物，未经处理，建筑面积合计1712.91平方米。

**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》第二条第三款：“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。” 《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”。《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款：“有下列情形之一的，应当认定为无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设：（一）未取得建设工程规划许可证，且违反控制性详细规划的强制内容、规划条件或者城乡规划技术标准建设的建筑物、构筑物或者超过合理误差的建筑部分”。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条：“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，申请人于1998至2000年间，未经规划部门许可，在海珠区滨江东路29号（珠江游泳场）架空泳池西侧建设三层框架结构建筑物、封闭架空泳池底东侧，违反了当时实施的《中华人民共和国城市规划法》。关于申请人提出“根据《广州市规划和自然资源局关于印发解决我市公共服务设施确权登记历史遗留问题的若干意见的通知》（穗规划资源字〔2019〕317号），上述违法建筑可按文件规定通过补办相关手续予以合法化，不是必须予以拆除的”问题。其一，该文件并非公开发布的行政规范性文件，根据《广州市行政规范性文件管理规定》第三十三条：“行政规范性文件应当向社会统一发布。未向社会统一发布的行政规范性文件不得作为实施行政管理的依据”。部门文件亦不能违反高位阶的规范性法律文件规定。其二，根据该文件第三条规定：“1967年1月1日至2015年7月14日期间建成的，除严重影响城乡规划、……属于无法采取改正措施消除对规划实施影响情形的违法设……的建筑部分外，原则上给予办理产权登记”。严重影响城乡规划，无法采取改正措施消除对规划实施影响情形的违法建设属于除外情形。其三，被申请人已征询规划部门的专业意见，根据《广州市违法建设查处条例》第十九条第一款规定：“城市管理综合执法机关对违法建设进行立案调查后，认为属于城乡规划法规定的尚可采取改正措施消除对规划实施影响或者重大、复杂、难以定性情形的，应当书面征询城乡规划行政管理部门的意见，其中认为属于城乡规划法规定的尚可采取改正措施消除对规划实施影响的，应当与城乡规划行政管理部门取得一致意见”。该文件2019年7月17日印发，2019年8月22日广州市规划和自然资源局出具的专业意见认为涉案违法建设属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形”。综上，被申请人认定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，并无不妥。

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海珠区城市管理和综合执法局2019年10月8日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综海违建处字〔2019〕1700004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

 2019年12月9日