

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 41 号

申请人： 陈某

被申请人： 广州市从化区城市管理和综合执法局

地址： 广州市从化区街口街青云路 70 号

申请人陈某不服被申请人广州市从化区城市管理和综合执法局 2020 年 5 月 19 日做出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕2000029 号），于 2020 年 6 月 18 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《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕2000029 号）。

申请人称：

理由 1: 该决定书将我列为当事人，我对此不服。我不是产权人（后附房产证），根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条，规划报建人需要是产权人。理由 2: 决定书指我的“行为属于在已完成规划条件核实的小区内擅自新建、搭建建筑物、构筑物”，我对此不服。正如该决定书描述，我的行为只是在室内用夹板等轻质材料在楼顶搭建天花平台，与

原屋的墙和屋顶形成一个隔层。根据《民用建筑设计术语标准摘录》，第 2.1.4 条建筑物：用建筑材料构筑的空间和实体。2.1.5 构筑物：为某种使用目的而建造的、人们一般不直接在其内部进行生产和生活活动的工程实体或附属建筑设施。我的建筑材料只是一块板，并没有构筑空间和实体，所以我并没有搭建建筑物或构筑物。理由 3: 对决定书中提及我违反《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（六）项规定和《中华人民共和国城乡规划法》第四十条，我对此不服。我的行为不增加建筑面积、建筑总高度、建筑层数，不涉及修改外立面、建筑结构和变更使用性质。我的情形属于《广州市城乡规划程序规定》第三十六条规定：“属于下列范围的建（构）筑物，建设单位或者个人可以免于申领建设工程规划许可证，但是应当根据市容环卫标准和相关主管部门的要求进行建设：（一）不增加建筑面积、建筑总高度、建筑层数，不涉及修改外立面、建筑结构和变更使用性质的建筑工程，但拆除重建的除外”。这是不需要规划报建的，因此不违反规划许可。综上所述，恳请贵单位支持申请人的复议请求。

被申请人称：

一、被申请人作出《违法建设行政处罚决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第 2000029 号）符合法定职权、程序合法。根据《广州市违法建设查处条例》第四条第一、二款和

《中共广州市从化区委办公室广州市从化区人民政府办公室关于印发（广州市从化区城市管理和综合执法局职能配置、内设机构和人员编制规定）的通知》（从办〔2019〕31号）的规定，被申请人是属地行使城乡规划管理方面法律、法规、规章规定的行政处罚权的城管执法机关，有权按照法律、法规、规章的规定实施违法建设的查处工作。被申请人查处申请人及其丈夫刘卫民位于从化区江埔街道从城大道33号莱茵水岸金宝路39号内的违法建设，是按照《广州市违法建设查处条例》等规定的程序进行的，符合行政案件处理的程序规定。即：前往现场进行检查，初步核实违法建设当事人，做检查笔录、拍照等调查取证工作，并作出《询问通知书》等执法文书；对案件当事人进行调查并制作调查笔录；对符合立案条件的申请立案查处；立案后再次调查取证和征询规划部门意见后，制作《广州市城市管理综合执法告知书》（穗综从告字〔2019〕第2000029号）并送达当事人，告知其享有的权利义务；当事人收到告知书后三天内申请听证，依法召开了行政处罚听证会后；制作《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029号）送达当事人，要求案涉违法建设当事人在上述决定书规定的期限自行拆除违法建设。

二、被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029号）认定事实清楚、证据

充分、适用法律正确。经查，2011年，申请人夫妇（刘卫民、陈某）于江埔街莱茵水岸金宝路39号别墅顶层内在未取得建设工程规划许可证的情况下加建一个隔层，建筑面积13.27平方米。（面积根据《广州市从化区江埔街道从城大道33号莱茵水岸金宝路39号房屋三层南向房天花平台检查意见》（2019-DYYJ0001）的平面图尺寸计算所得），该工程没有依法取得《建设工程规划许可证》就擅自动工建设，违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定，并且在已完成规划条件核实的建设工程用地范围内擅自新建、搭建建筑物、构筑物的，按照《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第六项规定，该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。因此，被申请人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，对申请人和刘卫民作出《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029号），限期其自收到决定书之日起7日内自行拆除案涉违法建设。关于申请人不服将其列为共同当事人；根据案涉诉讼申请人提交的公证委托书及结婚证，案涉房屋为刘卫民和陈某夫妻共同财产；另根据调查人员询问申请人的《调查笔录》显示，夹层是在其装修房屋的过程中建设的，因此建设夹层行为应当认定为刘卫民和陈某共同实施的，对于房屋中违法建设的后续处理，其仍应承担相应责任。另关于案涉加建夹层的性质；首先根据现

场检查笔录、现场图片、调查笔录及《从化区国土资源和规划局关于江埔街莱茵水岸金宝路 39 号加建夹层是否属于违法建设的复函》(从国土规函【2019】6 号)、《广州市规划和自然资源局从化区分局关于江埔街莱茵水岸金宝路 39 号加建夹层进一步确认是否属于违法建设咨询的函》(穗规划资源从函【2019】62 号)能清楚地证明涉案加建夹层应当取得规划报建手续，而当事人没有依法取得《建设工程规划许可证》就擅自动工建设，依据《广州市违法建设查处条例》第二条第一款规定，未经取得《建设工程规划许可证》进行建设，应属违法建设；其次根据《广东省城乡规划条例》第八十条第二款规定，该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，所以依法应按照无法采取改正措施的相关法规进行处理，综上所述，我局作出的《违法建设行政处理决定书》(穗综从违建处字〔2019〕第 2000029 号)认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当，请复议机关予以维持。

本机关经审理查明：

2018 年 12 月，被申请人对江埔街莱茵水岸金宝路 39 号别墅进行检查，发现申请人陈某夫妇于 2011 年未经规划许可在别墅顶层内加建一个隔层，建筑面积 13.27 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。2019 年 4 月 30 日被申请人作出《责令限期改正

通知书》（穗综从江埔责字〔2019〕321号）。被申请人致函征询规划部门意见，2019年1月2日《从化区国土资源和规划局关于江埔街莱茵水岸金宝路39号加建夹层是否属于违法建设的复函》（从国土规划函〔2019〕6号）、4月2日《广州市规划和自然资源局从化区分局关于江埔街莱茵水岸金宝路39号加建夹层进一步确定是否属于违法建设咨询的复函》（穗规划资源从函〔2019〕62号）称案涉建设工程加建木结构夹层，涉及增加建筑面积，不属于免于办理规划报建手续的情形，且属无法采取改正措施消除影响。2019年11月4日被申请人作出《广州市城市管理综合执法告知书》（穗综从告字〔2019〕第2000029号），并向申请人的委托人谢伟强通过邮寄方式送达，11月9日申请人申请召开听证会，11月15日，被申请人向申请人送达《行政处罚听证通知书》（从城管听字〔2019〕7号），11月28日依程序召开听证会，并制作笔录。2020年5月19日被申请人作出《违法建设行政处罚决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029号），同日邮寄送达申请人。

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建设的行为进行查处的职权。根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款：“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”。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”。根据《广东省城乡规划条例》第八十条第二款规定：“有下列行为之一的，应当认定为前款规定的无法采取改正措施消除影响的情形：（一）超过建设工程规划许可证确定的建筑面积（计算容积率部分）或者建筑高度且超出合理误差范围的；（二）违反建筑间距、建筑退让道路红线、建筑退让用地边界等城乡规划建设技术规定或者控制性详细规划确定的强制性内容的；（三）侵占现状及规划确定的道路、消防通道、广场、公共绿地、河湖水面、地下工程、轨道交通设施、通讯设施或者压占城市管

线、永久性测量标志等公共设施、公共场所用地的；（四）占用各级文物保护单位、历史建筑保护范围用地进行建设的；（五）擅自在建筑物楼顶、退层平台、住宅底层院内以及配建的停车场地进行建设的；（六）在已完成规划条件核实的建设工程用地范围内擅自新建、搭建建筑物、构筑物的；（七）其他无法采取改正措施消除影响的情形”。本案中，申请人陈某和涉案房屋产权人刘卫民为夫妻，案涉房屋为共同财产，且建设夹层是其在装修房屋过程中共同实施的，因此将陈某和刘卫民列为共同当事人并无不妥。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2011年擅自于江埔街莱茵水岸金宝路39号别墅顶层内加建一个隔层，建筑面积13.27平方米，事实清楚，证据确凿，但不属于在已完成规划条件核实的建设工程用地范围内擅自新建、搭建建筑物、构筑物的情形，被申请人根据《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第六项规定，认定该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，适用法律错误。

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：

撤销被申请人广州市从化区城市管理和综合执法局2020年5月19日做出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕2000029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8月21日