

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78号

申请人：刘某

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

申请人刘某不服被申请人广州市海珠区城市管理和综合执法局2020年12月3日拆除空调机雨篷的行政行为，2020年12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：**

- 一、请求依法确认被申请人实施的强制拆除行政行为违法；
- 二、请求依法责令被申请人对申请人被拆除的空调机雨棚恢复原状或等值赔偿经济损失。

**申请人称：**

2020年11月30日，被申请人认为申请人“未经许可搭建构筑物违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定”，向申请人发出《通知书》：“1. 责令你(单位)立即停止违法行为。2. 请你(单位)在2020年12月2日9时前自行拆除”(证据一：被申请人《通知书》)12月1日，申请人

向被申请人提交了《陈述申辩听证申请》，请求被申请人依法组织听证(证据二: 申请人《陈述申辩听证申请》)。12月4日，被申请人实施强制拆除措施，将申请人的空调机雨篷拆除后拿走(证据三: 《现场强拆照片》)。申请人认为，被申请人《通知书》及其实施的强制拆除行为程序违法，根据《行政复议法》的有关规定，向行政复议机关申请行政复议。

一、被申请人《通知书》及其实施的强制拆除行为程序违法。(一)根据《广州市城市管理综合执法条例》第二十条第一款第(一)项“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县级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”规定，被申请人对涉案空调外机防雨篷实施强制拆除措施，未经地县级以上地方人民政府批准，超越法定权限，违反前述法规的法定程序。(二)根据《行政处罚法》第三十一条“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利”规定，被申请人对涉案空调外机防雨篷实施强制拆除措施前，不仅未告知申请人依法享有的陈述权和申辩权权利，而且在申请人主动提交《陈述申辩听证申请》后，仍置若罔闻实施强制拆除措施，应当告知而未尽告知义务，违反前述法律的程序规定。根据《行政复议法》

第二十八条第一款第(三)项第3目“违反法定程序的”规定，行政复议机关应当依法确认被申请人《通知书》违法。

二、被申请人《通知书》主要事实认定不清，证据不足。根据《国家标准房间空气调节器安装规范(GB17790)》“6.2 安装操作...d).....管、线通过建筑物墙壁时应由穿墙管保护并施以防漏雨、防水和防漏电措施”规定，涉案被强制拆除的空调外机防雨篷，是申请人对空调外机采取的防漏雨、防水措施，完全符合国家关于空调外机的安装标准规范。根据“法无禁止即许可”的原则，在现行法律法规均未对安装空调外机防雨篷是否需要领取“建设工程规划许可证”作出明确规定的情况下，申请人安装的空调外机防雨篷不属于需要领取“建设工程规划许可证”的建(构)筑物及其他设施，因此不能认定是“违法建设”。本单元其他楼层的业主，也在其空调外机上加装了防雨篷，被申请人并未一视同仁的按“违法建设”予以认定并实施强制拆除措施，除双重标准的主观因素外，更重要的是，从客观上来讲这根本就不是“违法建设”行为。申请人在自家外墙上安装的空调外机防雨篷，完全是按照国家标准规范采取的防漏雨和防水措施，被申请人《通知书》将此错误认定是需要领取而未领取建设工程规划许可证的建(构)筑物及其他设施的“违法建设”，混淆了两者之间的根本区别，主要事实认定不清，证据不足。根据《行政复议法》第二十八条第一款第(三)项第1目“主要事

实不清、证据不足的”规定，行政复议机关应当依法确认被申请人《通知书》违法。三、被申请人《通知书》适用法律错误。被申请人《通知书》引用《中华人民共和国城乡规划法》第四十条、《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条以及《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款、第二款规定，适用依据错误：1. 《中华人民共和国城乡规划法》第四十条原文共有三款，被申请人引用时未写明具体“款”的序号，不能证明具体以哪一款作为其行政处罚的依据。2. 《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条原文为“行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。”但该法条并未赋予被申请人可以实施强制拆除的行政权力，根据关于公权力“法无授权即禁止”的原则被申请人以此为依据对申请人空调机雨篷实施强制拆除行为，适用法律错误。3. 被申请人引用《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条时，在第一款第（一）、（二）、（三）、（四）项后面的方框（口）中，用“X”符号表示不适用该款的全部四项规定，故其强制拆除申请人空调机雨篷的行政行为没有明确的法律法规依据。根据《行政复议法》第二十八条第一款第（三）项第 2 目“适用依据错误的；”规定，行政复议机关应当依法确认被申请人《通知书》违法。四、被申请人应依法恢复原状或等值赔偿经济损失。根据《广州市城市管理综合执法条例》第四十四条“城市管理综合执法机关及其执法

人员违法行使职权对公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的，应当依法承担赔偿责任。”规定，被申请人违法行使职权对申请人的合法权益造成了损害，应当依法承担赔偿责任。根据《侵权责任法》第十五条“承担侵权责任的方式主要有：……(五)恢复原状；(六)赔偿损失；”的规定，被申需要领取“建设工程规划许可证”的建(构)筑物及其他设施，因此不能认定是“违法建设”。本单元其他楼层的业主，也在其空调外机上加装了防雨篷，被申请人并未一视同仁的按“违法建设”予以认定并实施强制拆除措施，除双重标准的主观因素外，更重要的是，从客观上来讲这根本就不是“违法建设”行为。申请人在自家外墙上安装的空调外机防雨篷，完全是按照国家标准规范采取的防漏雨和防水措施，被申请人《通知书》将此错误认定是需要领取而未领取建设工程规划许可证的建(构)筑物及其他设施的“违法建设”，混淆了两者之间的根本区别，主要事实认定不清，证据不足。根据《行政复议法》第二十八条第一款第(三)项第1目“主要事实不清、证据不足的”规定，行政复议机关应当依法确认被申请人《通知书》违法。

三、被申请人《通知书》适用法律错误。被申请人《通知书》引用《中华人民共和国城乡规划法》第四十条、《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条以及《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款、第二款规定，适用依

据错误:1.《中华人民共和国城市规划法》第四十条原文共有三款,被申请人引用时未写明具体“款”的序号,不能证明具体以哪一款作为其行政处罚的依据。2.《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条原文为“行政机关实施行政处罚时,应当责令当事人改正或者限期改正违法行为”,但该法条并未赋予被申请人可以实施强制拆除的行政权力,根据关于公权力“法无授权即禁止”的原则被申请人以此为依据对申请人空调机雨篷实施强制拆除行为,适用法律错误。3.被申请人引用《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条时,在第一款第(一)、(二)、(三)、(四)项后面的方框(口)中,用“X”符号表示不适用该款的全部四项规定,故其强制拆除申请人空调机雨篷的行政行为没有明确的法律法规依据。根据《行政复议法》第二十八条第一款第(三)项第2目“适用依据错误的;”规定,行政复议机关应当依法确认被申请人《通知书》违法。

四、被申请人应依法恢复原状或等值赔偿经济损失。根据《广州市城市管理综合执法条例》第四十四条“城市管理综合执法机关及其执法人员违法行使职权对公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的,应当依法承担赔偿责任。”规定,被申请人违法行使职权对申请人的合法权益造成了损害,应当依法承担赔偿责任。根据《侵权责任法》第十五条“承担侵权责任的方式主要有:……(五)恢复原

状; (六) 赔偿损失;” 的规定, 被申请人应在上述两种方式中任选一种承担侵权责任。该防雨篷造价和安装费共及人民币 1500 元, 若被申请人选择“赔偿损失”方式, 则应向申请人赔偿人民币 1500 元。

综上所述, 根据《行政处罚法》第三条第二款“没有法定依据或者不遵守法定程序的, 行政处罚无效”规定, 被申请人作出的《通知书》及其实施的强制拆除行政处罚行为, 没有法定依据和违反法定程序依法无效。根据《行政复议法》第二十九条第一款“申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求, 行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的, 在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时, 应当同时决定被申请人依法给予赔偿”规定, 行政复议机关应当确认违法并责令其承担赔偿责任。

### **被申请人称:**

一、被申请人具有调查认定辖区内涉嫌违法建设的职权依据。《广州市违法建设查处条例》第四条第一款规定: “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。” 根据上述规定, 被申请人广州市海珠区城市管理和综合执法局具有依法调查认定在本辖区内涉嫌违法建设的职权。

二、涉案违法建设事实清楚, 适用法律正确, 答复人对违法建设依法采取行政强制措施予以制止符合法律规定。1、

事实清楚。答复人下属凤阳街综合执法队接到广州市 12345 政府服务热线工单，反映广州市海珠区泰沙路凤阳街 41 号 101 房（以下简称涉案房屋）外墙擅自搭建雨篷的事项。执法队员于 2020 年 11 月 30 日组织现场检查，发现涉案房屋外墙空调外机上新搭建雨篷 1 处，面积约 2 平方米；经核查，该雨篷属于建构物，且未经规划部门许可建设，属于违法建设。答复人下属凤阳街执法队发出了责令限期整改通知书。房屋权利人向凤阳街执法队递交了《陈述申辩听证申请书》，拟对拆除违法建设的通知申请组织听证。执法人员当面向申请人解释和回复了该事项不属于法律规定应该组织听证会的情形。权利人一直未自行拆除涉案违法建设，答复人下属凤阳街执法队于 2020 年 12 月 4 日组织施工人员对涉案雨篷予以拆除。

2、适用法律正确。根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款规定：“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”；且依据《广州市城乡规划程序规定》第三十五条的规定，该雨篷不属于免于申领建设工程规划许可证的情形，故当事人在未取得建设工程规划许可证的情况下建设的雨篷构成违法建设，查处违法建设适用法律正确。

3、答复人对违法建设依法采取行政强制措施予以制止符合法



律规定。2020年12月4日，答复人对涉案雨篷进行检查，且经答复人发出《责令限期改正通知书》文书后，申请人一直未自行拆除相关违法建设，违法建设状态持续。为制止违法行为继续发生，答复人根据《广州市城市管理综合执法条例》的有关规定组织对涉案违法建筑物进行强制拆除，达到了违法建设查控效果。

三、申请人争议问题回应。1. 关于程序是否违法的问题。答复人经调查，涉案房屋未取得规划部门许可建设雨篷，构成违法建设，答复人责令当事人拆除，但当事人未自行拆除。答复人根据《广州市城市管理综合执法条例》第二十二条第一款第一项“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县级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”的规定，组织对涉案违法建筑物进行强制拆除，达到了违法建设查控效果。2、申请人要求恢复原状或等值赔偿经济损失问题。根据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条的规定：“国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利”，涉案雨篷为违法搭建物，构成违法建设，不属于申请人的合法权益，故申请人该项诉请不具有事实和法律依据。

据。依据《最高人民法院关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》第三十三条规定：“……原告的请求没有事实根据或法律根据的，人民法院应当判决驳回原告的赔偿请求。”申请人要求答复人恢复原状或赔偿没有事实和法律依据，请求复议机关依法驳回申请人该项请求。

综上所述，涉案违法建设事实清楚，答复人对违法建设依法采取行政强制措施予以制止符合法律规定。请复议机关驳回申请人复议请求。

**本机关经审理查明：**

2020年11月，被申请人接12345政府服务热线工单对广州市海珠区泰沙路凤阳街41号101房进行现场检查，发现房屋外墙空调外机上新搭建雨篷1处，面积约2平方米。11月30日，被申请人发出《责令限期改正通知书》，12月4日，被申请人组织施工人员对涉案雨篷予以拆除。

**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”。《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，申请人未经许可在海珠区泰沙路凤阳街 41 号 101 房屋外墙空调外机上新搭建 1 处面积约 2 平方米雨篷，被申请人在责令申请人自行拆除未果后实施强制拆除并无不当。

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）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拆除海珠区泰沙路凤阳街 41 号 101 房外墙搭建雨篷的具体行政行为。

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

2021年2月9日