

深圳“拍卖业教父”盛衰录

□本报记者 范军利 深圳报道



在熙熙攘攘的深圳市主商圈华强北路,交通银行大厦有两部电梯,一部正常逐层停靠,另一部则直通七层。梯门开处,在放大镜与拍卖锤交叉的标志之下,广东省拍卖业事务有限公司的蓝色铭牌肃然入目,这是在全省拍卖圈举足轻重的一家公司,董事长兼总经理林生被业内敬为“拍卖业教父”。

2006年6月2日,星期五,深圳市人民检察院以涉嫌行贿罪刑拘林生。6月18日,正式批捕令下达。

几乎与此同时,深圳中级法院退休审判员廖昭辉、民四庭庭长蔡晓玲、民七庭庭长张庭华先后被检察机关拘留和逮捕。

三个月后的9月14日,深圳中院副院长裴洪泉、执行局执行二处处长李慧利同日被拘。

据此前媒体报道和深圳市检察机关发布会信息,上述五名法官涉贿案情均与指定拍卖行拍卖破产财产有关。6月30日,林生从深圳市第三看守所给公司副总发回书信,其中写道:“我的事据说在外界传说纷纭,你们就当听故事吧。公司早年为开拓业务,有些做法触犯法律,我是会负责的。”

深圳中院,是林生20多年前到深圳的第一家供职单位。“如果说中院有100名法官,可能就有99个喜爱林生。”一位熟悉情况的本地人士说,“而现在,这已是个令人闻之丧胆的名字。”

深圳拍卖业第一人

林生,原籍广东湛江,1980年复员前为成都军区驻广西西港某师特勤队警卫员,职位副连级,军衔上尉。一位曾是其战友的深圳福田区退休干部介绍,当时,复员军人多数没有机会去很好的工作单位,但当时深圳中院只有5个人,林生便进了法院,职务为法官兼深圳中院中级法院首任院长李曼的司机。

“虽然有接近院长的机会,但他没有法律专业背景。即便发展得好,最多也就当个办公室主任什么的,出路不大。”另一位朋友回忆说,当时林生曾为此苦恼过,但他在法院同事中,人缘甚好。

1984年,林生获得机会离开法院,进入市工商局工作。“我认识他时,他已经是工商局企业登记科科长了,每天人来人往,找他的人很多。”福田那位退休干部说。

1986年,新中国第一家拍卖行——国营广州拍卖行正式成立,中断30年的中国拍卖业进入恢复、试点阶段。当时,地处改革前沿的深圳市尚无一家拍卖行,市政府决定委托工商局准备拍卖行的筹建工作。

而林生当时在工商局颇有政绩,于是被局领导选中担当重任。

1991年6月26日,经深圳

市人民政府批准,深圳最早的拍卖行——深圳市动产拍卖行(现深圳市拍卖行)成立。该行为市工商局直属事业单位。创办初期,动产拍卖行除处理工商局自身罚没物品外,还从事海关、边防、公安、财政及其他执法机关罚没罚没物资变卖等业务。

“由于是第一家,又是工商局直属单位,很快就火起来。光是工商局罚没物品这一项,就足以撑饱它。”熟知当时情况的人士回忆,当时这个拍卖行几乎就是工商局的小金库,各部门的许多费用报销都从这里出。

1993年,深圳市工商局领导班子变动,新任领导在全局实行干部轮岗,林生被要求离开拍卖行,回到局里接受其它工作。知情人士介绍,经过此前3年努力,林生此时已一手把拍卖行经营起来,却无缘享受成果。他无法接受这一现实,于是辞去公职,依靠此前积累的资源另立门户,开办了广东省拍卖业事务有限公司。

“至今在深圳,他们这个行与深圳市拍卖行的实力是不相伯仲。”

两个5%的始作俑者

一个公认的事实是,林生在深圳市动产拍卖行期间,最大贡献便是代表工商局参与了中国第一部地方性拍卖法规的起草调研工作。这位拍卖业首谈“鲜

果”者,由于参与了规则的制定,就此奠定其行业“教父”的地位。

《中华人民共和国拍卖法》1996年才出台。此前数年,拍卖业无法可依。1992年,深圳市政府筹划出台地方性法规对日渐蓬勃的拍卖市场进行规范。当时,林生所在的深圳市动产拍卖行参与了该法规的起草、调研及后期修改工作。

“林生的拍卖行在当时是实践最早的一家,又有政府背景,很多条文自然要征求他的意见。”深圳市拍卖协会一位人士说。

深圳中院一位法官告诉记者,拍卖行主要依靠佣金收入生存。在《拍卖法》未出台前,林生等先行者制定了较高的佣金比例并很快尝到甜头。

据悉,早期的拍卖行作为中介机构,在佣金收取方式、佣金比例及费用支出程序等方面均无惯例可依。按照当时深圳拍卖行的规矩,通常实行的是拍卖行向委托人和竞得人双方收费,佣金比例为各收取成交价5%。

“这个比例相当高,如果是价值1000万的房产,你拍一下,就得佣金100,100到手!”上述法官介绍,由执法部门委托的罚没、抵债物资和国有资产的拍卖占据拍卖市场7成以上份额。一般来说,这些资产拍卖的成交金额多在数十万元以上。

1993年5月28日,《深圳经济特区财产拍卖条例》(以下简

称《条例》)颁布实施,这是中国第一部关于拍卖的地方性法规。其中并未写明佣金比例,但条例第二十六条明确了双方收取佣金的方式:“拍卖人可按规定或约定向委托人、竞得人收取佣金及因拍卖支出的费用。”

深圳市一位资深拍卖师告诉记者,该《条例》第一次颁布后,分别于1998年和1999年进行过两次修订。1993年版本中,没有明确拍卖行收取佣金的具体比例,但当时业内基本按照向委托人、竞得人收取成交价各5%的比例收费。

1998年5月15日,《条例》再次修订,对佣金比例作出明确规定,“拍卖人可以向委托人、买受人各收取不超过成交价5%的佣金。”

“起草之初,5%这一比例主要参考香港拍卖业的规则。在国际拍卖界,这一比例属中等水平,不算高也不低。”深圳市拍卖协会一位曾参与该条例起草的人士说。

有关人士介绍,《中华人民共和国拍卖法》起草时,深圳市动产拍卖行仍是主要撰稿单位。1996年颁布的《拍卖法》第五十六条规定,“委托人、买受人与拍卖人对佣金比例未作约定,拍卖成交的,拍卖人可以向委托人、买受人各收取不超过成交价百分之五的佣金。”

(下转 A8)



深圳中院腐败案曝光后,引发了公众对“司法拍卖”问题的关注 资料图

中国司法拍卖 20 年

在深圳中院窝案所凸显的司法腐败背后,中国现行拍卖体制是否也为司法权力的寻租提供了一条利益通道?

□本报记者 谢晓冬 北京报道

11月23日下午6时,北京月坛北街原物资部老楼8层的一间办公室里,中国拍卖行业协会副秘书长王凤海依然在为该会编写的《中国拍卖20年》书稿做最后的紧张校订。

房间里灯光暗淡,走廊里叮叮当当,这所老楼正在进行一次大的装修——这多少与拍卖行业恢复20年来在中国经济中的地位相吻合:尽管前景光明,但仍然称不上发达,有些地方需要做进一步的改进。

与此同时,在遥远的南方,深圳中院窝案所引出的“司法拍卖”问题,也日益引起公众的关注。一个问题是,在该案所凸显的司法腐败背后,中国现行拍卖体制是否也为司法权力的寻租提供了一条利益通道?

初衷是堵塞灰色交易

“不能这样说,问题不出现在《拍卖法》,也不出现在拍卖业本身,而是出于整个社会环境”。在他的办公室里,王凤海开宗明义地说:在中国,拍卖业从一开始恢复就是堵塞灰色交易的产物。

王凤海依然能够清晰地回忆起拍卖业在争议中恢复的情景。拍卖标的首先来自于被罚没的公物。上世纪80年代初,伴随着中国的改革开放,工商、海关等部门罚没了大量的违法物品。还有一部分来自法院的罚没,不过相对于前者,后者在当时只占很少的比例。这些物品常常通过非公开的渠道处理掉,一小部分人和部门从中受益。

为了切断上述利益通道,维护国家利益,拍卖行应运而生。1986年,国营广州拍卖行首先在广州成立。之后,沈阳、天津、北京、福州等地也相继跟进。不过由于利益和观念的原因,拍卖业发展缓慢。1992年8月,国务院办公厅下

发了《关于公物处理实行公开拍卖的通知》,要求“逐步建立和完善公物处理的公开拍卖制度;有计划地建立拍卖行”,拍卖业才真正迎来大发展的契机。

随后4年,各地纷纷制定地方性法规,拍卖行的业务也逐渐由公物拍卖扩展到私人性的财产,从房地产到股权、知识产权、文物艺术品等不一而足。不过对于此后的拍卖行来说,公物拍卖依然是最主要的业务领域。而来自法院的拍卖业务也是各家拍卖行争夺的重点。

北京炜衡律师事务所律师赵继明向记者介绍,与法院相关的拍卖标的共有三类。一是法院依法罚没的物品,性质上属于公物。法院可以代表国家对公物进行拍卖;二是进入破产程序的企业资产,性质上属于破产企业的财产。拍卖变现后,价值仍归破产企业所有。这两类财产拍卖,都属于“任意拍卖”,前者由法院负责委托,后者由法院指定的清算组委托。

随着1991年《民事诉讼法》的通过,第三类拍卖——强制拍卖

应运而生。强制拍卖的标的并非公物,而是被执行人的私人财产。与任意拍卖不同,强制拍卖是法院行使强制执行权的一种方式,拍卖标的的所有人将因此失去对财产的控制。

强制拍卖后来居上

1992年,中国政府提出建立社会主义市场经济的明确目标,着手进行国企改革,并在其中引入破产制度。与此同时,随着法制的不断完善和经济的进一步发展,经济纠纷案件也随之增加。

受此影响,各级法院出现的破产拍卖和强制拍卖的数量也呈稳步上升之势。尤其是强制拍卖渐成各家拍卖行的“兵家必争之地”,业务数量大有后来居上之势。

1996年7月《拍卖法》通过后,上述情况更加显著。王凤海介绍,在1997年到1999年之间,国内拍卖行的数量由不到500家增加到2000多家。

不过,问题也随之而来。破产拍卖仍属于任意拍卖,出于财产所有人的拍卖意愿,仍可适用《拍卖法》;而强制拍卖,虽系法院的强制执行,却缺少相应的法律依据。

实践中由此出现两种做法,一是法院自行拍卖;二是法院委托拍卖行进行拍卖。前者的依据可以追溯到1991年的《民事诉讼法》,依据该法第223条的规定,法院对于查封、扣押的被执行人应当履行义务部分的财产可以进行拍卖。但对法院强制拍卖的原则和程序语焉不详。据此,法院可以自行组织拍卖,不存在必须委托拍卖机构拍卖的问题。这一做法遭到了非议。不过要

法院必须委托拍卖行拍卖也于法无据。参与制定拍卖法的专家学者明确指出,拍卖法是用来规制市场交易中的任意拍卖程序的,不能适用于法院执行中的拍卖。

出于司法公正的考虑,1998年6月,最高法院出台了《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(以下简称“执行规定”)。其中第46条明确规定:“人民法院对查封、扣押的被执行人财产进行变价时,应当委托拍卖机构进行拍卖。财产无法委托拍卖、不适于拍卖或当事人双方同意不需要拍卖的,人民法院可以交由有关单位变卖或自行组织变卖。”由此强制拍卖不能“自行拍卖”,而必须实行“委托拍卖”的原则由此确立。各省随后对于强制拍卖都出台了系列实施细则。

这一措施使各地拍卖行获得了前所未有的商业机会。法院拍卖也成为拍卖行一个取之不尽的滚滚财源。其中,强制拍卖更是在拍卖行的三大业务比重中(公物拍卖、银行不良资产拍卖)后来居上。

来自厦门的一项统计数字显示,该市2000年拍卖企业的所有成交额中,来源于法院部门的拍卖标的占了90%。

拍卖行一方面心安理得地适用《拍卖法》所规定的任意拍卖程序实施强制拍卖,另一方面依《拍卖法》第56条的规定收取最高限额的佣金(拍卖成交价的10%)而赚得钵盈盆满。

与此同时,数量大增的拍卖行除了调低佣金率之进行竞争外,也使出浑身解数对法院展开公关。很显然,只要取得了法院的认可,财源便会滚滚而来。

最高法院立规堵漏

最高法院显然意识到了上述问题。事实上,如果不对法院委托拍卖行的环节进行规范,就不能从客观上堵住司法腐败和法官权力寻租的行为。

2004年10月,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》(以下简称《拍卖规定》)出台,再度重申强制拍卖的“委托拍卖”原则,并就委托拍卖的过程进行了规范。

最高法院的一名法官透露,在《拍卖规定》制定过程中,有一种观点即认为,强制拍卖原则上应由执行机构,而不是委托拍卖行进行。

其理由有四:一是这是许多国家的立法惯例;二是能降低当事人负担的强制执行费;三是可避免拍卖行为获得商机而采取行贿等手段,腐蚀国家执行人员;四是避免法院作为委托人的情况下,相关拍卖标的的权利人就拍卖行为提出异议,把法院作为被告。

不过,最高法院考虑到拍卖仍系专业性很强的一项工作,最终未采用上述意见。为了防止其中的权力寻租和给债务人利益带来损害,《拍卖规定》就中间的委托拍卖环节做了一系列细致的规定。其中包括:拍卖机构由当事人协商一致后经人民法院审查确定;协商不成的,从负责执行的人民法院或者被执行人财产所在地的人民法院确定的拍卖机构名册中,采取随机的方式确定;当事人双方申请通过公开招标方式确定拍卖机构的,人民法院应当准许。

这些规定的核心即:将拍卖

机构的最终确定权交给当事人,而非法院。

破产拍卖仍存寻租空间

不过,司法拍卖的另一重要类型——破产拍卖,看上去似乎仍问题重重,即法院在拍卖行的确定上影响力仍嫌过大。

按照1988年的《破产法(试行)》及以后相关司法解释的规定,当企业被宣告破产后,原先的公司管理层即丧失对破产企业财产的管理处分权,改由法院指定的清算组负责。

而清算组又是“由人民法院、同级人民政府从企业上级主管部门、政府财政、工商、税务、审计、物价、劳动等部门的人员组成。”且债权人不能对此提出异议。由于来自行政机关的公务员大多兼职,且不能领取费用,清算组事实上控制在法院手中。

“这种情况下,破产财产需要拍卖时,虽然拍卖行要由清算组委托,但法院明显拥有话语权。拍卖标的的最终交给谁来拍,往往是案件承办人说了算。”中国政法大学教授杨秀清说。

如《检察日报》记者黄建良所言,拍卖业的隐性行规反映了这种权力的寻租价值:“拍卖行所得佣金一般按照‘4:3:3’的比例在小团体内部进行分配;4成给承办人,3成给拍卖公司,3成用于各种成本开支以及各方打点等。”

值得注意的是,今年8月通过的新破产法正在试图削弱法院对于管理人的影响力。

虽然新法依然规定管理人由法院指定,但同时允许如果债权人会议认为其不能依法、公正执行职

务或有其他不能胜任职务情形时,可申请人民法院更换;与此同时,管理人的范围也从原来由法院主导成立的清算组扩张到独立的第三方——律师事务所等中介机构以及这些中介机构中的个人。

不过,法律并未言明上述申请如果被法院驳回,债权人会议有何进一步的权利。与此同时,法律规定管理人聘请必要的工作人员,需经人民法院许可,管理人的报酬也由人民法院确定。赵继明认为,这意味着,法院对于管理人的影响力依然举足轻重。

最高人民法院民二庭法官钱晓晨曾介绍,各国立法例中,管理人的确定主要有三种模式:一是由法院指定;二是由债权人会议上选任,在第一次债权人会议前由法院指定临时管理人;三是由债权人会议和法院结合确定破产管理人。很显然,我国采取的是第一种方式。

一位拍卖业法律专家认为,“在这种情况下,避免司法权力在拍卖环节寻租,仍应诉诸法官的职业操守,与此同时,对法院对管理人的指定环节进行规范,防止法院对于管理人的权力过分干预也是重要途径之一。”

据了解,最高人民法院已经就破产法在起草有关的司法解释。其中关于破产管理人如何指定将是重要内容之一。预计将在本周出台相关征求意见稿。

“这显然已经超出了《拍卖法》的范畴,也非拍卖行业存在问题所致。”王凤海说。他认为,作为一项程序法,拍卖法及其系列配套规则的出台,已令拍卖业已能够作到“公开、公平、公正”。