**张亚军与长沙市开福区人民政府行政征收二审行政判决书**

湖南省高级人民法院 付海燕 （2016）湘行终1197号 2017-03-15 行政征收

上诉人（原审原告）：张亚军，女，1968年11月1日出生，汉族。

被上诉人（原审被告）：长沙市开福区人民政府。住所地：长沙市开福区芙蓉北路开福区人民政府机关大院。

法定代表人：刘拥兵，该区区长。

委托代理人：罗伟，清水塘炮后街棚改征收工作指挥部工作人员。

**审理经过**

上诉人张亚军因与被上诉人长沙市开福区人民政府（以下简称开福区政府）房屋征收补偿决定一案，不服湖南省长沙市中级人民法院（2016）湘01行初30号行政判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

原审法院查明：因清水塘炮后街棚改项目建设，开福区政府于2015年1月15日作出了开政征字[2015]1号《关于清水塘炮后街棚改项目房屋征收决定公告》。该项目征收范围内的被征收人就该公告向长沙市人民政府申请复议，2015年2月15日，长沙市人民政府作出了长政复决字[2015]第88号《行政复议决定书》，维持了征收决定公告。

2014年11月21日，长沙市城市房屋征收和补偿管理办公室（以下简称长沙市征收办）发布了《清水塘炮后街棚改项目房屋征收评估信息发布及房地产价格评估机构报名公告》，公示房屋征收评估范围、报名条件、报名需提供的资料等事项。2014年11月26日，长沙市征收办发布了《清水塘炮后街棚改项目协商选定房地产价格评估机构公告》，要求被征收人依法协商选定房地产评估机构，协商不成的，将采取投票或摇号（抽签）的方式确定。在被征收人就评估机构的选定协商未达成一致的情况下，2014年12月5日，长沙市征收办发布了《清水塘炮后街棚改项目投票选定房地产价格评估机构公告》，决定组织不少于三分之二的被征收人于2014年12月6日至12月8日按照少数服从多数的原则投票确定该项目的房地产价格评估机构。2014年12月9日，湖南省长沙市开福公证处出具了公证书，证明投选评估公司的投票人数未达到公告规定的投票人数，故未能以投票方式选出房地产价格评估机构。2014年12月10日，长沙市征收办发布了《清水塘炮后街棚改项目抽签确定房地产价格评估机构的公告》，公告参与投票的被征收人未达到规定要求，投票无效，将定于2014年12月15日采取公开抽签的方式确定房地产价格评估机构。2014年12月15日，湖南省长沙市开福公证处出具了（2014）湘长开证民字第1203号公证书，证实根据中签结果确认清水塘炮后街棚改项目由湖南志成房地产评估有限公司（以下简称志成公司）进行评估，抽签方式符合预定程序，抽签结果真实、合法、有效。2014年12月16日，长沙市征收办发布了《清水塘炮后街棚改项目抽签确定房地产价格评估机构结果的公告》，确定志成公司为涉案项目房屋征收的房地产价格评估机构。2015年1月14日，湖南省长沙市开福公证处作出了《公证书补正声明》，就（2014）湘长开证民字第1203号公证书的公证时间打印错误部分进行说明。

2015年1月15日，长沙市开福区城市房屋征收和补偿管理办公室（以下简称开福区征收办）发布了《清水塘炮后街棚改项目房屋征收初步评估结果公示》，并将该公示在被征地块进行张贴。征收方多次与张亚军协商，未能就补偿事项达成一致意见，2014年12月17日至2015年1月20日，志成公司接受开福区征收办的委托对张亚军的房屋进行了估价作业，于2015年1月20日作出了房屋征收分户评估报告，并于2015年4月14日将该报告送达给张亚军。该报告确定张亚军所有的位于长沙市××区清水塘路××号房屋，在估价时点（2015年1月15日）评估单价为每平米7871元，总价为482492元。2015年11月6日，开福区征收办依据评估机构的估价报告，对张亚军作出房屋征收补偿方案，提供了货币补偿和房屋产权调换两种补偿方式供张亚军选择，其中货币补偿方式是补偿货币总额（不含装饰装修和其他设施补偿费用）为483542元，其中房屋评估总价为482492元、搬迁费1050元，被征收房屋装饰装修和其他设施补偿费用将由评估公司另行评估确定后对被征收人进行补偿。产权调换方式是提供位于本项目征收范围内清水塘潇湘华庭项目的定向住宅房（期房）和位于九尾冲片区长沙市开福区福泽园的定向住宅房（期房）用于房屋产权调换，供张亚军选择。上述用于产权调换房屋的价值与被征收房屋的价值遵循等价交换原则进行结算，找补差价。2015年11月12日，开福区政府向张亚军出具《房屋征收陈述申辩及申请调解权利告知书》，告知其相关的陈述申辩权利，并告知其可在收到告知书三日内书面申请调解，逾期未提交，视为放弃申请调解。2015年5月25日，志成公司对用于产权调换的长沙市开福区福泽园A3栋1单元1907号房屋价值进行了评估，确定福泽园A3栋1单元1907号房屋评估单价为6340元每平方米，评估总价为527425元。2015年11月18日，征收工作人员将房屋征收补偿方案、权利告知书及产权调换房屋评估报告送达给张亚军。张亚军没有在规定的期限内对补偿方式予以明确选择，亦未对相关评估报告结果提起复估申请。2016年1月8日，开福区政府对张亚军作出了开政征补字[2016]第1号房屋征收补偿决定，决定对张亚军实行房屋产权调换，并提供周转用房，用于产权调换房屋的价值与被征收房屋的价值遵循等价交换原则进行结算后，张亚军应找补房屋征收部门差价款42833元（被征收房屋装饰装修和其他设施补偿费用未计入），限张亚军在房屋征收补偿决定送达之日起二十日内搬迁并将房屋交付区房屋征收部门拆除，逾期搬迁的，将依法予以强制执行，并告知了其法律救济途径。该征收补偿决定于2016年1月13日送达张亚军，张亚军不服该征收补偿决定提起本案诉讼，请求：1.撤销开福区政府作出的房屋征收补偿决定（开政征补字[2016]第1号）；2.本案的案件受理费由开福区政府负担。

**一审法院认为**

原审法院认为：一、开福区政府作出房屋征收补偿决定主体适格。根据《国有土地上房屋征收与补偿条例》（以下简称国务院590号令）第二十六条和参照长沙市人民政府《长沙市国有土地上房屋征收与补偿实施办法》（以下简称市政府116号令）第四十二条的规定，房屋征收部门与被征收人在征收补偿方案确定的签约期限内达不成补偿协议，由房屋征收部门报请作出征收决定的市、县级人民政府作出补偿决定，开福区政府具有作出房屋征收补偿决定的法定职权。

二、开福区政府作出征收补偿决定认定事实清楚，程序合法、正当，适用法律正确。因长沙市开福区清水塘炮后街棚改项目建设，开福区政府已于2015年1月15日依法对项目范围内国有土地上房屋作出了开政征字[2015]1号房屋征收决定并进行了公告，该征收决定已经发生法律效力。张亚军的房屋位于开福区清水塘路001号第006栋201房在该项目征收范围内。开福区政府发布公告确定的签约期限为2015年1月15日至2015年4月29日，在此期间和签约期限届满后，张亚军与开福区房屋征收部门就征收补偿事宜未能达成协议。开福区政府按照征收补偿方案对张亚军作出补偿决定，符合法律规定。为确定被征收房屋的价值，开福区政府按照国务院590号令、《湖南省实施﹤国有土地上房屋征收与补偿条例>办法》（以下简称省政府268号令）和市政府116号令的规定，通知了被征收人在规定时间内采取协商、投票方式选定房地产价格评估机构，在上述方式未能确定评估机构的情况下，采取公开抽签方式确定评估机构并对抽签过程和结果进行了公证。评估机构对被征收房屋进行了评估，出具了评估报告，并告知当事人如对评估结果有异议，可以在收到评估报告之日起10日内向评估机构申请复核评估，对复核结果仍有异议，可在收到复核结果之日起10日内向评估专家委员会申请鉴定，但张亚军在规定期限内既未申请复核评估也未申请专家委员会鉴定。在给予被征收人补偿时，开福区政府提供了货币补偿和产权调换两种补偿方式供张亚军选择，因张亚军未在规定时间内对补偿方式进行选择，开福区政府决定对张亚军实行产权调换于法有据，没有侵害其合法权益。

三、关于张亚军提出其居住区域不属于棚户区，开福区政府启动的征收项目并非是为了公共利益的需要的问题。现行法律、法规对”棚户区”的认定标准并没有作出明确的规定，各地在实践过程中对”棚户区”的界定标准也不相同。一般情况下，棚户区是与旧城区改建相对应的一个概念，棚户区并非特指几栋具体房屋，而应根据城市规划并结合所在区域的平房密度、房屋质量、成新、使用年限以及交通、消防等基础设施配套等诸多因素予以综合认定。国务院590号令第八条第（五）项规定，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确需征收房屋的，符合”为公共利益的需要”，由市、县级人民政府作出房屋征收决定。本案涉案项目经长沙市安居工程和棚户区改造工作领导小组批复同意，列入全市棚户区改造工程，故开福区政府启动棚改并作出征收决定符合法律规定。

四、关于张亚军提出开福区政府作出的征收补偿决定中产权调换方式违法的问题。开福区征收办已向张亚军送达了房屋征收补偿方案和产权调换房评估报告以及房屋征收陈述申辩及申请调解权利告知书，在分户房屋征收补偿方案中提供货币补偿和房屋产权调换两种补偿方式供张亚军选择并告知了限期选择补偿方式，逾期未作选择的，视为放弃选择补偿方式的选择权。房屋产权调换中包括了就地安置房源潇湘华庭和就近地段的福泽园，但张亚军一直没有选择。因张亚军未在规定期限内选择补偿方式，对其实行房屋产权调换，按等价值交换的原则，与张亚军计算和结清房屋差价，符合法律规定。同时，市政府116号令第三十二条第一款规定，采取货币补偿或者现房产权调换方式的，给予被征收人一次搬迁费；采取过渡安置产权调换方式的，给予被征收人两次搬迁费。本案中，开福区政府按照上述规定采取过渡安置产权调换方式符合法律规定，其委托评估机构对期房进行价值评估并无不妥。

五、关于张亚军提出开福区政府未给予安置补贴费、征收补偿行为违法的问题。国务院590号令第二十五条第一款规定，房屋征收部门与被征收人依照该条例的规定，就补偿方式、补偿金额和支付期限、用于产权调换房屋的地点和面积、搬迁费、临时安置费或者周转用房、停产停业损失、搬迁期限、过渡方式和过渡期限等事项，订立补偿协议；第二十六条第二款规定，补偿决定应当公平，包括该条例第二十五条第一款规定的有关补偿协议的事项。经查，被诉的征收补偿决定已经包括了法定的事项，张亚军主张房屋征收补偿决定中应该包含”棚户区改造安置补贴”没有法律依据，不予采信。

综上，开福区政府作出开政征补字[2016]第1号房屋征收补偿决定主体职权有据，认定事实清楚，适用法律正确，程序合法。张亚军的起诉理由不能成立，其诉讼请求不予支持。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决驳回张亚军的诉讼请求。一审案件受理费50元，由张亚军负担。

**上诉人诉称**

上诉人张亚军不服，向本院提起上诉称：1.原审法院适用法律不当，被诉房屋征收补偿决定程序违法，提供的周转用房系毛坯，水电未通，无法居住；2.张亚军现已取得新的证据，足以证实开福区政府的房屋征收补偿决定违法。故请求：1.撤销原审判决；2.二审诉讼费由开福区政府负担。

**被上诉人辩称**

被上诉人开福区政府答辩称：开福区政府对张亚军作出的房屋征收补偿决定事实清楚、程序合法、适用法律正确，法律依据为国务院590号令第二十一条、第二十六条和市政府116号令第三十一条、第四十二条。原审法院认定事实清楚，适用法律正确。故请求驳回上诉，维持原判。

本院查明

双方当事人一审提交并经庭审质证的证据，已随案移送本院，可以作为认定本案事实的依据。

本院二审期间，张亚军提交了八份证据：证据1.湖南省长沙市中级人民法院（2016）湘01行初30号《行政判决书》一份；证据2.开福区政府开政征补字[2016]第1号房屋征收补偿决定一份；证据3.送达回证一份；以上三份证据的共同证明目的：原审法院全部认定开福区政府作出被诉房屋征收补偿决定的证据错误，开福区政府作出被诉征收补偿决定的程序违法。证据4.清水塘炮后街棚户区改造项目控规修正听证会笔录一份；证据5.长沙市城乡规划局城市总体规划、控制性详细规划（修改性详细规划）修改批后公布内部审批表（案卷编号20160075PHGBI）一份；证据6.长沙市城乡规划局政府信息部分公开告知书一份；证据7.湖南省建设项目选址意见书一份；以上四份证据的共同证明目的：开福区政府征收的涉案土地用途由棚户区变成了商业用地，开福区政府先发布征收土地方案，后取得审批资格，程序违法。证据8.长沙市开福区城乡建设局行政执法开建危拆执字[2016]第106号《行政强制执行决定书》一份；证明目的：开福区政府以排危的形式对张亚军的房屋实施了强拆，被诉房屋征收补偿决定程序严重违法。

开福区政府质证意见为：对证据1、2、3真实性、合法性没有异议，但对其证明目的有异议，且这3份证据均是一审已经存在的，依法不属于新证据。对证据5、6、7、8的真实性无异议，对证据4的真实性、证据4、5、6、7的关联性、合法性均有异议，证据4是一份复印件，只有被征收人一方的签字，以上四份证据的证明内容均与本案无关，且对张亚军的被征收房屋进行强制拆除涉及的是另一具体行政行为，已在另案审理过程中，不是本案审查范围。

本院对张亚军二审提交上述证据的认证意见为：证据1为本案一审行政判决书，依法不属于证据范畴。证据2为本案被诉房屋征收补偿决定，证据3为该房屋征收补偿决定的送达回证，该两份证据系一审即已存在的证据，依法不属于新证据。证据4、5、6、7、8涉及涉案土地征收方案公告、涉案土地控制性规划修改或变更、涉案被征收房屋被强制拆除等内容，但均不能证明被诉房屋征收补偿决定程序违法的事实，与本案不具备关联性，故对以上八份证据，本院均不予采纳。

本案审理查明：志成公司接受开福区政府的委托在对张亚军的被征收房屋估价时，进行了实地查勘，并进入张亚军被征收房屋内拍摄了房屋内部情况照片。

开福区政府为张亚军提供的周转用房位于长沙市开福区青竹湖”北尚阳光”小区，房屋室内状况为毛坯，墙壁为水泥砂浆，水电未通，厕所仅有一处下水管道孔洞。

本院二审查明的其他事实与一审法院认定的事实基本一致。

本院认为：本案的争议焦点为被诉房屋征收补偿决定是否合法。第一，开福区政府未对张亚军进行有效安置。国务院590号令第十七条、第二十二条规定，作出房屋征收决定的人民政府对被征收人给予的补偿包括因征收房屋造成的搬迁、临时安置的补偿。产权调换房屋交付前，房屋征收部门应当向被征收人支付临时安置费或者提供周转用房。房屋征收补偿决定应包含临时安置的补偿内容，**有效安置是政府作出征收补偿决定的前提**。因被诉征收补偿决定对张亚军采取了房屋产权调换的方式进行补偿，故开福区政府应为张亚军提供周转用房，或因故不能提供周转用房也可以支付临时安置费。而直至张亚军提起本案诉讼止，用于产权调换的房屋尚未交付，张亚军的被征收房屋已被拆除，开福区政府为张亚军提供周转用房的房屋现状为毛坯，水电未通，不能满足张亚军的基本生产生活使用需求，张亚军一直自行租房居住，且开福区政府亦未向张亚军支付任何临时安置费。故开福区政府未依法履行法定的周转用房安置义务。

第二，被诉征收补偿决定未包含张亚军房屋装饰装修价值项目内容。国务院590号令第二条、第十七条规定，征收国有土地上单位、个人的房屋，应当对被征收房屋所有权人给予公平补偿。作出房屋征收决定的人民政府对被征收人给予的补偿包括被征收房屋价值的补偿。《国有土地上房屋征收评估办法》第二十八条规定，在房屋征收评估过程中，房屋征收部门或者被征收人不配合、不提供相关资料的，房地产价格评估机构应当在评估报告中说明有关情况。省政府268号令第十三条规定，被征收房屋的室内装饰装修价值由房屋征收部门与被征收人协商给予补偿；协商不成的，应当评估确定补偿。本案中，开福区政府对张亚军的房屋进行补偿的依据为志成公司对张亚军房屋所作的价值评估，即482492元，但涉案分户房屋价值评估未对张亚军房屋室内装饰装修价值进行评估，被诉征收补偿决定也未包含张亚军房屋的装饰装修的补偿内容，仅在被诉征收补偿决定中告知被征收房屋装饰装修和其他设施补偿费用将由评估公司另行评估确定后对被征收人进行补偿。而志成公司在对张亚军房屋进行价值评估时，并不存在张亚军不配合、不提供相关资料的情况。房屋室内装饰装修作为房屋的特定附着物部分，其价值必然是房屋价值不可分割的一部分，开福区政府在与张亚军协商房屋征收补偿价值不成的情况下，依法应委托志成公司对张亚军房屋的装饰装修与其房屋一并进行价值评估，并计入征收补偿决定中。但直至张亚军提起本案诉讼止，开福区政府仍未对张亚军房屋的装饰装修价值作出其他补偿决定，故开福区政府未将张亚军房屋的装饰装修价值纳入征收补偿决定，未给予张亚军公平补偿，于法无据。

另，张亚军关于清水塘炮后街棚改项目不符合公共利益需要的问题，系对整个涉案项目征收决定提出的异议，不是本案审查范围，本院依法不予审查。

综上，开福区政府既未将张亚军房屋的装饰装修价值纳入征收补偿项目，也未对张亚军进行有效过渡安置。被诉征收补偿决定系开福区政府在未依法履行法定征收补偿安置义务的情况下做出，且损害了张亚军的合法权益，依法应予撤销。上诉人张亚军的上诉理由成立，本院依法予以支持。原审判决认定事实不清，适用法律错误，依法应予纠正。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第（三）项、第八十九条第一款第（二）项、第三款之规定，判决如下：

裁判结果

一、撤销湖南省长沙市中级人民法院（2016）湘01行初30号行政判决；

二、撤销被上诉人长沙市开福区人民政府开政征补字[2016]第1号房屋征收补偿决定；

三、责令被上诉人长沙市开福区人民政府在本判决生效后两个月内重新作出处理决定。

一、二审案件受理费各50元，共计100元，由被上诉人长沙市开福区人民政府负担。

本判决为终审判决。