# 辩论意见书（代理词）

**尊敬的审判员、书记员**：

本人经过今天的庭审，并在查阅全案的证据材料和相关法律依据后，针对本案的事实部分发表如下辩论意见，供法庭参考。

原告主要从下面四个方面阐述：

第一，作出征收决定的前置程序违法

1. 国务院《征收补偿条例》并不支持开福区政府作出的《长沙市开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）》的房屋征收决定公告（开政征字[2016]2号），（以下简称《征收公告》），《征收公告》没有法律依据。

《征收公告》陈述依据国务院《征收补偿条例》（国务院令第590号）。而国务院《征收补偿条例》第八条规定房屋征收范围，以公共利益为大原则。第八条（五）规定的房屋征收，由政府依照城乡规划法有关规定组织实施的对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建的需要，显然不适用本项目所在的开福区潮宗街历史文化街区。

《征收补偿条例》第九条对第八条规定的房屋征收又设置了前提条件，依据本条例第八条规定，确需征收房屋的各项建设活动，应当符合国民经济和社会发展规划、土地利用总体规划、城乡规划和专项规划。在《国务院关于长沙市城市总体规划的批复》（国函[2014]45号）、《长沙市城市总体规划（2003-2020）（2014年修订）》社会公布版、《关于长沙市潮宗街历史文化街区保护规划》的批复(长政函〔2016〕76号等文件中，已经明确潮宗街历史文化街区正属于专项规划。上述城乡规划及专项规划源自法律，受法律保护。由此可见国务院《征收补偿条例》并不支持开福区政府作出的《征收公告》。

1. 因原告所有房屋处于历史文化街区和历史建筑的保护范围界限内（紫线范围内），故《征收公告》全面违反法律、行政法规、行政规章、地方性法规禁止性规定，应予撤销。《国务院历史文化名城名镇名村保护条例（524号令）》第二十八条明文规定：在历史文化街区、名镇、名村核心保护范围内，新建、扩建必要的基础设施和公共服务设施的，城市、县人民政府城乡规划主管部门核发建设工程规划许可证、乡村建设规划许可证前，应当征求同级文物主管部门的意见。

在历史文化街区、名镇、名村核心保护范围内，拆除历史建筑以外的建筑物、构筑物或者其他设施的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门会同同级文物主管部门批准。

经调查发现，被告没有城乡规划主管部门、文物主管部门批准的相关文件。原告认为《征收公告》全面直接违反《中华人民共和国城乡规划法》、《中华人民共和国文物保护法》、《国务院文物保护法实施条例》、《国务院国有土地上房屋征收与补偿条例》、《国务院历史文化名城名镇名村保护条例（524号令）》、《建设部城市紫线管理办法（119号）》；属于直接与法律、行政法规、规章冲突的具体行政行为，直接违反法律、行政法规、规章禁止性规定，也违反城乡规划，应予撤销。

1. 被告在其作出房屋征收决定前，没有通过政府常务会议讨论决定；

被告作出征收补偿决定书依据的是房屋征收决定，根据国务院《征收补偿条例》第十二条之规定：市、县级人民政府作出房屋征收决定前，应当按照有关规定进行社会稳定风险评估；房屋征收决定涉及被征收人数量较多的，应当经政府常务会议讨论决定。而原告通过信息公开得到的被告提供的常务会议纪要（开政办纪[2016]18号），讨论的议题居然不是征收决定，而是征收补偿方案；该会议纪要也未加盖印章，真实性存疑；显而易见，被告并未履行房屋征收决定前应经政府常务会议讨论决定的程序。属程序违法的情形。

1. 社会稳定风险评估报告不具有合法性。

依据《国有土地上房屋征收与补偿条例》第十二条以及《国务院关于加强法治政府建设的意见》（俗称依法行政29条或法治政府建设29条）第12点“完善行政决策风险评估机制。凡是有关经济社会发展和人民群众切身利益的重大政策、重大项目等决策事项，都要进行合法性、合理性、可行性和可控性评估，重点是进行社会稳定、环境、经济等方面的风险评估。建立完善部门论证、专家咨询、公众参与、专业机构测评相结合的风险评估工作机制，通过舆情跟踪、抽样调查、重点走访、会商分析等方式，对决策可能引发的各种风险进行科学预测、综合研判，确定风险等级并制定相应的化解处置预案。要把风险评估结果作为决策的重要依据，未经风险评估的，一律不得作出决策。

原告认为，《开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）》是征收个人房屋的政府重点工程项目，是涉及到人民群众的切身利益的重大决策事项，风险评估应作为决策的重要依据，未经风险评估的，一律不得作出决策。然而经调查发现，区征收办提供的《关于开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）社会稳定风险评估报告》是2016年5月19日作出的（且该社会稳定风险评估报告上没有加盖市、县级人民政府公章）。而长沙市发改委作出的《关于开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）的可行性研究报告批复（长发改[2015]731）》是2015年10月9日作出的，也就是说长沙市发改委是在没有取得风险评估报告的情况就作出了项目可行性研究报告的批复，这显然是违反上述条例与意见的规定。

1. 被告在前置程序上存在越俎代庖的违法行为

根据长沙市政府购买棚户区改造服务管理暂行办法(长政办发〔2015〕64号),其中第四条明确规定：市人民政府授权市住房保障局作为政府购买棚户区改造服务的购买主体，由其依法开展政府购买棚户区改造服务活动。而开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）从立项申报、规划蓝线申请报告、用地预审意见、关于支持可研批复的请示等各种文件之中可以看出，该项目的购买主体并非市住房保障局；因此该征收决定的前置程序中存在越俎代庖行为，是一种越权行为，而这种越权行为显然是违法的。

第二、评估机构的选定程序存在违法现象

1. 公证员彭青在公证时点不具备公证员资质，其分别于2016年4月22日及2016年5月5日作出的（2016）湘长星证民字第2369号及2869号公证书应该确认无效，恳请法庭不予采信；

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》。原告不禁要问：仅凭长沙星城公证处开具的”我处退休职工彭青于2015年4月20日至2016年5月31日在我处执业的“证明函，是否就可以认定彭青在执业期间可以出具涉案公证书？

如果可以，《湖南省公证员执业年度考核办法》是否仅是一纸空文？公证员执业年度考核的意义何在？

长沙星城公证处直接无视司法部制定的《公证员考核任职工作实施办法》，是谁给他们的胆量和勇气？

（如果被告狡辩公证员彭青通过了2015年公证员执业年度考核，且湖南省司法厅于当年7月在湖南日报进行了公示。并陈述彭青在2016年5月底退休后未再执业，因此彭青在退休前的执业行为都是在有效期之内。）

* 原告认为，被告的回答完全不负责任；

根据《湖南省公证员执业年度考核办法》第三条规定:年度考核时间段为上年度的1月至12月。既然湖南省司法厅于2015年7月在湖南日报进行公示，原告不禁要问：当年的公示名单如何能证明公证员彭青通过了当年(2015年)公证员执业年度考核？既然其通过了2015年公证员执业年度考核，为何二O一五年的公证员年度考核备案花名册根本没有公证员彭青的名字？

《湖南省公证员执业年度考核办法》第十五条还规定： 公证员执业年度考核工作应于每年一月底完成，并于三月底前将执业情况考核报告及考核表1、表2、表3、表4（相关表格见附页）上报省司法厅，存入公证员执业档案。

省司法厅在四月底前对各市州上报的考核材料进行备案，将通过年度考核的执业公证员在省级报刊和湖南公证网上进行公告。

原告认为，既然二O一五年及二0一六年的公证员年度考核备案花名册没有公证员彭青的名字。那么彭青在2016年的所有执业行为均属无效。

* 公证书出具的时点存疑

根据（2016）湘长星证民字第2369号公证书陈述，本次投票涉及被征收户1664户，经开箱验票，总共回收票数1377票，其中有效票1280张，无效票97票。按照每张投票需30秒的验票时间计算，1377票总共需要41310秒，通过换算，总共需要11.475小时.即便公证员从2016年4月22日早上9点开始不吃不喝不休息的验票，那么直至整个验票结束时，已经到了晚上8点，怎么可能于当天就出具公证书？难道长沙星城公证处的公章是公证员随身携带？

* 公证书中内容存在严重瑕疵

长沙星城公证处分别于2016年4月22日及2016年5月5日作出的（2016）湘长星证民字第2369号及2869号公证书并未对投票器具是否密封、申请人资格是否真实、有效等加以注明；存在严重瑕疵内容的公证书是否仍然有效？

如果法院仍然一意孤行、罔顾事实，采信这份非法的公证书，从而采信非法选定的评估机构作出的评估报告，那么我希望，法院不要再把证明彭青可以执业的证据放到副卷里。

1. 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。）

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；

**提请书记员记录**，经过原告调查，在《**关于开福区潮宗街街区棚户区改造项目（一期）房地产评估机构**的委托合同》中，合同范围根本就不包括产权置换房产价格评估，因被告没有提供委托评估机构进行产权置换的依据，原告认为产权置换房屋的价格评估根本就没有法律根据，应视为被告涉嫌对福泽园的产权置换房屋进行非法评估！

1. 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
2. 评估报告无实地查勘的说明

原告后经信息公开得到被征收房屋的评估报告，发现被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！

1. 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。

第三，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。

1. 公示评估结果与送达分户评估报告为被征收房屋价值评估过程中的两个独立程序，所公示的评估结果一般仅包括概要性的房屋单价、面积、总价；而分户评估报告则更为细化，包括评估对象区域状况、评估依据、评估方法等，更有利于被征收人对房屋评估价值的合理性进行判断，两程序从内容上不能彼此取代；
2. 住房和城乡建设部《国有土地上房屋征收评估办法》规定被征收人对评估结果不服，可以自收到评估报告10日内，申请复核评估。

对评估确定的被征收房屋的价值有异议的，《国有土地上房屋征收与补偿条例》明确了申请复核评估及鉴定的程序救济。

住房和城乡建设部《国有土地上房屋征收评估办法》进一步规定了向被征收人公示分户评估结果及公示期满后，向被征收人转交分户评估报告的程序。

被征收人或者房屋征收部门对评估结果有异议的，应当自收到评估报告之日起10日内，向房地产价格评估机构申请复核评估；

对复核结果有异议的，应当自收到复核结果之日起10日内，向被征收房屋所在地评估专家委员会申请鉴定；

被征收人对补偿仍有异议的，按照《国有土地上房屋征收与补偿条例》第二十六条规定由作出房屋征收决定的市、县级人民政府依照本条例的规定，按照征收补偿方案作出补偿决定。

依据上述规定，公示评估结果、转交（送达）分户评估报告系基本程序要求，被征收人收到分户评估报告后，才能启动申请复核评估、鉴定的程序救济，经过复核评估、鉴定，在征收决定确定的征收补偿协议签约期限内仍达不成征收补偿协议的，由市、县级人民政府作出补偿决定。

原告认为，区房屋征收部门应当在征收决定确定的征收补偿协议签约期限届满后转交分户评估报告，从而使原告可以在签约期限内知道其房屋评估价值。

1. 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。

被告开福区政府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。

第四，被告开福区政府在作出房屋征收补偿决定前，未能履行好为被征收人（原告）提供周转用房这一前置的法定义务。

被告在保障了被征收人补偿安置选择权的情况下，依法应该给予补偿各项目之金额（国务院590号令第十七条）、保障住房（国务院590号令第十八条）、用于产权调换房屋以及提供的周转用房（国务院590号令第二十二条）已经确定并到位。征收是物权变动的一种法定方式，政府作出征收补偿决定后送达并支付补偿款，意味着物权正式转移 。因此国务院590号令第二十七条规定，实施房屋征收应当先补偿、后搬迁。只有政府依法给予补偿后，被征收人才有在规定期限搬迁之义务。故政府在下达征收补偿决定前，依法应该给予的各项目补偿之金额、保障住房、产权调换房屋以及周转用房必须已经确定并到位。特别是政府提供的周转用房必是能够满足被征收人基本生活需求的，不能是水电未通的毛坯房。还需要特别指出的，国务院590号令第十七条规定的“被征收房屋价值的补偿”，不仅包括房屋主体的价值，还应包括房屋的装饰装修、附属设施以及未登记建筑价值。因此，政府在下达征收补偿决定书前，不仅要确定房屋主体的具体补偿数额，对房屋装饰装修、附属设施以及未登记建筑 也必须确定具体的补偿数额。另外，保障住房、用于产权调换房屋也必须是具体明确的。否则，政府不得作出征收补偿决定。

原告认为，开福区政府既然决定给予原告房屋产权调换的补偿方式，也就应当为其提供周转用房，或者在周转用房不能使用的情况下，支付其临时过渡安置费。但开福区政府在本案中决定为被征收人提供产权调换的房屋为毛坯房，水电未通，且提供周转用房的各项情况并不明确具体。不能满足被征收人的基本生活使用需求，故开福区政府在作出房屋征收补偿决定前，未能履行好为被征收人提供周转用房这一前置的法定义务。

**综上，原告认为被告开福区人民政府未在征收决定确定的征收补偿协议签约期限送达被征收房屋分户评估报告，严重影响原告在签约期内对房屋评估价值的合理性作出判断，进而无法在签约期内对分户评估报告提起复核评估、鉴定。原告认为被告开福区人民政府逾期送达评估报告，事实清楚、证据确凿。其亦未能履行好为被征收人提供周转用房这一前置的法定义务，属于程序违法；同时第二被告长沙市人民政府作出的行政复议决定书（长府复决字[2018]第55号)认定事实不清、适用法律错误、程序违法。恳请法院依法撤销被告开福区人民政府作出的房屋征收补偿决定（开政征补字[2017]第95号)及被告长沙市人民政府作出的行政复议决定书（长府复决字[2018]第55号)并作出公正裁判。**

第一轮辩论意见发表完毕(总共二轮）

本次庭审过程，原告发表的所有庭审意见以同步录音录像为准！