# 质证意见

法官：下面由原告发表对被告证据的质证意见

1. 质证对象：
2. 征收决定公告、征收补偿方案、征收范围图、公告公开张贴照片。
3. 高院判决书

**质证意见**：

1. 我们对该份证据的合法性、关联性持有异议。

请被告拿出征收决定公告、征收补偿方案、征收范围图、公告公开张贴照片的原件。

房屋征收范围是一个法律问题，也是一个事实问题。房屋征收范围应当根据建设项目立项批复、建设规划许可、国有土地使用权证明和建设工程许可所确定的范围进行划定。这四个文件如果有一个违法，征收决定就不具有合法性，因此只有在这个四个文件的合法性被确认之后，才存在对房屋征收补偿方案的合法性进行审查的问题。鉴于被告没有当庭提供作出征收决定的相关法律证据及证据原件，原告认为，征收决定的合法性存疑；

至于高院判决书：我们庭前向审批长提出过申请，因该高院判决书[（2017）湘行终988号]是针对其他当事人作出的判决，原告无法调取相关证据，特申请贵院调查收集作出该判决书的相关法律证据和其他符合法律规范性文件。审判长口头承诺，会告知被告将相关证据带到庭前。我们要求对方出示作出该判决书的相关法律证据和其他符合法律规范性文件！

（验明原件后）

根据最高人民法院《关于行政诉讼证据的若干问题的规定》第第七十条之规定： 生效的人民法院裁判文书或者仲裁机构裁决文书确认的事实,可以作为定案依据。但是如果发现裁判文书或者裁决文书认定的事实有重大问题的,应当中止诉讼,通过法定程序予以纠正后恢复诉讼。

从法理上讲，作为证据的人民法院生效裁判文书相对于本诉案件来说应属传来证据的范畴，之所以赋予人民法院生效裁判所确认的事实具有较强证明力，其理论基础来源于人民法院生效裁判的既判力理论，即生效的裁判不可随意撤销或者改变，当事人对裁判的内容不可再争议，法院也受其约束。此外，人民法院生效裁判所确认的事实之所以属免证事实，还因为该事实是已经在审判程序中得到过证明和审查确认的，承认人民法院生效裁判的预决效力，可以避免对已为生效裁判所认定的事实再次进行证明。简言之，法律赋予人民法院生效裁判所确认事实的免证效力，是出于稳定性和经济性考虑。然而，由于人民法院生效裁判所确认的事实是来源于特定案件、特定证据环境，且案件当事人诉讼能力有强弱，决定了人民法院生效裁判所确认的事实是相对的客观真实，故不具有绝对的效力，否则会一错再错，对本诉讼案件的当事人是不公平的，因为本诉讼案件的当事人不一定参与了前诉的诉讼过程。此外，赋予人民法院生效裁判的既判力的价值主要在于维护人民法院通过行使司法权所最终确认或确定的法律关系的稳定性，而非维护裁判所确认的事实本身，故原告认为，如果我们能够举出相反、充分的证据来证明判决所确认的事实缺乏根据，那么被告开福区政府就应提出其他有力的证据来支持其所主张的判决所确认的事实，否则就应该承担举证不能及败诉的后果。（举证）

1. 质证对象：房屋产权证复印件，房屋所有权人信息

**质证意见**：

1. 我们对该份证据的三性（真实性、合法性、关联性）无异议。
2. 恰好说明原告合法拥有潮宗街91#私宅房屋

（请书记员记录：房屋征收部门在征收公告出来之前就调出了原告的房屋产权情况信息，属于泄露公民个人信息，严重侵犯公民隐私权，原告保留追究被告法律责任的一切权利）

1. 质证对象：
2. （一期）评估信息发布及房地产价格评估机构报名公告及公示照片.
3. （一期）协商选定房地产价格评估机构公告及公示照片；
4. （一期）投票选定房地产价格评估机构公告及公示照片;
5. （一期）投票选定房地产价格评估机构结果的公告及公告照片
6. 星城公证处公证书

**质证意见**：（下面分别质证）

1. 我们对该份证据1-4点的证据合法性持有异议。

被告提供的《开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）房屋征收评估信息发布及房地产价格评估机构报名公告》（以下简称报名公告）直接违反湖南省实施《国有土地上房屋征收与补偿条例》办法；湖南省人民政府令第268号第九条明确规定：房地产价格评估机构由被征收人协商选定；协商不成的，通过多数决定、随机选定等方式确定，并按照下列规定执行：

（一）房屋征收部门向社会发布征收评估信息；

（二）房地产价格评估机构备选库中具有相应资质的房地产价格评估机构报名；

而被告发布的报名公告的报名条件却是：已申请纳入长沙市国有土地上房屋征收评估机构备选库的机构；众所周知，已申请纳入和已具有相应资质完全是两个概念；且按照《湖南省房地产价格评估机构资质管理规定》第十四条之规定，负责潮宗街项目的评估机构湖南中信发与湖南新星评估机构在估价时点之前仅是二级资质，即便参加报名也不具备相应的评估资质；*（湖南省房地产价格评估机构资质管理规定》第十四条：房地产价格评估一级资质机构可跨省从事各类房地产价格评估业务，不受面积、类型和总评估金额的限制。房地产价格评估二级资质机构可在全省范围内从事房地产买卖、租赁、抵押、企业兼并、合资入股、司法仲裁等房地产价格评估业务，可承担1亿元以内的房地产价格评估项目。）*

1. 我们对该份证据第5点的证据合法性持有异议，下面从两个方面进行质证说明；

(一）、长沙市星城公证处于2016年4月22日作出（2016）湘长星证民字第2369号公证书，拟证明《开福区潮宗街街区棚户区改造（一期）》的国有土地上房屋征收的评估机构是合法选定。但公证书陈述其公证类型是现场监督，根据《公证程序规则》第五十二条之规定：公证机构办理招标投标、拍卖、开奖等现场监督类公证，应当由二人共同办理。经调查，公证员彭青未通过2015年与2016年的湖南省公证员年度考核；直接违反《湖南省公证员执业年度考核办法》与《长沙市公证执业管理办法》（长司发〔2015〕41号），同时直接违反中华人民共和国司法部制定的《公证员考核任职工作实施办法》。原告认为，公证员彭青在公证时点不具备公证员资质，（2016）湘长星证民字第2369号公证书应当依法撤销；且《开福区潮宗街街区棚户区改造（一期）》的国有土地上房屋征收的评估机构的投票选定程序亦不合法！

原告认为评估机构的选定从报名开始已涉嫌违法；整个评估机构的选定应为非法选定；原告认为非法选定的、不具有评估资质的评估机构作出的评估报告应为无效的评估报告；

(二)、国有土地上房屋征收与补偿条例（以下简称国务院590令)第二十条明确规定：房地产价格评估机构由被征收人协商选定；协商不成的，通过多数决定、随机选定等方式确定，具体办法由省、自治区、直辖市制定。根据被告提供的资料证明，协商选定房地产价格评估机构公告上记载“2016年4月6日起5个工作日内协商选定3家评估机构，并于2016年4月14日前公布协商结果”。但是被告没有提供房屋征收部门给原告及其他被征收人留出协商时间的证据，也没有提供其与被征收人协商不成必须投票选定评估机构等情况的有关证据，更无法证明整个协商过程真实合法有效，而直接进入投票选定环节，属于程序违法。既然法律明确规定了评估机构首先需要由被征收人协商选定，那么就需要确定哪些人是被征收人也就是被征收房屋的所有权人。法定程序是：作出征收决定、对被征收范围内房屋权属进行调查登记、确定被征收房屋所有权人。所以，评估机构只能在征收决定作出后选定。程序正当原则是行政机关依法行政的基本要求，程序上的公正与实体上的公正同等重要。

另外:被告提供的2369号公证书只是对2016年4月22日当天的投票结果进行结果公证，而没有对4.15—4.21日的投票过程进行过程公证。公证书的证明力明显不足，且无法证明整个投票程序都是公正的（请被告提供公证处对投票环节进行监督公证的证据）。

补充说明：投票过程是4.15—4.21，但被告4.21日才委托公证处进行投票公证，足以证明4.15—4.21的投票环节是没有进行公证的。另外，4.15日到4.22日有一周时间，投票箱有无封存，投票箱的封条是否完好无损，投票过程由谁监督？这些在公证书中统统都没有交代，如何证明投票结果是真实，合法有效呢？

**请书记员记录：湖南省人民政府令第268号第九条第七款明确规定：房屋征收部门组织被征收人通过投票决定或者随机选定方式确定房地产价格评估机构的，应当由公证机构依法公证。该规定并没有说只对投票结果进行结果公证，法无授权即禁止，请被告拿出只对投票结果进行结果公证，而不需要对投票过程进行过程公证的法律依据！**

1. 质证对象：
2. **初步评估结果公示及公示照片**
3. **（一期）整体评估报告**
4. **分户评估报告及其送达回证**

**质证意见**：我们对该份证据合法性持有异议。**也无法达到被告的证明目的。**

请书记员记录：通过被告提供的送达回执，足以证明涉案分户评估报告是在离估价时点一年之后才送达到原告手上。补偿方案也是陈述2017.9送达，而被告开福区政府作出的征收补偿决定及答辩状和被告市政府的答辩却是2016年6月送达，这充分反映二名被告对本案事实认定不清；

原告认为，逾期送达分户评估报告，完全剥夺了被征收人申请复核评估、鉴定的程序救济权利，被告开福区人民政府在此违法前提之下仍直接作出补偿决定，更违反了基本程序要求，属于程序违法。

被告在本案中仅公示评估结果，同时在征收决定确定的征收补偿协议签约期限后才逾期送达分户评估报告，致使被征收人无法启动申请复核评估、鉴定的程序救济，进而无法在签约期限内对被征收房屋价值评估结果的合理性作出判断，丧失了签约期限内决定是否达成征收补偿协议的选择权，亦无法领取征收补偿方案中的相关奖励措施，已对本人合法权益造成严重影响。

之前已经就评估机构的选定不符合法定程序发表过质证意见，下面就评估报告的实体部分发表质证；

首先，评估报告内容严重缺失，其不符合证据应合法、客观的基本法律属性。

1.评估报告内容部分无实地查勘的说明，甚至没有原告房屋内部状况的照片。

（原告后经信息公开得到被征收房屋的评估报告，发现被原告提供的评估报告无实地查勘的说明）：

尽管原告的评估报告中的“估价师声明”中有“估价人员已对本估价报告中的估价对象进行了实地查勘”的表述，但原告对评估公司何时进行的实地查勘并不知情，也未在实地查勘记录上签字，原告认为该补偿决定书的作出是依据虚假的评估报告。

按照《国有土地上房屋征收评估办法》第十二条（即“房地产价格评估机构应当安排注册房地产估价师对被征收房屋进行实地查勘，调查被征收房屋状况，拍摄反映被征收房屋内外部状况的照片等影像资料，做好实地查勘记录，并妥善保管。房屋征收部门、被征收人和注册房地产估价师应当在实地查勘记录上签字或者盖章确认。被征收人拒绝在实地查勘记录上签字或者盖章的，应当由房屋征收部门、注册房地产估价师和无利害关系的第三人见证，有关情况应当在评估报告中说明”）及《房地产估价规范》8.0.4的规定（即：估价报告应记载下列事项：……17附件，应包括反映估价对象位置、周围环境、形状、外观和内部状况的图片，估价对象的产权证明，估价中引用的其他专用文件资料，估价人员和估价机构的资格证明。……”）

依据评估办法相关规定：估价机构履行实地查勘程序的证据是“被征收房屋内外部状况的照片等影像资料”及“实地查勘记录”。由于评估报告无实地查勘的说明，因此无法证明估价机构履行了实地查勘的义务，所以，可以推定估价机构根本就没有安排估价师到原告的房地产所在地进行实地查勘。进而也就不能对原告的被征收房屋进行合法有效的评估。

评估机构没有评估资质却参加评估机构报名选定，没有履行实地查勘义务却背离事实真相，在作出虚假陈述的同时，又作出了一个虚假的评估报告。原告认为，这是对法律的野蛮践踏！

2.评估报告内容不完整，缺失“估价技术报告”部分

根据《房地产估价规范》第八节规定：估价报告应做到下列几点：

1) 全面性：应完整地反映估价所涉及的事实、推理过程和结论，

2) 正文内容和附件资料应齐全，配套;第八节第二条规定：估价报告应包括下列部分：(1)封面;(2)目录;(3)致委托方函;(4)估价师声明;(5)估价的假设和限制条件;(6)估价结果报告;(7)估价技术报告;(8)附件。

但原告收到的评估报告缺失(7)估价技术报告，该评估报告不完整。由于原告的估价报告是被原告作出房屋征收补偿决定行政行为的重要证据，而该证据的主要内容又严重缺失，其不符合证据应合法、客观的基本法律属性，所以原告认为该评估报告无效。

1. 质证对象：

**谈话笔录**

**质证意见**：我们对该份证据三性持有异议。同时该证据达不到被告的证明目的；

*行政诉讼第三十三条 证据包括：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）电子数据；（五）证人证言；（六）当事人的陈述；（七）鉴定意见；（八）勘验笔录、现场笔录。*

原告认为：（请书记员记录）谈话笔录既不属于勘验笔录，也不属于现场笔录，开福区政府是行政机关，同时也是实施法律法规的重要主体，原告希望开福区政府带头学法守法遵法；

理由如下：第一，被告提供的谈话笔录明显不符合上述证据要求，原告不知道谈话笔录是属于何种证据？如果说是勘验笔录，被告明显不是适格主体，如果说是现场笔录：那么根据相关规定,现场笔录是指行政机关对行政相对人的违法行为当场给予处罚或处理而制作的文字记载材料,现场笔录应当符合下列要求:第一,必须由法定的制作主体制作,为了保证笔录的合法性,现场笔录必须由法定主体制作,非法定主体不能制作。本条规定的现场笔录是被告提供的现场笔录,该现场笔录是行政诉讼中特有的法定证据,因此制作主体必须是行政执法人员,不能由其他人员完成,通常也不允许委托他人来制作。目的是保证笔录制作的客观、全面和真实。

第二,现场笔录的制作应当及时。现场笔录必须是行政执法人员现场制作的,是对现场处罚或处理有关情况的真实记载,而不能是事后补作的。

第三,现场笔录的制作应当全面、客观、真实。现场笔录应当对行政相对人违反法律、法规规定的事实以及行政机关对其所作的处罚或处理的具体情况如实反映,因此,现场笔录必须将制作的时间、地点、内容以及现场的其他情况无遗漏的载明。

第四,现场笔录的制作应当符合法律程序。现场笔录制作完毕之后,必须由执法人员和行政相对人签名或盖章,在可能的情况还应当由在场的证人签名或盖章,行政相对人拒绝签名或盖章的，应当载明原因；有其他人在场的可以由其他在场的证人签名或盖章。没有行政相对人或有关证人签名或盖章的，不能作为证据使用。

1. 质证对象：
2. **被征收房屋的征收补偿方案**
3. **产权调换房屋的评估报告**
4. 房屋征收陈述申辩及申请调解权利告知书
5. 送达回证

**质证意见**：我们对该份证据三性持有异议。也无法达到被告的证明目的。下面一起发布质证意见。

1.被告提供的证据无法证明已经将征收补偿方案、产权调换房屋评估报告等送达给本人。同时被告也没有提供任何证据来证明，负责潮宗街棚改项目征收工作的征收工作人员是定期接受了相关业务、法律方面的培训，经考核合格后才上岗。(长沙市国有土地上房屋征收与补偿实施办法:第六条 从事房屋征收工作的人员应当掌握相关的法律政策，具备专业知识，并定期接受业务培训，经市房屋征收部门考核合格后方可上岗。)原告认为征收工作人员属于无证上岗，送达文书的行为是非法且无效的行为；况且，送达回证上也无本人签名。

**在法律明确赋予被征收人司法救济权的情况下，征收补偿方案、产权调换房屋评估报告的送达程序显得尤为重要，因为只有送达程序执行到位，补偿协议或补偿决定的实质性内容才能予以确认**。

长沙市国有土地上房屋征收与补偿实施办法第三十一条明确规定： 被征收人可以选择货币补偿，也可以选择房屋产权调换。被征收人选择房屋产权调换的，市、区、县（市）人民政府应当提供用于产权调换的房屋，并与被征收人计算、结清被征收房屋价值与用于产权调换房屋价值的差价。用于产权调换房屋的价值，除政府有特别规定外，应当由房地产价格评估机构评估确定。用于产权调换房屋的价值评估时点，应当与被征收房屋价值评估时点一致。但被告提供的的产权调换房屋的评估报告是2017年才出具，如何证明2017年才出具的产权调换房屋的价值评估时点与被征收房屋价值评估时点（2016.5.30）一致？请被告拿出有说服力的证据。

1. 质证对象：
2. **产权调换房屋建设项目立项批复**
3. **城乡规划局建设用地规划审批单、建设用地规划许可证、土地使用权属资料；**
4. **区征收办签订的开福区棚改项目定向住宅房屋预定合同（福泽园）**

**质证意见**：我们对该份证据三性持有异议。也无法达到被告的证明目的。下面一起发布质证意见。

1.《开福区棚改项目定向住宅房预定合同福泽园》是复制件，请被告拿出原件；另外，合同上载明：需区政府鉴证后才生效，但区政府一栏仅有印章连日期都是空白，如何证明区政府知晓并鉴证该合同？请被告提供相关证据；

2.《开福区棚改项目定向住宅房预定合同福泽园》第三条陈述乙方在10个工作日内预付甲方人民币一千万元整，而另外一份合同（合同名称一致）同样的条款陈述是三千一百六十万元。《开福区棚改项目定向住宅房预定合同福泽园》第四条陈述甲方应当在2016年12月31日前将竣工验收合格的定向房交付乙方，而另外一份合同（合同名称一致）同样的条款陈述甲方应当在2017年9月30日前将竣工验收合格的定向房交付乙方；原告认为同一份合同，同一条款，却有不同的约定金额，属于无效合同；

3.而无论依据哪份合同，都明显违反长沙市国有土地上房屋征收与补偿实施办法第三十一条之规定： 被征收人可以选择货币补偿，也可以选择房屋产权调换。被征收人选择房屋产权调换的，市、区、县（市）人民政府应当提供用于产权调换的房屋，并与被征收人计算、结清被征收房屋价值与用于产权调换房屋价值的差价。用于产权调换房屋的价值，除政府有特别规定外，应当由房地产价格评估机构评估确定。用于产权调换房屋的价值评估时点，应当与被征收房屋价值评估时点一致。（2016年5月30日）

*《国有土地上房屋征收评估办法》第十条规定：被征收房屋价值评估时点为房屋征收决定公告之日。用于产权调换房屋价值评估时点应当与被征收房屋价值评估时点一致。*

1. 质证对象：
2. **被征收房屋装饰装修价值补偿权利义务告知书及其送达回证**
3. **国有土地上房屋征收装饰装修实地查勘记录表**

**质证意见：**

**我们对该份证据三性持有异议，该证据也无法达到被告的证明目的。**

**下面一起发布质证意见。**

**被告提供的证据无法证明已经将房屋装饰装修价值补偿权利义务告知书等送达给本人。同时被告也没有提供任何证据来证明，负责潮宗街棚改项目征收工作的征收工作人员是定期接受了相关业务、法律方面的培训，经考核合格后才上岗。原告认为征收工作人员属于无证上岗，其送达文书的行为是非法且无效的行为；**

1. 质证对象：

**关于申请作出房屋征收补偿决定的报告**

**质证意见：**

**原告对该组证据的真实性、合法性、关联性都有异议。**

**区征收办在征收补偿方案尚未合法送达给原告的前提之下就迫不及待的向区政府申请做出征收补偿决定，属于程序严重违法；**

1. 质证对象：
2. **开福区人民政府房屋征收补偿决定（开政征补字[2017]第95号)及其送达回证质证意见：**
3. **征收补偿决定公开张贴照片**

**质证意见：原告对该组证据的合法性、关联性都有异议。区政府在分户评估报告逾期送达，以及征收补偿方案尚未合法送达给原告的前提之下就轻率地做出征收补偿决定，属于程序严重违法。**

（原告）质证完毕