中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2014）民一终字第00099号

上诉人（原审原告）：内蒙古伊诗兰雅羊绒制品有限公司。

法定代表人：苏世雄，该公司董事长。

委托代理人：张树军，信泽法园律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：锡林浩特市人民政府。

法定代表人：张锦明，该市市长。

委托代理人：红光，该市人民政府法制办公室主任。

委托代理人：王建琦，内蒙古合志律师事务所律师。

上诉人内蒙古伊诗兰雅羊绒制品有限公司（以下简称伊诗兰雅公司）与被上诉人锡林浩特市人民政府（以下简称锡市政府）其他合同纠纷一案，内蒙古自治区高级人民法院（以下简称内蒙高院）于2013年12月18日作出（2013）内民三初字第1号民事判决，伊诗兰雅公司不服该判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，于2014年5月20日开庭审理本案。伊诗兰雅公司委托代理人张树军，锡市政府委托代理人红光、王建琦到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审法院经审理查明：2003年4月1日，锡市政府、锡林郭勒经济技术开发区管理委员会（以下简称开发区）共同作为甲方，伊诗兰雅公司作为乙方签订了《锡市政府、开发区、伊诗兰雅公司关于建设旅游观光型林业园区合同书》（以下简称《合同一》）约定，一、伊诗兰雅公司的权利与义务：（一）伊诗兰雅公司在三年内投资1700万元人民币，在锡市政府提供的用地内建设旅游观光型林业园区。其中2003年投入600万元，主要用于2.53平方公里园区的基础设施建设，季节允许的情况下力争种植苗木0.3平方公里，2004年投入700万元种植苗木1.2平方公里，2005年投入400万元种植苗木1.03平方公里；（二）伊诗兰雅公司建设旅游观光型林业园区，以林业种植发展为主，也建设旅游等相关项目；（三）旅游观光型林业园区做详细规划并报开发区建设领导小组会议批准，按批准的规划施建；（四）旅游观光型林业园区主要选用乔木和灌木；（五）旅游观光型林业园区范围内现有锡林浩特市蔬菜农场已开垦的菜地1000亩，一次性支付锡市政府30万元补偿费；（六）承包经营期满伊诗兰雅公司需要继续使用本合同土地，须提前一年向锡市政府提交续期申请书，除根据社会公共利益需要收回本合同项下土地的，锡市政府给予批准。承包经营期满伊诗兰雅公司不再续期使用本合同土地和中途放弃项目建设，承包地上的苗木及其它附着物按国家有关规定办理。二、锡市政府的权利与义务：（一）锡市政府向伊诗兰雅公司提供开发区的南端用地和与该用地相联的锡林浩特市用地，合计2.53平方公里土地，用于伊诗兰雅公司建设旅游观光型林业园区。提供的土地经营期限50年，锡市政府负责办理承包经营的国有土地使用证；（二）提供的旅游观光型林业园区用地，现有锡林浩特市城市防风林地67万平方米，苗木允许锡市政府迁移，迁移前由伊诗兰雅公司代管，三年内不迁移，苗木无偿归伊诗兰雅公司，经锡市政府同意的情况下可以更新改造；（三）伊诗兰雅公司建设的旅游观光型林业园区项目用地，锡市政府提供林业用地1.48平方公里，开发区提供林业用地1.05平方公里……；（五）锡市政府给伊诗兰雅公司分三次办理土地使用证，并按伊诗兰雅公司当年建设的面积核定，办理土地使用证书……；三、其它：（一）旅游观光型林业园区建设按批准的规划施建，若需变更或增建其它项目或改变土地使用性质，需经双方共同商定，并按商定意见办理相关手续和建设。

该合同签订后，伊诗兰雅公司履行了约定的部分苗木种植义务。

2003年4月3日，锡市政府分别向伊诗兰雅公司颁发锡开国用（2003）字第0003号、锡国用（2003）字第12451号国有土地使用证。

2003年7月18日，伊诗兰雅公司向开发区提供内容为“我单位2003年在开发区生态林业园区投资种植苗木1500亩约150万株苗木”的书面材料一份，时任开发区主任的王喜平写明“依据双方协议完成任务”。

2003年11月18日，锡市政府作为甲方，伊诗兰雅公司作为乙方签订了《锡市政府与伊诗兰雅公司关于建设锡林郭勒盟生态园区合同书》（以下简称《合同二》）约定，一、伊诗兰雅公司的权利和义务：（一）按照可行性研究报告，伊诗兰雅公司在锡市政府提供的用地上，建设生态园区；（二）按照可行性研究报告该项目建设期8年（2003年-2010），总投资24019.43万元，其中：土建工程投资3010.64万元，生态居住区投资19885.51万元、其它投资1123.28万元。各项目建设进度必须按照可行性研究报告的投资概算分年度进行安排，不得单方变更。苗木种植总投资1700万元，其中：2003年投入300万元、2004年投入700万元、2005年投入700万元，……；（三）项目分区及建设内容。园区分为苗圃区和生态旅游区两大部分。苗圃区建设规模为0.95平方公里、生态旅游区建设规模1.58平方公里。苗圃区种植树种主要用于农防林、牧防林、水保林、固沙林以及退耕还草工程，……。生态园区划分为餐饮娱乐区、民俗风情园、生态居住区三大功能区…。生态园区的建设要严格按照市政府批准的可研报告中的内容和投资施建。苗木沿锡林河西岸种植，并服从锡市水利部门河道整治工程规划。绿化浇灌原则上使用节水灌溉设施。报水利部门批准后伊诗兰雅公司可自建机井用于林木浇灌；（四）伊诗兰雅公司原定在国道207线锡林浩特至桑根达来段修建一级单幅公路，每公里概算为572.29万元，根据开发区规划设计的需要，伊诗兰雅公司从开发区马踏飞雁以南起至豁子梁，修建长12.95公里一级单幅公路。为此伊诗兰雅公司需增加投资7411.16万元（572.29万元每公里×12.95公里）；（五）生态园区现有锡林浩特市蔬菜农场已开垦的菜地1000亩，本合同签订后两个月内伊诗兰雅公司一次性支付锡市政府30万元补偿费；（六）…。二、锡市政府的权利与义务：（一）锡市政府向伊诗兰雅公司提供市区西南端2.53平方公里土地，用于伊诗兰雅公司建设生态园区。该用地分三类办理土地出让手续。其中商业服务业用地面积108万平方米，使用期限40年；住宅用地面积50万平方米，使用期限50年；苗圃种植用地面积100万平方米，使用期限50年；（二）土地出让金的约定。为方便伊诗兰雅公司筹措建设资金，加快项目建设进程，双方同意用伊诗兰雅公司投入的道路投资抵扣锡市政府提供的1.53平方公里国有土地出让金，概算为7411.16万元，详见《国有土地出让合同》；（三）锡市政府提供的用地范围内现有锡市防风林地67万平方米，苗木允许锡市政府迁移，迁移前由伊诗兰雅公司代管，三年内不迁移，苗木无偿归伊诗兰雅公司，经锡市政府同意的情况下可以更新改造；（四）伊诗兰雅公司的内蒙古锡林郭勒路桥投资有限责任公司依法注册在开发区，……。三、其它说明：（一）生态园区建设按批准的规划施建，若需变更或增建其它项目或改变土地使用性质，需经双方共同商定，并按商定意见办理相关手续和建设；（二）本合同是在《合同一》基础上签订的，自本合同生效之日起原合同书作废；（三）……；（四）伊诗兰雅公司自2006年起应按合同规定施建商服或住宅项目，否则锡市政府有权收回未开发的土地使用权，并按照伊诗兰雅公司违约处理善后事宜；（五）伊诗兰雅公司规定的土地使用权到期后，依照《国有土地使用权出让合同》规定办理。

2003年12月1日，锡市政府与伊诗兰雅公司签订两份《国有土地使用权出让合同》，锡市政府分别向伊诗兰雅公司颁发锡国用（2003）字第12452、12453号国有土地使用证。该合同签订后未实际履行。

2007年2月3日，锡市政府在《合同二》上写明，鉴于伊诗兰雅公司国道207线工程未实施，《合同二》作废（所办证12452、12453号一并退回市国土资源局），继续执行《合同一》。伊诗兰雅公司对终止《合同二》的履行无异议。伊诗兰雅公司在签订《合同二》后未再进行任何投入。

2009年5月21日，锡市政府、伊诗兰雅公司派员对苗木种植情况进行了核实，确认种植的苗木共存活1415丛。

另查明，开发区已隶属于锡市政府，其权利义务由锡市政府承担。

2013年1月，伊诗兰雅公司以锡市政府违约为由，将其诉至内蒙高院，诉讼请求如下：1、锡市政府支付伊诗兰雅公司2.53平方公里林地各项补偿费用1.85196亿元；2、锡市政府承担全部诉讼费用。

一审法院认为，一审争议焦点为：一、关于《合同一》、《合同二》的效力问题；二、关于伊诗兰雅公司向锡市政府主张2.53平方公里林地各项补偿费用1.85196亿元的诉讼请求是否成立的问题。

一、关于《合同一》、《合同二》的效力问题

《合同一》、《合同二》均系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、法规的强制性规定，应为有效合同。《合同二》包含了《合同一》在种植方面的内容。本案中，《合同二》写明签订《合同二》时，《合同一》作废。因此，双方当事人在签订《合同二》时，已终止了《合同一》。2007年2月3日，锡市政府提出终止《合同二》，恢复执行《合同一》。经伊诗兰雅公司同意，双方当事人协商终止《合同二》，并恢复《合同一》的履行。除在2003年种植150万丛灌木外，伊诗兰雅公司未再进行任何投入，至今已10年之久，《合同一》已经无法实际履行。根据《中华人民共和国合同法》第九十四条“有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务”之规定，应判决解除《合同一》。

二、关于伊诗兰雅公司向锡市政府主张补偿2.53平方公里林地各项费用1.85196亿元的诉讼请求是否成立的问题

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第一款“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明”、第二款“没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”。本案中，伊诗兰雅公司依据内蒙古自治区林业监测规划院出具的《关于伊诗兰雅公司承包2.53平方公里林地各项补偿费用的估算》（以下简称《估算》）作为主张补偿1.85196亿元的依据。经审查，该《估算》并非双方当事人或者人民法院委托具有司法鉴定资质的鉴定机构所出具，且该《估算》是按照2.53平方公里防护林和特种用途林地，每亩用材林的成熟林蓄积价值估算的，而本案土地性质为农用地，而非林地，种植种类为灌木，且2003年种植的150万丛灌木，到2009年时仅剩余1415丛，而非2.53平方公里均是防护林和成材林。因此，该《估算》不能作为确定伊诗兰雅公司所主张损失1.85196亿元的依据。从《合同二》的内容可以看出，《合同一》中约定的应由伊诗兰雅公司履行的种植义务在《合同二》中依然存在，伊诗兰雅公司在2003年种植150万丛灌木后，在此期间应对2003年已经种植的苗木负有养护的义务。但自2003年后伊诗兰雅公司并未对已种植的苗木进行养护，至2009年双方清点时仅剩余1415丛。经当庭询问，伊诗兰雅公司不能提供证据证明当时的实际投入数额，亦不申请鉴定。因此，无法认定伊诗兰雅公司的实际损失数额。综上，内蒙高院于2013年12月18日依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第七十七条第一款、第九十四条第（二）项、第九十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十五条第一款、第一百三十四条第一款、第一百三十八条、第一百四十一条、第一百四十八条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出（2013）内民三初字第1号民事判决如下：驳回伊诗兰雅公司的诉讼请求。案件受理费967780元，由伊诗兰雅公司负担。

伊诗兰雅公司对一审判决不服向本院上诉称，1、一审中，伊诗兰雅公司与锡市政府均未对合同是否继续履行提出请求，也没有请求一审法院对合同是否有履行的可能性做出判断，一审法院迳行做出撤销合同的判决，超出了一审中伊诗兰雅公司的诉讼请求，依据有关民事诉讼法和相关司法解释，一审判决超出原告诉讼请求的，属于适用法律错误，应当纠正。

2、一审法院对伊诗兰雅公司承包2.53平方公里的土地性质认定有误。首先，《合同一》中关于合同目的“是投资建设旅游观光型林业园区”。在该合同第二条甲方的权利与义务第（二）项中，约定：“甲方提供的旅游观光型林业园区用地，现有锡林浩特市防风林地67万平方米（约1004亩），苗木允许甲方迁移，迁移前由乙方代管，三年内不迁移，苗木无偿归乙方，经甲方同意的情况下可以更新改造。”第（三）项约定：“乙方建设的旅游观光型林业园区项目用地，锡市政府提供林业用地1.48平方公里，开发区提供林业用地1.05平方公里。”可见，双方对于伊诗兰雅公司承包土地性质明确和具体。

其次，根据《中华人民共和国森林法》第四条的规定：“林木分为防护林，用材林、经济林、薪炭林、特种用途林五个类别。其中，防护林是指以防护为主要目的的森林、林木和灌木丛，包括水源涵养林，水土保持林，防风固沙林，农田、牧场防护林，护岸林，护路林”。很明显，伊诗兰雅公司种植林木属于防护林。

第三，伊诗兰雅公司就有关林地性质的问题，曾经上访并咨询国家林业局驻内蒙古自治区专员办周大璐处长，得到的答复是伊诗兰雅公司完成150万株苗木种植后，该地块已经事实上属于林地。在此状态下，伊诗兰雅公司持合同即可向林业部门申请办理林权证。同时，周大璐处长解释，林业二类资源清查档案不能作为认定是否是林地的唯一依据，二类资源清查结果不能做到百分之百的准确，因为林地的增减、变化是动态的，没有及时更正也属正常情况。因此，一审法院依据锡市政府提交内林资函（2009）441号《关于内蒙古自治区下达的2009、2010年锡林郭勒盟森林资源二类调查任务的通知》，认定伊诗兰雅公司占地为非林地，与事实不符。

3、一审法院有关伊诗兰雅公司林木数量及面积的认定有误。

2003年，伊诗兰雅公司即已完成150万丛灌木的种植，并持续投入人力、物力进行树苗的维护。而锡市政府在未与伊诗兰雅公司解除合同的情况下，将伊诗兰雅公司承包的土地使用权转让给第三方，在2008年伊诗兰雅公司所栽种的树木95%被高楼大厦取代，剩余5%被铁丝网围着，开发商因平整土地也对树木造成损毁，残存1415丛。正是由于第三方在伊诗兰雅公司承包的土地上的商业开发，使得伊诗兰雅公司的树苗受到了严重的破坏、数量锐减。一审法院关于伊诗兰雅公司完成种植并计算补偿的基数为1415丛的认定错误，应予纠正。

由上，伊诗兰雅公司承包土地性质为林业用地这一事实应当确认，《估算》中有关补偿数额的估算是依据《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国森林法实施条例》、内蒙古自治区林业局、物价局、财政厅关于印发《内蒙古自治区占用、征用林地收费标准和管理使用的规定》的通知（内林证字（1993）127号）等规定作出，应予采信。

4、一审法院依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第一款和第二款的规定，以《估算》并非为伊诗兰雅公司与锡市政府共同委托的具有资质的鉴定机构所出具为由，判决驳回伊诗兰雅公司的诉讼请求是错误的。

首先，《估算》是林业监管部门委托内蒙古自治区林业检测规划院做出的，评估主体和依据都是合法的。一审庭审中，锡市政府对此予以认可，且锡市政府未对补偿标准提出任何相反证据予以反驳。可见，伊诗兰雅公司已经承担了相应的举证义务。而一审法院在庭审中也并未对重新委托鉴定机构进行鉴定一事征求双方的意见。因此，一审法院否认该证据中确立的赔偿标准不当。

其次，一审法院在认定合同有效、伊诗兰雅公司已履行了150万株树木的种植任务，在查明锡市政府单方违约的情况下，仅依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第一款和第二款的规定，认为伊诗兰雅公司举证不能，并简单地将赔偿标准一事举证不能的法律后果归结为判决驳回诉讼请求的做法不当。

综上，伊诗兰雅公司提出上诉请求如下：1、请求二审法院撤销一审判决，改判锡市政府支付伊诗兰雅公司2.53平方公里林地各项补偿费用1.85196亿元；2、一、二审诉讼费用由锡市政府承担。

锡市政府称案涉土地已全部被依法收回，不构成违约，应维持一审判决。

本院二审查明：1、2003年3月18日，伊诗兰雅公司向锡林浩特市国土资源局提交《土地使用申请书》载明，拟在锡林浩特市城区西南征用95万平方米用于生态建设园区的苗木花卉种植和休闲旅游产业项目的建设。2、2003年4月3日，锡市政府向伊诗兰雅公司颁发的锡开国用（2003）字第0003号国有土地使用证上载明以下事项：用途：农用地；座落：锡林郭勒经济技术开发区；使用权类型：承包经营。土地等级：一级。面积：1052820平方米；锡国用（2003）字第12451号国有土地使用证上载明以下事项：用途：农用地；使用权类型：出让。土地等级：四级。面积：95万平方米；两证共计约200.282万平方米约等于2平方公里；3、2003年底，锡市政府为履行《合同二》，通过两份《国有土地使用权出让合同》，分别出让50万平方米住宅用地和108万平方米商服用地给伊诗兰雅公司，并相应办理了锡国用（2003）字第12452号国有土地使用证和锡国用（2003）字第12453号国有土地使用证。4、2007年10月16日，锡林浩特市国土资源局向锡市政府提交《锡市国土资源局关于收回9宗闲置土地的请示》，其中载明“根据《闲置土地处置办法》规定，我局现向市政府请示将这9宗地收回，重新纳入土地储备。”在其附件《收回闲置土地明细表》中包括伊诗兰雅公司的案涉253万平方米土地。并在备注栏记载“锡盟行署建设用地审批文件锡署土字（2003）3号，已收回，未交费，2003年11月22日办证。”5、2007年11月6日，锡市政府作出《锡林浩特市人民政府关于收回9宗闲置土地的批复》载明：“经市政府研究，同意你局根据《闲置土地处置办法》规定，将清理的9宗闲置土地收回（详见附表），重新纳入土地储备。”附表中已明确收回伊诗兰雅公司名下的253万平方米土地使用权。6、根据伊诗兰雅公司一审的证据七及其庭审陈述可知，其已确认以下事实：2003年11月18日，双方已用《合同二》替代《合同一》。2007年，锡市市长已将《合同二》废除，收回了案涉锡国用（2003）字第12452号国有土地使用证及锡国用（2003）字第12453号国有土地使用证。7、二审中，双方均确认《合同二》已在2007年2月3日解除，伊诗兰雅公司是依据《合同一》提起诉讼主张锡市政府承担违约责任，赔偿其损失。8、2014年8月24日，锡林浩特市国土资源局出具《关于内蒙古伊诗兰雅羊绒制品有限公司取得土地有关情况的说明》，记载案涉锡国用第12451号国有土地使用证（占地面积95万平方米）、锡国用第12452号国有土地使用证（占地面积50万平方米）、锡国用第12453号国有土地使用证（占地面积108万平方米）共计面积为253万平方米，已经锡市政府批准，按照闲置土地已收回。上述三证所涉土地与锡开国用（2003）字第003号国有土地使用证不属于同一宗地。9、2014年6月25日，锡市政府出具《关于伊诗兰雅案件所涉及的土地证的情况说明》，其中记载，锡市政府根据有关法律法规的规定已陆续收回锡国用（2003）字第12451号和锡开国用（2003）字第0003号两个国有土地使用证所涉及的土地使用权，并用于新区建设。以上8、9两份证据是锡市政府二审庭后提交，伊诗兰雅公司虽认为提交时已超过举证期限且与本案无关，但并不否认其真实性。

本院认为，本案双方当事人二审争议焦点为：伊诗兰雅公司是否有权请求锡市政府承担违约责任，支付2.53平方公里林地各项补偿费用1.85196亿元。关于该焦点问题，又可细分为锡市政府是否存在违约行为和伊诗兰雅公司所主张的锡市政府给其造成的具体损失问题两个方面。

（一）关于锡市政府是否存在违约行为的问题。伊诗兰雅公司主张锡市政府存在违约行为的具体表现是，未经伊诗兰雅公司同意，就将该公司名下的案涉土地转让给他人构成违约。对其主张，本院不予支持。

本案一审中，锡市政府即已出具锡市国土资字（2012）第089号关于收回内蒙古伊诗兰雅建设用地情况说明，证明因伊诗兰雅公司2003年取得土地使用权许可证后闲置土地，被国土资源局依法收回闲置土地。并且，锡市政府已明确表示伊诗兰雅公司名下土地已被依法收回，不构成违约。而根据本院二审查明的事实，双方当事人已确认为履行双方间合同，就案涉土地先后颁发两次证且两次证用途不同。前者是价值低农用地，后者是价值较高的住宅、商服用地。之所以后证改变了土地用途，是因为在《合同二》中约定了锡市政府用变更土地用途方式，将案涉1.53平方公里国有土地使用权的出让金折价为7411.16万元用于抵扣伊诗兰雅公司应按约定投入的道路投资款。一审中，伊诗兰雅公司提交的《合同二》上载有锡市领导于2007年2月3日作出的废除《合同二》恢复《合同一》并收回锡国用（2003）字第12452号国有土地使用证及锡国用（2003）字第12453号国有土地使用证的批示。2007年10月16日，锡林浩特市国土资源局向锡市政府提交《锡市国土资源局关于收回9宗闲置土地的请示》，其中载明“根据《闲置土地处置办法》规定，我局现向市政府请示将这9宗地收回，重新纳入土地储备。”在其附件《收回闲置土地明细表》中包括伊诗兰雅公司的案涉253万平方米土地。并在备注栏记载“锡盟行署建设用地审批文件锡署土字（2003）3号，已收回，未交费，2003年11月22日办证。”2007年11月6日，锡市政府就该请示作出《锡林浩特市人民政府关于收回9宗闲置土地的批复》载明：“经市政府研究，同意你局根据《闲置土地处置办法》规定，将清理的9宗闲置土地收回（详见附表），重新纳入土地储备。”附表中已确认收回伊诗兰雅公司名下的253万平方米土地使用权。由上可知，锡市政府已通过闲置土地收回程序收回伊诗兰雅公司名下的253万平方米土地使用权。另根据锡林浩特市国土资源局出具《关于内蒙古伊诗兰雅羊绒制品有限公司取得土地有关情况的说明》可知，记载案涉锡国用第12451号（占地面积95万平方米）、锡国用第12452号（占地面积50万平方米）、锡国用第12453号国有土地使用证（占地面积108万平方米）共计面积为253万平方米，已经锡市政府批准，按照闲置土地已收回。由上可知，伊诗兰雅公司所持的锡国用第12451号国有土地使用证所涉土地使用权，已被锡市政府依据闲置土地相关规定收回。而上述三证所涉土地与锡开国用（2003）字第0003号国有土地使用证不属于同一宗地。也即伊诗兰雅公司持有的锡开国用（2003）字第0003号土地使用证并不在上述收回土地范围内。但根据锡市政府出具《关于伊诗兰雅案件所涉及的土地证的情况说明》的记载，锡市政府根据有关法律法规的规定也已收回锡开国用（2003）字第0003号国有土地使用证项下土地用于新区建设。对此，锡市政府还在本院庭审中，当庭陈述锡市国土部门已经收回了锡开国用（2003）字第0003号土地使用证项下的土地，收回的原因是闲置土地。可见，伊诗兰雅公司持有的所有国土使用证均已被锡市政府依相关法律法规收回。上述土地使用权收回行为是锡市政府实施的具体行政行为。该具体行政行为是在土地使用权已经办理到伊诗兰雅公司名下，属于该公司所有的前提下，锡市政府基于行政职权，由政府有关部门实施。由上，本案中，锡市政府实际有两个身份：一是作为合同相对方，依约履行了案涉土地使用权交付的民事义务；二是，作为行政机关，履行作为土地市场监管者和土地资源保护者的法定职责，以伊诗兰雅公司闲置土地等事由，依职权实施具体行政行为，收回案涉土地使用权。显然，后者的收回行为属于锡市政府作为行政机关所实施的具体行政行为，而非作为《合同一》当事人一方，违约收回土地使用权的行为。因此，伊诗兰雅公司以锡市政府收回土地交由他人开发构成违约的主张缺乏充分依据，本院不予支持。至于伊诗兰雅公司一、二审提出的锡市政府收回土地既未告知伊诗兰雅公司、又未收回相关土地使用权证等土地收回行政程序中的瑕疵问题，则不属于本案审理范围，伊诗兰雅公司可另寻其他途径解决。

（二）关于伊诗兰雅公司所主张的锡市政府给其造成的具体损失问题。就本问题而言，锡市政府已按《合同一》给伊诗兰雅公司办理了案涉土地的土地使用权证，履行了合同义务。至于锡市政府事后收回案涉土地使用权则是根据《闲置土地处置办法》等法律法规，通过启动土地收回程序实施。就行为性质而言，锡市政府收回土地使用权的行为是一种具体行政行为，其与伊诗兰雅公司所主张的该行为为违约的民事行为有本质区别。既然锡市政府收回案涉土地使用权的具体行政行为不属于民事领域的违约行为，那么伊诗兰雅公司关于锡市政府收回案涉土地使用权行为构成违约的主张即不能成立。相应地，伊诗兰雅公司所谓违约行为导致的违约损失则因前提不具备亦不能成立。另外，伊诗兰雅公司上诉还主张在双方当事人均未提出解除合同的前提下，一审法院不应主动认定解除合同。对此，本院认为，一审法院在双方当事人未提出解除的情形下，在一审判决中作出应判决解除《合同一》的表述，确有不当，应予纠正。

综上，伊诗兰雅公司的上诉主张均不能成立。本院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费967780元，由伊诗兰雅公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　韩　玫

审　判　员　　张颖新

代理审判员　　肖　峰

二〇一四年九月××日

书　记　员　　韦　大