

广州市南沙区人民政府 行政复议决定书

穗南府复决〔2020〕47号

申请人：黎某华

申请人：黎某斯

申请人：黎某程

被申请人：广州市南沙区综合行政执法局

法定代表人：刘庆义，职务：局长

地址：广州市南沙区南沙街道进港大道港口大厦585号

申请人不服被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]，于2020年4月27日向广州市南沙区人民政府申请行政复议，本府依法受理。因案件情况复杂，本府依法依程序于2020年6月9日作出延期审理通知，于2020年7月3日作出中止通知书并分别送达申请人和被申请人。经申请人申请，本府审核后，依法依程序于2020年9月27日作出恢复审理通知，并分别送达申请人和被申请人。本案现已审理终结。

申请人请求：

撤销被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》[穗南综

执违建处字〔2019〕第 0060185 号】。

申请人称：

申请人合法拥有案涉房屋，2020 年 4 月 8 日申请人收到被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》〔穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号〕，称案涉房屋中的 245.51 平米为违法建筑，并要求申请人在 15 日内自行拆除。申请人认为案涉决定实体、程序皆违法，理应予以撤销，具体理由如下：

一、在房屋征收过程中，对因历史原因形成的没有建设审批手续和产权证照的房屋，不能简单将无证房屋一律认定为违法建筑。

案涉决定称案涉房屋并不会因为房屋是否列入征迁范围而改变其违法建设的认定。但实际上，案涉房屋中被认定为违法建设部分系 2016 年所建，自 2016 年加盖房屋至今长达近五年的时间里，从未有土地管理部门或其他政府部门，亦或是小虎村村委会进行告知或要求办理相关权属证书，更未有任何部门认定申请人在 2016 年所建的建筑物属于违法建筑。而 2019 年 6 月份南沙区黄阁镇土地征收与补偿工作办公室作出《关于小虎岛整体搬迁征收房屋补偿安置工作的通知》，案涉房屋需进行拆迁，现在被申请人就因申请人房屋被纳入征迁范围，突然要将申请人的房屋认定为违法建筑，以期强行要求申请人配合征收工作，这明显是故意规避对申请人房屋进行依法征收补偿的违法行为，剥夺了申请人依法要求合理补偿的权利，更是严重

违反行政法基本原则的。

事实上，中华人民共和国最高人民法院发布的指导案例（2018）最高法行申 5424 号已经明确指出：在房屋征收过程中，对因历史原因形成的没有建设审批手续和产权证照的房屋，行政机关应当在征收之前依法予以甄别，作出处理，不能简单将无证房屋一律认定为违法建筑，不予征收补偿。另外，河南省高级人民法院作出的《行政判决书》〔（2017）豫行终 2450 号〕亦载明：由于农村发展程度及行政管理的实际情况等，农村集体土地上房屋普遍存在着只有部分建设手续甚至完全缺乏建设手续的情况，这是一种客观现实，不是农村居民能够克服和解决的，其不存在过错，相反，这种管理现状在很大程度上是行政机关造成的。上述案例均已明确应从实际出发，充分保障包括申请人在内的广大人民群众合法权益，被申请人以“拆违促征收”，执法目的不当，属于滥用职权。

二、案涉房屋被认定为违法建筑的程序严重违法，在此情况下作出的案涉决定理应归于无效。

根据《中华人民共和国行政处罚法》第三十七条规定，行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于两人，并应当向当事人或者有关人员出示证件。本案中，前来调查的相关人员只有一位，且并未主动出示相关证件。所以，对于案涉决定中提及的《检查笔录》《调查笔录》以及《违法建设测量记录册》等作出主体、相关程序是否合法均存在疑问。根据法律规

定，被申请人没有权利查处违法建筑，需要得到省级政府的授权，在其进行调查时，也并未出示有关授权说明。在申请人要求查看相关证据时，有关人员甚至粗暴拒绝，严重侵害了申请人的知情权。

三、“先补偿、后拆迁（执行）”是国家确立的拆迁原则，在拆迁时应先妥善解决被拆迁人的安置补偿问题。

在征收过程中，应保障被征收人对被征收房屋或者土地的合法占有权益，被征收人未获得安置补偿前，不能予以强制执行。即征收土地和房屋除应当遵循“无补偿则无征收”的原则外，还应当遵循“先补偿、后拆迁（执行）”的原则，否则，被征收人有权拒绝搬迁，征收机关也不能强制执行。故案涉决定在作出之前首先要考虑解决申请人的安置补偿问题，妥善解决好申请人的居住问题，切实做到被征地拆迁农民原有生活水平不降低、长远生计有保障，而非简单粗暴地以违法建筑为由对申请人进行逼迫、威胁，以期进行强制拆除，快速推进征收工作，不对申请人进行合法、合理的安置补偿，这是严重违反法律，违背党和国家政策的乱作为。

四、案涉决定作出之前应当举行听证程序，以保证申请人更好的实现陈述申辩等权利。

依据《中华人民共和国行政处罚法》第四十二条之规定，行政机关在作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证

的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。而本案中，申请人房屋被要求限期拆除，已经对申请人的合法权益将产生了巨大影响。根据本条规定责令停产停业、较大数额罚款等行政处罚决定都可以申请听证，举轻以明重，限期拆除房屋对申请人产生的影响远大于以上所列举的情形，且本案案情重大且复杂，为了保证申请人充分行使相应的陈述、申辩等权利，保障行政决定的合法性和合理性，故理应举行听证，并在听取双方意见的基础上做出合法、合理的决定。

综上所述，申请人认为被申请人作出的案涉决定明显违反法律规定，理应被依法撤销。现申请人为维护自身的合法权益，依据《中华人民共和国行政复议法》之规定向贵府提起行政复议申请，望贵府依法支持申请人的复议请求。

申请人提供了如下证据材料：《集体土地使用证》、《房屋所有权证》、公证书、《关于小虎岛整体搬迁征收房屋补偿安置工作的通知》《听证申请书》《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]等。

被申请人称：

一、被申请人为南沙区综合行政执法机关，具有查处南沙区内违法建设行为的法定职责。

《广州市城市管理综合执法条例》第五条规定：“根据国务院或者本省人民政府依照国务院的授权所作出的决定，城市管理综合执法机关行使市容环境卫生、城市绿化、城乡规划、

市政、环境保护等方面法律、法规、规章规定的行政处罚权。”

《广州市违法建设查处条例》第四条规定：“市城市管理综合执法机关负责组织实施本条例，市、区、县级市城市管理综合执法机关按照职责分工查处违法建设。”根据《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号），广州市南沙区综合行政执法局是广州市南沙区人民政府管理的综合行政执法机构，行使违法建设管理领域法律、法规、规章规定的行政处罚权。因此，查处违法建设行为的相关职责现由被申请人承担，被申请人具有查处违法建设的法定职责。

二、被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号）程序合法。

经调查，申请人黎某华、黎某斯、黎某程于2016年在黄阁镇小虎村洲头大街**号建设三栋房屋，在被申请人进行现场检查时未能提供报建资料。被申请人于2019年11月25日向广州市规划局征询违法建设定性意见。2019年12月27日，广州市规划和自然资源局作出《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕18070号），并认定3栋涉案建筑未经批准修建性详细规划以及未申领《建设工程规划许可证》或《乡村建设规划许可证》，上述3栋建筑工程（其中建筑物3为加建部分，建筑面积42.63平方米）属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。黄阁镇规划建设办公室证明小虎

村 2016-2019 年不属于村庄规划区。

2020 年 2 月 26 日，被申请人通过直接送达的方式向申请人送达了《告知书》（穗南综执告字〔2019〕第 0060185 号）。2020 年 2 月 26 日，复议申请人一黎某华向被申请人提交申辩书。被申请人于 2020 年 4 月 8 日通过直接送达方式向申请人送达了《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号），并在《违法建设行政处理决定书》中对申请人提出的陈述申辩意见作出回复。被申请人于 2020 年 4 月 9 日作出《限期拆除违法建设公告书》（穗南综执拆公字〔2019〕第 0060185 号）。

因此，被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号）符合相关法律法规的相关程序规定，程序正当合法。

三、被申请人作出《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号）具有明确的事实和法律依据。

经被申请人调查，申请人在未取得《建设工程规划许可证》的情况下，于 2016 年在黄阁镇小虎村洲头大街**号建设 3 栋混合结构房屋，其中 A 栋（住宅 2）两层，占地面积为 56.58 平方米，建筑面积 104.64 平方米；B 栋（住宅 1）两层，占地面积为 49.12 平方米，建筑面积 98.24 平方米；C 栋（住宅 3）加建一层半，加建面积为 42.63 平方米。经规划部门认定：上

述 3 栋违法建设（其中 C 栋加建部分）属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。申请人的前述行为违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条规定：“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。申请办理建设工程规划许可证，应当提交使用土地的有关证明文件、建设工程设计方案等材料。需要建设单位编制修建性详细规划的建设项目，还应当提交修建性详细规划。对符合控制性详细规划和规划条件的，由城市、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核发建设工程规划许可证。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应当依法将经审定的修建性详细规划、建设工程设计方案的总平面图予以公布”。根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定：“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。”以及《广州市违法建设查

处条例》第十八条、第二十条规定，被申请人对申请人作出责令限期自行拆除上述违法建设的行政处理决定。因此，被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号）具有事实和法律依据，并无不妥。

综上，被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》（穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号）程序合法，事实认定清楚，适用法律正确，应予维持。申请人的复议请求没有事实和法律依据，应予驳回。

上述事实有以下证据证明：现场（勘验）笔录、询问通知书（穗南综合执询字〔2019〕第110160号）及现场照片、询问笔录（被询问人：黎某斯）、执法笔录、调查笔录、《关于黄阁镇小虎村洲头大街**号房屋情况报告》、《广州市建设工程违法建设测量记录册》、黄阁镇规划建设办公室的《证明》、《广州市规划局立案申请表》、《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕18070号）、《广州市人民政府关于广州市南沙区黄阁镇村庄规划（2013-2020）的批复》、《告知书》（穗南综执告字〔2019〕第0060185号）及送达情况、陈述申辩书、听证申请书、《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]及送达情况等。

本府查明：

三申请人黎某华、黎某斯、黎某程系广州市南沙区黄阁镇小虎村村民。

1986年，申请人黎某华的父亲黎某森在番禺县黄阁镇小虎村洲头建设了一栋混合一层的建筑物，基地面积为60.82平方米，建筑面积60.82平方米。1988年，黎某森取得粤房字第2067569号《房屋所有权证》和《集体土地使用证》。土地位于番禺县黄阁镇小虎村，自有使用权面积约为120平方米，土地用途为居住，土地类别为住宅用地，地号为12-05-04**。2013年2月17日，黎某森死亡，申请人黎某华继承黎某森及其妻子共有的上述房屋。

2014年11月，广州市南沙区人民政府作出《广州市南沙区人民政府关于广州市南沙区黄阁镇村庄规划（2013-2020）的批复》，小虎村未纳入村庄规划范围。

2016年，三申请人黎某华、黎某斯、黎某程在广州市南沙区黄阁镇小虎村洲头大街**号（以下简称涉案地址）建设了三栋建筑物（以下简称涉案建筑物），均为混合结构。三申请人未能提供涉案建筑物建设工程规划许可文件。

2019年10月10日，被申请人广州市南沙区综合行政执法局对涉案地址上房屋进行现场勘验，并向申请人送达《询问通知书》（穗南综合执询字〔2019〕第110160号）。2019年10月11日，被申请人对申请人黎某斯进行调查询问。2019年10月22日，被申请人对广州市南沙区黄阁镇小虎村委会工作人员进行调查询问。

2019年11月8日，经广州市城市规划勘测设计研究院测量，

涉案违法建设测量建筑物 3 幢，其中 A 栋（住宅 2）两层，占地面积为 56.58 平方米，建筑面积 104.64 平方米；B 栋（住宅 1）两层，占地面积为 49.12 平方米，建筑面积 98.24 平方米；C 栋（住宅 3）加建一层半，加建面积为 42.63 平方米（C 栋原有一层，现加建一层半，加建部分做违章测量）。

2019 年 11 月 25 日，被申请人向广州市规划局申请确认涉案建筑物是否位于村庄规划范围内及是否属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。2019 年 12 月 27 日，广州市规划和自然资源局作出《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕18070 号），主要内容为：来函涉及的建设工程未经该局批准修建性详细规划、建设工程方案、及未申领《建设工程规划许可证》或《乡村建设规划许可证》；3 栋建设工程属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设。

2020 年 2 月 26 日，被申请人向三申请人送达《告知书》（穗南综执告字〔2019〕第 0060185 号），告知三申请人未经城乡规划主管部门批准于 2016 年期间擅自建设涉案建筑物的行为，违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定，依据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条的规定，拟作出责令限期自行拆除涉案违法建设的行政处理。同时，告知三申请人陈述申辩权利等。同日，申请人黎某华向被申请人提交《陈述申辩书》及《听证申请书》。

2020年4月8日，被申请人作出《违法建设行政处罚决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]，认为三申请人在未取得《建设工程规划许可证》的情况下建设涉案建筑物，违反了《中华人民共和国城乡规划法》第四十条的规定，且属于无法采取改正措施消除对规划实施影响的行为，根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条等规定，对三申请人作出责令限期自行拆除上述违法建设（其中C栋是拆除加建部分）的行政处罚决定，并告知被申请人对《陈述申辩书》和《听证申请书》的复核意见。

另查明，南沙区黄阁镇土地征收与补偿工作办公室于2019年6月28日作出《关于小虎岛整体搬迁征收房屋补偿安置工作的通知》。

上述事实有如以下证据证明：现场（勘验）笔录、询问通知书（穗南综合执询字〔2019〕第110160号）及现场照片、询问笔录（被询问人：黎某斯）、执法笔录、调查笔录、《关于黄阁镇小虎村洲头大街**号房屋情况报告》、《广州市建设工程违法建设测量记录册》、黄阁镇规划建设办公室的《证明》、《广州市规划局立案申请表》、《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕18070号）、《广州市人民政府关于广州市南沙区黄阁镇村庄规划（2013-2020）的批复》、《告知书》（穗南综执告字〔2019〕第0060185号）及送达情况、陈述申辩书、听证申请书、《违法建设行政处罚决定书》[穗

南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号]及送达情况、《集体土地建设用地使用证》、《房屋所有权证》、公证书、《关于小虎岛整体搬迁征收房屋补偿安置工作的通知》等。

本府认为：

一、被申请人具有作出《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号]的法定职权

根据《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条、《广州市城市管理综合执法条例》第五条、《广州市违法建设查处条例》第四条、《广东省人民政府关于在广州市南沙区等地开展综合行政执法工作的公告》（粤府函〔2019〕113号）的规定，被申请人是南沙区综合行政执法机关，行使城乡规划领域法律、法规、规章规定的行政处罚权，及与履行上述行政处罚权相关的监督检查、行政强制职权，依法履行查处违反城乡规划领域法律、法规、规章规定的违法行为的工作职责。涉案建筑物不在乡村规划范围内，被申请人具有作出本案违法建设处理决定的法定职责。

二、被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号]认定事实清楚，证据充分，适用依据正确，程序合法

根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条第一款：“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：“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……”

《住房和城乡建设部关于印发〈关于规范城乡规划行政处罚裁量权的指导意见〉的通知》（建法〔2012〕99号）第四条规定：“违法建设行为有下列情形之一的，属于尚可采取改正措施消除对规划实施影响的情形：（一）取得建设工程规划许可证，但未按建设工程规划许可证的规定进行建设，在限期内采取局部拆除等整改措施，能够使建设工程符合建设工程规划许可证要求的。（二）未取得建设工程规划许可证即开工建设，但已取得城乡规划主管部门的建设工程设计方案审查文件，且建设内容符合或采取局部拆除等整改措施后能够符合审查文件要求的。”第七条规定：“第四条规定以外的违法建设行为，均为无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形。”本案中，涉案违法建设行为发生于2016年，三申请人未取得《建设工程规划许可证》，规划部门《关于协助提供规划专业意见的函》（穗规划资源业务函〔2019〕18070号）认定涉案建筑物属于“无法采取改正措施消除对规划实施影响的违法建设”并无不当，根据上述相关法律规定，涉案建筑物均应责令限期拆除。同时，涉案建筑物不符合《广州市违法建设查处条例》第二十四条规定的不能拆除

的情形。因此，被申请人作出限期拆除的处理决定，符上述法律法规的规定。

关于三申请人认为对因历史原因形成的没有建设审批手续和产权证照的房屋，不能简单将无证房屋一律认定为违法建筑的主张。根据《中华人民共和国城乡规划法》第四十条、第六十四条的规定，城市规划区内，行政相对人建设房屋应按照国家法律法规规定办理规划报建手续，申领《建设工程规划许可证》。涉案违法建设行为发生于2016年，《中华人民共和国城乡规划法》和《中华人民共和国土地管理法》早已经实施多年，我国已经建立起严格的用地、建房审批制度，三申请人未经批准建设涉案建筑物，故不能取得房屋权属证明，并非三申请人主张的因历史原因形成的无证房屋的范畴。三申请人的上述主张，本府不予支持。

关于涉案建筑物被纳入征收范围的问题。根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》第二十四条的规定：“市、县级人民政府及其有关部门应当依法加强对建设活动的监督管理，对违反城乡规划进行建设的，依法予以处理。市、县级人民政府作出房屋征收决定前，应当组织有关部门依法对征收范围内未经登记的建筑进行调查、认定和处理。对认定为合法建筑和未超过批准期限的临时建筑的，应当给予补偿；对认定为违法建筑和超过批准期限的临时建筑的，不予补偿。”本府认为，搬迁征收行为与违法建设查处行为属于不同法律关系，即使涉案房

屋纳入征收范围，也应由行政机关依职权依程序对涉案房屋进行调查、认定和处理，并根据认定结果适用征收法律法规及政策按另行途径予以补偿。本案中，黄阁镇土地征收与补偿工作办公室发出《关于小虎岛征地搬迁征收房屋补偿安置工作的通知》后，被申请人作出涉案《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]，系依法履行查处违法建设工作职责行为，涉案决定书对三申请人的涉案建筑物作出违法建设定性符合上述法律规定。

关于三申请人认为案涉决定作出之前应当举行听证程序，以保证申请人更好的实现陈述申辩等权利的主张。根据《中华人民共和国行政处罚法》第二十三条关于“行政机关实施行政处罚时，应当责令改正或者限期改正违法行为”的规定，责令改正或者限期改正违法行为与行政处罚是不同的行政行为。因此，《中华人民共和国城乡规划法》第六十四条规定的“限期拆除”不应当理解为行政处罚行为。三申请人认为被申请人应当按照《中华人民共和国行政处罚法》的规定举行听证程序的主张没有法律依据。三申请人的上述主张，本府不予支持。

被申请人依照法定程序履行调查、告知、复核、送达等程序，其作出《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]的程序均符合法律规定。

综上所述，被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第0060185号]认定事实清楚，证据充

分，适用依据准确，程序合法，对申请人的复议请求本府不予支持。根据《中华人民共和国行政复议法》第二十八条第一款的规定，本府决定如下：

维持被申请人作出的《违法建设行政处理决定书》[穗南综执违建处字〔2019〕第 0060185 号]。

申请人如对本决定不服，可以自接到本决定之日起 15 日内向广州铁路运输法院提起行政诉讼。

2020 年 10 月 9 日