

广州市从化区人民政府

行政复议决定书

从化府行复〔2024〕123号

申请人：刘某。

被申请人：广州市从化区江埔街道办事处。

申请人不服被申请人于2024年4月26日强制拆除位于海塋东路某铺售卖亭的行为，向本府申请行政复议，本府于2024年5月7日依法予以受理。本案适用普通程序办理，审查过程中已听取争议双方意见，现已审查终结。

申请人请求：

确认被申请人于2024年4月26日强制拆除位于海塋东路某铺售卖亭的行政行为违法。

申请人称：

申请人收到《责令改正通知书》后，被申请人指引去规划办、

经济办后，被告知无类似建筑物，无需报备。执法人员向申请人告知其他商户都有相关报备文件，申请人已申请工商营业执照及临时门牌等相关证件。被拆除的售卖亭归申请人所有，出租给丁某经营广州从化江埔某美食店。执法人员未出具任何证件、程序违法。

申请人申请阅卷后补充意见称：

一、涉案售卖亭属于摆放而非建设，周边类似的商铺很多，被申请人属于选择性执法，涉案售卖亭摆放地块不是公共区域，且周围是海望商圈，是广州夜经济范围。

二、被申请人在作出《责令改正通知书》后，申请人认为在拿到营业执照后违法行为已经改正，且本案询问笔录中未记录营业执照的问题。

被申请人称：

一、被申请人广州市从化区江埔街道办事处具有查处辖区范围内违法行为的行政职权。

根据《广州市违法建设查处条例》第四条第二款：“城市管理综合执法机关和镇人民政府分别负责查处街道、镇辖区范围内违反乡村建设规划管理的违法建设”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）第二条“上述行政处罚权调整由镇街实施后，与之相关的行政检查权、行政强制措施权由镇街一并实施”和第三条“各镇（街）自2021年9月15日起实行综合行政执法”以及附件《综合行政执法职权事项目录》序号435项

“对未经批准进行临时建设；未按批准内容进行临时建设；临时建筑物、构筑物超过批准期限不拆除的行政处罚，调整由各镇（街）实施（南沙区除外）”的规定，被申请人广州市从化区江埔街道办事处具有查处辖区范围内违法建设的行政职权。

二、被申请人广州市从化区江埔街道办事处具体行政行为认定事实清楚，证据充足。

申请人于2024年2月期间在广州市从化区江埔街海望东路某铺未经批准建设一栋1层、建筑总面积约15平方米的金属塑料材质框架结构建筑物。被申请人广州市从化区江埔街道办事处于2024年4月12日在上述地址进行现场检查时，相关当事人未能出示建设工程规划许可证（临时建设工程规划许可证），被申请人广州市从化区江埔街道办事处现场向申请人送达《责令改正通知书》（从江街责字〔2024〕第1189号）。另外申请人于2024年4月15日到广州市从化区江埔街道办事处配合调查，申请人承认由其本人出资建设的位于广州市从化区江埔街海望东路某铺未经批准建设一栋1层、建筑总面积约15平方米的金属塑料材质框架结构建筑物未取得相关用地审批许可和规划报建许可。

三、被申请人广州市从化区江埔街道办事处具体行政行为程序合法。

被申请人广州市从化区江埔街道办事处查处申请人于2024年2月期间在广州市从化区江埔街海望东路某铺未经批准建设一栋1

层、建筑总面积约 15 平方米的金属塑料材质框架结构建筑物的违法行为，是按照《广州市违法建设查处条例》等规定进行的，符合行政案件处理的程序规定。

被申请人广州市从化区江埔街道办事处于 2024 年 4 月 12 日向申请人送达《责令改正通知书》（从江街责字〔2024〕第 1189 号），责令申请人在 2024 年 4 月 17 日改正违法行为，自行消除违法状态，拒不改正或者逾期不改正的，将根据相关法律法规进行查处，申请人无正当理由逾期未改正违法行为被申请人于 2024 年 4 月 26 日强制拆除上述违法建设，程序并无不当。

四、采取强制拆除措施的目的是为了防止违法建设行为危害的进一步扩大。

由于申请人的建设行为已经完成并投入使用，该建筑物（构筑物）已开始对外营业开展商业活动，所以采取强制拆除措施的目的是为了防止违法建设行为危害的进一步扩大，并且阻止申请人进一步获得违法所得。另外，在强制拆除前也进行了清场，在强制拆除后遗留的建筑材料也归申请人留存。

综上所述，被申请人拆除申请人位于从化区江埔街海望东路某铺售卖亭认定事实清楚，证据充足，适用法律依据正确，程序合法，请复议机关予以维持。

本府查明：

2024 年 4 月 12 日，被申请人向“姓名/名称”一栏填写为“锅

盗牛杂”的相对人作出《责令改正通知书》（从江街责字〔2024〕1414号）并现场粘贴留置送达，责令其于2024年4月17日自行消除违法状态，并告知“拒不改正或逾期不改正的，将根据相关法律法规进行查处”。

2024年4月15日15时40分至14时20分，被申请人向申请人进行调查询问，并制作《调查笔录》，申请人称：位于广州市从化区江埔街海塋东路某铺建（构）筑物由其本人出资建设，归申请人所有，该建（构）筑物于2024年2月20日开始建设，占地面积和建筑面积均为15平方米，用途为合伙经营餐饮，现已建设完成。该该建（构）筑物为取得相关用地审批许可、规划报建许可或其他产权证明。

2024年4月26日，被申请人将位于广州市从化区江埔街海塋东路某铺建（构）筑物强制拆除，并拍摄有拆除前后的现场照片。

以上事实，有责令改正通知书、现场照片、调查笔录等证据予以证实。

申请人不服被申请人于2024年4月26日强制拆除位于海塋东路某铺售卖亭的行为，向本府申请行政复议，本府依法予以受理，现已审查终结。

本府认为：

《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、区城市管理综合执法机关按照

职责分工查处违法建设。城市管理综合执法机关和镇人民政府分别负责查处街道、镇辖区范围内违反乡村建设规划管理的违法建设；……；”。《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）规定：“根据《广东省人民政府关于乡镇街道综合行政执法的公告》（粤府函〔2020〕136号）规定，市人民政府决定全市各镇人民政府和街道办事处（以下简称镇街）统一实行综合行政执法，现公告如下：一、《广州市调整由镇街实施的综合行政执法职权事项目录》（行政处罚权事项）详见本公告附件。二、上述行政处罚权调整由镇街实施后，与之相关的行政检查权、行政强制措施权由镇街一并实施。三、各镇（街）自2021年9月15日起实行综合行政执法；……；”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》（行政处罚权事项）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”调整由各镇（街）实施。因此，被申请人具有查处辖区内违法建设的法定职权。

《中华人民共和国城乡规划法》第四十四条第一款规定：“在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准。临时建设影响近期建设规划或者控制性详细规划的实施以及交通、市容、安全等的，不得批准”，第六十六条规定：“建设单位或者个人有下列行为之一的，由所在地城市、县人民政府城乡规划主管部门责令限期拆除，可以并处临时建设工程造

价一倍以下的罚款：（一）未经批准进行临时建设的；……”。《广州市违法建设查处条例》第十八条规定：“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：……

（三）未经批准进行临时建设；……”，第二十条第一款规定：“违法建设属于本条例第十八条规定的无法采取改正措施消除对规划实施影响的情形，除本条例第二十四条规定的无法实施拆除的情形外，城市管理综合执法机关或者镇人民政府应当责令当事人限期拆除，逾期不拆除的，应当依法强制拆除”。本案中，申请人未经职能部门批准，擅自在公共场地搭建售卖亭，被申请人有权采取责令申请人限期拆除，逾期不拆除的，被申请人应当依法强制拆除。

程序方面。《中华人民共和国行政强制法》第十八条规定：“行政机关实施行政强制措施应当遵守下列规定：（一）实施前须向行政机关负责人报告并经批准；（二）由两名以上行政执法人员实施；（三）出示执法身份证件；（四）通知当事人到场；（五）当场告知当事人采取行政强制措施的理由、依据以及当事人依法享有的权利、救济途径；（六）听取当事人的陈述和申辩；（七）制作现场笔录；（八）现场笔录由当事人和行政执法人员签名或者盖章，当事人拒绝的，在笔录中予以注明；（九）当事人不到场的，邀请见证人到场，由见证人和行政执法人员在现场笔录上签名或者盖章；（十）法律、法规规定的其他程序”，第四十四条：“对违法的建筑物、构筑物、设施等需要强制拆除的，应当由行政机关予以公告，

限期当事人自行拆除。当事人在法定期限内不申请行政复议或者提起行政诉讼，又不拆除的，行政机关可以依法强制拆除”。《广州市违法建设查处条例》第十七条规定：“城市管理综合执法机关、镇人民政府发现在建违法建设的，应当采取责令立即停止违法建设、查封施工现场、扣押施工工具、依法拆除等合法有效措施予以制止”，第二十三条规定：“城市管理综合执法机关或者镇人民政府应当书面通知当事人在强制拆除违法建筑物、构筑物前自行搬出财物。当事人拒不搬出财物的，应当对其财物进行登记、制作物品清单”。

被申请人在留置送达《责令改正通知书》时，未写明违法行为人的名称，未明确责令改正通知的相对人。在案证据中，不能反映被申请人履行了出示执法证件、告知申请人具有陈述申辩权利以及拆除涉案建（构）筑物前的告知、通知到场、财物登记等法定职责，属程序违法。鉴于涉案建（构）筑物已经拆除，已不具备可撤销的内容，本府予以确认被申请人于2024年4月26日强制拆除位于海塋东路某铺售卖亭的行为违法。

本府决定：

根据《中华人民共和国行政复议法》第六十四条第一款第（二）项、第六十五条第二款第（一）项的规定，决定如下：

确认被申请人于2024年4月26日强制拆除位于海塋东路某铺售卖亭的行为违法。

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

广州市从化区人民政府
二〇二四年七月三十一日