

强制拍卖中不动产评估失实的法律应对

卢正敏

摘要:不动产评估是不动产强制拍卖程序中的重要环节。当前我国执行实务中不动产评估的主要问题是评估结果严重失实,影响了强制拍卖的效果,损害了当事人的利益。从评估机构的角度看,这是多种主客观因素综合作用的结果。为提高评估报告质量、减少评估结果严重失实的情形,根据我国具体国情,结合域外立法例,我国应在立法层面重新定位执行中评估价的性质,理顺评估价与市场价的关系;同时,围绕不动产评估中评估机构、法院和当事人三方主体,构建起三方主体在评估过程中权利、义务和责任明确的法律规范体系,如实行评估费按件计算规则、强化评估机构勤勉义务、确立评估机构责任机制、强化当事人和法院的配合义务以及加强对评估机构的外部监督等。

关键词:不动产评估;评估质量;责任;监督

中图分类号:D925.1

文献标识码:A

文章编号:1001-5019(2018)02-0119-11

基金项目:2017年度国家社会科学基金一般项目“强制执行中不动产上租赁负担处理实证研究”(17BFX052)

作者简介:卢正敏,厦门大学法学院副教授(福建 厦门 361005)。

在不动产强制拍卖制度中,各国及有关地区的强制执行法一般确立了“先行评估”原则,将评估作为不动产强制拍卖的前置程序,在评估价的基础上确定保留价。在我国,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,以下简称《规定》](2004)第4条也确立了先行评估原则,对拟拍卖的财产,除“财产价值较低或者价格依照通常方法容易确定的”和“当事人双方及其他执行债权人申请不进行评估的”情形之外,人民法院应当委托具有相应资质的评估机构进行价格评估。

对拟拍卖的不动产而言,合理的价值评估极为重要。评估价过高,会阻碍拍卖程序的顺利进行,损害债权人的利益;评估价过低,会导致不动产被贱卖,损害债务人的利益,进而损害债权人的利益。然而,评估本身是一项复杂的活动,易受各种主客观因素的影响和制约。不同评估机构对同一不动产的评估结论往往不一

致,有时甚至会出现很大的偏差。执行实务中,当事人对评估结论不信任的情形并不少见。在我国,评估问题表现得更加突出,评估甚至成为滋生执行腐败大案的一大环节^①。

鉴于评估在强制拍卖程序中的重要性和评估过程中出现的现实问题,最高人民法院在《规定》(2004)、《关于人民法院委托评估、拍卖和变卖工作的若干规定》[法释(2009)16号,以下简称《规定》(2009)]、《人民法院委托评估、拍卖工作的若干规定》[法释(2011)21号,以下简称《规定》(2011)]等一系列司法文件中就评估问题进行了专门规范。不少地方法院就司法评估工作进一步出台了相应的实施意见,并尝试进行网络司法评估等改革。毫无疑问,这些司法文件确立的评估规则和地方法院的司法评估体制改革对解决执行实务中存在的评估问题起了很大的积极作用,使法院委托评估工作取得了很大的进步。然而,应当看到,这些规则和实务改革均重在规范不动产评估的“操作

^① 郑小楼《法官腐败报告》,《财经》2013年第15期。

流程”主要解决评估机构的选择问题,目的是隔断执行机构与评估机构之间的直接关联,力图阻止法院在评估机构选择环节上可能产生的司法腐败行为,而缺乏对不动产评估过程中参与主体的权利义务关系的梳理,没有从根本上解决评估本身的质量问题。为此,下文就当前不动产评估工作中仍存在的评估失实问题展开探讨,在此基础上,针对性地提出一些个人见解和建议。

一、现实:不动产评估结果严重失实的困境

根据最高人民法院的上述司法文件,当前强制拍卖中不动产评估的具体做法是:执行机构将不动产评估案件交由司法辅助部门委托评估;取得政府管理部门许可并达到一定资质等级的评估机构,均可自愿报名参加法院委托的评估活动;中级以上人民法院采用随机方式确定评估机构;评估机构按评估价的一定比例收取评估费;法院在收到评估机构作出的评估报告后,应当在5日内将评估报告送达当事人及其他利害关系人,当事人及其他利害关系人对评估报告有异议的,可以在收到评估报告后10日内以书面形式向法院提出。

从当事人及其他利害关系人对评估报告提出异议的类型来看,当前不动产评估中存在的问题大致可归为三类:第一类,评估机构或评估人员不具备相应的评估资质;第二类,评估程序违法,如部分评估人员违反职业准则,与一方当事人有不正当交易,出具错误报告,最终影响执行程序的公正;第三类,评估结果严重失实。实务调查表明,第三类问题是当前执行评估实务中表现最突出的问题。当事人及其他利害关系人以评估结果失实为由提出异议的案件,占所有涉不动产评估异议案件的90%以上,甚至部分当事人就第一类问题和第二类问题提出的异

议,最终仍落脚到对评估结果的异议上。这不难理解,因为评估结果是最直观的,直接影响当事人及其他利害关系人的利益,故成为当事人及其他利害关系人最关心的问题。

当事人及其他利害关系人对评估结果的异议,具体可细分为以下三种:

第一,评估价虚高。根据最高人民法院《规定》(2009)第13条“拍卖财产经过评估的,评估价即为第一次拍卖的保留价”。评估价过高即保留价过高,导致执行标的物首次拍卖流拍率高,需多次降价才能成交,甚至流拍。统计数据非常直观地表明了这一点。例如,浙江省台州市路桥法院2011年至2013年不动产强制拍卖首次成交率分别为21.74%、26.42%、28.57%^①;上海市浦东新区法院2010年至2012年不动产拍卖首次拍卖成交率平均不到20%^②;福建省厦门市司法拍卖机构2014年5月1日至2015年5月1日共接受委托拍卖案件72件,第一次拍卖成交12件,仅占总案件数的16.67%^③。近年来,为了提升强制拍卖的效率,各地法院开始实行网上拍卖。但从相关数据来看,网上拍卖成交率也不理想。例如,浙江省淘宝网司法拍卖近几年的首次拍卖成交率平均为16.07%,绝大多数标的物经历第二次、第三次拍卖才能成交^④;江苏省常州市武进区人民法院2014年1月至12月,上网拍卖的拍品228件,成交40件,成交率为17.5%,流拍率为82.5%,其中房地产流拍107件,流拍率为81.06%^⑤;福建省厦门市中级人民法院2014年5月1日至2015年5月1日网上拍卖案件共70件,包含标的130个,挂网265次,成交24个,成交率为18.46%,其中,首次拍卖成交的标的仅为4个,占总标的数的3.08%,经过三次拍卖和一次变卖仍流拍的标的20个,占总标的数的15.38%^⑥;北京市第二中级人民法

① 陈丰、罗永汇《对路桥法院不动产强制拍卖情况的调查与思考》,http://lq.tzcourt.cn/InfoPub/ArticleView.aspx?ID=1873,2017-06-10。

② 戴玉龙等《上海市浦东新区人民法院关于司法拍卖情况的调研报告》,《人民法院报》2013年2月13日第8版。

③ 陈锦聪《厦门:关于司法网拍一周年的分析与思考》,http://www.caa123.org.cn/frontnc06NewsContentAction.do?method=previewContent&ID=10231,2017-06-10。

④ 范干平《浙江省淘宝网司法拍卖调研情况分析(之二)》,http://blog.sina.com.cn/s/blog_52f756480101c7t1.html,2017-06-20。

⑤ 范干平《提升司法拍卖效率破解执行难题》,《上海法治报》2015年9月23日B6版。

⑥ 陈锦聪《厦门:关于司法网拍一周年的分析与思考》,http://www.caa123.org.cn/frontnc06NewsContentAction.do?method=previewContent&ID=10231,2017-06-10。

院 2014 年 4 月至 2015 年 9 月在网上共拍卖 39 件房产,最终仅成交 9 件,成交率为 23.08%^①。

客观来说,影响不动产拍卖成交率的因素极多,如拍卖标的物的类型,有的标的物具有与特殊环境相匹配的唯一性,导致竞买者有限;又如市场对拍卖的影响,社会经济热点与拍卖物成交具有高度竞合性;再如人为因素,被执行人或其利害关系人恶意阻挠影响拍卖成交;等等。无论如何,毋庸置疑的是,评估价是影响不动产拍卖成交率的一个重要因素。实务调查表明,绝大多数法院和法官甚至认为,评估价虚高是造成目前不动产拍卖成交率低,尤其是首次拍卖成交率低的主要原因。而强制拍卖首次拍卖成交率低,不仅意味着当事人负担的增加、执行效率的降低,而且直接影响了债权人权利的实现。司法实践中,常常出现申请执行的债权人强烈要求降低不动产评估价的情形。

第二,评估价过低。在不动产强制拍卖制度设计中,各国及有关地区的强制执行法之所以确立“先行评估”原则,将评估作为不动产强制拍卖的前置程序,其法理基础源于强制拍卖须在评估价的基础上合理确定拍卖的保留价。而强制拍卖程序中设立保留价的最终目的,则在于维护被执行人的合法权益,保障被执行人的财产不被贱卖。评估价过低,直接转化为保留价过低,可能出现被执行人的财产被以不合理的低价卖出、严重损害被执行人利益的情形。实务案例提供了明显的佐证。例如,在“重庆奥妮拍卖土地案”中,实际出让价格达 1.3784 亿元的土地,评估机构的评估价仅为 3390.09 万元,拍卖最终以 3710 万元的超低价成交;在“漳州市中正汽车销售有限公司申请强制执行漳州市新世纪房地产开发有限公司欠款及违约金”一案中,价值 605 万元的土地被估价为 323 万余元,最终以 226 万元拍定,致被执行人遭受 379 万元的重大经济损失^②。实践表明,被执行人以评估价过低为由提出异议的情形较为常见。在《最高人民法院执行案例精选》(2014)中,“再审程序中财产保全措施应否解除——云南贡山华龙电力开发有限公司申请复议案”“关于房屋与占用范围内的土地使用权欠缺一

并处分条件时如何执行的问题”等案例均涉及被执行人对评估价格过低提出异议的情形。

第三,评估报告与拍卖标的物现状不符。评估机构应根据拍卖标的物的现状进行客观的评估。但是,实践中出现了评估报告与拍卖物现状不吻合,如实际面积与评估面积不一致、实际为门面房但评估为住宅房等,致评估结果出入很大,出现漏评或多评现象。这也是当事人及其他利害关系人提出异议的一个重要理由。例如,在“吴英案”的资产处置过程中,吴英的代理律师就认为吴英的资产存在被漏计低估的情形。《钱江晚报》于 2015 年 7 月 30 日也报道了一例关于评估报告与拍卖物现状不符、拍定人要求退房的典型案例^③。

二、检讨:不动产评估严重失实的成因透视

不动产评估结果严重失实,其原因是多方面的,既有立法上的原因,又有评估机构自身的主观原因,还有当事人、法院的客观因素。

(一) 将评估价误为“纯粹的”市场价

现行民事诉讼法和最高人民法院的司法解释从未明确规定评估价的内涵。最高人民法院《规定》(2009)第 13 条规定,“拍卖财产经过评估的,评估价即为第一次拍卖的保留价;未作评估的,保留价由人民法院参照市价确定,并应当征询有关当事人的意见。”评估机构和法院普遍从该规定的后半句倒推,认为执行中的评估价就是评估时点的市场价。大多数评估机构在确定不动产的市场价时,往往不考虑具体不动产的特殊状况和瑕疵,按假设一切手续齐全、一切条件具备的最合理的、最无瑕疵的条件评估,如房产土地非出让的按假设已出让评估、房产无证的按假设有证评估等,同时,也不考虑强制执行中快速变现的因素对评估价的影响。这样估算出来的评估价,为不动产的“纯粹的”市场价,自然表现为过高,影响强制拍卖的顺利进行。

(二) 评估机构人为做高评估价

从我国法院委托评估的现状来看,虽然各地不动产评估收费的具体规定有所不同,但基

① 李铁柱《房产司法拍卖成交率不到四分之一》,《北京青年报》2015 年 9 月 18 日 A12 版。

② 郭宏鹏《执行局副局长 226 万卖掉价值 605 万抵押物》,《法制日报》2007 年 10 月 16 日第 8 版。

③ 杨晨《司法拍卖拍下的豪宅少了地下室,评估报告多处出错他要退房》,《钱江晚报》2015 年 7 月 30 日第 4 版。

本上都是以评估价为计费基准,按评估价的一定比例收取。评估机构为了获得高额的评估费,对标的物的评估价“就高不就低”。实践中,有的评估价“高得离谱,2次降价后还比市场价高”^①。评估价高了,一方面加大了拍卖成交的难度,另一方面也增加了当事人尤其是申请执行的债权人的负担,因为评估费作为执行费用虽最终由债务人承担,但一般是申请执行人预先垫付的。

(三) 评估依据的客观性不足

实务中,部分评估报告之所以出现评估结果失实的情形,是因为作为评估依据的相关资料缺乏足够的客观性。评估机构未依据客观资料进行评估,其评估结果失实也就成为必然。具体言之,评估机构未依据客观资料进行评估,又是由以下两方面的因素造成的:

第一,评估人员在评估过程中不认真履行职责。评估实务中,部分评估人员没有对不动产进行现场勘查,或者虽进行现场勘查但不细致,或者未收集足够的作为估价参照的交易实例,或者对评估方法未仔细比较而随意取舍,致使出具的评估结果失去客观性,评估价过高或过低甚至漏评或多评。《钱江晚报》于2015年7月30日报道的关于评估报告与拍卖物现状不符、拍定人要求退房的典型案例中,当事人就反映,评估机构在作评估报告之前,“根本没有去现场实地勘查”^②。

第二,相关主体不配合。(1)当事人不配合。在不动产评估过程中,当事人配合意识不足,甚至明确拒绝配合,严重影响到评估人员对评估资料的收集。大多数评估机构就认为,在不动产评估实践中,最为突出的问题就是评估过程中相关当事人的配合难问题^③。当事人不配合评估,主要表现在:在提供相关资料上不配合,拒不提供资料、提供资料不及时或者不全面或者不真实;在现场勘查时不配合,态度消极甚至阻挠现场勘查,故意隐瞒重大事项,拒绝在勘查笔录上签字。据评估机构的有关统计,当事人不配合评估的比率几乎是100%^④。当事人

不配合评估,除了严重影响评估工作的正常进度,还会直接影响评估机构收集的评估数据的客观性,从而造成评估结果的失实。(2)法院配合不充分。在不动产评估中,法院承担着配合评估的义务,如完整地移交有关资料、向评估机构详细说明评估有关事项、陪同评估人员进行现场勘查、督促当事人履行配合义务、必要时配合评估机构到有关部门查询相关资料等。从执行实务来看,部分法院没有完全履行对评估机构的配合义务,在将有关资料移交评估机构后,具体的评估事宜完全由评估机构负责,法院就“坐等”评估报告的提交。甚至在个别情况下,移交的资料尚不完整,法官在提供的资料上也不签字,评估机构无法分辨资料的准确来源,无从确定资料的真实性。在这样的现实下,加上当事人的不配合,不少评估机构往往无法完整获取评估标的物的客观信息,只能在假设法院移交的资料均为真实的情况下根据资料作出相应的评估报告,其评估结果的客观性自然就无法完全保证。

(四) 对评估工作的实质性监督缺位

根据最高人民法院的司法解释,法院、当事人及其他利害关系人有权对评估机构的评估工作进行监督。但从实践来看,这些监督往往流于形式,缺乏实质性监督。

1. 法院的实质性监督缺位

根据最高人民法院《规定》(2009)和《规定》(2011),法院对其委托的评估活动实行监督,由法院司法辅助部门负责。但是,具体如何监督,存在很大的现实问题。按照现行执行工作体制,法院司法辅助部门负责委托评估,但因其只有委托权而无案件执行的责任,司法辅助部门在办完委托评估手续、将有关资料移交评估机构后就“万事大吉”,不再处理后面的具体评估事宜。如此,司法辅助部门虽有监督职责,但实质监督缺位。其结果是,评估机构在评估过程中处于无人监管、行为失范的状态,出现评估人员违反职业准则、不认真履行评估职责,甚至违法恣意评估,造成评估结果严重失实的现

① 李斌、殷萍《强制拍卖财产拍卖为何成功率低》,《中国拍卖》2013年第1期。

② 杨晨《司法拍卖拍下的豪宅少了地下室,评估报告多处出错他要退房》,《钱江晚报》2015年7月30日第4版。

③ 罗静《房地产估价司法鉴定实践中存在问题浅析》,《法制博览》2013年第9期。

④ 房地产司法鉴定估价规范研究课题组《从估价机构角度看房地产司法鉴定估价存在的问题》,《中国房地产估价与经纪》2010年第1期。

象,就非意外之事了。

2. 当事人及其他利害关系人的实质性监督缺位

当事人及其他利害关系人对评估机构的监督,直接体现在对评估报告的异议权上。最高人民法院《规定》(2004)第6条规定“人民法院收到评估机构作出的评估报告后,应当在五日内将评估报告发送当事人及其他利害关系人。当事人或者其他利害关系人对评估报告有异议的,可以在收到评估报告后十日内以书面形式向人民法院提出。”但法院对此异议如何处理,司法解释未作进一步规定。从地方法院的执行实践来看,不同法院的处理方式有所不同。一些法院执行机构在收到异议书后,由执行机构内专门的审查组进行审查。但目前更常见的处理方式是,法院将异议书转交给原评估机构,由原评估机构答复。而原评估机构的答复往往很简单,基本上是维持原评估结论,甚至就一句话——“原评估报告公正、合理,符合法律法规的有关规定”。当事人对此答复仍不服的,有的法院会置之不理,有的法院会重新组织摇号确定新的评估机构。但新的评估机构重新评估后,依然可能产生同样的问题。如此,所谓当事人及其他利害关系人对评估机构的监督,最终流于形式。

三、法律应对:评估各方主体权责体系的优化

执行程序中不动产评估结果严重失实,从评估机构角度而言,是多个主客观因素综合作用的结果。为解决问题,必须“对症下药”。笔者认为,就我国具体国情而言,为提高评估报告质量、减少评估结果严重失实的情形,立法层面上,应从两大方面对当前的评估制度予以完善:一是重新定位执行中评估价的性质,理顺评估价与市场价、保留价的关系;二是围绕不动产评估中涉及的三方主体——评估机构、法院、当事人及其他利害关系人,构建起三方主体在评估过程中权利、义务和责任明确的法律规范体系。细化之,可以从以下五方面有针对性地加以解决:

(一) 重新定位执行评估价的性质

执行程序中的不动产评估,与普通民商事活动中的不动产评估相比,最根本的差异在于,

执行程序中的不动产评估作为强制执行的重要环节之一,必须要为强制执行“服务”,换言之,必须有助于不动产强制执行目的——不动产换价——的实现。在我国,把执行程序中的不动产评估价简单等同于不动产的纯粹的市场价,其直接后果就是评估价过高,影响了不动产换价的实现,其合理性当然值得怀疑。

1. 理顺评估价与市场价的关系

从经济学角度分析,评估价是评估机构根据实地调查情况、相关数据对标的物进行评估后作出的价格判断,而市场价通常指标的物的市场交易价格,是交易主体接受购买标的物的价格。评估价与市场价是不完全相同的两个概念。评估价反映的是在模拟市场环境下标的物的交易价格,是一个主观评定的预测值,其力求揭示标的物的公允价值(标的物的真实价值);而标的物的市场价是标的物的实际交易价格,是一个现实存在的客观数据,反映的是交易主体在市场条件下对交易标的物价值的评判,其价格形成不一定具有公允性。理论上,评估价和市场价都是标的物价值的表现形式,都受标的物的内在价值所制约,在完全理想的市场条件下,二者结果应趋于一致,均等同于标的物的公允价值。但在现实生活中,完全理想的市场条件不存在或存在的可能性极小,而评估价值只是标的物价值在一定假设条件下的模拟计算,二者完全一致的可能性几乎为零。在评估实践中,为使评估价与市场价尽量趋于一致,评估机构对标的物价值的评定估算往往要通过对与被评估标的物相类似标的物的市场价的分析 and 整理来实现,相类似标的物市场价的可靠性与可比性,影响着评估价的合理性与准确性。

虽然评估价与市场价在严格的经济学意义上有所差异,但从域外强制执行立法和实践来看,通常将与被评估不动产相类似的不动产的市场价视作被评估不动产的市场价,从而认为不动产的评估价就是不动产的市场价。如前所述,在我国司法实践中,评估机构和法院也普遍认为执行中的评估价就是评估时点的市场价。然而,必须注意的是,域外强制执行立法和实践中的不动产市场价,与我国实务中评估机构认为的不动产市场价有着不同的内涵。例如,在日本,不动产评估人在评估不动产价格时,不仅要考虑不动产的外观、面积、所产生收益等,而

且要考虑其他影响不动产价格的情事,如权利存在状况、是否空置、是否有占有人等因素^①;在德国,不动产评估的市场价是指在既定时间点根据不动产的一般性质、特殊性质、坐落位置以及其他查明的特殊情形而确定的通常的市场价格,简言之,所有在事实上和法律上影响不动产价值的情形,都应在确定不动产市场价时加以考虑^②;我国台湾地区通说也认为,不动产实体法及执行法上的各种关系,会影响不动产价格,应在评估时予以斟酌^③。可见,日本、德国和我国台湾地区所谓的不动产市场价,是斟酌了不动产特殊状况的实际市场价。而在我国大陆,评估机构所确定的不动产市场价,是不考虑不动产特殊性质和相关权利关系的纯粹的不动产市场价。这样,即使是针对同一不动产,按照我国当前的评估做法,其评估出来的所谓市场价,也比其他国家和地区评估出来的市场价更高。因此,要改变我国当前强制拍卖过程中评估价虚高的现状,在普遍承认评估价即市场价的情况下,必须要求评估机构在思想认识上,将纯粹的不动产市场价还原为不动产的实际市场价。作为执行标的物的不动产市场价,不应是按假设无任何瑕疵、负担的市场价,而应是在考虑该不动产的特殊性质,考虑有关瑕疵和负担的具体情况下的市场价。如有的房屋欠交水电费、物业管理费,有的房屋有租约限制,有的房屋转让须补交土地出让金等,这些都将影响被拍卖不动产的实际市场价值。评估报告理应考虑这些瑕疵和负担,并根据不同瑕疵和负担对被拍卖不动产的影响而将不动产的市场价向下修正。

2. 理顺评估价与保留价的关系

评估价通常指专门机构或专业人员依据一定方法、程序和标准等,对拍卖标的的内在价值予以评定和估算所形成的价格。拍卖的保留价是指拍卖标的的成交价应达到的最低价格基数。在强制拍卖过程中,评估价与保留价在功能上存在明显的差异:评估价的功能是“尽可

能正确说明拍卖标的的内在价值”^④;而保留价规则的法理在于利益制衡,在强制执行程序中,这种利益制衡表现为在追求债权人权利实现的同时,通过保留价规则避免利益对债权人的过分倾斜而损害债务人的合法权益^⑤,其功能是防止债务人的财产被不当贱卖。评估价与保留价不能等同,保留价的最终确定“不应受评估价格的约束”^⑥。因此,其他国家和地区通常仅将评估价作为执行机构确定保留价的重要参考,评估价并不直接等同于保留价。

在我国,评估价的功能定位出现了混乱现象。根据最高人民法院《规定》(2009)第13条,“评估价即为第一次拍卖的保留价”,如此,不动产评估价还承载着保留价的功能。最高人民法院《规定》(2009)第13条之所以将评估价等同于保留价,是基于我国特殊国情的考虑。根据最高人民法院《规定》(2004)第8条第2款,“人民法院确定的保留价,第一次拍卖时,不得低于评估价或市价的80%”,但从法院的拍卖实践看,这样的规定给法院工作人员留下很多的“操作空间”,法院拍卖工作中滋生的腐败问题,很多都与保留价的制定有关。因此,最高人民法院《规定》(2009)对保留价的确定规则进行了修改,规定评估价即为第一次拍卖的保留价。将评估价严格等同于保留价,这样的规定较易操作,在一定程度上也有利于避免保留价确定过程中的随意性。

保留价作为一种维护债务人合法权益的制度,是为了预防债务人财产被不当贱卖,然而,应当看到,强制执行的首要目标是实现债权人的债权,尽管维护债务人的合法权益也是强制执行中的一个重要目标,但这二者相比,前者应当居首要地位,后者占次要地位。确定保留价作为不动产强制拍卖的一个环节,理应贯彻此理念,把促进拍卖成交、实现债权人利益作为最重要的因素加以考虑。保留价对债务人合法权益的维护应有限度。为此,保留价的功能必须从评估价之中脱离出来。考虑到强制拍卖的特

① 参见日本《民事诉讼法》第58条第2款。

② Institut für Sachverständigenwesen, Immobilienbewertung in der Zwangsversteigerung, 2013, S. 8-15.

③ 张登科《强制执行法》,台北:三民书局,2012年,第320~321页。

④ 刘宁元《中国拍卖法律制度研究》,北京:北京大学出版社,2008年,第80页。

⑤ 刘双舟《拍卖法原理》,北京:中国政法大学出版社,2010年,第210页。

⑥ 江必新主编《强制执行法理论与实务》,北京:中国法制出版社,2014年,第564页。

殊竞买环境,保留价的确定不宜过高,以促进拍卖成交。在评估价即为市场价的规则下,保留价必然要求低于评估价。各国强制拍卖立法也印证了这一点。在德国,不动产的最低拍卖价额(相当于我国法上的保留价)为评估市价的7/10或5/10,并且,这两个限制仅适用于第一次拍卖,在后来的二次拍卖中并不适用。在日本,法院参照评估价格制定拍卖不动产竞卖基准价格,而最终拍定人的竞价所须达到的价格(相当于我国法上的保留价),仅要求为竞卖基准价格的80%以上。

值得注意的是,2017年1月1日起施行的最高人民法院《关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》[法释(2016)18号,以下简称《网络司法拍卖规定》(2016)]第10条规定:“网络司法拍卖应当确定保留价,拍卖保留价即为起拍价。起拍价由人民法院参照评估价确定;未作评估的,参照市价确定,并征询当事人意见。起拍价不得低于评估价或者市价的百分之七十。”据此规定,起拍价即为保留价,而起拍价参照评估价或市价的70%以上确定,可见,保留价不再“等同于”评估价,从而改变了《规定》(2009)所确定的评估价即保留价的规则。新规则将保留价与评估价区别开来,评估价不再承载保留价的功能,并将保留价向市场价以下修正,客观上将改变当前保留价过高、不利于拍卖财产价值变现的现状。不过,应当看到,上述将保留价等同于起拍价的新规则适用于“网络司法拍卖”,该规则能否完全改变《规定》(2009)确定的保留价规则,即是否也适用于除网络司法拍卖以外的现场司法拍卖,仍有疑问。并且,新规则具体如何操作、客观上能否提高不动产首次拍卖成交率,也尚待新规则实施后的实际效果来检验。

(二) 改革评估机构收费模式

以评估价为计算基准的评估费收费模式,使评估机构为了自身的利益而人为抬高评估价,大大增加了拍卖难度和拍卖成本。为此,改革评估机构收费模式,是解决不动产评估结果

虚高的必然要求。

1. 评估机构收费模式改革的相关理论与实践

有观点认为,评估费的收取应与拍卖的效果挂钩,实行弹性评估收费制度,即评估收费按行业收费标准预收,如该标的降价1次成交,评估费就按8折决算;降价2次成交,评估费按6.4折决算;降价超过3次仍无法成交的,评估费按2.5折决算;若法院决定重新评估的,原评估机构只能收取工本费,不能收取评估费^①。

一些地方法院直接将评估费的收取与拍卖成交价联系起来。例如,重庆市高级人民法院制定的《关于进一步规范民事执行中评估、拍卖工作的规定(试行)》(2013)就采取了这种方式。根据该规定,申请执行人预交部分评估费,剩余评估费在资产处置价款中优先扣付;资产实现价值低于评估价的,按实现价值结算;高于评估价的,按评估价结算;以物抵债的,按抵偿价结算;资产处置不成功的,评估机构已经收取的评估费不退还^②。浙江省金华市中级人民法院从2014年7月起在全市推行按拍卖成交价为基准确定评估费的制度,案件流拍的,以各类评估案件的最低收费标准为合理费用标准,外省案件适当增加评估机构难度系数^③。可见,无论是重庆模式,还是金华模式,对评估费的收取,均与拍卖成交价直接挂钩,只不过重庆模式采取的是按评估价与成交价“就低不就高”的基准确定评估费,金华模式则完全依成交价基准确定评估费。实务调查表明,将评估费的收取与拍卖效果甚至成交价挂钩,代表了大多数实务部门工作者的观点。

将评估费的收取与拍卖效果挂钩、与拍卖成交价挂钩,在一定程度上可降低评估机构过分抬高评估价的主观倾向,但是,其合理性却值得商榷。强制拍卖最终能否成交、成交价是高是低,虽然与拍卖标的物的评估价有关,但是,影响拍卖成交率、成交价高低的因素是多方面的,如拍卖时的市场状况、短期强制处分、购买群体的心理排斥等,以能否成交、成交价高低作为衡量评估价合理与否的基础,进而作为评估

^① 刘荣秀《浅析法院执行资产评估存在的问题及对策》,http://www.docin.com/p-636543720.html,2017-06-12。

^② 陈小康、周禅《重庆改革司法拍卖评估收费模式》,《人民法院报》2013年12月4日第4版。

^③ 林常丰《金华法院实行以拍卖成交价收取评估费用制度提升拍卖效能显成效》,http://www.jhcourt.cn/Page/NewsShow.aspx?id=12611,2017-06-12。

收费的依据,“毫无科学性可言”^①。再者,将评估费的收取与拍卖效果、拍卖成交价挂钩,无论是采用打折方式计算评估费,还是直接以成交价为计费基准,尽管降低了部分评估费,但均没有从根本上解决当前评估费过高、当事人负担较大的问题。从执行实务来看,评估机构在执行程序中几乎不承担责任,收取高额的评估费也不合理^②。

2. 评估费用的收取应体现司法的公益性

在强制执行程序中,法院通过司法评估委托书的方式与评估机构建立委托评估关系,但是,这种委托产生的不是一般的民事合同关系,而是公法上的关系。据此委托,评估机构从事的评估工作,属于依法协助法院执行的公法行为。由此,评估费的收取应当体现司法的公益性特点,仅收取相关的成本费用,不得以营利为目的。

另外,从权利、义务和责任的一致性考虑,评估机构在执行程序中承担较少的责任,收取高额的评估费也不具合理性。事实上,德国、日本等国均是据此原则确定评估机构的评估费。在德国,执行程序中从事不动产评估工作的鉴定人是按实际工作量收取鉴定费,即每小时收费75欧元,此外,还可获得必要的交通费等费用补偿^③。在日本,执行程序中评估人的评估费则是按件收取少量费用,如东京地方法院的做法就是无论评估的不动产价格为多少,一律一件付给评估人18万日元酬金^④。考虑到评估实际工作量计算的操作性难度,以及标的物本身的差异通常不影响评估实际工作量的现实状况,我国宜借鉴日本做法,原则上按件计算评估费,异地评估的,适当补偿评估人员的交通费等费用。

(三) 强化评估机构的勤勉义务与责任

1. 评估机构必须全面了解评估标的物的客观状况

评估机构要作出客观、真实的评估结论,必须尽心尽职地履行勤勉义务,全面了解评估标的物的客观状况。为此,评估人员必须做到两点:(1) 现场勘查。评估人员必须进行现场勘查,仔细查看一切可能影响评估标的物实际市场价值的状况,认真填写现场勘查表,进行现场拍照,并要求相关人员签字认可。现场勘查是评估人员必须履行的一项义务。事实上,无论是1999年《房地产估价规范》(现已废止)还是最新的《房地产估价规范》(2015),其估价程序中均明确规定评估人员必须进行现场勘查^⑤;《城镇土地估价规程》(2014)也规定评估人员有实地确认估价对象的义务^⑥。虽然民事诉讼法和有关司法解释并未明确将现场勘查作为执行程序中评估人员的一项义务,但是,《房地产估价规范》和《城镇土地估价规程》作为评估行业指导文件,理应适用于执行评估程序之中。若评估人员在不动产评估过程中未经现场勘查即作出评估结论,应属严重的评估程序违法,当事人及其他利害关系人有权要求重新评估。(2) 核实权属资料。法院在委托评估时,将一并移交有关不动产的权属资料。从实践来看,法院移送的权属资料可能出现两种情形:一是不完整,二是与现状有出入。资料不完整的,评估机构有权要求法院补充。对法院移交的资料,评估机构必须到有关部门核实。评估机构发现有关权属资料与标的物现状不符的,有权要求法院配合调查取证,切实保障据以评估的权属资料真实可靠。实践中评估机构仅在假设

① 刘宁元《中国拍卖法律制度研究》,北京:北京大学出版社,2008年,第79页。

② 为了减轻当事人的评估费负担,个别地方法院另辟蹊径,采取了部分案件不评估的做法。如浙江省宁波市北仑法院于2015年出台了《司法评估工作暂行办法》,规定法院在1年内曾经评估的同一地段的拟拍卖房地产,可参照原评估报告确定变现价;同地段同类型房地产的系列案件,原则上仅评估其中一套,评估价格可作为其他房产的参照;北仑辖区内的,经政府管理部门核实并提供同地段同类型房地产近一年内的市场交易价的,可参照市场比较法确定变现价等。这种部分案件不评估的做法,确实为一些执行案件的当事人节省了评估费,但应当看到,这种做法的缺陷也很明显,因为:同一地段房地产的价格并不具有普适性,在特定不动产评估价的确定过程中,虽需参考同一地段房地产的价格,但除此之外,还需考虑不动产自身的特殊性质等其他因素,以同一地段房地产的价格代替拟拍卖房地产的评估价并不合理。

③ Institut für Sachverständigenwesen, Immobilienbewertung in der Zwangsversteigerung, 2013, S. 35.

④ 白绿铤《日本民事执行机关及不动产拍卖程序》,《强制执行指导与参考》2004年第1辑。

⑤ 参见《房地产估价规范》(2015)3.0.7。

⑥ 参见《城镇土地估价规程》(2014)2.2.4。

移送的权属资料属实的情况下作出相应评估的做法必须摒弃。

2. 评估报告必须说明理由

评估报告应当对评估的依据、原则、方法、参照实例以及评估过程等作出详细的说明,使评估结论有理有据。实践中,有的评估报告仅有评估结论,没有说明理由;有的评估报告形式上有说明理由,但这些理由往往是相关评估报告的“套话”,未针对具体的评估对象展开论述。这些做法都严重影响了评估报告的透明度,增加了当事人及其他利害关系人对评估结论的不信任。评估报告必须说明理由,应当成为评估机构的一项义务,从而反过来督促评估机构认真履行勤勉义务、如实评估。如德国法就要求,评估结论必须说明理由,即使结论正确,但未说明理由的,也被认为是有缺陷的^①。

3. 确立评估机构违法错误评估的责任机制

最高人民法院《规定》(2011)涉及了评估机构的责任问题。该规定第8条明确规定,出现评估结果明显失实、随机选定后无正当理由不能完成评估工作等情形,影响评估结果,侵害当事人合法利益的,“人民法院将不再委托其从事委托评估……工作。涉及违反法律法规的,依据有关规定处理”。依此规定,评估机构违法错误评估的直接后果,就是被法院取消委托评估资格,不再从事以后的委托评估工作。这种违法责任非常小,甚至可以忽略不计。因为,从执行实务来看,即使出现这样的情形,法院适用该规定处罚评估机构的情形也极为罕见。评估机构只收费不承担责任的评估机制易滋生违法评估现象,最终影响评估报告的质量。为了提高评估报告的质量,促进评估机构如实评估,立法应当建立评估机构的责任承担机制。一方面,落实最高人民法院《规定》(2011)第8条的规定,对评估机构违法错误评估的,法院应当取消其委托评估资格;另一方面,若评估机构违法错误评估给当事人或其他利害关系人造成实际损害的,评估机构还应当承担损害赔偿责任。德国《民法典》第839a条就明确规定,鉴定人违法作出错误鉴定的,得承担损害赔偿责任。不过,基于鉴定人权责的统一性,鉴定人的

责任有所限制,鉴定人仅在故意或者重大过失时才承担责任,并且,如果受害人未利用法律救济来避免损害,受害人对此有过错的,该赔偿责任消失^②。我国应当借鉴德国法的这些规则,确定评估机构因故意或者重大过失错误评估对当事人及其他利害关系人的赔偿责任。

(四) 强化当事人与法院的配合义务

实践表明,当事人、法院不积极履行配合评估的义务,直接影响评估机构收集评估数据的全面性和客观性,进而导致评估结果严重失实的不良后果。因此,提高评估报告的质量,减少评估结果严重失实的情形,必须强化当事人和法院的配合义务。

1. 强化当事人的配合义务

首先,当事人必须如实向法院提交与评估相关的所有资料,并签字或盖章确认资料的完整性和真实性。其次,当事人必须积极配合评估机构进行现场勘查,如实回答评估人员提出的与评估相关的问题,并在现场勘查笔录上签字。如果当事人及其他利害关系人不积极履行配合义务甚至拒绝配合,法院应当采取相应的强制措施。

2. 强化法院的配合义务

首先,在委托评估前,执行法院应当向当事人收集有关资料,对拟拍卖不动产的权属状况、占有使用情况等进行实地调查,并制作现状调查笔录。在委托评估时,应当将所有与评估相关的资料包括现状调查笔录完整地移交给评估机构,以便评估机构遵循。其次,在委托评估时,法院应当将评估的范围、评估过程中应当注意的事项向评估机构详细说明。若评估机构对有关事项理解不清的,法院有义务进一步阐明。再次,在评估人员现场勘查时,法院应当陪同勘查,协助评估人员及时了解评估标的物的实际状况。在当事人不履行勘查配合义务时,法院应当积极采取相应的措施,以保证现场勘查的顺利进行。此外,如果评估机构发现评估标的物实际状况与有关权属资料不一致,需要进一步调查核实的,法院应当积极配合评估机构到有关部门进行查询。

^① Institut für Sachverständigenwesen, Immobilienbewertung in der Zwangsversteigerung, 2013, S. 23.

^② [德]罗森贝格等《德国民事诉讼法》李大雪译,北京:中国法制出版社,2007年,第919页。

(五) 加强对评估机构的监督

加强对评估机构的外部监督,无疑是促进评估机构认真履行勤勉义务、提高评估报告质量的重要方式。我国现行法虽确立了法院和当事人及其他利害关系人对评估机构的监督权,但这两种监督事实上呈缺位状态,需加以完善。另外,还应建立对评估机构的社会监督机制。

1. 落实法院的监督职责

根据最高人民法院司法解释,法院对评估机构有监督之职,但执行实务中却无监督之实。因此,必须落实法院对评估机构的监督职责。按照最高人民法院《规定》(2009)和《规定》(2011),对评估机构实施监督的主体是负责委托评估的司法辅助部门。然而,负责委托评估的司法辅助部门不了解执行案件情况,仅靠司法辅助部门难以履行监督职责。而负责案件执行的执行机构最了解案件情况,也直接对执行案件本身负责,鉴于此,应当在明确法院内部分工的基础之上,加强执行机构与司法辅助部门之间的沟通和协调。负责案件执行的执行机构应当将涉及评估的所有情况告知司法辅助部门,以便司法辅助部门履行评估监督职责;确定评估机构有违法错误评估行为的,及时告知司法辅助部门,以便司法辅助部门作出相应的处理。只有负责委托评估的司法辅助部门与负责案件执行的执行机构之间相互协作和配合,才能实现评估机构的有效监督。

2. 完善当事人及其他利害关系人评估异议制度

除了对评估机构的资质、评估程序的合法性提出异议以外,当事人及其他利害关系人能否对评估结果提出异议,实务中有不同看法。持否定说者认为,评估标的物的实际价值由市场决定,评估价过高可以通过降价拍卖得以修正,评估价过低可以通过竞买人的充分竞价而得以解决,因而当事人及其他利害关系人不得对评估结果提出异议。持肯定说者认为,评估结果直接关系到当事人及其他利害关系人的合法权益,应当允许当事人及其他利害关系人对此提出异议。我国台湾地区执行实务采否定

说。德国《强制拍卖与强制管理法》则采肯定说,允许包括债权人、债务人在内的利害关系人对评估报告提起即时抗告^①。我国最高人民法院《规定》(2004)第6条赋予了当事人及其利害关系人对评估报告提出异议的权利。不过,在“云南贡山华龙电力开发有限公司申请复议案”中,最高人民法院似乎采纳了否定说。在该案中,就被执行人提出的关于评估价值过低的异议,最高人民法院认为,评估报告中标的物的价值仅是人民法院在委托拍卖中可参照的保留价,其实际价值应由市场决定,故认定该异议理由不成立^②。《强制执行法草案(第六稿)》采纳了肯定说,允许债权人、债务人对评估结果提出异议^③。笔者认为,不允许当事人及其他利害关系人对评估结果提出异议,不符合我国的现实国情。根据我国现行规则,评估价的高低决定着保留价的高低,直接影响当事人及其他利害关系人的切身利益。评估价过高,易造成流拍或者多次降价方能成交,影响债权人债权的实现;评估价过低,易导致标的物被贱价出卖,损害债务人的利益。持否定说者的理由缺乏说服力。因为,评估价过高,尽管可能通过多次降价拍卖成交,但是,将严重影响执行效率,进而损害债权人的利益,甚至在多次降价后仍可能流拍,直接阻碍债权人的债权实现,这有违执行程序快速实现债权人债权的首要目标;评估价过低,尽管可能通过竞买人的充分竞价得以弥补,但是,应当看到,这是假设的拍卖制度理想运行的状态,现实中存在诸多制约因素,决定了这种理想运行状态难以存在。正是如此,评估程序、保留价等配套制度才有了设置的正当性,以防止债务人的财产拍卖价格过低^④。简言之,若认为评估价过低可由市场矫正,就等于否定评估程序和保留价制度的正当性。

在明确当事人及其他利害关系人对评估结果享有异议权的前提下,其后续处理程序如何进行,也是必须考虑的问题。最高人民法院《规定》(2004)对此没有进一步的具体规定。目前,执行实务中最常见的处理方式是法院将

① 参见德国《强制拍卖与强制管理法》第74a条。

② 参见最高人民法院执行裁定书(2011)执复字第15号。

③ 参见《强制执行法草案(第六稿)》第126条。

④ 沈德咏主编《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与运用》,北京:人民法院出版社,2015年,第1307页。

此异议书交由原评估机构答复。对此处理方式的合理性,法院最典型的解释是,评估工作的专业性特点决定了当事人及其他利害关系人对评估报告提出异议后,只能由评估机构来处理,执行部门不具备相应的能力来审查。然而,原评估机构的答复往往是简单地维持评估结论。这样简单的处理方式,无异于变相否定当事人及其他利害关系人对评估结果的异议权。当事人及其他利害关系人就评估结果提出的异议,与当事人及其他利害关系人就评估机构资质、评估程序合法性的异议一样,都属于执行异议的范畴,理由应由执行法院审查处理,而非由评估机构处理。接下来的问题是:执行法院如何审查处理该异议?实践中的一种常见处理方式,就是直接重新委托评估,其理由依然是法院不具备相应的审查能力。《强制执行法草案(第六稿)》也认同此种做法^①。直接重新评估这种方式简单明了、易于操作,但也会带来其他问题,如在评估阶段花费太多的人力、物力和财力,不仅增加当事人的负担,而且影响执行的效率;此外,重新评估依然无法完全避免评估结果不合理情形的出现。鉴于此,最高人民法院在《规定》(2004)中,对重新评估问题就没有采取完全放开的做法。对当事人及其他利害关系人就评估结果提出的异议,法院不宜直接交由新的评估机构重新评估,而应进行审查。由于评估工作的专业性,决定了法院自身确实很难对评估报告作出实质性审查。正如德国法学界所承认的,尽管由司法辅助官审核评估结果,但其审

查非常有限,无法仔细审查评估中的专业问题^②。为了有效审查评估结果异议,应当考虑成立司法评估审查委员会,由各专业领域的资深评估人员组成,辅助法院对评估报告进行审查。经审查,当事人及其他利害关系人异议不成立的,裁定驳回其异议;异议成立的,根据原评估报告的具体情况,责令评估机构限期补正评估报告,确需重新评估的,裁定原评估报告无效,重新委托评估。

3. 建立评估报告公开制度

建立评估报告公开制度,将评估报告展示在“阳光下”,是有力提升评估报告质量、减少评估机构违法错误评估现象的重要手段。不少国家对此作出了专门规定。如韩国《民事执行规则》(2002)第55条规定,评估报告的复印件,应在每次卖却期日的一周前,备置于法院;法院认为适当时,还可以在电子通讯媒体上公示该评估报告。德国《强制拍卖与强制管理法》第42条第2款也明确规定,不动产评估报告通过电子或其他方式公开,任何人均可查看。日本最高裁判所《民事执行规则》第31条也要求,裁判所书记官应当将评估书置于执行裁判所,并可以供一般民众在网络上阅览。在我国,现行司法解释仅要求评估结果(即评估价)须在有关的信息平台上公示,而非完整的评估报告。如此公示,无法充分发挥社会公众对评估报告的监督作用。因此,建议立法明确规定评估报告完整公开制度,以加强对评估工作的社会监督。

责任编辑:徐玲英

^① 参见《强制执行法草案(第六稿)》第126条。

^② Institut für Sachverständigenwesen, Immobilienbewertung in der Zwangsversteigerung 2013, S. 94.