

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82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12月8日做出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕2000029-1号），于2020年12月22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〕2000029-1号）。

申请人称：

理由1: 该决定书没有依法行政，缺乏事实依据。决定书指我的行为“上述建设行为属于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)且超出合理误差范围的行为”，我对此不服。被申请人从来没有向我出示相关行政主管部门确认的测绘图，没有显示标注涉案房屋哪部分装修内

容是属于计算容积率部分，面积是多少？超出误差多少？超出合理误差的计算方法和过程？没有具体的一系列数据。所以，这只是被申请人凭空杜撰的罪名和歪曲事实。理由 2：该决定书违反了《中华人民共和国行政复议法（2017）修正》第二十八条“被申请人不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为”。从被申请人给我的【穗综从违建处字（2019）第 2000029 号】和【穗综从违建处字（2019）第 2000029-1 号】两份决定书，可以看到被申请人以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同的具体行政行为。针对【穗综从违建处字（2019）第 2000029 号】，贵部门已经作出生效决定，作出裁定撤销该决定书的公正结果。理由 3：该决定书的行政行为不合理，存在选择性执法的合理怀疑。从申请人提交的附件照片（涉案房屋小区俯视概览图）可以看到，该小区的别墅均是同样的斜屋顶结构，大多业主在屋顶都会设置天花吊项，以避免室内温度过高兼维修等功能，但被申请人仅仅前来处理涉案房屋，有选择性执法的嫌疑。而且，申请人一直投诉的金宝路 41 号违法建设问题（相邻房屋），现在仍存在改变外墙和改变结构的情况，但被申请人均回复 41 号没违法建设。理由 4：申请人再次重申，涉案房屋的装修内容并不是违法建设。根据广州市违法建设治理工作领导小组于 2019 年 12 月 12 日作出的文件《广州市存量房违法建设分类处理工作指引》（穗治违建办【2019】

36号),其中第四条第(四)点规定“在合法的私人住宅建筑上加建、不改变建筑物外立面的内部夹层、阁楼等,且不属于本工作指引第四(一)款情形之一的,不作违章建筑、违法建设处理”,从被申请人发出的涉案《决定书》中第一段第一句描述可清晰知道,涉案房屋的情形正符合该规定!详细的理由和证据,见行政复议决定书,穗城管行政复[2010]第41号。理由5:该决定书将申请人列为当事人,申请人对此不服。申请人并不是产权人(后附房产证),申请人和产权人刘卫民的夫妻关系与本案根本无关,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,没有法律依据支持产权人配偶也有权申请报建等手续,因此申请人不可能是本案的行政相对人。行政机关将申请人列为当事人没有事实和法律依据。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《违法建设行政处理决定书》(穗综从违建处字〔2019〕第2000029-1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罚决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029号）送达当事人。后陈某提起行政复议，广州市城市管理和综合执法局于2020年8月21日作出穗城管行复〔2020〕第41号《行政复议决定书》认定涉案事实清楚，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属于适用法律错误，故作出行政复议决定：撤销广

州市从化区城市管理和综合执法局 2020 年 5 月 19 日作出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第 2000029 号）。后该行政复议决定生效。2020 年 10 月 29 日，被申请人作出《告知书》（穗综从告字〔2019〕第 2000029-1 号），告知相关权利义务，并通过邮政邮寄送达给当事人。当事人于 2020 年 11 月 7 日签收该份《告知书》。2020 年 12 月 8 日，被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第 2000029-1 号），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，并邮寄送达给当事人。2020 年 12 月 10 日，被申请人作出《违法建设行政处理公告书》（穗综从公告字〔2019〕第 2000029-1 号），并张贴公示。

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 2000029-1 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，根据《广

东省城乡规划条例》第八十条第二款第一项规定，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《违法建设行政处罚决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029-1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。该决定书（穗综从违建处字〔2019〕第2000029-1号）与穗综从违建处字〔2019〕第2000029号《决定书》作出处罚的依据、理由并不相同，故并未违反《行政复议法》第二十八条的相关规定。关于申请人不服将其列为共同当事人的问题。申请人陈某和涉案房屋产权人刘卫民为夫妻，涉案房屋为共同财产，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。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》（从国土规划函〔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》第八十条第二款第一项规定，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，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《违法建设行政处罚决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第 2000029-1 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》、《责令限期改正通知书》，制作检查笔录、调查笔录。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）称江埔街莱茵水岸金宝路 39 号业主加建夹层未向该局申请办理相关规划报建手续。案涉建设工程加建木结构夹层，涉及增加建筑面积，不属于免于规划

许可的情形，属无法采取改正措施消除影响情形。2020年10月29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2000029-1号），11月3日邮寄送达申请人，2020年12月8日被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕第2000029-1号），12月11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”。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；……”。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，被申请人认定涉案建筑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：

维持被申请人广州市从化区城市管理和综合执法局2020年12月8日做出的《违法建设行政处理决定书》（穗综从违建处字〔2019〕2000029-1号）。

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