

广州市荔湾区人民政府 行政复议决定书

荔湾府行复〔2023〕350号

申请人：叶某某，女，1953年6月生。

地址：广州市荔湾区某某巷某某号。

委托代理人：徐华文、吴训童，北京观韬中茂（广州）律师事务所律师。

被申请人：广州市荔湾区人民政府花地街道办事处。

地址：广州市荔湾区芳村大道187号。

法定代表人：甘某某。

申请人不服被申请人于2023年7月18日作出的荔花违建处字〔2023〕2号《违法建设行政处理决定书》（以下简称“2号违建处理决定”），向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

撤销2号违建处理决定。

申请人称：

一、申请人对原有房屋享有合法的权利，且原有房屋属于损

坏房，无法居住，申请人有权拆除。申请人合法享有荔湾区某某巷某某号的所有权利，办理了房产登记。原房屋自 1985 年建造完成，至 2016 年时已损坏。申请人委托鉴定机构对该房屋进行房屋完损性鉴定，显示该房屋属于损坏房，具有危险性，不适宜居住。所以申请人为自身生命安全，将房屋拆除，属于行使自身的合法权利，符合《民法典》物权编的规定。

二、申请人拆除原有建筑重新建设的房屋不属于违法建设。对于拆除重建的房屋，只要翻建房屋是在原有土地的范围内，没有影响相关规划，应按合法建筑认定。申请人房屋虽属未报批先建，但属于在原有房屋上翻新建设，用途也是自住，虽略有加盖建高，但该房屋是申请人和家人的唯一住所，不宜全部认定为违法建筑。

三、现存建筑可以限期改正的方式进行处理、不属于无法改正的情形，没有拆除的必要性，且大面积拆除将导致房屋遭受结构性破坏而无法居住。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条和《自然资源违法行为立案查处工作规程（试行）》第 4.2.6 条的规定，规划行政主管部门应视违法建设的具体情节作出责令停止建设、限期改正、罚款等措施或处罚，而不是大部分拆除。尤其是行政相对人在原房屋严重影响居住安全与生活质量进行翻建的情况下，违法建设的查处机关应当充分考虑其所作行政行为是否会过度侵害违法建设人的居住安全与正常生活，应在充分平衡规划秩序利益与安居利益的前提下，适当处理。

四、被申请人作出的决定不合理，有悖合理行政原则。根据《中华人民共和国行政强制法》第五条规定，实施强制拆除前，应当发出催告履行通知书，要求被处罚人在合理的期限内自行拆除，实施强制执行行为方式、方法应当合理、适当，不得实施野蛮强拆。本案中，被申请人要求申请人“自接到决定书之日起 10 日内，自行无条件拆除上述违法建设”。这属于不合理的期限，会导致申请人安装的装修以及物品无法妥善处置，严重损害申请人合法权益。

五、被申请人作出决定的程序严重违法。根据《中华人民共和国行政强制法》第三十四条、第三十五条、第三十七条、第三十八条以及《中华人民共和国城乡规划法》第六十五条规定，行政机关作出强制拆除决定前应当作出并送达《事先告知书》。且按照程序正当原则，须给当事人预留合理履行时间、权利救济时间。但被申请人并未按照前述要求执行，未听取申请人意见，剥夺了申请人作为行政相对人的正当权利。故 2 号违建处理决定程序不正当。

综上所述，请求复议机关撤销 2 号违建处理决定。

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》第四条第一款及《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）的规定，被申请人具有查处违法建设行为的行政职权。

二、认定事实清楚、证据确凿，被处理主体适格。经查，产权记载荔湾区某某巷某某号为两栋房屋，主体为一栋两层混合结构房屋，其西南方有一栋一层混合结构房屋，两栋房屋建筑总面积为 212.45 平方米，建基面积 113.9 平方米。申请人未经规划许可，于 2016 年拆除该址原房屋，重建为一幢主体四层、部分五层的框架结构房屋。现该址房屋超出产权证载面积、层数，在首层西侧、北侧扩建，面积 28.46 平方米；第二层西侧、北侧、南侧扩建，面积 54.14 平方米；加建第三层 152.75 平方米；加建第四层 152.75 平方米（包含简易结构搭建 39.45 平方米）；加建第五层梯间 10.03 平方米。上述加、扩建面积合计 398.13 平方米。

三、适用法律法规正确。申请人作为房屋所有权人行使处分其房屋的权利不得违反法律的强制性规定。依据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款和《广州市城乡规划条例》第三十二条，申请人未取得规划许可将上址房屋拆除后重建并加建扩建，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）项和《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（五）项的规定，上述加、扩建部分属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。被申请人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，作出 2 号违建处理决定，适用法律法规正确。

四、程序合法。被申请人作出 2 号违建处理决定，严格依照《行政处罚法》有关规定，经过了调查取证、责令改正、告知、

送达等程序。其中，执法人员已现场对当事人家属进行询问调查并提示可进行陈述申辩，当事人家属拒绝配合执法工作。此外，被申请人在作出 2 号违建处理决定前，已向申请人送达告知书，充分保障当事人的正当权益。另被申请人根据《广州市违法建设查处条例》第十九条，在案件办理过程中严格按照程序向规划部门征询规划定性意见，依法认定案涉房屋上述加、扩建部分属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。

五、其他意见。被申请人依法行政，作出的行政处理决定目的合法，是为了制止和查处违法建设，加强城乡规划建设管理，整顿规划建设秩序，提高城乡环境质量。

综上所述，答复人作出 2 号违建处理决定，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。请求依法驳回申请人的复议请求，维持 2 号违建处理决定。

本府查明：

据穗集地证字第某某号《集体土地房产证》显示：芳村区花地某某巷某某号，权属人为申请人叶某某，建基面积 113.9 平方米，建筑面积 212.45 平方米。建筑结构及层数为混合和砖木结构贰层；备注显示扩大建基 20.00 平方米，第二层 21.50 平方米，门前 6.00 平方米，西向阳台 3.55 平方米违章建筑已处理。

2016 年 11 月 18 日，广州市荔湾区综合行政执法局（以下简称“区城管执法局”）对申请人进行询问调查，笔录主要载明：申请人称其于 2016 年将案涉房屋拆除重建为一幢三层半的框架

结构房，未曾办理报建手续，对于扩建面积的地块未办理使用权证明。申请人在前述询问笔录逐页签名确认。

2023年2月24日，被申请人到案涉房屋进行现场检查。笔录主要载明：案涉房屋为一幢主体结构四层，部分五层的框架结构房屋。经现场丈量及对照房屋测绘资料，案涉房屋现状总建筑面积610.5792平方米，建基面积为142.3032平方米，首层北侧、东侧、南侧均有扩建，扩建面积28.46平方米；第二层北侧、东侧、南侧、西南侧均有扩建，扩建面积54.14平方米；加建第三层152.75平方米；加建第四层面积152.75平方米（其中第四层北侧为简易结构加建物，面积39.45平方米）；加建第五层梯间面积10.03平方米。经通知申请人，其拒绝到场。

2023年2月24日，被申请人作出荔花城综责字〔2023〕第0403号《责令改正通知书》和荔花城综调字〔2023〕第0403号《协助调查通知书》，告知申请人：其违法建设行为违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定，依据《中华人民共和国行政处罚法》第二十八条的规定责令其在2023年3月7日前自行拆除超出证载的建筑物面积和层数；并通知申请人在2023年2月28日到被申请人处协助调查案涉房屋涉嫌违法建设的有关事实。被申请人于同日留置送达上述两份文书。

2023年2月28日，被申请人向申请人作出《关于督促配合执法工作的通知》，督促申请人于2023年3月3日前来被申请人的综合行政执法办配合执法工作。被申请人于同日留置送达前

述文书。

2023 年 3 月 24 日，被申请人分别对案涉房屋当地居委会的工作人员杜某、当地经济联社的工作人员陈某进行第三方询问调查，笔录主要载明：二人均确认广州市城市规划勘测设计研究院的测绘数据与案涉房屋现状情况相符、案涉房屋由申请人一家使用。杜某称案涉房屋大概于 2016 年 11 月重建。陈某称案涉房屋使用扩建的宅基地未曾获得某某经济联社的批准。

2023 年 3 月 24 日，被申请人作出荔花函〔2023〕5 号《荔湾区花地街道办事处关于提供某某巷某某号建筑物规划定性意见的函》。广州市规划和自然资源局于 2023 年 4 月 19 日作出穗规划资源业务函〔2023〕4775 号《关于协助提供规划专业意见的函》，主要载明：根据《广东省城乡规划条例》第八十条、《广州市违法建设查处条例》第十八条的有关规定，案涉房屋建设工程中不超出原产权建筑面积、原建筑高度、原产权用地界址（或原产权房屋轮廓线）部分，建议按尚可采取改正措施消除对规划实施影响的情形进行处理；超出原产权建筑面积、原建筑高度、原产权用地界址（或原产权房屋轮廓线）部分，建议可按照无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形处理。

2023 年 7 月 5 日，被申请人作出荔花违建告字〔2023〕2 号《违法建设行政处理告知书》，告知申请人拟作出的行政处理的事实、依据以及陈述、申辩的权利。申请人于现场拒收，被申请人于同日留置送达前述《违法建设行政处理告知书》。

2023 年 7 月 18 日，被申请人作出 2 号违建处理决定，主要载明：申请人于 2016 年未经规划许可拆除案涉房屋、重建为一幢四层、部分五层的框架结构房屋；经对照产权证载面积、层数确认，首层西侧、北侧存在扩建，扩建面积 28.46 平方米；第二层西侧、北侧、南侧存在扩建，扩建面积 54.14 平方米；加建第三层面积 152.75 平方米；加建第四层面积 152.75 平方米（包含简易结构搭建 39.45 平方米）；加建第五层梯间 10.03 平方米。加、扩建面积合计 398.13 平方米。根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款规定，上述加、扩建的建（构）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、《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（五）项，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。现依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定决定当事人自收到该决定之日起 10 日内，自行无条件拆除案涉违法建设、面积 398.13 平方米、整饰现场，逾期不履行的、被申请人将依法强制执行。被申请人于同日留置送达 2 号违建处理决定。

申请人不服 2 号违建处理决定，向本府申请行政复议，本府于 2023 年 9 月 7 日收悉。

另查，据广州市城市规划勘测设计研究院于 2023 年 2 月 10 日绘制的《测量分户图》（工程编号：2022 土某某），案涉房屋现建基面积 112.3032 平方米、总建筑面积 610.5792 平方米；

房屋按不同结构可分为五部分，分别是 A1-4 房面积 92.8279 平方米、A1-5 房面积 10.0320 平方米、A1-3 房面积 39.4433 平方米，飘楼 2-4 房面积 10.4448 平方米、E（有墙体）4-4 面积 39.4433 平方米。其中 A1-3 房与 E（有墙体）部分在图上位置重合。

再查，广州市人民政府于 2021 年 6 月 21 日作出穗府〔2021〕9 号《广州市人民政府关于镇街综合行政执法的公告》，其中载明：三、各镇街自 2021 年 9 月 15 日起实行综合行政执法。

本府认为：

根据《广州市违法建设查处条例》第四条第一款：“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》及附件《广州市调整由镇街实施的综合行政执法职权事项目录》第 434 项：“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镇街实施”的规定，被申请人具有查处违法建设的行政职权。

《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。”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。”《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（五）项规定：“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：（五）擅自在建筑物楼顶、退层平台、住宅底层院内以及配建的停车场地进行建设的”。《广州市违法建设查处条例》第四条第三款规定：“城乡规划、国土、房屋、建设、市场监督管理、卫生、生态环境、城市管理、文化广电、公安、水务、监察等管理部门在各自职责范围内协助实施本条例。”第十八条第（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”。根据上述规定，申请人未经规划许可在案涉房屋加、扩建建（构）筑物的行为，构成违法建设。被申请人根据现场调查事实、规划定性意见、测绘院现场测量数据等认定加、扩建部分属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设，并作出拆除的处理决定，并无不当。被申请人作出2号违建处理决定，经过了调查取证、告知、送达等程序，符合法律规定，亦无不当。综上，申请人请求撤销2号违建处理决定的理据

不足，本府不予支持。

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（一）项的规定，维持被申请人广州市荔湾区人民政府花地街道办事处作出的荔花违建处字〔2023〕2号《违法建设行政处理决定书》。

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

广州市荔湾区人民政府

二〇二三年十一月一日