

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〕53号

申请人：广州市某市场经营管理有限公司

被申请人：广州市荔湾区城市管理和综合执法局

地址：广州市荔湾区五眼桥新基上村 152 号

申请人广州市某市场经营管理有限公司不服被申请人广州市荔湾区城市管理和综合执法局 2020 年 8 月 21 日作出的《违法建设行政处罚决定书》（荔综违建处字〔2020〕6 号），于 2020 年 9 月 4 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《违法建设行政处罚决定书》（荔综违建处字〔2020〕6 号）。

申请人称：

荔综违建罚处字〔2020〕6 号违法建设行政处罚决定书（以下简称“决定书”）所认定的情况与事实不符，作出该处罚决定的程序违法，并且不符合行政合理性原则，依法应予以撤销。具体事实和理由如下：

一、决定书对申请人的建设时间、建设事实等认定错误。

被申请人作出的决定书，以申请人在 2020 年 1 月 8 日至 1 月 15 日期间的“建设行为”改变荔湾区文昌南路 48 号首层、二层（简称“涉案场地”）的“城市规划”为由，作出行政处罚。但申请人在听证会时，被申请人并未向申请人出示 2020 年 1 月 8 日至 1 月 15 日期间申请人在涉案场地的“在建行为”的证据，事实上，涉案场地的现状已经存在近 10 年，并一直依法经营。所以，决定书对申请人的建设时间、建设事实等认定错误。

二、决定书所述情况不符合客观事实，涉案场地作为商业合法使用，所依据的法律法规政策与规划部门的要求并不冲突。1、被申请人作出的决定书中，调查并认定申请人“于 2020 年 1 月 8 日至 1 月 15 日期间将涉案场地城市规划用途为车库改为商场（铺）使用”，是歪曲、虚构的事实。在听证过程中，被申请人并未提供证据予以证明，申请人仅看到几份案外人的笔录，但均无法证明申请人存在上述行为。2、涉案场地依据《物权法》及公安消防法规、工商行政法律法规、政府政策等办理了相关消防证照、工商登记证照等，作为商业使用合法。涉案场地作为商业使用的行为与规划部门的要求并不冲突，规划部门要求使用涉案场地与房产用途相符合，虽然涉案场地不能直接变更为商业用途，但涉案场地已经通过向政府其他部门审批、备案等一系列的合法行为确定了涉案场地是可以作为商业使用的；而且根据我国的国情，

政府根据市场发展的规划，对某一区域在法定范围内给予房产变更用途使用，这也是完全符合我国的政策，涉案场地就是响应政府的政策和市场规划作为商业使用的。因此，规划部门的要求与涉案场地作为商业使用并不冲突。

三、被申请人的处罚决定没有考虑历史因素和客观事实。涉案场地作为商业经营是经过政府相关部门批准，并非决定书中所述时间段才“变更规划用途”，而且申请人经营涉案场地至今近10年时间，期间依法依规办理相关证照和许可，是合法经营，不应该被处以巨额罚款。1、涉案场地的产权合法，早在1989年原业主珠江外资建设总公司房产公司已经按照法律法规的规定办理了建设的许可证照，取得涉案场地的城市规划用途为商业停车场、商场。2011年，现业主通过合法转让的形式取得涉案场地的产权，属于私人资产，应得到法律的保护。2、涉案场地首层的用途为车库和商业，申请人认为首层作为商场使用符合法律法规的规定。（1）自申请人使用首层以来，政府部门均未告知首层不可以作为商场使用。（2）应政府对华林地区商业核心区发展规划调整，弘扬玉器玉雕文化博览馆的要求，申请人积极配合担当免费提供首层部分商业区域作为华林玉器文化相关公益事业使用。（3）政府部门对首层的商业使用发放了验收、备案等合格证照，申请人还办理了营业证照，商品交易市场登记证、租赁备案等，而且各小租户也办理了相关的营业证照

和租赁备案。所以，首层作为商业使用已经取得了政府有关部门的许可。3、涉案场地二层的用途为车库，已经依法办理相关证照作为商业使用。（1）2011年依法取得《临时经营场所使用证明》，政府部门已经同意二层作为商业使用。（2）政府部门对二层的商业使用发放了验收、备案等合格证照，申请人还办理了营业证照、商品交易市场登记证、租赁备案等，而且各小租户也办理了相关的营业证照和租赁备案。所以，二层作为商业使用已经取得了政府有关部门许可。因此，被申请人对申请人作出巨额处罚决定是不公平、不公正的，贵局应充分考虑历史因素和客观事实，纠正被申请人的错误决定。

四、被申请人作出的行政处罚不符合法定程序。1、被申请人在调查取证阶段不符合法定程序。（1）现场调查：执法人员应该到现场查明客观情况，包括违法建设是否存在；违法建设由谁使用；违法建设由谁而建；违法建筑的地点、面积、结构、建设时间等；被申请人没有查清涉案场地的建设主体，以及建设时间等客观情况。（2）现场勘验：执法人员应依法对违法建设的场所实施现场检查，以勘验、拍照、录音、摄像等方式进行现场取证；并对现场取证制作现场检查笔录，该笔录由执法人员、当事人、证人签章。（3）询问笔录：执法人员可以咨询当事人或者证人，询问时，应当制作笔录。被申请人没有向申请人、业主对涉案场地的情况

进行询问并制作笔录。（4）有关部门调取资料：执法人员应向当地国土资源局等部门调取资料，以此证实认定违法建设的违规事实。因涉案场地涉及政府其他部门，但被申请人并未向华林街道办等其他部门了解涉案场地的客观情况及出具意见。而且，在听证会上，根据被申请人出示的材料，在做出处罚告知书后，才向有关单位调取部分资料作为处罚告知书的依据。根据以上调查取证的法定程序，被申请人并未向申请人、业主等人员进行调查核实、谈话询问并制作询问笔录等；并且被申请人存在先做出处罚告知书，后调取材料依据的情况。2、被申请人未经询问申请人，就下达责令期限改正涉案场地，其行政行为不符合法定程序。被申请人于2020年1月8日向申请人出具《询问通知书》，要求申请人于2020年1月9日派员接受询问调查及听取处理意见；但被申请人于2020年1月8日同时向申请人出具《责令期限改正通知书》，要求申请人自行整改、恢复原用途。申请人在接到《询问通知书》还没有接受询问和陈述意见等，被申请人就做出了责令期限整改的处理意见，被申请人的行政行为直接导致申请人丧失了陈述、申辩的权利，更无法发表处理意见。

五、被申请人的行政处罚不符合行政合理性原则。行政合理性原则是指行政主体的行政行为内容要客观、适度、合乎理性，符合公平正义等法律理性。违反行政合理性原则将

导致行政不当。1、根据以上所述，涉案场地作为商业使用，存在有政府市场规划的需要主动提出作为公益事业的商业使用，还有政府部门许可办理证照等手续、涉案场地均合规合法经营等事实。现被申请人在没有充分调查论证、听取政府有关部门意见的情况下，做出的行政处罚必然不符合行政合理性原则。2、被申请人在出具《责令期限改正通知书》《违法建设行政处罚决定书》前，没有对申请人、业主等行政相对人进行询问并制作笔录等，也没有向申请人、业主进行法律法规、政策等方面的明释，协商处理方式等。所以，被申请人作出处罚决定的行为，不但不符合法定程序，更不符合行政合理性原则。3、如上所述，涉案场地的商业使用存在历史、政府等原因，但被申请人在未充分考虑行政相对人意见的情况下，作出金额高达几百万元的处罚明显也是不符合行政合理性原则的。4、即使如被申请人认为的涉案场地需要整改，但是该局于2020年1月8日出具的《责令期限改正通知书》，期限整改时间至2020年1月14日止，6天时间需要整改面积4699.73平方米，其中涉及房屋结构、整改设计、报批资料、文明施工、寻找合作施工单位等等，时间上明显不合理。在此基础上，被申请人以2020年1月8日至1月15日期间（该期间包含通知书所述整改期间）作为行政处罚计算罚款的时间段，明显不合理，既然是整改期间就不应该作为处罚计算的期间。因此，被申请人在未经全

面调查取证、充分考虑行政相对人所陈述意见、协商处理方案等情况下，作出的行政处罚不符合行政合理性原则。

六、被申请人作出行政处罚主体认定错误。涉案场地现在是由申请人租赁经营使用，但涉案场地并不是申请人进行建设或者改装的，被申请人在没有证据证明是申请人“变更规划用途”的情况下，不应将申请人作为行政处罚的主体。

七、涉案场地是个人合法物业，作为商业使用是经相关部门批准办理手续、许可和证照，也是应政府对所在区域经济发展的需要（详见附件）。申请人一直合法经营且依法纳税，为所在社区的发展做出了贡献。在申请人近 10 年按现状经营的过程中，被申请人从未进行调查和处理，现未与申请人进行沟通的情况下，进给十四天限期整改后，便作出巨额处罚决定，于情于理于法都不合适。即使被申请人认为涉案场地的现状不符合城市规划用途，申请人愿意配合被申请人开展工作，但被申请人应该于申请人充分沟通，告知或协商整改方案，并给予充足时间进行整改。

综上所述，被申请人认为决定书认定的情况与事实不符，被申请人作出该处罚决定的程序违法，并且不符合行政合理性原则，依法应予以撤销。请贵局依法复议，保护申请人合法权益。

被申请人称：

一、有法定职权依据。根据《广州市违法建设查处条例》第四条规定，答复人具有查处违法建设行为的行政职能。二、认定事实清楚，证据确凿。经查，证载房产地址为“荔湾区文昌南路48号101、201、301号车库”的房屋，使用土地面积3736.66平方米，建筑面积9869.53平方米，所在层次为1、2、3层，城市规划用途首层为车库、商业，第二层为车库，第三层为车库，产权人为刘启东。上述房屋于2005年7月经《建设工程规划验收合格证》（穗规验证[2005]367号）验收合格后投入使用。申请人广州市某市场经营管理有限公司（2020年1月8日法定代表人由刘启东变更为唐济勇）为上址首层和第二层的承租人，合同租期自2018年9月1日至2028年8月31日。经进一步查实，申请人广州市某市场经营管理有限公司未经规划许可，于2020年1月8日至1月15日期间将上址首层、第二层城市规划用途为车库的部分改为商场（铺）使用。其中首层改变城市规划用途面积2222.93平方米，第二层改变城市规划用途面积2476.80平方米，上述面积合计4699.73平方米。以上事实有检查笔录、调查笔录、规划复函、现场照片等为证。三、适用法律法规正确。上述擅自改变城市规划用途的行为违反了《广州市城乡规划条例》第四十条第二款的规定，已构成违法建设，答复人依据《广州市城乡规划条例》第七十四条的规定，作出荔综违建罚处字〔2020〕6号行政处理决定。四、程序合法。

答复人作出的荔综违建罚处字〔2020〕6号违法建设处理决定，严格依照《行政处罚法》有关规定，经过了调查取证、告知、送达、听证等程序，符合法律的规定。五、其他答复意见。《建设工程规划许可证》（〔1989〕建字第520号）及相应《建设工程规划验收合格证》（穗规验证〔2005〕367号）和《不动产登记查册表》（2010登记字6113159号）均显示案涉首、二层城市规划用途为车库。若申请人仍坚持不整改的，答复人拟将依法作出下一个行政处罚决定，直至改正为止。综上所述，答复人作出荔综违建罚处字〔2020〕6号行政处理决定，有法定职权依据，认定事实清楚，证据确凿，适用法律正确，主体适格，程序合法。请求市局依法驳回申请人的复议请求，维持答复人作出的行政处理决定。

本机关经审理查明：

2020年1月，被申请人对广州市荔湾区文昌南路48号进行现场检查，发现上址首层、第二层未经规划许可，城市规划用途为车库的部分改为商场（铺）使用。其中首层改变城市规划用途面积2222.93平方米，第二层改变城市规划用途面积2476.80平方米，合计4699.73平方米。被申请人拍摄现场照片、发出《询问通知书》、《责令限期改正通知书》，制作检查笔录、调查笔录。被申请人向规划部门了解房屋产权等情况，调取房屋不动产登记查册表、平面附图，查询房屋租赁合同。证载房产地址为“荔湾区文昌南路48号101、

201、301号车库”的房屋，使用土地面积3736.66平方米，建筑面积9869.53平方米，所在层次为1、2、3层，城市规划用途首层为车库、商业，第二层为车库，第三层为车库，产权人为刘启东。上述房屋于2005年7月经《建设工程规划验收合格证》（穗规验证[2005]367号）验收合格后投入使用。申请人广州市某市场经营管理有限公司为上址首层和第二层的承租人，合同租期自2018年9月1日至2028年8月31日。2020年7月7日，被申请人作出《违法建设行政处罚告知书》（荔综违建罚告字〔2020〕6号），同日留置送达申请人。被申请人7月28日举行听证会，8月21日作出的《违法建设行政处罚决定书》（荔综违建处字〔2020〕6号），同日留置送达申请人，8月24日作出《更正通知》，同日留置送达申请人。

本机关认为：

根据《广州市城市管理综合执法条例》第五条规定：“根据国务院或者本省人民政府依照国务院的授权所作出的决定，城市管理综合执法机关行使市容环境卫生、城市绿化、城乡规划、市政、环境保护等方面法律、法规、规章规定的行政处罚权”。《广州市城乡规划条例》第三条第五款规定：

“城市管理综合执法机关行使城乡规划管理方面的行政处罚权”。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《广州市城乡规划条例》第

四十条：“建筑物的使用应当符合建设工程规划许可证、乡村建设规划许可证或者房地产权证书载明的使用性质、用途，不得擅自改变。确因社会经济发展、产业布局调整、城市区域功能调整而需要改变一定区域内建筑物使用性质的，应当符合控制性详细规划和现行土地政策规定，同时不得影响建筑物安全使用，不得侵害他人合法权益。竣工并经各项验收合格投入使用的建筑物，变更房屋权属登记中房屋用途或者开展经营活动，涉及规划管理许可事项的，应当报经城乡规划主管部门批准”。第七十四条：“单位或者个人违反本条例第四十条第二款的规定，未经批准改变竣工并经各项验收合格投入使用的建筑物的用途的，由城市管理综合执法机关责令限期改正，恢复原用途；逾期不改正的，可处以每日每平方米五十元以上一百元以下的罚款，直至改正为止”。本案中，广州市荔湾区文昌南路 48 号首层、第二层未经规划许可，城市规划用途为车库的部分改为商场（铺）使用。但被申请人未查清未经批准改变建筑物用途的主体及相关情况，即在首次检查当日作出《责令限期改正通知书》，且行政处罚决定书中计算罚款的时间为责令申请人自行整改时间，案件事实不清，程序不当，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：

撤销广州市荔湾区城市管理和综合执法局 2020 年 8 月

21 日作出的《违法建设行政处罚决定书》（荔综违建处字〔2020〕6号）。

申请人如不服本决定，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 10 月 22 日