

# 广州市海珠区人民政府 行政复议决定书

海珠府复字〔2023〕167号

**申请人：**甄某某。

**被申请人：**广州市海珠区人民政府昌岗街道办事处。

申请人不服被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》（以下简称涉案处理决定），于2023年7月6日向本府申请行政复议。本府依法受理本案，现审理终结。

**申请人请求：**

撤销涉案处理决定。

**申请人称：**

被申请人关于XX路X巷X号XX房（以下简称涉案房屋）搭建主体和搭建时间的确认缺乏依据，申请人不是搭建主体。涉案房屋所在物业其他住户也存在类似问题，被申请人仅查处申请人，涉嫌选择性执法。

**被申请人答复称：**

## 一、被申请人具有查处辖区内违法建设的职权依据

根据《广州市违法建设查处条例》第四条以及《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）第三条等规定，被申请人具有查处辖区内违法建设的法定职权。

## 二、被申请人作出的涉案处理决定事实清楚，证据充分，适用法律法规正确，程序合法

### （一）被申请人作出涉案处理决定事实清楚，证据充分

申请人是涉案房屋权属人。2023年3月29日，被申请人就申请人涉嫌未经规划许可搭建房屋行为向其发出《协助调查通知书》。同日，被申请人到该房屋进行现场检查，并制作《检查笔录》和拍照取证。

2023年3月31日，申请人至被申请人处接受询问，现场确认被申请人于2023年3月29日在涉案房屋拍摄的现场照片属实，并自述其因雨棚漏水，按原状更换了雨棚顶，搭建面积约18平方米。申请人在《询问笔录》中签名并按指模。

为查明违法搭建事实，被申请人于2023年4月18日向属地街道社区居委会工作人员张某进行调查询问。张某陈述涉案房屋阳台外面搭建有一间钢结构房子，2005年至2006年间曾经翻新过上盖，更换成现有的蓝色铁皮泡沫板盖顶。被申请人于2023年4月26日向大楼居民杜某某进行调查，杜某某陈述其从1999年10月份开始入住该大楼某房至今，2000年11

月，涉案房屋住户在阳台南部搭建透明材质屋顶的建筑，后将建筑建至阳台东部，几年后进行了翻新，将整个屋顶改为蓝色彩钢板屋顶。

本案因案情复杂，申请人曾于2022年6月13日征询规划部门专业意见，2022年7月20日，广州市规划和自然资源局提供《关于协助提供规划专业意见的函》，认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。

## （二）适用法律法规正确

《广州市违法建设查处条例》第二条第三款规定：“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。”根据上述规定，对涉案搭建房屋是否认定为违法建设，应依照当时的法律、法规认定。根据调查信息可知，涉案搭建房屋系于2000年11月至2006年12月期间由申请人未经规划许可擅自搭建的，根据当时实施的《中华人民共和国城市规划法》（实施日期：1990年4月1日，废止日期：2008年1月1日）第三十二条“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”和《广东省城乡规划条例》第八十条第二款“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”的规定，涉案搭建房屋已构成违法建设，且违法建设持续存在，属于违法建设的继续状态。同时，现行的《中华人民共和国城乡规划法》第四十条也规定了“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”，被申请人依据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条、第六十四条的规定作出涉案行政处理决定，适用法律法规正确。

### （三）程序合法

被申请人于2022年4月15日立案，2022年10月10日作出XX号《违法建设行政处理决定书》。申请人于2022年10月11日签收该决定书后向广州市海珠区人民政府申请复议。经复议机关审查，于2023年3月10日作出《行政复议决定书》，撤销被申请人作出的XX号《违法建设行政处理决定书》，并责令被申请人重新作出具体行政行为。

被申请人重新立案，并进行了现场检查，制作《检查笔录》、现场照片等证据材料，在调查取证过程中向属地街道居委会工作人员、社区居民也进行了调查，结合前期调取的相关信息，充分履行调查取证职责。在作出涉案《违法建设行政处理决定书》前，向申请人发出《违法建设行政处理告知书》，

告知申请人拟作出的处理决定及享有陈述、申辩的权利，并于2023年5月12日作出《违法建设行政处罚决定书》。上述两份文书通过邮寄的方式送达，申请人均已签收。

### 三、对申请人的回应

（一）关于搭建主体问题，虽然最初违建房屋搭建的主体不是申请人，但申请人购买房屋后，拆除原有上盖，更换了目前的彩钢板，这点申请人和证人均予以确认。同时，搭建的房屋从始至终均没有经过规划许可。

（二）关于搭建时间问题，申请人提供房产证显示购买涉案房屋的时间为2000年10月，申请人的《询问笔录》、社区工作人员及邻居的《调查笔录》均证明了申请人在购买房屋后进行了重建，相关证据构成证据链，相互印证了申请人在2000年10月后对搭建房屋进行了重建。

#### **本府查明：**

2022年10月10日，被申请人作出XX号《违法建设行政处罚决定书》，认定申请人于2000年11月至2006年12月期间在涉案房屋阳台外侧飘台搭建钢结构房屋，面积约为18平方米，已构成违法建设，决定限期7日内自行拆除涉案搭建的建筑物。

2022年12月14日，申请人向本府申请行政复议。2023年3月10日，本府作出《行政复议决定书》，认定被申请人程序

违法，撤销被申请人作出的 XX 号《违法建设行政处理决定书》，责令被申请人重新作出具体行政行为。

2023 年 3 月 29 日，被申请人重新立案，当日检查涉案房屋，并向申请人发出《协助调查通知书》。《现场检查笔录》记载，申请人涉嫌在涉案房屋南侧搭建钢结构房屋，面积约 18 平方米，目前已建成并投入使用，现场未能提供报建资料。

2023 年 3 月 31 日，被申请人询问申请人。《询问笔录》中申请人自述：其本人不是涉案违法建设搭建主体。飘台外貌与其分配取得时一致，搭建面积约 18 平方米。由于雨棚漏水，申请人按原状更换了雨棚顶。

2023 年 4 月 18 日，被申请人询问涉案房屋属地 XX 社区居委会工作人员张某。《询问笔录》中张某陈述：涉案房屋于 2005 年至 2006 年间曾经翻新上盖，更换成现有的蓝色铁皮泡沫板盖顶。

2023 年 4 月 26 日，被申请人询问 X 巷 X 号 XX 房业主杜某某。《询问笔录》中杜某某陈述：其于 1996 年 10 月入住 X 巷 X 号的物业至今。涉案房屋住户于 2000 年 11 月在阳台南部搭建透明材质屋顶的建筑，后扩建至阳台东部，几年后将整个屋顶改为蓝色彩钢板屋顶。

2023 年 5 月 6 日，被申请人作出《违法建设行政处理告知书》并邮寄给申请人，申请人翌日收到，未提出陈述、申辩。2023 年 5 月 12 日，被申请人作出涉案处理决定，认定涉案房

屋阳台外侧飘台有违法建设 18.67 平方米，申请人于 2005 年至 2006 年期间翻新。申请人的违法行为属于一般裁量档次，依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，决定限期 7 日内自行拆除涉案搭建的建筑物。申请人于 2023 年 5 月 13 日签收涉案处理决定。

经查，2022 年 4 月 7 日，被申请人曾对涉案房屋进行现场检查并制作《四至图》，阳台南侧钢结构房屋占地面积 18.67 平方米。2022 年 6 月 13 日，被申请人发函征询规划部门专业意见。2022 年 7 月 20 日，广州市规划和自然资源局出具《关于协助提供规划专业意见的函》，认定该违法建设无法采取改正措施消除对规划实施的影响。

以上事实有行政复议申请书、行政复议答复书、广州市房地产证、协助调查通知书、现场检查笔录、房地产平面附图、四至图、询问笔录、征询规划部门专业意见的函及其复函、行政处罚告知书和邮寄证明等证据证实。

**本府认为：**根据《广州市违法建设查处条例》第四条第二款以及《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，被申请人具有作出涉案处理决定的法定职权。

《广州市违法建设查处条例》第二条规定：“……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

《中华人民共和国城市规划法》（1990年4月1日起施行，2008年1月1日废止）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。”《广州市城市规划条例》（1997年4月1日起施行，2015年3月1日废止）第三十八条第二款规定：“竣工投入使用的建（构）筑物，未报经城市规划部门批准，不得改变使用性质和擅自开（堵）外墙门窗、封闭阳台、搭建棚盖或在天台上建设建（构）筑物。”第六十三条规定：“本条例所称的违法建设，包括下列情形：……（二）未取得建设工程规划许可证或违反建设工程规划许可证的规定进行建设的；……”《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。”本案相关证据显示，在未取得规划批准的情况下，涉案房屋阳台南侧飘台搭建有上盖物。依照当时施行的《中华人民共和国城市规划法》《广州市城市规划条例》，该上盖物属于违法建设。虽然申请人声称其不是涉案上盖物的建设者，仅是按原状更换了雨棚顶，但申请人于2005年至2006年间更换该

上盖物成现有结构和材质，已实际成为涉案上盖物的建设人。被申请人认定申请人上述行为构成违法建设，事实清楚、证据充分。

《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；……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。”被申请人结合查明的事实，根据《关于协助提供规划专业意见的函》，对申请人作出限期7日内自行拆除涉案搭建的建筑物的决定，适用依据正确。

《广州市违法建设查处条例》第二十九条第二款规定：“城市管理综合执法机关、镇人民政府处理已经建成的违法建设，应当自发现违法建设之日起四十五个工作日内作出处理决定；……”因被申请人针对涉案房屋违法建设的XX号《违法建设行政处理决定书》于2023年3月10日被本府复议决定撤销，被申请人于2023年3月29日重新立案，经调查、处理前告知后于2023年5月12日作出涉案处理决定，符合上述规定。

**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，维持被申请人作出的《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。

本件与原件核对无异

二〇二三年九月四日