

广州市荔湾区人民政府 行政复议决定书

荔湾府行复〔2022〕153号

申请人：李某某，女，1957年4月生。

地址：广州市荔湾区某某房。

被申请人：广州市荔湾区人民政府昌华街道办事处。

地址：广州市荔湾区昌华大街5号。

法定代表人：陈某。

申请人不服被申请人于2022年4月24日作出的荔昌综违建处字〔2022〕2-1号《违法建设行政处理决定书》（以下简称“2-1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2-1号违建处理决定。

申请人称：

根据广州市荔湾区人民法院（1998）荔法民初字第某某号的

判决结果，向西南的简易房由本人居住使用。2-1 号违建处理决定侵害了本人对西南的简易房合法的使用物权，违反《民法典》第二百零七条。

本人对向西南的简易房已经一直自用 41 年，涉案简易房是通过本人房子内部进去的，没有影响他人。从西南向的简易房及西北向的房间由平面图可知本来就有四堵墙，且两者的顶部制造材料并非混合结构，只是用铝合金雨棚制造成屋顶。

因楼上住户经常乱扔垃圾在向西南的简易房和向西北的露台，加之隔壁的西座住户也都建成盖有雨棚的简易房。因多年前历史遗留原因，雨天时雨水会倒灌、流进并储水在向西南的简易房和向西北的露台，滋生蚊虫及雨水影响墙体。旧时代楼宇设计不合理，四面都被大厦环绕，阳光照射不了、空气不流通、潮湿，现墙体已被腐蚀，导致开裂和脱落，已严重影响整栋楼宇的地基及该楼宇所有住户及本人使用。雨棚可把西座住户雨棚倒灌过来的雨水全部引流到楼宇外面，防止上述情况愈发严重。

根据广州市房地产档案馆出具的广州市公有住房售价评估表，该楼宇于 1980 年报建、1981 年竣工，且向西南的简易房和向西北的露台的雨棚是报建时已经存在，是本人和陆某某结婚时才拆掉向西北的露台的雨棚。向西南的简易房和向西北的露台的现有雨棚，只是按照当初 1980 年的实际状况、恢复原状而建设

的。但 2-1 号、2-2 号、2-3 号违建处理决定并未先对混合结构房作出建成时间的定性论证，适用法律错误。

2-1 号违建处理决定中所述的《广东省城市建设管理暂行条例》的实施时间是 1982 年 6 月 19 日，《中华人民共和国城乡规划法》第七十条载明本法自 2008 年 1 月 1 日起施行。故《广东省城市建设管理暂行条例》和《中华人民共和国城乡规划法》不适用于本案。且 2-1 号违建处理决定中所述的民事判决书只能说明案涉建筑物在 1998 年已经存在，不能说明其建成时间。故西南向的简易房及西北向的房间并没有充分证据证明其建成时间。结合本人提供的证据，楼宇报建时间为 1980 年，属于历史遗留问题，无相关法律法规可依执法。

综上所述，案涉房屋建造年代久远，雨棚的建造并未违反楼宇报建时的法律法规，拆除雨棚有害无益，恳请相关部门保留现状，并给予本人通过补办手续或罚款方式使房屋合法化。

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），答复人具有查处违法建设行为的行政职能。

二、认定事实清楚、证据确凿，被处理主体适格。

经查，陆某某（李某某前夫）未经规划许可，于1982年10月在荔湾区某某房西南侧加建一间混合结构房，面积10.38平方米，后经广州市荔湾区人民法院作出的（1998）荔法民初字第某某号判决，该混合结构房由李某某居住使用。

三、适用法律法规正确。

根据当时有效实行的《广东省城市建设管理暂行条例》第十三条的规定，上述建筑已构成违法建设。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改正措施消除对规划实施影响的违法建设。答复人依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，作出2-1号违建处理决定。

四、程序合法。

答复人作出2-1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、告知、送达等程序，符合法律规定。

五、其他答复意见。

由于上述违法建设为申请人前夫陆某某在婚前建设，经广州市荔湾区人民法院作出的（1998）荔法民初字第某某号判决，该混合结构房屋由申请人居住使用，答复人将申请人作为本案违法建设行政处理相对人之一并无不妥。被复议的拆除决定不影响申请人的合法权益，拆除决定并非处罚性质文书，旨在拆除违法建

设，恢复合法状态。申请人作为案涉违建的实际权利人和管理人，在申请人对案涉违建实际占有、使用的情况下，答复人责令违建行为人拆除该建筑物，基本不具有现实可能性。而申请人具有配合答复人查处违法建设的义务。

综上所述，答复人作出 2-1 号违建处理决定认定事实清楚、适用法律正确。请求区政府依法驳回申请人的复议请求，维持 2-1 号违建处理决定。

本府查明：

据广州市荔湾区人民法院（1998）荔法民初字第某某号《民事判决书》，查明：某某房建筑面积 58.54 平方米，在露台搭简易建筑房 10.38 平方米，另使用露台 13.76 平方米，判决：向南边的房及阳台和向南的二分之一厅及向西南的简易房由申请人居住使用、向北的房及余下二分之一厅及厨房和西北向的露台由陆某某居住使用。

据粤房地证字第某某号《房地产权证》所附的房屋平面图（2002 年 1 月 21 日测绘），案涉房屋套内建筑面积 58.54 平方米，东南位置有一 3 平方米的阳台，西侧未见简易房或露台，但图上注明：“按原证附图复制，如有差异以实测为准”。

2021 年 1 月 20 日，被申请人到案涉房屋进行现场检查。检查的情况显示，上址西南角有一间混合结构房，面积为 12.88 平

方米，西北角有一间混合结构房，面积为 9.7 平方米。同日，被申请人作出荔综城责字〔2021〕26101 号《责令限期改正通知书》，责令陆某某和申请人在 2021 年 1 月 27 日前自行拆除上述违法建设。

2021 年 1 月 27 日，被申请人到案涉房屋进行现场复查，确认案涉两处混合结构房均未拆除。同日，被申请人通知陆某某和申请人就案涉两处混合结构房涉嫌违法建设问题接受询问调查及听取处理意见。陆某某称，西南角混合结构房为其于 1982 年 10 月搭建、未办理报建手续；2009 年申请人拆除该部分向北外飘 1 米的雨檐的旧墙、多占用了 2.5 平方米的露台，故该部分由（1998）荔法民初字第某某号《民事判决书》中标明的 10.38 平方米变成了 12.88 平方米；房地产平面图所显示房屋西面的“天井”是指二层以上的位置。申请人称，西南角混合结构房在其于 1983 年与陆某某相识时已经存在，不清楚何人搭建，西北角混合结构房是陆某某于 2008 年搭建，均不清楚是否有报建手续；由于原西南角的房有向北外飘 1 米的雨檐，2009 年其将雨檐的旧墙拆掉、多占用了 2.5 平方米的露台，现西南角房屋的面积为 12.88 平方米；房地产平面图所显示房屋西面的“天井”是指二层以上的位置。

2022 年 3 月 31 日，被申请人作出荔昌综违建告字〔2022〕

2-1 号《违法建设行政处理告知书》，载明：陆某某未经规划审批，于 1982 年 10 月在荔湾区某某房西南侧加建一间混合结构房，面积 10.38 平方米，后经广州市荔湾区人民法院（1998）荔法民初字第某某号判决，该混合结构房由申请人居住使用。根据当时有效施行的《广东省城市建设和管理暂行条例》第十三条的规定，上述建筑已构成违法建设；根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，拟决定陆某某、申请人自接到该决定书之日起无条件拆除上述违法建设。上述文书于同日直接送达申请人。

2022 年 4 月 2 日，申请人辩称：1. 根据（1998）荔法民初字第某某号判决，荔湾法院已赋予其对西南简易房的使用物权，但 2-1 号违建处理决定却要求其拆除，与《中华人民共和国民法典》第二百零七条冲突，侵害了其合法权益；2. 其对西南简易房已使用 41 年，且是通过其房子内部进入、未影响他人；3. 因楼上住户经常乱扔烟头花盆等垃圾在西南简易房和向西北的露台，且隔壁西座住户亦建成盖有雨棚的简易房，而雨棚的作用在于防止雨水倒灌等问题；4. 据广州市公有住房售价评估表，该楼于 1980 年报建、1981 年竣工，西南简易房和向西北的露台的雨棚在报建时已经存在，其和陆某某结婚时将向西北的露台的雨棚拆掉，现存的只是按照当初 1980 年的实际状况、恢复原状而建设雨棚，1982 年 6 月 19 日实施的《广东省城市建设和管理暂

行条例》不适用于本案，且证明西南简易房建设时间的证据不足。

2022 年 4 月 24 日，被申请人作出 2-1 号违建处理决定，主要内容与荔昌综违建处字〔2022〕2-1 号《违法建设行政处理告知书》一致。该文书于同日直接送达申请人。

申请人不服 2-1 号违建处理决定，向本府申请行政复议，本府于 2022 年 6 月 14 日收悉。

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”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。”《广东省城市建设管理暂行条例》第十三条：“在城市规划范围内的一切新建、扩建、改建工程，必须根据城市总体规划的要求，委托国家认可的设计单位进行设计。建设单位必须持主管部门批准的文件副本和设计图纸，报城建管理部门核发建筑许可证，并经现场定线，方可施工。”《广州市违法建设查处条例》第二条第二、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。”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”。

本案中，案涉某某房西南侧混合结构房于1982年10月建设，未获得规划许可或办理审批手续，构成违法建设。对违法建设的处理方式有罚款、限期拆除、没收实物或者违法收入等几种，但仅有无法采取改正措施消除影响且具有现实的拆除可行性的违法建设，才予以限期拆除。在案涉违法建设行政处理告知和决定文书中，被申请人均未向申请人说明案涉违法建设属于前述必须限期拆除情形的理由和依据，径直作出限期拆除的行政处理决定，

属于事实不清、证据不足，应予以撤销。

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，作出如下复议决定：

撤销被申请人广州市荔湾区人民政府昌华街道办事处作出的荔昌综违建处字〔2022〕2-1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

二〇二二年八月三日

抄告：广州市荔湾区城市管理和综合执法局。