

浙江省宁波市中级人民法院

行政裁定书

(2017)浙02行终434号

上诉人(原审原告)宁海宁房置业有限公司,住所地宁海县桃源街道世纪桃源(科技大道3-5号)。

法定代表人姚冰,总经理。

委托代理人郑如飞(特别授权代理),浙江迪盛律师事务所律师。

委托代理人孙莉(特别授权代理),浙江天册律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)宁海县国土资源局,住所地宁海县跃龙街道桃源中路199号。

法定代表人应校军,局长。

出庭应诉负责人龚以海,副局长。

委托代理人徐文涛(特别授权代理),浙江海泰律师事务所律师。

上诉人宁海宁房置业有限公司因要求解除国有土地使用权出让协议一案,不服宁波市鄞州区人民法院(2016)浙0212行初35号行政判决,向本院提起上诉。本院受理后依法组成合议庭

庭，对本案进行了审理，现已审理终结。

一审法院认定，经宁海县人民政府审批同意，被告于 2010 年 11 月 26 日发布宁国土拍[2010]5 号《宁海县国有建设用地使用权拍卖公告》，将位于宁海县桃源街道北路东、庆安路北 01 地块的土地使用权拍卖出让。2010 年 12 月 17 日，宁波房地产股份有限公司经过公开竞价，竞得涉案地块，并于当日与被告签订《宁海县国有建设用地使用权成交确认书》（以下简称《成交确认书》），约定“一、竞得人应在 2010 年 12 月 28 日至 12 月 30 日付清第一期出让成交价款 6.3 亿元及土地出让契税、耕地占用税，2011 年 3 月 17 日（工作日）前付清第二期出让成交价款 6.3 亿元……；二、竞得人应及时到宁海县行政服务中心国土窗口与出让人签订编号为 3302262010A21115 的《国有建设用地使用权出让合同》（以下简称《出让合同》），并办理相关手续；竞得人若为县外企业，必须在宁海的工商部门注册登记（新注册登记企业的股东及所持股份比例必须与竞买地块时的股东所持股份比例一致），该地块的新注册企业税务登记必须落户在宁海，否则不予办理用地审批手续，并由新注册登记的企业直接与出让人签订《出让合同》……”。2010 年 12 月 28 日，宁波房地产股份有限公司支付了第一期出让成交价款 6.3 亿元。2011 年 3 月 17 日，宁波房地产股份有限公司付清了第二期出让成交价款 6.3 亿元。此后，宁波房地产股份有限公司根据《成交确认书》的约定另行投资设立了原告宁海宁房置业有限公司，并由原告与被告签订

《出让合同》，约定由被告出让坐落于桃源街道桃源北路东、庆安路北，宗地总面积为 63 505 平方米的国有建设用地使用权给原告，该宗地的用途为住宅、商业用地，出让年期为住宅 70 年、商业 40 年。《出让合同》第六条约定“出让人同意在 2011 年 6 月 17 日前将出让宗地交付给受让人，出让人同意在交付土地时该宗地应达到本条第（二）项规定的土地条件：（二）现状土地条件，场地平整等费用由竞得人承担。本宗地若在开发过程中涉及地质灾害治理或电力线、通信线、管网等设施（包括地上、地下）的迁移时，竞得人须自行办理相关手续，费用自行承担。”

第八条约定“本合同项下宗地的国有建设用地使用权出让价款为人民币 12.6 亿元，每平方米人民币 19 840.95 元”。对于价款的支付方式，合同第十条约定分二期支付，其中第一期 6.3 亿元在 2010 年 12 月 30 日前付清；第二期 6.3 亿元在 2011 年 3 月 17 日之前付清。第十一条约定“受让人应在按本合同约定付清本宗地全部出让价款后，持本合同和出让价款缴纳凭证等相关证明材料，申请出让国有建设用地使用权登记”。第十六条第一款约定“受让人同意本合同项下宗地建设项目在 2011 年 12 月 17 日之前开工，在 2013 年 12 月 17 日之前竣工”。关于违约责任，合同第三十七条约定“受让人按本合同约定支付国有建设用地使用权出让价款的，出让人必须按照本合同约定按时交付出让土地。由于出让人未按时提供出让土地而致使受让人本合同项下宗地占有延期的，每延期一日，出让人应当按受让人已经支付的国有建

设用地使用权出让价款的 1%向受让人给付违约金，土地使用年期自实际交付土地之日起算。出让人延期交付土地超过 60 日，经受让人催交后仍不能交付土地的，受让人有权解除合同，出让人应当双倍返还定金，并退还已经支付国有建设用地使用权出让价款的其余部分，受让人并可请求出让人赔偿损失”。《出让合同》签订后，原告于 2011 年 6 月 21 日向被告提交《申请报告》和《宁海县建设项目用地监察联系单》（以下简称《监察联系单》），申请办理涉案宗地的供地手续。2011 年 7 月 25 日，原告向被告出具《关于要求履约交付出让宗地的函》，认为“被告未能依约按时交付该出让宗地，逾期已达月余。经过与贵局多次衔接沟通，贵局告知相关部门对此事高度重视，并已成立了专项工作领导小组专项攻坚，我司表示感谢。我司多次实地查看，从实地现状看，该出让宗地上尚耕种大量农作物，我司对该幅出让宗地是否能在近期内尽早交付深表疑虑和担忧。……综上，贵局逾期交地的违约行为已给我司造成了巨大的经济损失，特此向贵局提出要求履约交付出让宗地，同时保留我司作为土地受让人在合同项下的所有权利和权益。”原告将该份函件同时送达给被告及宁海县人民政府。2011 年 8 月 19 日，被告向原告出具宁国土供[2011]108 号《具体建设项目供用土地通知书》（以下简称《供地通知书》），载明“根据该地块的国有存量建设用地收回情况和建设单位的用地申请，经县政府批准，同意供用下列土地……，上述土地按照《中华人民共和国土地管理法》和《浙江省土地管理

实施办法》等有关规定，已给予补偿和安置，用地单位只有使用权，没有所有权。用地单位凭本通知书，到城建规划部门办理有关手续后方可开工建设……”，并向原告直接进行送达，但原告拒绝签收该通知书。

2011年12月30日，原告委托律师向被告发送《律师函》，认为涉案宗地上至今仍处于成片农作物正常耕种状态，无任何交付迹象，要求被告于收到律师函之日起20日内切实完整地履行合同项下应尽的义务。原告于2011年12月31日将该函件交邮寄至被告处。2012年10月19日，被告与宁海县人民政府房屋征收办公室向宁波房地产股份有限公司作出《函》，内容为“贵公司于2010年12月17日竞得的庆安路北地块，用地面积63505平方米，该地块早已具备动工建设条件，请贵公司抓紧动工建设”。原告收到该《函》后，于2012年11月15日作出《复函》，载明“就庆安路北地块事宜，我司已于2011年7月25日《关于要求履行交付出让宗地的函》及2012年12月（应为2011年12月）委托浙江导司律师事务所发的《律师函》中已有明确表述，请贵局、办按照《出让合同》约定，切实维护投资人权益。”此后，原告委托律师分别于2013年12月12日、2014年8月8日、2016年1月29日出具《律师函》，并交邮寄至被告，要求被告完整履行《出让合同》项下应尽的义务，包括违约责任。但被告仍未予书面回复。另查明，原告至今未办理涉案宗地的土地、规划等审批手续，亦未实际进场动工建设。

一审法院认为，被告在出让涉案宗地前办理了相关的审批手续，且通过拍卖方式出让涉案土地符合法律规定。而原、被告双方签订的《出让合同》系双方当事人的真实意思表示，不违反法律、法规的禁止性规定，该《出让合同》合法有效，双方当事人均应按约履行各自的义务。原告及其投资设立方宁波房地产股份有限公司已按照合同约定缴纳了全部土地出让金，被告亦应按约向原告交付涉案宗地。对于原告主张解除涉案《出让合同》的诉请能否成立，该院认为，《出让合同》第三十七条明确约定“出让人延期交付土地超过 60 日，经受让人催交后仍不能交付土地的，受让人有权解除合同……”，该条属约定解除权条款，根据《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）第九十三条第二款的规定，当事人可以约定一方解除合同的条件，解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。即原告所享有的为约定解除权，只有当约定的条件成就时原告方可行使合同解除权。又根据《出让合同》第六条的约定，被告应当在 2011 年 6 月 17 日前将出让宗地交付给原告，且交付条件为现状土地条件。该院认为，首先，该条约定中的交付条件为现状土地条件，为“毛地”交付。一般而言，“毛地”指地上存在需要拆除的建筑物、构筑物等设施的土地；“净地”则是指已经完全拆除平整，不存在需要拆除的建筑物、构筑物等设施的土地。从法律规范层面来说，我国法律和行政法规并未禁止土地以“毛地”形式出让，故该约定并不违法。其次，尽管《出让合同》约定了土地为现状条件交付，但

因合同同时约定了土地交付期限，故该约定的交付应当具备一定的表现形式。原告于2011年6月21日向被告提出办理相关供地手续的申请，而被告亦于2011年8月19日向原告出具了《供地通知书》，并向原告进行送达，尽管原告拒绝接收该《供地通知书》，但因被告系直接送达，且原告对该份通知书的内容已实际知晓，该送达行为已经产生了相应的法律效力。原告称其拒绝签收的理由是涉案宗地上仍种植有大量的农作物，故不具备交付条件，对此，本院认为，因合同约定的交付条件即为现状条件交付，即原告在签订《出让合同》时对土地上存在农作物的现状应当是知晓的，且相关农作物的存在在客观上不会对进场开工建设构成实质性阻碍，原告在从未进场施工的情况下以此为由拒绝签收《供地通知书》的依据不足。因此，可以认定被告已于2011年8月19日以向原告送达《供地通知书》的形式履行了交付土地的义务。最后，根据《出让合同》第六条的约定，被告应当于2011年6月17日前履行交付土地的义务，现被告于2011年8月19日向原告交付土地，已经超出了双方约定的交付期限，根据《出让合同》第三十七条的约定，原告行使合同解除权的条件为被告延期交付土地超过60日，且经原告催交后仍不能交付土地。原告于2011年7月25日向被告催交土地时并未超出交付土地期限60日，后至被告于2011年8月19日向原告交付土地，虽属逾期交付土地，但并不存在经原告催交后仍不能交付土地的情形，因此，原告行使合同解除权的条件并未成就。综上，原告起诉要求

解除《出让合同》的依据不足，不予支持。但需要指出的是，被告作为供地的行政机关，在多次收到原告对涉案宗地上农作物表示出存在顾虑的正式函件时，亦应该与原告及时进行沟通，以尽可能地避免误解和矛盾发生，希望被告在今后的工作中能加以重视并予以改进。因原告要求被告双倍返还定金、返还土地出让价款、支付利息和已支出费用的诉请均以合同解除权的享有和行使为基础，相应地，上述诉讼请求亦缺乏依据，亦不予支持。但是，因被告存在逾期交付土地的行为，亦应承担相应的违约责任，经该院释明后，原告拒绝变更诉讼请求，对此，原告可通过另行提起诉讼等方式维护自身的合法权益。案经该院专业法官会议讨论决定，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第十四条、合同法第六十条第一款、第九十五条的规定，判决驳回原告宁海宁房置业有限公司的全部诉讼请求。

上诉人上诉称，根据《出让合同》的约定，在上诉人支付土地出让价款的情况下，被上诉人应于2011年6月17日之前将出让的土地交付给上诉人，如逾期交付的，应按照已经支付的土地出让价款的1%每日支付违约金，如逾期交付超过60日经催告仍无法交付的，则上诉人有权解除合同，被上诉人应双倍返还定金，并退还已经支付的土地出让价款的其余部分，上诉人并可要求损失赔偿。但是，由于该地块出现权属争议、农户尚在耕种等纠纷，被上诉人无法按期交付该块土地。之后，上诉人曾多次发函或委

托律师发函予以催告，要求被上诉人切实履行合同项下的义务并承担违约责任，但均未果。期间，为履行《出让合同》，上诉人不仅已支付了全部的土地出让价款，还另行向当地的税务、财政等部门实际支付契税、城镇土地使用税等税款。被上诉人未按约向上诉人交付土地使用权的行为，既是不履行法定职责的行为，也严重违反了《出让合同》的约定，构成根本性违约，符合合同法规定的法定解除和约定解除的情形。因此，上诉人的诉请应予支持。一审法院认定事实错误，适用依据错误，判决结果错误。请求二审法院撤销一审判决，改判：1. 判令解除上诉人与被上诉人双方签订的《出让合同》；2. 判令被上诉人向上诉人双倍返还定金 2.4 亿元；3. 判令被上诉人向上诉人返还国有建设用地使用权出让价款其余部分 11.4 亿元并支付该款项占用期间的银行同期贷款利息损失 359 549 005 元（利息暂计算至 2016 年 2 月 29 日止，此后发生的利息按实计至价款实际还清日止）；4. 判令被上诉人赔偿上诉人因土地出让事项而支付的契税、城镇土地使用税等实际损失 39 546 387.5 元（其中城镇土地使用税暂计至 2016 年 2 月，之后发生的税款损失按实计至合同解除之日）；5. 本案诉讼费用由被上诉人负担。

被上诉人辩称，根据《出让合同》的约定，涉案宗地按现状土地条件交付，场地平整等费用由上诉人承担，开发过程中涉及电力线、通信线、管网等设施（包括地上、地下）的迁移时，上诉人须自行办理相关手续，费用自行承担。2011 年 6 月 21 日，

上诉人提供《申请报告》、《监察联系单》等材料，向被上诉人申请办理涉案宗地的供地手续，并保证依法依规使用涉案宗地。2011年8月19日，被上诉人向上诉人签发《供地通知书》。《供地通知书》是被上诉人履行《出让合同》约定的交地义务所作出的行为，上诉人作为《出让合同》的受让人，处于行政相对人地位，负有受领《供地通知书》的法定义务。上诉人拒绝受领《供地通知书》，并不会产生《供地通知书》尚未送达的法律效果。该《供地通知书》经送达后，表明被上诉人已经履行了《出让合同》约定的交付土地的义务，与之对应，上诉人在法律上已经受领了涉案地块。因此，被上诉人已依约履行了涉案宗地的交付义务，上诉人也已实际接受土地，上诉人无权援引合同的规定行使合同约定解除权。上诉人所称有部分土地在被上诉人出具《供地通知书》时尚未签订征地补偿协议的事实，并不影响上诉人进场开发涉案地块，上诉人无权据此行使合同法定解除权。涉案地块有农作物种植，是附近村民因该地块尚未开工建设临时占用土地进行农作物种植，获取收益，并非存在土地占用争议。另外，《出让合同》是行政协议，按照行政法与行政诉讼法原理，应受行政诉讼起诉期限的限制，涉案合同争议发生于2011年，上诉人于2016年才向法院起诉，明显超过了行政诉讼起诉期限。综上，请求二审法院驳回上诉人的上诉，维持一审判决。

经审理，本院对一审无证据证明的被上诉人于2011年8月19日向上诉人直接送达《供地通知书》、上诉人当场拒绝签收的

事实不予确认，对一审法院认定的其他事实予以确认。本院对上诉人自认其于2011年9月28日接到《供地通知书》并拒签的事实予以确认。另，上诉人在二审期间提交的证据材料均非新的证据，本院不予接纳。

本院认为，在审理行政协议案件中，公民、法人或者其他组织对行政机关不依法履行、未按照约定履行协议提起诉讼的，参照民事法律规范关于诉讼时效的规定；对行政机关单方变更、解除协议等行为提起诉讼的，适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定。原告主张被告不依法履行、未按照约定履行协议或者单方变更、解除协议违法，理由成立的，人民法院可以根据原告的诉讼请求判决确认协议有效、判决被告继续履行协议，并明确继续履行的具体内容；被告无法继续履行或者继续履行已无实际意义的，判决被告采取相应的补救措施；给原告造成损失的，判决被告予以赔偿。原告请求解除协议或者确认协议无效，理由成立的，判决解除协议或者确认协议无效，并根据合同法等相关法律规定作出处理。据此，行政诉讼原告认为被告不依法履行、未按照约定履行协议提起诉讼的，法院依法应分情况作出以下几种判决：判决确认协议有效、判决被告继续履行协议，并明确继续履行的具体内容；被告无法继续履行或者继续履行已无实际意义的，判决被告采取相应的补救措施。行政协议当事人一方认为行政机关不依法履行、未按照约定履行协议而提起的诉讼，对应当事人行使请求权的给付之诉，诉讼请求是要求继续履行，判决

方式是继续履行协议、采取补救措施，在此情况下，适用民事上诉讼时效的规定。本案中，上诉人虽认为被上诉人不依法履行、未按照约定履行土地出让协议，但上诉人向法院提起的诉讼请求，并非要求被上诉人继续履行协议，而是要求解除协议。故本案并非上诉人行使请求权的给付之诉，不能参照民事法律规范关于诉讼时效的规定。

根据行政诉讼法规定及行政法学原理，行政协议是行政机关为了实现公共利益或者行政管理目标，与行政相对人协商订立的具有行政法上权利义务内容的协议，是行政机关基于行政管理需要以协议方式创设行政法上权利义务关系的一种行为方式。行政协议属于行政行为的一种，在本质上具有公共性和管理性，在价值目标上具有秩序性和稳定性。基于行政行为一经确立，就具有公定力、确定力和执行力等法律效力，为确保行政管理关系的稳定性、秩序性，在行政协议法律关系中，未经行政机关一方同意，行政协议的相对人一方不能以自己单方意志撤销、解除协议。行政协议的相对人一方主张撤销协议、解除协议的，只能依法向法院提起行政诉讼，而在行政诉讼中，作为行政协议相对人一方的原告无论要求撤销协议还是解除协议，均是以消灭行政协议这一行政行为、终止行政协议法律关系为目的，与传统上典型行政行为的相对人一方要求撤销该行政行为所要达到的目的并无差别，对于此类以消灭行政行为和行政法律关系为目的而提起的协议诉讼，仍应受到行政诉讼起诉期限制度的限制。我国行政诉讼法

设置起诉期限制度的宗旨在于保障行政法律秩序的稳定性和行政行为的效力免受干扰，敦促当事人及时行使救济权利，不使那些不符合法定条件或者没有进入实体审判必要性与实效性的诉进入实体审理，如果明显超过合理期限却毫无限制地任由当事人重提旧事，则难以维持行政法律秩序的安定，并不无滥用诉权之嫌疑。因此，行政协议诉讼的原告请求撤销协议或者解除协议的，均应适用行政诉讼法及其司法解释关于起诉期限的规定。本案中，《出让合同》约定被上诉人应在 2011 年 6 月 17 日前将出让宗地交付给上诉人，上诉人自认于 2011 年 9 月 28 日接到被上诉人出具的《供地通知书》，被上诉人于 2012 年 10 月 19 日向上诉人作出“该地块早已具备开工建设条件，请贵公司抓紧开工建设”的《函》，上诉人收到《函》后于 2012 年 11 月 15 日作出《复函》，继续要求被上诉人履行协议。据此，上诉人如果认为被上诉人未按时交付土地、未按时履行《出让合同》，那么，上诉人应当于 2011 年 6 月 17 日被上诉人履行期限届满之日或者 2011 年 9 月 28 日上诉人接到《供地通知书》之日、至迟应当于 2012 年 11 月 15 日上诉人作出《复函》之日就已经知道权利受到侵害，上诉人依法应当于其认为权利受到侵害之日起的法定起诉期限内向法院提起要求解除该协议的诉讼，但上诉人直至 2016 年才提起本案行政诉讼，明显已经超过了法定起诉期限，且无正当理由，法院依法应不予受理，已经受理的，依法应裁定驳回起诉。一审法院受理本案并作出实体判决，属于认定事实不清，适用法律、

法规错误，应予撤销。据此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第（二）项的规定，裁定如下：

一、撤销宁波市鄞州区人民法院（2016）浙 0212 行初 35 号行政判决；

二、驳回上诉人宁海宁房置业有限公司的起诉。

本裁定为终审裁定。

审 判 长	陈 晴
审 判 员	孙 雪
代理审判员	贺 磊



二〇一八年二月二十四日

本件与原本核对无异

书 记 员 袁 丹 蓉