

PaiMai FaLv AnLi YanJiu

# 拍卖法律 案例研究

刘双舟 编著



 中国财政经济出版社

# 拍卖法律案例研究

刘双舟 编著



中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

拍卖法律案例研究 / 刘双舟编著. —北京: 中国财政经济出版社, 2015. 9  
ISBN 978 - 7 - 5095 - 6240 - 6

I. ①拍… II. ①刘… III. ①拍卖法 - 案例 - 中国 IV. ①D922. 294. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 117126 号

责任编辑: 肖 蕾  
封面设计: 汪俊宇

责任校对: 王 英  
版式设计: 董生平

中国财政经济出版社 出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: [jiaoyu@cfeph.cn](mailto:jiaoyu@cfeph.cn)

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100142

营销中心电话: 010 - 88190406 编辑部门电话: 010 - 88190683

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

787 × 1092 毫米 16 开 10.75 印张 243 000 字

2015 年 7 月第 1 版 2015 年 7 月北京第 1 次印刷

定价: 38.00 元

ISBN 978 - 7 - 5095 - 6240 - 6/F · 5025

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

本社质量投诉电话: 010 - 88190744

打击盗版举报热线: 010 - 88190492、QQ: 634579818

## 序

我自 2002 年开始关注和研究拍卖法律，至今已有十余年了。这期间出于教学的需要，曾收集整理了一些拍卖活动中常见的法律案例，并形成了中央财经大学拍卖研究生课程进修班的内部使用教材。2008 年受拍卖行业委托，在内部教材的基础上主撰完成了拍卖师资格考试用书《拍卖法案例分析教程》。随着我国法制建设的不断完善，与拍卖相关的一些法律法规陆续被修订。这些年拍卖行业也发生了很大变化，拍卖实践中又产生了许多新的法律问题。在为拍卖企业提供法律咨询过程中，逐步积累了一些新的带有一定典型意义的案例。我一直希望能把这些新的案例系统归纳和整理出来，重新编写一本研究拍卖法律案例方面的新书。但是由于忙于教学和其他事务，始终未能如愿。

直到 2014 年寒假期间，才得以正式着手开展写作。考虑到本书兼具有法律教学用书和拍卖实务指南的双重功能，我采取了与原《拍卖法案例分析教程》不同的编写体例，将拍卖法律原理与典型案例紧密结合起来。同时对搜集到的司法案例重新进行了改编，使每个案例要说明的核心问题更加突出，文字表述更为简练。初稿完成后，范干平、郑鑫尧和王旭三位老师对书稿提出了许多非常宝贵的建议，使得本书能够最终得以完善。

本书从以案说法的角度，运用拍卖法律原理分析了 70 余个典型的拍卖法律案例。除了供高等院校教学使用外，也可以供参加拍卖师资格考试的人士作为复习考试参考用书，还可以用作拍卖从业人员的工作指南。

由于理论水平有限，写作时间匆忙，书中难免有不当之处，敬请读者批评指正！

刘双舟

2014 年 11 月 3 日

# 目 录

|     |         |        |
|-----|---------|--------|
| 第一章 | 拍卖原则与规则 | ( 1 )  |
| 第一节 | 拍卖原则    | ( 1 )  |
| 第二节 | 基本规则    | ( 8 )  |
| 第二章 | 拍卖活动当事人 | ( 14 ) |
| 第一节 | 拍卖人     | ( 14 ) |
| 第二节 | 委托人     | ( 21 ) |
| 第三节 | 竞买人     | ( 29 ) |
| 第四节 | 买受人     | ( 33 ) |
| 第三章 | 拍卖准备    | ( 44 ) |
| 第一节 | 拍卖委托    | ( 44 ) |
| 第二节 | 公告与展示   | ( 49 ) |
| 第三节 | 竞买登记    | ( 58 ) |
| 第四章 | 拍卖实施    | ( 67 ) |
| 第一节 | 公开竞价    | ( 67 ) |
| 第二节 | 拍卖成交    | ( 73 ) |
| 第三节 | 标的交割    | ( 83 ) |
| 第四节 | 佣金与费用   | ( 87 ) |



|     |          |         |
|-----|----------|---------|
| 第五章 | 拍卖师资格与主持 | ( 93 )  |
| 第一节 | 拍卖师资格    | ( 93 )  |
| 第二节 | 拍卖主持     | ( 97 )  |
| 第三节 | 执业纪律     | ( 102 ) |
| 第六章 | 司法拍卖     | ( 106 ) |
| 第一节 | 依据与原则    | ( 106 ) |
| 第二节 | 拍卖流程     | ( 111 ) |
| 第三节 | 海事拍卖     | ( 117 ) |
| 第七章 | 房地产拍卖    | ( 120 ) |
| 第一节 | 拍卖中的权益   | ( 120 ) |
| 第二节 | 拍卖实施     | ( 127 ) |
| 第三节 | 其他问题     | ( 133 ) |
| 第八章 | 文物艺术品拍卖  | ( 142 ) |
| 第一节 | 文物拍卖资质   | ( 142 ) |
| 第二节 | 拍卖流程     | ( 150 ) |



## 第一章

# 拍卖原则与规则

## 第一节 拍卖原则

拍卖活动是一种特殊的民事活动，应当遵守民事活动的基本原则。《中华人民共和国拍卖法》（以下简称《拍卖法》）明确规定，拍卖活动应当遵守有关法律、行政法规，遵循公开、公平、公正、诚实信用的原则。这是我国民事法律确定的民事活动基本原则在拍卖活动中的具体要求和体现。《拍卖法》确立的基本原则可以归纳为：公开拍卖原则、公平拍卖原则、公正拍卖原则和诚实信用拍卖原则，它们共同构成了拍卖活动的基本原则体系。

### 一、法律原理概要

#### （一）公开拍卖原则

公开拍卖原则是指拍卖活动应当具备高度的社会透明度，拍卖的时间、地点、场所、拍卖标的物及竞价过程都要向社会公开。在拍卖活动中，拍卖公开原则具体体现为《拍卖法》中确立的几项制度，这些制度包括：拍卖公告制度、拍卖标的展示制度和公开举行拍卖会制度等。拍卖活动应遵循的公开原则并不是绝对的公开，为了保障拍卖当事人的合法权益，《拍卖法》设定了一些保密的义务。如《拍卖法》第21条规定：“委托人、买受人要求对其身份保密的，拍卖人应当为其保密”。再如《拍卖法》第28条第1款规定：“委托人有权确定拍卖标的的保留价，并要求拍卖人保密”。这些都是国际拍卖业的通行做法。公开拍卖原则与拍卖活动当事人的应承担的保密义务并不矛盾。

#### （二）公平拍卖原则

公平原则是我国民法平等原则在拍卖法中的具体要求和体现，是指拍卖法律关系当事人之间在设定权利义务和承担民事责任等方面应当公平，双方权利义务一致，任何一方都不应享有特殊的权利，也不允许任何一方把不合理的义务强加给对方。拍卖活动本质上是商品交换中的一种特殊交易方式，而公平是商品交换在法律上的必然要求。从《拍卖法》的立法



目的上看,确立公平拍卖原则主要是要求拍卖人在开展拍卖活动时必须公平,不损害其他当事人的合法权益。公平原则要求拍卖人必须向所有符合拍卖条件的竞买人提供平等的、公平竞买的机会。除了法律、行政法规另有规定外,不得以任何理由拒绝竞买人的竞买申请,妨碍其参与公平竞争。在竞买中,对同一应价或报价除法律规定允许某竞买人有优先购买权的以外,当竞价已达到或超出保留价时,所有竞买人均享有以最高报价或应价取得拍卖标的的权利。

### (三) 公正拍卖原则

公正拍卖原则是指法律应当维护拍卖活动各方当事人的合法权益,不得袒护一方,损害另一方。任何一方违反了法律规定或者合同约定都要承担相应的法律责任。拍卖是以拍卖人为中介,并通过其中介服务向不特定的竞买人以公平竞价的方式出让拍卖标的的活动。拍卖人具有中介组织的性质。同时,拍卖又是一种即时兑现、不得反悔的成交方式。因此,法律上要求拍卖法律关系当事人进行拍卖活动时必须公正。拍卖公正原则的要求具体体现在一系列条文规定中,比如,《拍卖法》第22条规定,“拍卖人及其工作人员不得以竞买人的身份参与自己组织的拍卖活动,并不得委托他人代为竞买”;第23条规定,“拍卖人不得在自己组织的拍卖活动中拍卖自己的物品或财产权利”;第30条规定,“委托人不得参与竞买,也不得委托他人代为竞买”;第37条规定,“竞买人之间、竞买人与拍卖人之间不得恶意串通,损害他人利益”,等等。

### (四) 诚实信用拍卖原则

诚实信用是一切商业行为的行事原则,是道德观念的法律化。在民事活动中,诚实信用原则要求民事主体行使民事权利,与他人之间设立、变更民事法律关系时应诚实、不作假、不欺诈,不损害他人利益和社会利益;要求民事主体应恪守信用,自觉履行义务;因不履行义务给他人造成损害时,应自觉承担责任。诚实信用原则也是拍卖企业的立业和经营之本,拍卖法律关系当事人在进行拍卖活动时同样要遵守这些要求。诚实信用原则在拍卖活动中要求所有拍卖主体都应以对待自己事务的态度那样对待他人的事务,不得损人利己。比如,委托人应向拍卖人告知其知道或应当知道的有关拍卖标的的瑕疵,同时拍卖人也应向竞买人指明或提示其知道或应当知道的有关拍卖标的的瑕疵。除法律、法规另有规定外,委托人、拍卖人对拍卖标的应当承担瑕疵担保责任。因委托人故意隐瞒标的瑕疵并造成拍卖人、买受人损失的,或拍卖人隐瞒标的瑕疵而造成买受人损失的,视为有欺诈的不公正行为,责任人应负法律责任。拍卖人与委托人及拍卖人与买受人之间应自觉履行委托拍卖合同、拍卖成交确认书中所约定的各自的义务,以保证拍卖活动的顺利进行。在整个拍卖活动中,拍卖法律关系各方当事人的意思表示及行为应真实、善意和诚实。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 刘双舟著:《拍卖法原理》,中国政法大学出版社2010年版。



## 二、典型案例剖析

### 案例 1

某拍卖行接受委托拍卖异地的一套房产，并决定在拍卖行所在地举办拍卖会。之后，拍卖行在拍卖活动举办地发布了拍卖公告，展示了该房产的相关图片、证照，并就该房产的具体情况制作了书面说明材料。共有王某和郭某两个竞买人办理了竞买登记。其中王某按要求交纳了5万元保证金，郭某登记时只交纳了3万元保证金，答应剩余保证金于拍卖当日补交。拍卖会举行前，郭某称由于出门时走得匆忙，未及带钱，要求先参加拍卖会，拍卖会结束后再补交剩余的保证金，拍卖行表示同意。经过公开竞价，王某竞得了该房产，与拍卖行签订了拍卖成交确认书。到了付款期限，王某拒绝付款，理由是：经调查，发现该房产已经出租，拍卖行隐瞒了房屋已经出租这一事实，认为拍卖无效，要求拍卖行退还已收的保证金，否则将向法院起诉。这时，该房产的承租人也找到拍卖行，指出拍卖行只在拍卖活动举办地发布了拍卖公告，而未在房产所在地发布拍卖公告，剥夺了承租人的优先购买权，要求拍卖行将拍卖结果作废，否则也将向法院起诉。

#### 法律问题

1. 本案中拍卖行的行为违背了《拍卖法》的哪些基本原则？
2. 拍卖应遵守的各项基本原则的具体要求是什么？

#### 法理分析

本案中，拍卖行进行的是异地拍卖，按照法律要求，应当在拍卖标的所在地和拍卖活动举行地都发布拍卖公告。拍卖行只在拍卖活动举行地发布拍卖公告，而未在拍卖标的所在地发布公告的行为违背了《拍卖法》规定的拍卖活动应当坚持公开的原则。拍卖行只在拍卖活动举行地对拍卖标的的相关图片、证照进行了展示，未在拍卖标的所在地对拍卖标的进行公开展示，这一行为也违背了《拍卖法》规定的公开原则。拍卖行未对拍卖标的已经出租这一权利瑕疵进行真实披露，这一行为既违背了《拍卖法》规定的诚实信用原则，也违背了《拍卖法》规定的公开原则。拍卖行对两个竞买人收取了不同数额的保证金，事实上对两个竞买人实行了不同的资格标准，这种行为违背了《拍卖法》规定的公平和公正的原则。

拍卖活动是一种特殊的民事活动，应当遵守民事活动的基本原则。《拍卖法》规定，拍卖活动应当遵守有关法律、行政法规，遵循公开、公平、公正、诚实信用的原则。这是我国民事法律确定的民事活动基本原则在拍卖活动的具体要求和体现。

公开原则在拍卖活动中的具体体现是《拍卖法》中确立的公告制度、拍卖标的展示制度、瑕疵披露制度等。拍卖公开原则的具体要求是：第一，公告拍卖信息。拍卖人接受拍卖委托，在举行拍卖之前必须在法律规定的地点和时限内，以媒体公告的形式，提前公开发布拍卖信息，公布标的名称、拍卖时间、地点、竞买条件等。对于法律规定限制流通或定向拍



卖的, 拍卖人还必须公开说明竞买人应具备哪些资格。第二, 展示拍卖标的。除在拍卖公告中标明拍卖标的基本情况外, 拍卖人应公开展示拍卖标的, 允许竞买人查看、查验标的物。拍卖人还应提供有关标的物的品质、材质、数量等文字说明。在拍卖时还应以实物、图像等公开展示标的物。同时拍卖人应向竞买人说明拍卖标的的瑕疵。第三, 公开举行拍卖活动。拍卖活动一经公布, 视为拍卖人发出要约邀请, 凡有两个以上符合资格的竞买人对拍卖标的提出竞买申请的, 拍卖人不得无故撤回该标的或终止拍卖, 更不得以其他形式转让拍卖标的。拍卖人必须公开举办拍卖会, 允许所有具备资格并报名参加的竞买人参与竞买。因法律、法规所规定的原因及其他原因导致拍卖活动中止或终结的, 拍卖人应通过公开的方式予以说明。

公平原则是我国民法平等原则在《拍卖法》中的具体要求和体现, 它是指拍卖法律关系当事人在拍卖活动中民事权利义务平等、民事法律地位平等。从立法目的上看, 确立公平原则主要是要求拍卖人的拍卖活动必须公平, 不损害其他当事人的合法权益。公平原则的具体要求是: 第一, 凡具备相应的民事行为能力并符合竞买资格的民事主体, 均可平等地参加竞买活动。拍卖人必须向所有符合条件的竞买人提供平等的、公开竞买的机会, 不得以法律、法规另有规定以外的理由拒绝竞买人的竞买申请, 妨碍其参与公平竞争。第二, 在竞买中, 对同一应价或报价除法律规定允许某竞买人有优先购买权的以外, 当拍卖竞价已达到或超出保留价时, 所有竞买人均享有以最高报价或应价取得拍卖标的的权利。第三, 拍卖法对每一竞买人的平等竞买资格予以保护, 拍卖交易中任何当事人都不得强行要求成交或妨碍、影响其他竞买人自由竞买。

拍卖是以拍卖人为中介并通过其中介服务, 向不特定的竞买人以公平竞价的方式出售拍卖标的的活动。拍卖人具有中介人的性质。同时拍卖又是一种即时兑现、不得反悔的成交方式。因此法律上要求拍卖法律关系当事人进行拍卖活动时必须公正。拍卖公正原则的具体要求是: 第一, 拍卖人及其工作人员不得以竞买人身份参加本拍卖机构举办的拍卖活动, 也不得委托他人代为竞买。因为拍卖人及其工作人员有可能了解拍卖保留价、竞买申请登记情况等商业机密, 参加竞买就会损害委托人的利益, 影响其他竞买人成交。第二, 拍卖人不得有不正当对待竞买人的行为。拍卖活动中, 拍卖人不得有歧视竞买人、故意误导竞买人使其无法成交或超高价成交的行为。更不允许对竞买人有欺诈、舞弊、私下交易、恶意串通等侵犯竞买人民事权利的行为。第三, 委托人不得竞买其自己所委托的拍卖标的, 也不能委托他人代为竞买。为确保拍卖活动的公正性, 拍卖人应认真审查竞买人的资格, 不得应允委托人或其他代理人参加委托人自己委托拍卖标的的竞买。以避免出现委托人或其代理人故意哄抬价格, 诱导其他竞买人以高价成交而从中牟利的不公正现象。

诚实信用是一切商业行为的行事原则, 更是拍卖这一特殊交易行为的立业、经营之本。拍卖法律关系当事人在进行拍卖活动时必须恪守诚实信用原则。诚实信用原则在拍卖活动中的具体要求是: 第一, 委托人应向拍卖人, 同时拍卖人也应向竞买人指明或提示其知道或应当知道的有关拍卖标的的瑕疵。除法律、法规另有规定外, 委托人、拍卖人对拍卖标的应当承担瑕疵担保责任。因委托人如故意隐瞒标的的瑕疵并造成拍卖人、买受人损失的, 或拍卖人隐瞒标的的瑕疵而造成买受人损失的, 视为有欺诈的不公正行为。责任人应负法律责任。第二, 拍卖人与委托人及拍卖人与买受人之间应自觉履行委托拍卖合同、拍卖成交确认书中所



约定的各自的义务，以保证拍卖活动的顺利进行。第三，在整个拍卖活动中，拍卖法律关系各当事人的意思表示及行为应真实、善意和诚实。

## 案例 2

某市工商行政管理局查结了一起拍卖公司与竞买人恶意串通的房产拍卖案。这处经由拍卖公司拍卖的房产为一栋 3 层 12 间的楼房，面积 383.62 平方米，是贷款户以 31.7 万元抵债执行给银行的，系国有资产。银行委托拍卖公司进行拍卖。拍卖公司于 2010 年 12 月 10 日在当地报纸上刊登了拍卖公告，申明拍卖将在 2011 年 1 月 1 日公开进行。公开拍卖的前 3 天，银行私下与竞买人赵某签下了一份协议书，以 24.2 万元的价格将该房产卖给了赵某，并要求拍卖公司在拍卖会后 20 天之内将房产交于韦某。赵某在签订协议当天将购房款交给拍卖公司，并转入委托银行的账户。对此，委托银行资产经营分部事后解释说，提前转账是为了银行年底结算的需要。2011 年 1 月 1 日拍卖会当天，作为唯一一名到场的竞买者赵某，以 24.2 万元“竞买”到该房产。同时，为了满足拍卖形式的需求，赵某又拿来朋友夏某的身份证，将夏某作为另一竞买人在拍卖公司办理竞买登记。经执法人员调查了解，夏某自始至终都未参加此次拍卖活动。夏某称：他从来没有打算，也没有能力去购买此处房产，同时也没有去办理竞买登记手续，拍卖会也未参加，只是把身份证借给了赵某，但当时赵某并没有说明借用身份证的用途。从调查情况看，拍卖公司在拍卖会未举行前，就已暗中操作，并收取了房款。拍卖公司还利用赵某提供的夏某的身份证，在明知虚假的情况下，仍制作了另一竞买人的竞买资料，并伪造夏某的签字。此次拍卖是拍卖公司与竞买人恶意串通而促成的拍卖成交，违反了国家相关法律法规，拍卖合同是无效的。市工商局据此对拍卖公司和竞买人赵某进行了处罚。

### 法律问题

1. 拍卖中的恶意串通主要违反了哪一项拍卖原则？
2. 为贯彻公正原则，《拍卖法》作出了哪些规定？
3. 什么是恶意串通？其构成要件和法律责任分别是什么？

### 法理分析

拍卖中的恶意串通主要违反了公正拍卖原则。公正拍卖原则是指法律应当维护拍卖活动各方当事人的合法权益，不得袒护一方，损害他方。任何一方违反了法律或者合同约定都要承担相应的法律责任。公正拍卖原则的要求体现在《拍卖法》的一些规定当中。例如《拍卖法》第 30 条规定，“委托人不得参与竞买，也不得委托他人代为竞买”。禁止委托人竞买其自己所委托的拍卖标的和委托他人代为竞买的主要目的是为了确保拍卖活动的公正性，避免出现委托人或其代理人为了自身利益故意哄抬价格，诱导其他竞买人以高价成交并从中牟利的不公正现象。《拍卖法》第 22 条规定，“拍卖人及其工作人员不得以竞买人的身份参与自己组织的拍卖活动，并不得委托他人代为竞买”。第 23 条规定，“拍卖人不得在自己组



组织的拍卖活动中拍卖自己的物品或财产权利”。拍卖人及其工作人员有可能了解拍卖保留价、竞买申请登记情况等商业机密。允许其参加竞买可能会损害委托人的利益，影响其他竞买人成交。《拍卖法》第37条规定，“竞买人之间、竞买人与拍卖人之间不得恶意串通，损害他人利益。”恶意串通，尤其是拍卖人与竞买人之间的恶意串通是对公正拍卖原则的公然违反，除了侵犯委托人的合法权益外，对其他参与竞买活动的主体而言也是非常不公平的。

关于“恶意串通”的问题，在我国《民法通则》和《合同法》中都有所规定。《民法通则》第58条规定了七种无效民事行为，其中第四种就是“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的”民事行为无效。《民法通则》第61条规定，“民事行为被确认为无效或者被撤销后，当事人因该行为取得的财产，应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。双方恶意串通，实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家、集体所有或者返还第三人。”《合同法》第52条规定了五种合同无效的情形，其中之一是“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”的合同无效。《合同法》第59条规定，“当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。”《民法通则》和《合同法》都是将恶意串通视为一种认定民事行为无效或认定合同无效的条件之一来规定的。

《民法通则》和《合同法》都未对恶意串通的含义进行过明确的解释。《拍卖法》是将恶意串通作为一种禁止性行为而规定的。《拍卖法》第37条规定，“竞买人之间、竞买人与拍卖人之间不得恶意串通，损害他人利益。”但是也未对恶意串通的含义进行明确的界定。通常认为，恶意串通是指民事活动中的当事人，为牟取不法利益合谋实施的损害他人利益的违法行为。拍卖中的恶意串通是指在拍卖活动中，拍卖当事人为了谋取不法利益，共同合谋实施的损害他人利益的违法行为。

拍卖实践中，拍卖当事人恶意串通的情况比较复杂，大体上可以分为三种类型：一类是竞买人相互之间的恶意串通。主要表现为拍卖前竞买人结成联盟，一致压低价格，拍卖后共同分得利益。这种恶意串通损害的是委托人和拍卖人的利益。另一类是拍卖人与竞买人之间的恶意串通。主要表现为竞买人通过贿赂手段在拍卖前从拍卖人处获取应当保密的拍卖信息，比如透漏保留价等行为。这种恶意串通损害的主要是委托人的利益，同时也侵犯了其他竞买人的公平竞争的权力。还有一种类型是委托人、拍卖人和竞买人三方共同串通，其损害的主要是国家利益或社会利益，同时也侵犯了其他未参与恶意串通的竞买人的公平竞买权。《拍卖法》第37条规定，“竞买人之间、竞买人与拍卖人之间不得恶意串通，损害他人利益”。可见，我国《拍卖法》只对前两中恶意串通行为进行了禁止性规定，没有涉及第三种恶意串通。但是这并不意味着第三种恶意串通行为是合法和不受禁止的。根据《民法通则》和《合同法》的相关规定，这种恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的行为属于无效的民事行为，拍卖结果当然也是无效的。

《拍卖法》上所讲的恶意串通实际上是指恶意串通行为而言的，恶意串通行为本质上属于民法上的一般侵权行为。根据民法一般侵权行为的构成理论，可以将恶意串通的构成要件进行简要归纳：首先，恶意串通的当事人为了谋取自身的不法利益，在主观上存在着共同的侵犯他人合法权益的“故意”。恶意串通这个概念中的“恶意”本身就说明行为人主观上应



当是故意的。其次，行为人要有恶意串通损害他人合法权益的行为表现。关于恶意串通行为的表现主要是由国家工商行政管理局颁布的《拍卖监督管理办法》规定的。有一个问题在这里需要澄清，即“是否有实际上的损害结果”不是构成恶意串通行为的必要条件。损害结果只是衡量恶意串通行为法律后果或责任的一个条件。《民法通则》第58条规定了七种无效民事行为，其中第四种就是“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的”民事行为无效。《合同法》第52条规定了五种合同无效的情形，其中之一是“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”的合同无效。《拍卖法》第65条也规定，“违反本法第37条的规定，竞买人之间、竞买人与拍卖人之间恶意串通，给他人造成损害的，拍卖无效，应当依法承担赔偿责任。由工商行政管理部门对参与恶意串通的竞买人处最高应价10%以上30%以下的罚款；对参与恶意串通的拍卖人处最高应价10%以上50%以下的罚款”。可见，“是否给他人造成损害”只是衡量恶意串通行为的法律后果及是否应当承担法律责任的条件之一，而不是恶意串通行为本身的构成要件。从拍卖实践和司法实践来看，行为人只要具备行为要件就可以认定恶意串通了。因为很难举证证明行为人主观上是否是故意的，主观上是否故意只能透过客观行为来说明，只要有恶意串通的行为，一般就可以推定其主观上是故意的。

《拍卖法》第65条规定，“违反本法第37条的规定，竞买人之间、竞买人与拍卖人之间恶意串通，给他人造成损害的，拍卖无效，应当依法承担赔偿责任。由工商行政管理部门对参与恶意串通的竞买人处最高应价10%以上30%以下的罚款；对参与恶意串通的拍卖人处最高应价10%以上50%以下的罚款”。这里需要注意的是，构成恶意串通本身并不必然意味着拍卖无效。恶意串通行为只有在同时具备给他人造成损害这一结果时，其法律后果才应该是拍卖无效。这是《拍卖法》中唯一明确规定拍卖无效的地方。不论是否应当追究当事人的其他法律责任，只要构成恶意串通，给他人造成损失，拍卖本身就是无效的。如果仅有恶意串通的行为，而不具备给他人造成损失这样的结果，则不能当然认定为拍卖无效。构成恶意串通并且给他人造成损害结果的，行为人应当承担的民事责任，即民事赔偿责任。民事责任并不仅仅限于损失的赔偿问题，还包括退还已收的款项和费用等民事上的返还责任。如果恶意串通侵害了国家的利益，行为人因此取得的财产还应收归国家所有。除了民事责任外，行为人还应当承担行政责任。

《拍卖法》第65条规定，“违反本法第37条的规定，竞买人之间、竞买人与拍卖人之间恶意串通，给他人造成损害的，拍卖无效，应当依法承担赔偿责任。由工商行政管理部门对参与恶意串通的竞买人处最高应价10%以上30%以下的罚款；对参与恶意串通的拍卖人处最高应价10%以上50%以下的罚款”。关于恶意串通者的行政责任，要注意两问题：一是谁来追究行政责任，即行使权力的主体，按《拍卖法》规定应当是工商行政管理部门；二是不同的主体承担行政责任的形式和起算的基础是一样的，形式都是“罚款”，起算基础都是“最高应价”。但是计算的标准不一样。对参与恶意串通的竞买人处以最高应价10%以上30%以下的罚款，而对参与恶意串通的拍卖人则处以最高应价10%以上50%以下的罚款。由此可见，立法对拍卖人参与恶意串通的处罚力度要比对参与恶意串通的竞买人的处罚力度要大，这是因为拍卖人参与恶意串通的后果要比竞买人参与恶意串通要严重，给社会造成的危害也更大。



拍卖实践中,在追究行为人的法律责任时,也有一些具体问题不好解决,比如在一场拍卖中,竞买人恶意串通都不应价,对此应如何追究他们的法律责任呢?在这种情况下,由于没有最高应价,也无法确认给他人造成的损失,因此无法计算具体的罚款额。所以在拍卖实践中,如果确有证据证明他们事前通谋,构成恶意串通,一般采取的办法是取消这些竞买人的竞买资格或者在该标的再次拍卖时禁止其参与该标的的再次竞买。<sup>①</sup>

### 三、补充思考案例

永强食品公司因长期欠缴税款,当地税务机关扣押了该公司一批罐头食品,查封了公司两台商务车。并委托拍卖公司拍卖该批扣押、查封的抵税物资。其间,永强公司提出,扣押的罐头食品为该公司生产的商品,应当优先委托商业企业销售,如果拍卖的话,价格存在不确定,会有损永强公司利益。税务机关未理会永强公司要求,仍然指示拍卖公司继续拍卖。拍卖公司随后积极准备拍卖事宜,发布了《拍卖公告》。共有3名竞买人在拍卖前办理了登记手续参加竞买,其中有本次委托拍卖的税务机关公职人员常女士,非本案经办人员,对本次拍卖中的商务车有兴趣。她在拍卖前通过经办人员了解到了该车辆配置方面的一些详细数据和资料。拍卖会如期举行,常女士参加了拍卖会,经过公开竞价,以保留价竞得她想要的车辆。

1. 拍卖公司允许常女士参加拍卖是否违反《拍卖法》的基本原则?
2. 本次拍卖中是否存在恶意串通,为什么?

## 第二节 基本规则

拍卖的基本规则是指在长期拍卖实践过程中逐渐约定俗成的、约束拍卖活动参与者的几个重要的惯例,包括价高者得规则、保留价规则、瑕疵请求权规则。这些惯例被《拍卖法》认可后,成为了拍卖活动法定的核心规则。

### 一、法律原理概要

#### (一) 价高者得规则

价高者得规则是拍卖方式中的核心规则,也是拍卖过程中的成交规则,即拍卖标的应当交易给出价最高的竞买人。《拍卖法》第51条规定,“竞买人的最高应价经拍卖师落槌或者以其他公开表示买定的方式确认后,拍卖成交。”其中“最高应价”是指竞买人在价格竞争中产生的比较高价,它不能、也不应该在事先以确定的价格表示,而只能随行就市,在具体

<sup>①</sup> 刘双舟主撰:《拍卖法案例分析教程》,中国财政经济出版社2007年版。



的竞争中完成价格的确定。其中“……经拍卖师……确认……”意在对比价高者得规则进行限制，并非所有“最高应价”都能导致“拍卖成交”。在这个过程中拍卖师的确认起关键作用，而确认的依据也就是限制的条件。

## （二）保留价规则

保留价指拍卖人与委托人在拍卖前商定的某件拍品成交的最低价格。保留价规则是指保留价发挥作用的机制。《拍卖法》第50条规定，“拍卖标的无保留价的，拍卖师应当在拍卖前予以说明。”该条规定确立了无保留价公示制度。无保留价公示制度在一定程度上保证了拍卖的透明度，因此为拍卖实践所广泛采用。设定保留价并不是所有拍卖的必备条件，在无保留价拍卖中，保留价规则不发挥作用。保留价规则作为一种制衡机制旨在保护委托人的合法权益。

## （三）瑕疵请求权规则

“瑕疵”本意指缺点、毛病，在拍卖中泛指拍卖标的在质量、品质、数量等方面存在的缺陷。瑕疵请求权是因拍品的缺陷而产生的，但并非拍品的一切缺陷均产生瑕疵请求权。《拍卖法》第27条规定，“委托人应当向拍卖人说明拍卖标的的来源和瑕疵。”第18条规定，“拍卖人应当向竞买人说明拍卖标的的瑕疵。”如果委托人和拍卖人未能履行上述义务，将因此承担告知不当的责任。《拍卖法》第61条规定，“拍卖人、委托人违反本法规定，未说明拍卖标的的瑕疵，给买受人造成损害的，买受人有权向拍卖人要求赔偿；属于委托人责任的，拍卖人有权向委托人追偿。”委托人和拍卖人承担告知不当的责任是以存在过错为前提的，过错包括明知瑕疵而不告知和应当知道有瑕疵却由于疏忽而没有告知。拍卖实践中，瑕疵请求权规则的运用并不是绝对的，通常会有一些限制条件，比如委托人和拍卖人无过错、买受人自己存在过错、拍卖人声明不保证、拍品显而易见的瑕疵等等，都可能影响买受人的瑕疵请求权。

## 二、典型案例剖析

---

### 案例1

---

拍卖公司接受委托拍卖城市道路自动收费停车泊位经营权。拍卖规则内容包括：拍卖项目设有起拍价、保留价、最高限价和停叫价；拍卖开始前，委托方将列有本拍卖项目起拍价、保留价、最高限价、停叫价等内容的1号密函交给鉴证员，鉴证员当场解封，并交予拍卖师；当竞买人的最高应价未达到保留价时，该应价不发生效力，拍卖师应当停止拍卖；当竞买人的最高应价等于或高于保留价，但未超过最高限价（含最高限价）时，拍卖以最高应价成交；当最高应价高于最高限价且在停叫价内（含停叫价）时，按第2号密函制定的规则进行，执行结果产生惟一买受人，拍卖以最高限价成交；当最高应价达到停叫价时，鉴证员明示拍卖师停叫价（或当最高应价等于最高限价，但未达到停叫价，而拍卖师重复三



次叫价未有回应时，鉴证员即明示拍卖师停止叫价），由鉴证员宣布最高限价和停叫价，以及最高限价与停叫价（含最高限价与停叫价）之间参与竞拍者的号牌；委托方将第2号密函交给鉴证人当场解封，并交给拍卖师宣布执行，执行结果产生惟一买受人。

拍卖现场，参加竞拍者共有9家，起拍价为900元（每个停车泊位平均每年上缴财政的经营权有偿使用费金额），加价幅度为100元。拍卖开始后，竞价异常激烈，几乎每个阶梯都有4个以上的竞买人举牌应价。在2400元价位有6位竞买人举牌，有的竞买人干脆高举号牌不放，直到应价突破2800元。90、66、8、63和178号5位买家一直角逐到3300元，仍是同时应价。此时，鉴证员明示拍卖师停止叫价，并宣布停叫价为3300元，最高限价为2800元。按照规则，最高应价在最高限价和停叫价之间的竞买人成为“准参与者”，进入第二轮角逐。

接下来，鉴证员当场宣读2号密函，第二轮竞争将采取摇珠方式确定唯一买受人。规则显然出乎众竞买人们的意料，但大家都认为很公平。按程序，准参与者先要摇珠产生代码，再将标有自己代码的乒乓球投入摇珠机，最后摇出几号珠球，最终买受者就是谁。不用再逐价和再打心理战，入围竞买人们显得轻松起来，纷纷祈祷摇中好字头代码，带来好彩头。并纷纷为摇中吉利数的买家鼓掌，为其好运表示祝贺。66号竞买人摇到一个4号，竟当场微笑摇头，似乎这个数字不会有什么兆头；88号竞买人摇中6号，该公司在场的员工竟然集体起立鼓掌欢呼。5位买家的代码分别为2、7、8、4、6，由拍卖公司投入摇珠机，鉴证员启动按钮。最后，摇出来的珠球为6号，88号竞买人成为最终买受者。88号买家是公司，该公司负责人认为是吉利的数字为其带来了好运，他说：“事前，我们设想过多多种可能进行的方式，就是没想到会像买彩票一样，凭运气中标。”该负责人表示极为满意。对于这样的成交方式，众竞买人表示意外，但都认为公平合理。一位竞买人说：“能凭运气拿到经营权也是公平的。”

摇珠方式是否有悖拍卖的原则，负责本次拍卖的拍卖公司表示，一切均按委托方意见行事，城市道路自动收费停车泊位经营权关系到市政设施建设，是特殊的拍品，为了保证市政设施能正常投入运营，只要交易双方认可规则，有所变通是应该的。本次拍卖每个泊位以每年平均定额向市财政上缴2800元的价格成交；27个路段1022个自动收费停车泊位经营权总成交额为1430.8万元。

## 法律问题

1. 价高者得规则的基本内容是什么？
2. 采用摇珠方式确定买受入是否有悖价高者得规则？

## 法理分析

拍卖中的价高者得规则是指通过竞买人的竞价确定最高应价者作为买受人的规则。具体的竞价程序可能是由低至高，也可能是由高至低，但拍卖人只能选择与最高应价者成交。价高者得规则是最古老的拍卖规则之一，自从有了拍卖，便有了价高者得规则。该规则是在世界范围内最具统一性的拍卖规则，也是拍卖区别于其他交易形式的典型特征之一。只要采用拍卖方式进行交易，就必须遵循价高者得规则，没有价高者得规则，拍卖与一般的交易方式



没有区别了。

我国《拍卖法》第51条规定,“竞买人的最高应价经拍卖师落槌或者以其他公开表示买定的方式确认后,拍卖成交。”这一规定是对我国《拍卖法》中价高者得规则的确立。其中“最高应价”是指多个竞买人在价格竞争中的相对高价,它不能也不应该在事先以确定的价格表示,而只能随行就市,在具体的竞争中完成价格确定。“经拍卖师落槌或者以其他公开表示买定的方式确认”意在对比价高者得规则进行限制,并非所有“最高应价”都能导致“拍卖成交”的结果。

价高者得规则对所有拍卖当事人都有约束力。其中,对竞买人具有最直接的约束力,竞买人只有通过竞价,在自己的应价是最高报价时,才能成为实际买受人;拍卖人是拍卖会的组织者,享有确认拍卖成交的权利,但是拍卖人也必须受价高者得规则的约束。即拍卖人在选择成交对象时,不能随心所欲,也不能考虑竞买人的身份、地位、需求等与成交无关的因素。不论其心中是否存有善意,只能按价高者得规则行事;价高者得规则对委托人的约束较为间接。委托人是通过拍卖结果感受到价高者得规则影响的。委托人一旦选择了拍卖方式,实际上就默认了价高者得规则对自己的约束,拍卖人按该规则与最高应价者成交时,委托人不得拒绝。

价高者得规则的核心精神在于强调“公平竞争优者胜”的理念。公平竞争是商品经济的重要运行机制,它普遍作用于商品经济社会的几乎所有领域,拍卖领域当然也不例外。公平竞争的优越性已被完全公认,而最能体现拍卖方式公平竞争性的,莫过于价高者得规则。价高者得规则通过竞价行为,将拍卖本身的公平竞争性集中表现出来。拍卖实践中,常见的运用价高者得规则的目的是在众多竞买人中产生出“一个”与拍卖人成交的买受人。一旦有人运用该规则选出“多个”而不是“一个”优胜者时,我们就会感到违反常规。但是价高者得规则的基本精神并不在于产生出“优胜者”的数量,而在于强调“公平竞争优者胜”的理念。本案例中,基于“城市道路自动收费停车泊位经营权”这一拍卖标的特殊性,考虑到采用一般的拍卖方式可能弊大利小,拍卖公司与委托人共同选择了先运用“价高者的规则”决出“一批”而不是“一个”优胜者,然后再采取其他公开、公平、公正的方式(摇珠)来决出一个“买受人”与拍卖人成交这种独特的拍卖方式。这种方式被拍卖各方当事人所认可,既符合拍卖标的本身的特点,也不违反法律法规的禁止性规定,正是对比价高者得规则的创造性运用。因此,本次拍卖中运用价高者得规则产生出一批“准买受人”的做法是合法和有效的。采用“摇珠”方式从准买受人中再挑选出“一个”最终买受人与拍卖人签订《拍卖成交确认书》的是否可取呢?这种方式既不违反拍卖法的基本原则,也不为其他法律、行政法规所禁止。事实上这种靠“碰运气”来选择最终买受人的方式在拍卖实践中并不少见。《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(法释[2004]16号)第16条规定,“拍卖过程中,有最高应价时,优先购买权人可以表示以该最高价买受,如无更高应价,则拍归优先购买权人;如有更高应价,而优先购买权人不作表示的,则拍归该应价最高的竞买人。顺序相同的多个优先购买权人同时表示买受的,以抽签方式决定买受人。”这一规定就是这种方式的典型体现。