

拍

郑晓星 ◆ 著

上海社会科学院出版社

卖

导论

Paimai Daolun



拍
卖
导
论

郑晓星 ◇ 著

拍 卖 导 论

拍
卖
导
论

上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

拍卖导论/郑晓星著. —上海:上海社会科学院出版社, 2001

ISBN 7-80618-879-7

I. 拍... II. 郑... III. 拍卖 IV. F724.59

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 051779 号

ISBN 7-80618-879-7



9 787806 187555 >

书 名: 拍卖导论

著 者: 郑晓星

责任编辑: 方小芬

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

(上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020)

经 销: 新华书店

印 刷: 上海社会科学院印刷厂

开 本: 850 × 1168 毫米 1/32

印 张: 11

插 页: 4

字 数: 296 千字

版 次: 2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

印 数: 000 1 - 8 000 册

ISBN 7 - 80618 - 879 - 7/F · 479

定价: 30.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

第一章 拍卖基础理论	1
第一节 什么是拍卖	1
一、拍卖的概念	1
二、拍卖的基本条件	6
三、拍卖与商品零售、批发交易的区别	8
四、拍卖与招标投标的区别	9
第二节 拍卖的基本原则	14
一、拍卖的公开原则	14
二、拍卖的公平原则	15
三、拍卖的公正原则	16
四、拍卖的诚实信用原则	17
第三节 拍卖合同	18
一、委托拍卖合同	18
二、拍卖成交确认书	27
三、合同履行中有争议的问题	30
第二章 拍卖中的价格不确定性	37
第一节 拍卖当事人行为对拍卖价格的影响	37
一、竞买人行为对拍卖价格的影响	37
二、竞价团体合谋对拍卖价格的影响	40
三、拍卖师的行为对拍卖价格的影响	42
四、买卖双方的力量对比对拍卖价格的影响	43
第二节 市场及商品对价格的影响	49

一、市场供求不确定性对拍卖价格的影响	49
二、商品自身对拍卖价格的影响	52
三、普通商品拍卖中的价格影响问题	54
第三节 拍卖交易与价格不确定性	56
一、拍卖交易与价格判断	56
二、拍卖是一个经济和社会活动过程	58
三、拍卖交易方式产生的必然性和客观性	59
四、拍卖交易方式的经济性	62
第三章 强制拍卖	65
第一节 强制拍卖概述	65
一、强制拍卖的必要性	65
二、强制拍卖与变卖的区别	66
三、强制拍卖的历史沿革	67
第二节 强制拍卖的执行	69
一、强制拍卖的执行对象和条件	69
二、强制拍卖的执行程序	71
第三节 破产企业拍卖	74
一、破产拍卖的历史	74
二、破产拍卖的财产范围和限制	75
三、破产企业的资产评估	77
四、破产拍卖的分配程序	79
第四节 强制拍卖的理论与实践	80
一、不动产拍卖中的债权人承受问题	80
二、拍卖扣押船舶的条件与程序	82
三、强制拍卖中不当拍卖的处理	87
四、强制拍卖费用的承担	88
第四章 企业拍卖	90
第一节 企业拍卖的理论与实践	90

一、拍卖有助于形成合理的产权结构	90
二、拍卖中小国有企业的必要性	91
三、企业拍卖中的资产评估问题	94
四、企业拍卖中的债权债务处理问题	96
五、企业拍卖中的几个注意事项	99
第二节 外国拍卖国有企业的经验和教训	101
一、日本工业化初期国有企业的拍卖	101
二、巴西国有电信公司的拍卖	106
三、韩国大宇汽车集团的拍卖	107
第五章 金融产品拍卖	111
第一节 国债销售中的拍卖	111
一、各国的债券承销制度	111
二、国债拍卖的程序与过程	114
三、几种拍卖方式的比较	117
四、美国国债拍卖的程序	120
五、中国国债拍卖的可行性研究	122
六、国债拍卖的效率问题	126
第二节 信贷拍卖	127
一、信贷拍卖市场的基本构想	127
二、世界银行信贷拍卖	132
第六章 无形资产评估与拍卖(上)	135
第一节 无形资产评估及其作用	135
一、无形资产概述	135
二、无形资产评估的作用	143
第二节 无形资产的评估程序及其实例分析	147
一、无形资产的评估程序	148
二、无形资产评估的实例分析	150
第七章 无形资产评估与拍卖(下)	170

第一节 知识产权拍卖	170
一、商标使用权拍卖	170
二、科技成果拍卖	187
三、音乐作品版权拍卖	190
四、电视剧版权拍卖	202
五、文学作品版权拍卖	208
第二节 经营权和租赁权拍卖	223
一、国内外通信频率拍卖	223
二、铁路广告经营权和冠名权拍卖	230
三、电影租映权拍卖	242
附录一：国外拍卖经典研究成果	246
一、威廉·维克利最佳拍卖方案设计	246
二、不动产拍卖中的价格异常变化	250
三、欠税财产拍卖的效率	258
四、油田租赁权拍卖中联合报价的效益	273
附录二：全球拍卖行业网站	283
一、拍卖协会网站	283
二、拍卖师协会网站	294
三、拍卖公司网站	306
四、拍卖用户网站	327
五、拍卖教育机构网站	335
附录三：美国主要拍卖学校	338
主要参考文献	341
后记	346

第一章 拍卖基础理论

本章就理论学术界比较关注的关于拍卖的概念、基本原则及拍卖合同履行过程中较突出的难题等进行阐述和论证。

第一节 什么是拍卖

什么是拍卖？它的功用和目的又是什么？在论述拍卖之前，首先要对拍卖的概念有一个准确的定义。

一、拍卖的概念

（一）拍卖的定义

对于拍卖的定义，东西方国家有着不尽相同的解释。我国的权威工具书《辞海》（1979年版）对拍卖的定义是：“拍卖，亦称‘竞买’。资本主义商业中的一种买卖方式。”1989年《辞海》再版时，对拍卖的解释改变为：“拍卖，亦称竞买，……是商业中的一种买卖形式。”

我国1997年1月1日起实施的《中华人民共和国拍卖法》（以下简称《拍卖法》）对拍卖下的定义是：“拍卖是指以公开竞价的方式，将特定的物品或者财产权利转让给最高应价者的买卖方式。”

《大英百科全书》对拍卖的解释是“拍卖是以公开竞价方式买卖不动产和个人财产”。

《美国百科全书》的释义是，“拍卖是将财产交给出价最高者的公卖方式”。

英国牛津法律大辞典的诠释是：“拍卖是一种出售或出租的方式，买主不断地出高价竞相购买或租取。拍卖通常是在做过广告之后，由一位特许的拍卖者公开进行。”

美国著名经济学家 R·P·麦卡菲 (McAfee) 认为：“拍卖是一种市场状态，此市场状态在市场参与者标价基础上具有决定资源配置和资源价格的明确规则。”

西方经济学界对拍卖一词达成的共识是：“拍卖是一个集体（拍卖群体）决定价格及其分配的过程。”

由上可见，东西方国家对拍卖一词的说法差距较大，似乎使人产生一种“盲人摸象”的感觉。

那么，拍卖真正的定义是什么呢？

从上述所举的例子可以看出，国内的权威工具书和法律给拍卖的表象作了一个释义，而西方经济学家则是给拍卖的实质下了一个定义。前者是从拍卖现象入手，认定拍卖是一种交易方式，而后者却把拍卖放到了整个大市场中，把它归纳为一种以价格为手段来达到有效分配的一种市场状态。这两种说法不能用对与错来下结论，但是向我们提出了一个问题，即表象与实质谁更能贴切地表达出拍卖的内涵。

那么，拍卖在市场中仅仅是作为一种交易方式而存在还是作为市场的一种有效分配机制受到推崇呢？为解答这个问题，我们有必要来看看拍卖是以怎样的方式运作的。

（二）国际流行的拍卖交易方式

根据经济学家的分析与归纳，至今在国际上被认可的拍卖交易方式可分为五种。

第一，价格上行拍卖方式，亦被称作递增式拍卖或加价拍卖。这是人们较为熟悉的一种拍卖方式，其特点是公开竞价拍卖。它以较低价位首次邀价，然后开始寻求越来越高的价格。如果被拍卖的是一种单一的标的物，拍卖过程将持续到该标的物出售给出

价最高的人为止。如果拍卖的是多项标的物,拍卖过程则将持续到一个特定价格,在此价格上总需求量正好与固定的供应量相等。目前,我国拍卖文物艺术品、土地使用权、出租车营运牌照等均采用这种拍卖方式。

第二,价格下行拍卖方式,亦被称作递减式拍卖或降价拍卖。该方式起源于荷兰人拍卖果蔬和鲜花时所使用的方法,喊价从某高位开始,然后逐次下降,直到某买主大喊一声“我的了”;或者按现在的做法,按一下按钮,于是一台自动计价钟就停留在竞买人所接受的价格上。如果拍卖的是多项标的物,买主一般会随着价格的下降而增多,拍卖过程则一直进行到固定的供应量与总需求量相等为止。此种方式成交速度快,常被国际市场上用于处理数量大且不易保存的商品,如鲜花、茶叶、水产品、毛皮等。

第三,第一价格拍卖方式,亦被称为差别价格拍卖方式。这是一种封闭式竞价拍卖(即密封式拍卖),在拍卖单一标的物的情况下,被称为第一价格拍卖,出价最高者以其报出的价格获得该标的物。当多项标的物同时拍卖时,拍卖者将彼此封闭的竞价从高至低分别排列,这些拍卖物将分别卖给那些出价较高的买主,直到所有供应量出清为止。这种拍卖对所有买主实行区别对待,因为他们可以根据其报价而支付不同的货款。如上海市在私家车牌照拍卖中,就采用这种拍卖方式。此外,差别价格拍卖形式也曾被用于再融资信贷和外汇的分配。

第四,统一价格(或称第二价格)拍卖方式。这也是一种封闭式竞价拍卖,如果拍卖的是单一标的物,出价最高的买方则在其之下的最高出价获得该拍卖物(第二价格的名称由此而来),在多种标的物的情况下,这种封闭式的第二价格拍卖则被称为统一价格拍卖,因为所有成功的买主都以相同的价格获得被拍卖的标的物。有些人还称这种拍卖为边际价格拍卖。在前捷克斯洛伐克,这种统一价格拍卖形式曾用来分配再融资信贷,而几内亚、尼日利

亚和乌干达则以此方式拍卖过外汇。

第五,双向竞价的拍卖方式。在这种拍卖方式中,买卖双方均采取竞争方式报价,然后价格从高到低被排列起来,以显示大致的供求状况,根据买卖双方报价情况,最大限度交易量将通过卖方报价(从最低开始向上取)与买方报价(从最高价开始向下取)相平衡的方法来确定,有价证券就是用这种双向出价拍卖方式进行交易的。

(三) 五种拍卖方式的比较

以上五种拍卖方式中,前两种被称作公开式(即非密封式)拍卖,后三种属于密封式拍卖。

所谓密封式拍卖,是每个竞买人把自己的报价填在以纸或其他介质为载体的报价单(或称标书)上,拍卖人在规定的时间和地点把所有竞买人的报价公诸于众,价高者得。早先这种报价单是装在密闭的信封里的,故称密封式拍卖。

所谓非密封式拍卖,亦称作公开式拍卖,即拍卖人将有关拍卖的消息刊登在公告牌或新闻媒体上,由竞买人在拍卖当日公开出价竞买。

密封式拍卖与公开拍卖在运作方式上有较大的差异。其一,从报价形式上看,密封式拍卖的报价是不公开的,而公开拍卖中,竞买人的报价是公开的。所以,前者的竞价群体之间是一种背靠背的竞争,因为谁也不知道对手的出价是多少。而后者是竞买人在公开场合下竞价,竞价群体间是一种面对面的竞争。我国香港、台湾地区的同业者,把密封式拍卖称作“暗投”、“暗标”,而把公开拍卖称作“明投”、“明标”。

其二,从竞价自由度方面看,密封式拍卖中可获得对方的信息较少,且只有一次报价机会,能否中标,凭预测和运气,是一种信息不对称状态下的博弈行为。而公开拍卖方式中,竞买人有无数次竞价机会,在对手出价明朗的情况下,随时有机会报价,击败对方

而获胜。

从上述五种拍卖运作方式的使用频率及成交额来看,第五种方式即双向出价拍卖方式使用率最为频繁,成交额最大。仅以国内情况为例,证券市场中每天都在用双向出价拍卖方式进行证券交易,对证券的买与卖作出合理分配,每分钟都有无数次交易成交,每天的交易额达上百亿、数百亿元。证券交易中用双向拍卖方式作交易,很少让人把它与拍卖联系起来,因为这种运作方式是由电脑程序来控制完成的,这只“看不见的手”是在“暗箱”中操作,因此,很少有人会感觉到它的存在。

第四种拍卖方式即第二价格拍卖方式常在国际金融市场中被用作债券和信贷分配,如世界银行的贷款额度分配等。

第三种拍卖方式即第一价格或多重价格拍卖,在国内多用于政府部门资源的分配,如前几年盛行的出租车经营牌照和近年来上海市每月一次的私人车辆牌照拍卖。

第二种方式即递减式拍卖方式常见于国际市场中茶叶、羊毛、鲜花、毛皮、水产品等不易久存、大宗商品的处理。

第一种方式即递增式拍卖是最常见的拍卖方式,在国内外常被用于拍卖文物艺术品等不易估值或价值高昂的商品。

对以上五种拍卖方式的应用情况,可以大致作出以下排列。

从国际、国内应用频率方面,拍卖方式从高到低的顺序是第五种、第一种、第二种、第三种和第四种;

从交易量大小方面,拍卖方式从高到低的顺序是第五种、第二种、第一种、第三种和第四种;

从社会效果及影响力方面,拍卖方式从高到低顺序为第一种、第二种、第三种、第四种和第五种;

从公众参与度方面,拍卖方式从高到低顺序是第五种、第一种、第二种、第三种和第四种。

综上所述,所列五种拍卖方式中,第三种、第四种和第五种即

密封式拍卖的三种拍卖方式并不追求最高价值,其主要的功用是平衡供需,通过竞价的方式来合理分配资源。而第一种和第二种方式,主要是实现商品的流通,追求商品的最高价值。但是,从另一个角度看,公开竞价这种方式客观上也有合理分配资源(商品)这一功效。

通过以上对拍卖方式的比较、排列,我们可以得出这样的结论:西方经济学家对拍卖所作的论述,即“拍卖是一个集体(拍卖群体)决定价格及其分配的过程”,这句话适用于以上五种拍卖方式。因此,以这个作为拍卖的定义是比较准确的。但不可否认,在商品交易中,拍卖更多地是以一种特殊的交易形式出现的,人们已普遍地视其为一种商品的销售方式。因此,本书主要从拍卖作为一种特殊的交易方式这一角度,对其展开论述。

二、拍卖的基本条件

对于拍卖活动应具备的基本条件这一问题,学术界说法不一。因为拍卖毕竟是舶来品,国内的拍卖历史很短,对拍卖的认识还相当肤浅。但东西方学者达成的共识是,作为一项拍卖活动,必须具备两项基本条件。第一,拍卖活动必须有一部合法的交易规则。第二,拍卖活动必须在公开场合举行,允许公众参与。

目前,国内部分拍卖理论研究者还持有一种观点,认为拍卖活动必须由两个以上竞买人参与竞价。理由是,拍卖的核心是竞价,而两个以上竞买人是竞价的基本条件,否则,拍卖活动应视为不合法,国内某大城市曾发生过一场拍卖会因只有一人竞买而被迫取消的案例。据悉,即将出台的《中华人民共和国拍卖法实施细则》第92条已经把必须有两个以上竞买人竞价作为拍卖的必备条件。在理论上,拍卖会应该有两个以上竞买人这一条是站得住脚的,因为两个以上竞买人才能构成竞价,形成竞价的态势。但在拍卖实践中,一件标的只有一个人报价而成交的情况屡见不鲜,两个以上

竞买人竞价这一条件并未被拍卖的实践者认可。

关于必须有两个以上竞买人这一条,我们可以作一些假设条件来对此进行论证。

假设 1. 假设某公司在法院委托的一场强制拍卖中,拍品仅一个标的,是一艘货轮。拍卖前有两三个人办理了竞买登记手续。拍卖师报出起拍价后,其中一竞买人的报价正好到底价或超出底价,之后无人再出价,拍卖师是宣布撤回标的还是击槌成交呢?答案是显而易见的,拍卖师应击槌成交。在这场拍卖会上,“两个以上竞买人竞价”的条件成立了,但事实上参与竞价的人却只有一位,具备了竞买的条件,但却没有出现“竞价”。如果把“两个以上竞买人竞价”的条件改为“两个以上竞买人参加拍卖会”,并不影响拍卖的成交。从此案例中可看出,办理登记手续后是否参与竞价这一点并不重要,重要的是竞买人的报价必须达到或超过底价,否则不能成交。与此相对应的,假设某一标的有五个竞买人竞价,最后的价格并未达到底价,拍卖师还是不会击槌成交。由此可见,拍卖会上竞买人是否相互竞价不是有效拍卖的必要条件,而竞买人的报价是否达到或超出底价才是拍卖成交的重要标志。

假设 2. 再假设某拍卖行举办一场艺术品拍卖会,共有拍品 200 件,办理竞买登记手续的有 20 人。在拍卖某号拍品时,拍卖师报出起拍价后仅有一竞买人举牌应价,之后再无人竞价,而拍卖师宣布的起拍价正好与底价相同,因此,拍卖师便击槌成交。在这种情况下,拍卖当事人是否有失公平、有失公正呢?显然没有。拍卖会给竞买人提供了一个参与竞买的机会,但不参与竞价是竞买人的权利,因此,这种情况对竞买人来说的是公正的。对委托人来说,也是公正的。拍卖人把拍品交由竞买人竞价,是向竞买人发出一个邀请,竞买人的出价达到底价,击槌成交,符合商业交易中诚实信用的原则。

假设 3. 再假设某次拍卖会是一场慈善拍卖会,有拍品百余

件,该场拍卖会所有标的都是无底价拍卖。根据拍卖规则及国际惯例,在无底价拍卖中任何标的只要有人出价,即应卖给最高出价者,不得收回。在这类拍卖会中,某一标的物仅有一人出价的现象是常见的。如用两个以上竞买人竞价这一条规则来限制显然是不合情理的。

此外,在降价拍卖中,不会发生竞价的情况,只要有一人举牌应价,拍卖师即可击槌成交。因为这种拍卖方式不需要有两个以上竞买人竞价。通过以上几个假设案例,我们不难得出这样的结论,拍卖必须具备竞争的条件,只有当两人以上竞买人参加拍卖会时,拍卖才算合法、有效。至于有几个人参与竞价并不是必备条件,拍卖成交的唯一条件是竞买人的报价必须达到或超过底价。

三、拍卖与商品零售、批发交易的区别

拍卖被称为是商品交易的一种特殊方式。所谓特殊,是针对普通的零售、批发交易(以下称为普通交易)而言,两者在诸多方面有各自的特征。

第一,从交易的当事人来看,拍卖方式有委托人、拍卖人和竞买人(买受人),三方缺一不可。其中拍卖人是中介人,犹如球场上的裁判,由他来决定谁是买主。而普通交易的当事人只有两方,即卖方和买方。买卖双方价格在价格上合意,买卖即成交。

第二,就交易的性质而言,拍卖的整个过程是在公众的监督之下进行的,在价格上往往通过群体竞价,有公认成交标准,因此,在法律上被称为公卖。而普通交易中,买卖双方可以私下商量价格,不让第三者知情,可以没有公众参与,也没有竞价过程,在法律上被称为私卖。

第三,在交易的商品方面,批发或零售交易主要是由生产厂家或供货商提供未经使用的商品,即第一次进入流通领域的商品,而且这些商品具有实物形态。与此相比较,拍卖会上的拍品,主要是

已经使用过的,或第二次进入流通领域的商品,如旧家具、古董钟表、文物艺术品等,且被拍卖的商品不一定具备实物形态,有的仅仅是一种财产权利,如车辆牌照、科技成果、企业商标、冠名权、专有经营权等等。

第四,从商品的价格上比较,普通交易中商品销售价格由生产厂家或批发商经报物价管理部门批准后决定,即由卖方定价。而在拍卖方式交易中,被拍卖商品(标的物)的出售价格,由竞买人通过竞价来决定,即由买方定价,惟一的条件是必须达到或超过底价。

第五,从商品的价格竞争对手来看,普通交易的价格竞争是在卖方即生产厂家、供货商中间展开的,如前一时期的彩电价格大战、VCD 价格大战,使长虹、LG、菲利浦等大公司为争夺市场,不得不以成本价或低于成本的价格倾销产品,以占领市场份额。而在拍卖方式交易中,商品(拍品)价格的竞争是在买方即竞买人中间展开的,以出价高者为胜。

第六,从竞买的对象(或消费群体)来看,普通交易不限国籍、年龄、男女老少,任何人到商场或商店购买商品不必出示身份证明而会受到同等对待。但在拍卖方式交易中,未成年人一般不允许参加竞买,参与竞买前必须出示身份证明及办理竞买手续。此外,根据各国在文物艺术品交易中的法律规定,一些文物仅限本国公民购买,或同等价格下,本国公民享有优先购买权等。

四、拍卖与招标投标的区别

按照《中华人民共和国招标投标法》(以下简称招标投标法)对招标投标的解释和《拍卖法》对拍卖的解释,招标投标与拍卖的性质是截然不同的。

但是,两者在形式上有以下两个方面的共同特征,一是专业的招标投标机构和拍卖行两者都属中介服务机构;二是两者在法律

上都遵循“公开、公平、公正、诚实信用”的“三公一诚”原则。此外,在招标投标中,投标者的标书送达后在指定的日子开标,这种方式与密封式拍卖中标书报价的开标相似,再加上两者都使用标书、投标人之类的词语,容易使人混淆不清。

本文在前面章节阐述了拍卖的一些概念、形式、基本条件等,下面简述有关招标投标的一些概念等问题,以便进行区别、比较。

(一) 招标投标的概念

1. 招标的广义和狭义

招标有广、狭两义。广义上的招标是指包括招标、投标、评标、开标和中标全部程序在内的招标投标方法的统称。狭义的招标专指招标人向一定的对象发出投标邀请的单方行为。招标的含义应当根据不同的场合作不同的理解。一般而言,当招标一词单独使用时,一般指广义的招标;当招标与投标并列使用时,通常指狭义的招标。

《反不正当竞争法》第十五条第1款规定的“投标者不得串通投标”中的“投标”,显然是指狭义的投标,因为在此限定为投标者之间的行为。本小节除特别注明外,所称的招标、投标都是指狭义的概念。

2. 招标的含义、形式

招标是指招标人为购买商品或者让他人完成某一特定的工作,通过发布招标通告或者投标邀请书,公布特定的标准和条件,公开或者书面邀请投标人投标,从中选择中标人的单方行为。

一般说来,招标必须具备几项条件:一是招标人必须在招标书中提出某一特定的标准和要求,有人称为采购标准和条件。二是发布招标通告或者向特定的人发送投标邀请书,将招标的意思告知公众或者特定的当事人。三是以购买商品或者让他人完成一定的行为为目的。所谓的购买商品,包括购买各种各样的商品,如原材料、产品、设备和固态、液态或气态物体及电力;所谓的完成工