

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〕59号

申请人：黄某

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

申请人黄某不服广州市黄埔区城市管理和综合执法局2020年7月31日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕27-013号），于9月28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：

请求撤销被申请人广州市黄埔区城市管理和综合执法局于2020年7月31日对申请人作出的穗综埔违建处字【2020】第27-013号《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》。

申请人称：

一、申请人认为被申请人2020年6月30日根本未对广州市黄埔区联合街开创大道2797号房屋进行现场检查，作出处理决定依据的主要事实与涉案房屋现状严重不符，被申请人对申请人作出的处理决定缺乏事实依据。被申请人在

2020年7月31日对申请人作出的穗综埔违建处字【2020】第27-013号《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》中认定：我对于2020年6月30日对广州市黄埔区联合街开创大道2797号房屋（以下简称“2797号房屋”）进行检查，该房屋建设于1996年10月，一栋六层，该房屋一至五层为框架结构，第六层为铁皮棚，房屋使用人为黄某：经现场测量，占地面积为82.4平方米，总建筑面积约为494.4平方米（注明：基中铁皮棚搭建面积约为82.4平方米）；现房屋已投入居住使用中。但“2797号房屋”实际情况是：该房屋建于1996年10月，六层，1-5为框架结构（见申请人证据2-3），第六层为面积37平方左右的砖粉小屋（放置杂物）（见申请人证据4），而非被申请人决定书里认定的“第六层为铁皮棚，搭建面积约为82.4平方米”。被申请人作出处理决定依据的主要事实与涉案房屋现状严重不符，被申请人对涉案房屋的检查记录不能作为处理决定的事实依据。

二、被申请人对申请人作出的处理决定适用法律错误。本案所涉房屋建于1996年10月，申请人从建设和使用至今已近24年载，除接到被申请人作出的决定书之前，从来没有任何单位或人认为所涉房屋是违法建筑。被申请人依据的《中华人民共和国城市规划法》已于2008年1月1日失效，而且《中华人民共和国城市规划法》第三十二条是指在“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……”，仅适用于城市规划区新建、扩建和改建房屋，而本案所涉房屋是申请人宅基地，土地属于原萝岗镇迁岗村集体所有，涉案房屋 1996 年建设时其所在辖区并未划入广州城市规划区范围内，因此被申请人所依据的法律不适用于本案所涉房屋建设。同时，被申请人依据的《中华人民共和国城乡规划法》自 2008 年 1 月 1 日才实施，自然也不能适用本案 1996 年已建的涉案房屋。综上，被申请人对申请人作出的处理决定缺乏法律依据。退一万步讲，即使申请人房屋建设行为被认定为适用《中华人民共和国城市规划法》和《中华人民共和国城乡规划法》，被申请人也应该不可忽视申请人房屋建设距今已经 20 多年了这一客观事实，也应该适用《中华人民共和国行政处罚法》“违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。”的规定，对申请人不再作出行政处罚。

三、被申请人执法人员在执法过程存在不文明执法行为，其作出的处理决定难以令人信服。被申请人执法人员在 2020 年 7 月 21 日对申请人送达穗综埔告字【2020】17-013 号《广州市城市管理综合执法告知书》（申请人证据 5）时，因申请人不在涉案房屋处，被申请人执法人员及随行其他人共 7 人在申请人母亲（现年 76 岁）明确表示不认识字也不会写字情况下，通过强按手印的方式送达告知书（申请人证据 6），

对申请人母亲身心造成了极大伤害（其母亲一直担心因自己行为使申请人的房子被骗或被卖了），对此，申请人家属对被申请人这种不文明的执法方式也向有关部门进行了投诉（申请人证据 7）。

综上，申请人认为被申请人作出的穗综埔建处字【2020】第 27-013 号《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》缺乏事实依据，适用法律错误，执法程序不当，应该依法被予以撤销。以上事实和理由，请贵局依法全面审查。现申请人依据《中华人民共和国行政复议法》及相关规定，向贵局提起行政复议，请求贵局依法撤销被申请人 2020 年 7 月 31 日对申请人作出的穗综埔建处字【2020】第 27-013 号《广州市城市管理综合执法违法建设行政处理决定书》，以维护申请人的合法权益。

被申请人称：

一、答复人对所辖范围内的违法建设具有依法查处的职能。《广州市城市管理综合执法条例》第三条规定：“市、区城市管理综合执法机关是本级人民政府实施城市管理综合执法的行政机关，按照市人民政府规定的市、区职责分工，依法查处本管辖范围内的违法行为，并对其作出的具体行政行为承担法律责任。市、区城市管理综合执法机关的派出机构，以市、区城市管理综合执法机关的名义实施城市管理综合执法”。《广州市违法建设查处条例》第四条第一、第二

款规定：“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。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”。因此，答复人作为黄埔区的城市管理综合执法机关，有权对黄埔区联和街道内的违法建设依法进行查处。

二、答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号）证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序。（一）涉案房屋位于黄埔区联和街道内，超出《村镇建房许可证》核定的部分，未取得合法的规划报建审批文件，定性为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”的事实清楚，答复人依法作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号）证据确凿。2020年6月30日，答复人执法人员对位于黄埔区联和街开创大道2797号的涉案房屋进行调查、拍照，依法制作《检查笔录》。因被答复人不在现场，答复人执法人员依法邀请见证人，见证人对检查笔录和现场照片签字确认。《检查笔录》载明：涉案房屋一栋六层，该房屋一至五层为框架结构，第六层为铁皮棚，房屋使用人为被答复人；经现场测量，占地面积为82.4平方米，总建筑面积约为494.4平方米（注明：其中铁皮棚搭建面积约为82.4平方米）。答复人于同日在现场向被答复人送达

了《询问通知书》（穗综埔询字〔2020〕27-0386号），因当事人不在现场，答复人执法人员张贴、拍照，留置送达该询问通知书，见证人予以见证。答复人在通知书中要求被答复人携带身份证明、情况说明书、房屋相关证明和报建手续资料等相关材料，在规定时间内到答复人处接受询问调查，但被答复人拒绝接受询问调查。答复人执法人员于同日绘制《建筑物大概位置航拍图》和《现场勘验（四至图）简易平面草图》，以上两份图纸载明：涉案房屋的层数为6层，总面积为494.4平方米，结构为铁皮棚和框架结构，完成程度为100%，设计用途为居住。2020年7月6日，答复人执法人员对孔庆忠进行调查，《调查笔录》载明：孔庆忠现任暹岗社区党委副书记，据孔庆忠所述，涉案房屋由被答复人出资建设于1996年10月开始建设，大概是1997年6月建成，建筑面积大约为500平方米，现用途为居住。涉案房屋有《村镇建房许可证》（村建（萝）字第NO:006729号），该涉案房屋现地址广州市黄埔区联和街暹岗村开创大道2797号与《村镇建房许可证》证载地址迁岗村四队格沙园为同一地址，被答复人在暹岗村有两处房屋。2020年7月13日，广州市黄埔区联和街暹岗社区居民委员会出具《证明》，《证明》显示：经查，当事人黄某持有的《村镇建房许可证》（村建（萝）字第NO:006729号）中登记的房地坐落与现状房屋地址一致。2020年7月20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向答复人作出《关于协助提供开创大道 2797 号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函〔2020〕418 号），《复函》显示：一、根据来函，所涉建设工程建于 1996 年，按照《中华人民共和国城市规划法》、《中华人民共和国城乡规划法》等法律法规和有关文件，上述建设工程应当办理规划报建手续。来函已提供《村镇建房许可证》（村建（萝）字第 006729 号），且属地居委确认与现状房屋地址一致。二、来函资料显示，所涉房屋总建筑面积及建基面积均超过来函提供的《村镇建房许可证》（村建（萝）字第 006729 号）的登记面积。如你局明确上述房屋为违法建设，则根据《广州市违法建设查处条例》第十八条，该局认为有关建设工程超出《村镇建房许可证》核定范围的部分为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”；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”。2020 年 7 月 21 日，答复人执法人员向被答复人发出《告知书》（穗综埔告字〔2020〕27-013 号），明确告知被答复人于 1996 年 10 月建设涉案房屋，一栋六层，该房屋一至五层为框架结构，第六层为铁皮棚，房屋使用人为被答复人；经现场测量，占地面积为 82.4 平方米，总建筑面积约为 494.4 平方米（注明：其中铁皮棚搭建面积约为 82.4 平方米）；现房屋已投入使用中。被答复人的行为已违反《中华人民共和国城市规划法》第三十二

条，答复人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定作出责令限期自行拆除超出《村镇建房许可证》核定范围部分的违法建设的行政处理，并告知被答复人享有陈述、申辩权，被答复人的母亲代为签收该告知书。2020年7月22日，答复人作出《补正通知书》。2020年7月23日，答复人执法人员再次以邮寄方式向被答复人送达《告知书》和《补正通知书》。2020年7月31日，答复人向被答复人作出《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号），该决定书载明：被答复人于1996年10月建设涉案房屋，一栋六层，该房屋一至五层为框架结构，第六层为铁皮棚，房屋使用人为被答复人；经现场测量，占地面积为82.4平方米，总建筑面积约为494.4平方米（注明：其中铁皮棚搭建面积约为82.4平方米）；现房屋已投入使用中。该房屋超出《村镇建房许可证》核定范围的部分，未取得规划行政主管部门批准许可。被答复人的行为已违反《中华人民共和国城市规划法》第三十二条，答复人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定作出责令限期自行拆除超出《村镇建房许可证》核定范围部分的违法建设的行政处理，责令其在收到该决定书之日起七日内自行拆除该案违法建设，逾期不自行拆除的，答复人将依照《中华人民共和国城乡规划法》第六十八条、《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款第（一）项之规定依法实施强

制拆除。”答复人执法人员现场招贴、拍照，送达该决定书。答复人同时张贴《限期拆除违法建设公告书》（穗综埔强拆公字〔2020〕第 27-013 号），依法公告督促被答复人按照决定书规定的期限自行拆除违法建设。逾期不拆除的，答复人将依法实施强制拆除。同日，答复人执法人员再次邮寄送达该决定书。综上所述，在答复人所辖区内，位于广州市黄埔区联和街开创大道 2797 号的涉案房屋，超出《村镇建房许可证》核定范围的部分，未取得规划行政主管部门批准许可，属于“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”，答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第 27-013 号）认定的事实清楚、证据确凿。（二）答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第 27-013 号）适用法律、法规正确。1. 《中华人民共和国城市规划法》第三十二条规定：“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。”2. 《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。”第六十八条规定：“城乡规划主管部门作出责令停止建设或者限期拆除的决定后，当事人不停止建设或者逾期不拆除的，建设工程所在地县级以上地方人民政府可以责成有关部门采取查封施工现场、强制拆除等措施。”3.《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款第（一）项：

“城市管理综合执法机关查处下列违法行为时，可以采取以下措施：（一）对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，经责令停止建设或者限期拆除后，当事人仍不停止建设或者逾期不拆除的，可以在建设工程所在地区以上地方人民政府批准后采取查封施工现场、强制拆除等措施。”在本案中，涉案房屋超出《村镇建房许可证》核定范围的部分，未取得规划行政主管部门批准许可，属于“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”，答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号）符合前述法律、法规的规定。（三）答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013

号)的程序合法。在本案中,答复人执法人员对涉案房屋进行了现场调查,要求被答复人在规定期限内携带涉案房屋的有关报建材料到答复人处接受询问。但是,被答复人予以拒绝,并且始终无法提供证据证明涉案房屋超出《村镇建房许可证》核定范围的部分履行了合法的规划报建手续。答复人根据现场调查的事实以及规划局等部门的复函,依法将涉案房屋超出《村镇建房许可证》核定范围的部分认定为违法建筑并作出了行政处理决定,责令其在规定时间内自行拆除。在整个行政处理程序中,答复人依法向被答复人送达了相关文书,充分保障了被答复人的陈述、申辩权利。因此,答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》(穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号)的程序合法。

综上所述,答复人对涉案房屋作出的《违法建设行政处理决定书》(穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号)认定的事实清楚,证据确凿,适用法律、法规正确,符合法定程序,请求行政复议机关对答复人作出的行政行为予以维持。

本机关经审理查明:

2020年6月,被申请人对黄埔区联和街开创大道2797号的涉案房屋进行检查,发现申请人于1996年建设一栋六层房屋,一至五层为框架结构,第六层为铁皮棚,占地面积82.4平方米,总建筑面积约为494.4平方米(其中铁皮棚搭建面积约为82.4平方米)。该房屋超出《村镇建房许可证》

核定范围的部分，未取得规划行政主管部门许可。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、《建筑物大概位置航拍图》和《现场勘查（四至图）简易平面草图》。申请人1996年取得《村镇建房许可证》村建（萝）字第N0006729号，证载用地面积78平方米，建筑面积312平方米。广州市黄埔区联合街暹岗社区居民委员会出具《证明》称：申请人持有的《村镇建房许可证》村建（萝）字第N0006729号中登记的房地坐落与现状房屋一致。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《关于协助提供开创大道2797号涉嫌违法建设规划意见的复函》（穗开规划资源函〔2020〕418号）称：上述建设工程应当规划报建手续。所涉房屋总建筑面积及建基面积均超过来函提供的《村镇建房许可证》的证载面积。根据《广州市违法建设查处条例》第十八条，为“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”；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”。2020年7月21日，被申请人作出《告知书》（穗综埔告字〔2020〕27-013号），7月23日邮寄送达申请人。2020年7月31日，被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗综埔违建处字〔2020〕第27-013号），同日邮寄送达。

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”。根据《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第一项：“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……”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，查实申请人于1996年在黄埔区联和街开创大道2797号建设一栋六层房屋，一至五层为框架结构，第六层为铁皮棚，占地面积82.4平方米，总建筑面积约为494.4平方米（其中铁皮棚搭建面积约为82.4平方米）。该房屋超出《村镇建房许可证》核定范围的部分，未取得规划行政主管部门许可。被申请人认定涉案建筑超出《村镇建房许可证》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：

维持广州市黄埔区城市管理和综合执法局2020年7月31日作出的穗综埔违建处字【2020】第27-013号《违法建

设行政处理决定书》。

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 11 月 13 日