

广州市荔湾区人民政府

荔湾府行复〔2019〕48号

行政复议决定书

申请人：林某某，男，汉族，1951年某月某日出生，身份证号码：某某某，身份证住址：广州市荔湾区某某房。

委托代理人：林某某，申请人之女，身份证号码：某某。

被申请人：广州市荔湾区城市管理和综合执法局（原广州市荔湾区综合行政执法局）。

住所地：广州市荔湾区芳村大道西新基上村152号。

负责人：肖某某。

申请人林某某（以下简称申请人）不服被申请人广州市荔湾区城市管理和综合执法局（以下简称被申请人）作出的《违法建设行政处理决定书》（荔综违建处字〔2019〕10号），向广州市荔湾区人民政府申请行政复议，广州市荔湾区人民政府已依法予以受理，现已审查终结。

申请人请求：

请求复议机关确认被申请人强制拆除申请人建筑物的具体行为违法。

申请人称：

2019年1月12日，被申请人向申请人作出《违法建筑行政处理告知书》（荔综违建告字〔2019〕10号）。2019年1月17日，被申请人在听取了申请人对上述《告知书》的陈述与申辩后向申请人送达了《违法建设行政处理决定书》（荔综违建处字〔2019〕10号）。2019年2月28日至同年3月6日，被申请人组织人员对案涉建筑被认定为违章建筑的部分进行拆除。申请人认为根据《中华人民共和国行政强制法》及其他相关法律法规，强制执行应当按照法定的权限、条件和程序进行。被申请人对案涉建筑实施强制拆除行为严重违反了有关法定程序。理由如下：第一，根据《中华人民共和国城乡规划法》的有关规定，认定违章建筑的职权属于城乡规划的主管部门。被申请人作为综合行政执法机构，其职权仅限于在报区以上人民政府批准后具体组织实施强制拆除违章建筑，并无认定案涉建筑为违章建筑的资质与权力。第二，案涉建筑被认定为违章建筑的部分为其扩加建的二、三、四层，拆除扩、加建部分的建筑物明显会影响案涉建筑物主体结构安全。所以即使案涉建筑被认定为违章建筑也应当被认定为不能拆除的违章建筑。第三，被申请人既没有向申请人作出强制执行的书面决定，也未在限期拆除决定书的申请行政复议或提起行政诉讼法定期限届满后才进行强制拆除，其拆除行为也是在节假日实施。所以，即使案涉建筑加、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反建设，被申请人的拆除行为也

严重违反了法定程序。现申请人为维护合法权益提出行政复议，请求确认被申请人强制拆除行为违法。

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》第四条规定，被申请人具有对未取得建设工程规划许可证进行建设的行为进行查处的行政职能。

二、涉案违法建设事实清楚，证据确凿。经查，产权记载广州市荔湾区某某号为一幢某某层混合、砖木结构房屋，建基 32.29 平方米，建筑面积 39.68 平方米，附件中备注“今后城市建设需要无偿拆除违建 DB 部位（含扩大建基 7.39 平方米）面积 14.78”。根据《不动产附图》，DB 部位是 1/4 部位（即第二层所在位置），也就是合法产权只有 1 层，合法面积 24.90 平方米。申请人未经规划部门许可，于 2016 年拆除原房屋并重建为一幢 4 层框架加简易结构房屋，在首层西侧、北侧共扩建 11.91 平方米，加建第二层、第三层、第四层各 36.82 平方米，上述扩、加建面积合计 122.37 平方米、上述事实有检查笔录、现场照片、询问笔录、房地产查丈图等为证。

申请人未经规划许可的建设行为违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定，已构成违法建设。根据《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第（一）项规定，《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（五）项规定，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。被申请人依

据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定，于2019年1月17日作出荔综违建处字〔2019〕10号《违法建设行政处理决定书》，要求申请人于10日内拆除涉案违法建设。

三、对违法建设部分进行拆除，不影响合法产权及权益。被申请人仅对荔综违建处字〔2019〕10号《违法建设行政处理决定书》所涉及违法建设部分进行拆除，不影响产权记载合法面积部分，不影响申请人的合法权益。目前已拆除第四层整层及二、三层楼面，剩余违法建设部分依法仍要拆除。综上所述，案涉违法建设依法必须要拆除。被申请人依职权作出处理决定并对违法建设进行拆除，符合相关法律规定。请求区政府依法驳回申请人的复议请求。

本府查明：

据粤（2016）广州市不动产权第某某号《不动产权证书》记载，荔湾区某某号，产权人为林某某，混合结构、砖木结构，房屋总层数某某层，总建筑面积39.68平方米。据《不动产附图》显示，共用地面积32.2938平方米，占地面积32.2938平方米，总建筑面积39.6810平方米，其中DB部分共7.3872平方米，《附记》记载“今后城市建设需要无偿拆除违章DB部分（含扩大建基7.39平方米）面积14.78平方米”。2016年10月13日，被申请人在荔湾区某某号现场检查时，发现上址现为一栋一层房屋，框架结构，建立首层楼板层模板，现场有两名施工人员正在钉模板施工，经测量，该房屋占地面积为34.37平方米。被申请人现

场制作了《检查笔录》，当场发出荔综城询字〔2016〕34A137号《询问通知书》、荔综城责字〔2016〕34A152号《责令限期整改通知书》，要求申请人立即停止违法行为。2016年10月14日，被申请人对申请人进行询问调查，申请人的委托代理人林某某称案涉地址原有房屋由于楼顶年旧失修，存在漏雨的问题，成为危房，现在拆旧建新，尚未办理报建手续；于2016年9月份下旬开始动工，由申请人自己出资、设计、雇人施工，拟建一幢一层部分二层房屋，扩建地块属申请人建房使用，尚未办理相关证明。被申请人于当日向申请人发出荔综城责拆字〔2016〕34A134号《责令限期拆除在建抢建违法建设通知书》，责令2016年10月16日前自行拆除违法建设。2018年12月20日，被申请人再次前往荔湾区某某号，现场发现案涉地址为一栋四层房屋，一至三层是框架结构，第四层是棚房，该房屋已建成并投入居住使用。经被申请人丈量，案涉地址房屋首层建筑面积36.81平方米，二层建筑面积36.81平方米，三层建筑面积36.81平方米，第四层建筑面积36.81平方米，总建筑面积147.2平方米。被申请人现场制作了《检查笔录》并拍摄现场照片。2019年1月12日，被申请人作出并直接送达荔综违建告字〔2019〕10号《违法建设行政处理告知书》，告知申请人可于接到告知书三天内进行陈述和申辩。2019年1月17日，申请人受委托人林某某到被申请人处进行陈述、申辩。2019年1月17日，被申请人作出并直接送达荔综违建处字〔2019〕10号《违法建设行政处理决定书》，载明：“产权记载

广州市荔湾区某某号为一幢某某层混合、砖木结构房屋，建基 32.29 平方米，建筑面积 39.68 平方米，当事人未经规划部门许可，于 2016 年拆除原房屋并重建一幢 4 层框架加简易结构的房屋，在首层西侧、北侧共扩建 11.91 平方米，加建第二层 36.82 平方米，加建第三层 36.82 平方米，加建第四层 36.82 平方米。上述扩、加建面积合计 122.37 平方米。上述建设行为违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定，已构成违法建设。依据《广东省城乡规划条例》第八十条第二款第（五）项、《广州市违法建设查处条例》第十八条第一款第（一）项的规定，上述扩、加建部分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，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扩、加建建筑物，面积 122.37 平方米，整饰现场。” 2019 年 2 月 22 日，被申请人作出荔综城强催字〔2019〕34004 号《催告书》，要求申请人于 2019 年 2 月 26 日前自行无条件拆除《违法建设行政处理决定书》所载明的非法加、扩建建筑物面积 122.37 平方米，整饰现场，并于当日作出荔综城强拆公字〔2019〕34004 号《限期拆除违法建设公告书》，责令违法建设当事人在收到决定书之日起 10 日内自行拆除上述违法建设。上述《催告书》和《公告书》留置送达申请人。2019 年 2 月 28 日，被申请人未履行相关批准程序，亦未向当事人作出书面告知的情况下，开展行动拆除荔湾区某某号二、三、四层违建，面积合计 110.46 平方米。申请人不服被申请人强制拆除广州市荔湾区某某号建筑物扩（加）

建部分，于 2019 年 3 月 25 日向本政府申请行政复议，于 2019 年 3 月 28 日补正申请材料。因案情复杂，延长审查期限 30 天。因其他原因，本府于 2019 年 6 月 14 日中止审查本案，于 2019 年 7 月 8 日恢复审查。

本府认为：

根据《广州市违法建设查处条例》第四条第一款“……市、区城市管理综合执法机关按照职责分工查处违法建设”的规定，被申请人具有对违法建设行为进行查处的行政职能。

《中华人民共和国行政强制法》第四条规定：“行政强制的设定和实施，应当依照法定的权限、范围、条件和程序”。《广州市违法建设查处条例》第二十条第二款规定：“城市、镇规划区内的违法建设需要依法强制拆除的，城市管理综合执法机关应当报区以上人民政府批准。……”。被申请人在实施涉案强制拆除行为时，并未依照法定程序进行，其强制拆除行为应予确认违法。

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 3 目的规定，作出如下决定：

确认被申请人于 2019 年 2 月 28 日对荔湾区某某号实施强制拆除行为违法。

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

2019 年 7 月 14 日