

# 广州市荔湾区人民政府

## 行政复议决定书

荔湾府行复〔2022〕69号

**申请人：**孔某某，男，1970年12月生。

**地址：**广州市海珠区某某路某某号某某房。

**申请人：**熊某某，女，1978年9月生。

**地址：**广东省从化市某某镇某某村某某队某某号

**委托代理人：**樊俊明，广东泽正律师事务所律师。

**被申请人：**广州市荔湾区人民政府逢源街道办事处。

**地址：**广州市荔湾区华贵路华贵横街25号。

**负责人：**郭某某，职务：主任。

申请人孔某某、熊某某（以下简称“申请人”）不服被申请人广州市荔湾区人民政府逢源街道办事处（以下简称“被申请人”）作出的《违法建设行政处理决定书》（荔逢综执违建处字〔2022〕03号，以下简称“案涉违建处理决定”），向广州市荔湾区人民政府申请行政复议，本府已依法予以受理，现已审查终结。

**申请人请求：**

确认案涉违建处理决定违法；2、撤销案涉违建处理决定。

**申请人称：**

2018年，申请人购买了位于广州市荔湾区某某路某某号房屋（以下简称“案涉房屋”），于2018年11月6日办理过户登记并取得不动产权证书，之后申请人一直合法使用该房屋，未进行任何的改建或加建。申请人不服被申请人作出的案涉违建处理决定书，理由如下：

一、被申请人作出案涉违建处理决定的行政主体不适格。被申请人是荔湾区人民政府的派出机关，不属于县级以上地方人民政府城乡规划主管部门，故无权查处违建。

二、被申请人作出案涉违建处理决定程序违法。根据《中华人民共和国行政强制法》第二条第三款的规定，行政机关应当先作出行政处罚决定，若行政相对人不履行的，才能作出强制执行决定。被申请人在没有行政处罚的情况下直接作出行政强制执行性质的违建处理决定，属程序违法。

三、案涉违建处理决定适用法律错误。案涉违建处理决定属于“行政强制执行”，但其所依据的《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条是“行政处罚”的规定，故适用法律错误。

四、案涉违建处理决定认定事实错误。（一）案涉房屋不存在208.25平方米的违建面积。1992年6月，陈某某等人合作拆建宝源路某某号房屋，并向广州市城市规划局（以下简称“规划局”）申请报建，案涉房屋的《工程交工验收证明书》亦证明案涉房屋改建为正式四层住宅楼，工程至1993年9月竣工。规划局后于

1993年作出了《违法用地与违法建筑处理通知书》，认定案涉房屋存在违建面积28.7平方米，违法建筑和违法用地的时间为1993年6月，并处3444元的罚款。自此之后，案涉房屋没有发生新的违建行为。现在被申请人作出案涉违建处理决定，违反了“一事不再罚”原则，在未撤销1993年的行政处罚或解释该处罚不当之处的情况下，直接重新认定案涉房屋存在208.25平方米的违建面积，于法无据；（二）案涉房屋不属于“无法采取改正措施消除影响的”而必须拆除的情形。本案中，案涉房屋于1993年被规划局认定违建时并没有要求必须拆除，而且也取得了不动产登记，案涉房屋不应继续被当作违建，其次，申请人经过正常手续完成了二手房买卖交易，对违建一事不知情，若现在要求拆除案涉房屋，违反了行政法的信赖利益保护原则。

五、案涉房屋存在一定的历史原因，对于案涉房屋的违建事实，由1993年规划局认定的28.7平方米违建面积更符合实际客观情况。而当时的房屋权利人已缴纳了相应罚款，故不应对案涉房屋反复进行处罚，更不应责令要求申请人对其拆除。

#### **被申请人答复称：**

一、有法定职权依据。根据《广州市违法建设查处条例》第四条和《广州市人民政府关于镇街综合行政执法的公告》（穗府〔2021〕9号）规定，被申请人具有查处违法建设行为的行政职能。

二、认定事实清楚，证据充分。调查事实有检查笔录、调查笔录、现场照片、广州市不动产登记查册表、规划定性复函、工

程规划报建情况复函等为证。

三、适用法律法规正确。根据当时施行的《中华人民共和国城市规划法》第三十二条的规定，案涉房屋扩、加建的建筑物已构成违法建设。依据《广州市违法建设查处条例》第十八条规定，上述违法建设属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。被申请人根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定，作出案涉违建处理决定。

四、程序合法。被申请人作出的案涉违建处理决定，经过了调查取证、告知、送达等程序，符合法律的规定。

五、其他答复意见。（一）案涉违建处理决定并非行政强制执行的决定。案涉违建处理决定要求申请人限期拆除房屋违法建设部分的行为本身是将非法状态转为合法状态，无增加申请人义务，减损合法权利，该行政行为不带有惩罚性，与行政处罚有一定区别，但在实践中仍参照《行政处罚法》的相关原则和规定操作。若申请人逾期不拆除，被申请人将根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十八条规定报送区政府申请违建强拆。（二）关于违建面积问题。申请人提供的（2016）民终 15449 号《民事判决书》为房屋使用侵权纠纷，并非对房屋产权的情况进行确认，其对案涉房屋层数描述不应作为对建筑图的正确描述。《工程交工验收证明书》、《隐蔽工程验收记录》等是开发公司与施工方的合同往来文书，并非规划验收，其内容也非 1993 年规划局的处罚的定性依据。1993 年规划局的处罚书中确认案涉房屋于 1993 年 6 月即存在 28.7 平方米的违建，但申请人提供的工程验收证明

书等显示竣工时间为 1993 年 9 月，可见在规划局违建案查处期间及之后案涉房屋仍有施工。现本案的违建面积由广州市城市规划勘测设计研究院进行专业测量确认。

综上所述，请求区府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。

### **本府查明：**

据粤（2018）广州市不动产权第某某号《不动产权证》记载，荔湾区某某路某某号房（以下简称案涉房屋），建筑面积 370.6 平方米，房屋总层数为 2-1/2，房屋所有权取得方式为购买，权属人为孔某某（占 1/2）、熊某某（占 1/2），房屋用途为住宅。

2018 年 7 月 11 日、2018 年 7 月 25 日，广州市荔湾区综合行政执法局（以下简称“区执法局”）在案涉房屋外墙张贴留置送达《询问通知书》，但相关权利人未到场接受询问。2018 年 8 月 1 日、2018 年 9 月 4 日，区执法局到案涉房屋地址进行现场检查，发现房屋外观为四层钢筋混凝土结构房，已建成入住。2018 年 10 月 8 日，区执法局作出并留置送达《责令限期改正通知书》，责令案涉房屋权利人邓某在 2018 年 10 月 12 日前自行拆除产权证超出部分面积。

2018 年 11 月 9 日，广州市荔湾区国土资源和规划局向区执法局作出《关于咨询建设工程规划报建情况的复函》（荔国规〔2018〕1414 号），载明：经核查，某某路某某号房屋前经我局（1992）荔修字第 348 号《建筑审核书》批准，同意修建二层（部分叁层）框架结构工程壹幢，建设单位为陈某某。

2018年11月23日，广州市城市规划勘测设计研究院受区执法局委托，对案涉房屋进行违法建设测量，于2019年1月2日作出（2018）违22A062号《广州市建设工程违法建设测量记录册》（以下简称“案涉《违建测量记录册》”），载明：案涉房屋现状为一幢地上4层房屋，总建筑面积为589平方米，其中首层面积147.96平方米，二层面积152.77平方米，三层面积为141.77平方米，四层面积为141.77平方米，天面面积4.86平方米。

2019年7月29日，广州市荔湾区城市管理和综合执法局（原区执法局，以下简称“区城管执法局”）向申请人发出《询问通知书》。2019年12月30日，区城管执法局到案涉房屋进行现场复查，案涉房屋现状情况与2018年11月23日违建测量时一致。2020年7月1日，区城管执法局到案涉房屋进行现场复查，发现案涉房屋首层南侧建不锈钢支架，玻璃顶棚架一座，四周无围蔽，面积为11.16平方米。

2020年2月13日，广州市规划和自然资源局向区城管执法局作出《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2020〕2018号），主要内容是：“经核查，原市规划局荔湾区分局曾于1992年11月批准同意案涉房屋进行修建一幢二层（部分三层）框架结构工程，建筑面积371平方米。上述修建房屋工程没有办理规划验收。根据《广州市违法建设查处条例》第十八条的有关规定，案涉房屋超出规划审批的建筑面积、建筑高度、建筑层数、用地界址的建（构）筑物（含外飘阳台、飘板）属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。此外根据现

场踏勘和《广州市建设工程违法建设测量记录册》显示，案涉房屋南侧存在一层简易棚房、东侧外立面与规划许可不一致（增设2个出入口），原住宅性质改为商业使用，请依法查处并敦促当事人一并整改”。同时提供了案涉房屋1992年的《建筑审核书》及报建图。

2022年2月23日，被申请人到现场进行检查，现场检查笔录载明：从外观看与以前保持一致，未发生变化。

2022年2月26日，被申请人作出荔逢综执违建告字〔2022〕03号《违法建设行政处理告知书》并直接送达申请人。2022年3月4日，被申请人作出并直接送达荔逢综执违建处字〔2022〕03号《违法建设行政处理决定书》，主要载明：荔湾区某某路某某号登记材料为砖木结构一栋，2-1/2层，建筑面积370.6平方米。上址房屋于1992年至1998年改建为一栋四层加梯屋结构房，房屋现总面积为589平方米。根据房屋现状与报建图对比，首层加建11.23平方米，二层加建16.04平方米，三层加建34.35平方米，四层加建141.77平方米，天面梯屋4.86平方米，共计208.25平方米。现由申请人熊某某、孔某某买受使用。根据《中华人民共和国城市规划法》第三十二条的规定，上述建筑物已构成违法建设。依据《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第（一）项的规定，上述违法建设属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设，依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，要求申请人自接到决定书之日起10日内，自行无条件拆除上述建筑物，面积208.25平方米，整饰现场。

申请人不服上述处理决定于2022年3月16日向本府申请行政复议，因案情复杂，本案延长审查期限30日。

另查，据区城管执法局向广州市荔湾区不动产登记中心调取的2009登记字某某号档案显示：荔湾区某某路某某号房屋，所有权人为陈某某等两人，总建筑面积为370.6平方米，登记时间为1991年5月6日。

据广州市城市规划局荔湾区规划分局（以下简称“区规划分局”）作出的（1993）荔规清处字339号《违法用地与违法建筑处理通知书》显示：受处理单位为陈某某，违建地点为荔湾区某某路某某号，违法建筑时间为1993年6月，违法建筑总面积为28.7平方米，作出以下处理：1、对违法建筑处以3444元的罚款；2、对违法建筑施工单位罚款287元，施工单位责任人罚款400元。3、罚款总计4131元限于1994年4月11日前缴交；4、请在两周内到荔湾区公证处办理公证手续，公证书与此处理通知书同时使用。

据广州市城市规划勘测设计研究院出具的1998年10月《数字化测图》显示：某某路某某号位置为一幢4层的框架结构房屋。

再查，广州市人民政府于2021年6月21日作出《关于镇街综合行政执法的公告》（穗府〔2021〕9号），载明：各街镇自2021年9月15日起实行综合行政执法。

**本府认为：**

《广州市违法建设查处条例》第四条第一款规定：“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。”《广州市人民政府关于镇街综

合行政执法的公告》（穗府〔2021〕9号）附件《广州市调整由镇街实施的综合行政执法职权事项目录(行政处罚权事项)》序号434载明：“对未取得建设工程规划许可证；未按建设工程规划许可证的规定进行建设的行政处罚由区城市管理和综合执法局调整为各街镇实施。”根据上述规定，被申请人具有对属地街道范围内的违法建设行为进行查处的行政职能。

《广州市违法建设查处条例》第二条第二款、第三款规定：“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。”、《中华人民共和国城市规划法》（1990年4月1日起施行）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。”《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第（一）项规定：“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……”、《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。”

《广州市违法建设查处条例》第二十七条规定：“违法建设法律责任由违法建设的建设单位或者个人承担。违法建设受让人、承租人或者实际使用人应当配合城市管理综合执法机关或者镇人民政府处理违法建设。”

本案中，申请人作为案涉房屋的现权利人，应当配合被申请人处理违法建设，被申请人据此将申请人列为本案的当事人并无不当。被申请人根据案涉房屋 1991 年的登记资料、1992 年的《建筑审核书》以及 1998 年的《数字化测图》，认定案涉房屋违法建设行为发生在 1992 年至 1998 年期间亦无不当。规划部门曾在 1992 年 11 月批准案涉房屋修建一幢二层（部分三层）框架结构工程，建筑面积 371 平方米，该面积与房产权属面积基本一致，但此次修建并未办理规划验收。被申请人据此通过房屋现状与 1992 年的报建图逐层对比，而不是房屋现状与房屋产权对比，认为案涉房屋存在 208.25 平方米的违法建设面积，于法无据；且规划部门曾于 1993 年对案涉房屋“28.7 平方米”的违建问题处以罚款，对该部分违法建设面积是否存在重复处理未进行查证；对于规划部门提出案涉房屋东侧增加出入口、改变房屋使用性质等问题也未进行查证，属于事实不清，案涉违建处理决定应予撤销。

**本府决定：**

根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款第（三）项第1目的规定，撤销被申请人广州市荔湾区人民政府逢源街道办事处作出的《违法建设行政处理决定书》（荔逢综执违建处字〔2022〕03号）。

申请人如不服本府复议决定，可在收到本《行政复议决定书》之日起15日内，向有管辖权的人民法院起诉。

广州市荔湾区人民政府

二〇二二年六月十三日

抄告：广州市荔湾区城市管理和综合执法局。