

拍卖人瑕疵说明义务认定与标准

——以2012—2020年已判决案例为样本的分析

郑臻

摘要:近年来,因拍卖标的与拍卖人所述不符的案件越来越多,相关判决也存在较大分歧。导致这一现象的关键因素之一是拍卖人瑕疵说明义务的特征与履行标准并不清晰。通过明晰瑕疵说明义务的特征、厘清瑕疵说明义务的履行标准,可以规范拍卖人描述拍卖标的的行为,确定当事人之间的权利义务关系,进一步优化我国拍卖市场的营商环境。从一般信息披露义务的层面,拍卖人的瑕疵说明义务具有确保合意正当性的重要功能;从拍卖机构的专业性层面,拍卖人的瑕疵说明义务也是信赖保护原则的一种体现。审查标的与如实说明是拍卖人的瑕疵说明义务的两个重要内容,前者的履行标准需要考量拍卖行的不同层次;后者则是结合拍卖人“尽其所知,尽其所信”标准予以判断。原则上来说,拍卖人的瑕疵说明义务是限制免除瑕疵担保义务的一种手段,拍卖人免除瑕疵说明义务又受到明示担保与格式条款的限制。

关键词:瑕疵说明义务;文物拍卖;民事法律体系

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2023.04.006

一、问题的提出

拍卖人的瑕疵说明义务规定在《中华人民共和国拍卖法》(以下简称《拍卖法》)第18条第2款中,但是该条文规定得非常笼统,仅指出“拍卖人应当向竞买人说明拍卖标的的瑕疵”。尽管立法解释对拍卖人瑕疵说明义务的履行标准做了一定的补充,但是依旧比较抽象,仅规定:“他(拍卖人)就应当通过展示拍卖标的、拍卖图录,提供查验拍卖标的和查阅有关拍卖资料机会的方式或者用口头的方式向竞买人说明拍卖标的的瑕疵状况。”^①此外,在商业实践中,拍卖行也会在“拍卖规则”中明确表示不对任何表述与图文承担责任^②。上述种种因素导致了在司法实践中瑕疵说明义务的认定出现较大分歧,这也是拍卖合同纠纷频发的主要原由。有鉴于学界对拍卖中的瑕疵问题研究比较罕见,本文将对《拍卖法》第18条第2款的司法实践情况进行实证研究,并结合比较法的视角,以期进一步完善我国拍卖法体系下的瑕疵告知义务。

基金项目:教育部人文社会科学研究一般项目“新时代互联网拍卖监管机制研究”(22YJ820001)。

作者简介:郑臻,北京科技大学文法学院特聘副教授,法学博士(北京 100086; zhengzhenlaw@ustb.edu.cn)。

① 全国人大法制工作委员会民法室等编著,孙礼海、赵杰主编:《拍卖法全书》,北京:中国商业出版社,1997年,第69页。

② 如《中国嘉德拍卖规则》第32条第2款:本公司及其工作人员或其代理人对任何拍卖标的的用书面或口头方式(包括证书、图录、状态说明/报告、幻灯投影、新闻载体、网络媒体等)所作的介绍及评价,均为参考性意见,不构成对拍卖标的的任何担保或承诺。本公司及其工作人员或其代理人毋须对上述之介绍及评价中的不准确或遗漏之处负责。参见 <https://www.cgucardian.com/HelpCenter/AuctionRules>,访问日期:2021年12月27日。又如《中国保利拍卖规则》第3条第1款第2、3句:对拍卖品的任何描述、说明、意见,仅供竞买人及/或其代理人参考,在任何情况下均不构成对拍卖品真伪及/或品质的保证或担保。参见 <https://www.polypm.com.cn/about/4/22?between=buyers>,访问日期:2021年12月27日。

二、瑕疵说明义务适用情况的实证研究

(一)样本的宏观分析

本文选取的样本是2012—2020年间审结的案例,有效样本共355个,具体分布如图1^①。如图所示,在2015年《拍卖法》修改之后,涉及拍卖的有关案件出现了逐渐增加的现象。总体看来,涉及拍卖人瑕疵告知义务的案件在2016—2018年出现了一次快速的增长。结合中国拍卖协会发布的《中国拍卖行业年度报告》可以发现,在这三年,政府机构委托拍卖额、其他机构与委托场次都出现比较明显的上升。对此,中国拍卖协会认为,党的十九大以来,拍卖行业管理环境发生了较大变化。拍卖行业优化营商环境(放管服)的措施落实也取得了初步成效。2015年以来,行政审批、投资审批改革、职业资格改革、收费清理改革、商事制度改革、科教文体领域改革、监管方式创新等“放管服”的具体措施陆续在拍卖领域推进。在拍卖市场监管领域,随着《国家职业资格目录》制定发布、商务部《拍卖管理办法》、原市场监管总局《拍卖监督管理办法》等部门规章先后修订,企业从事拍卖业务的审批门槛和资质门槛持续得到了简化、降低,有效地激活了拍卖市场潜力和创新活力。

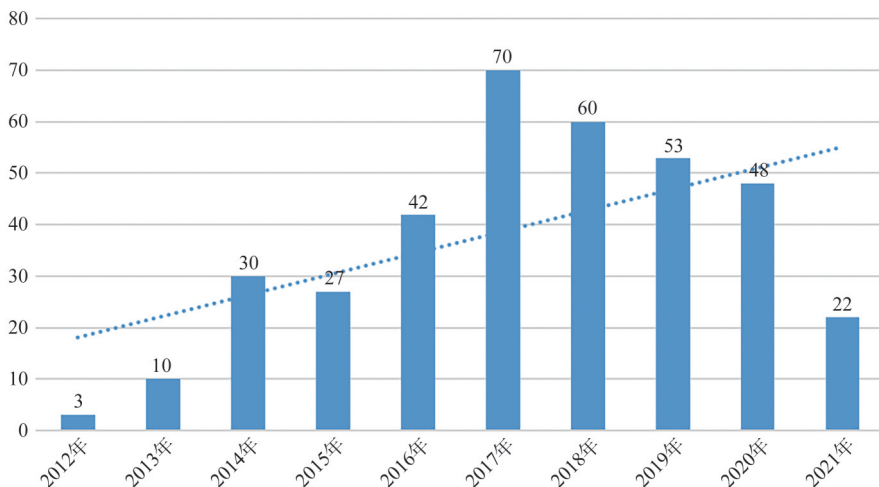


图1 案件总数直方图

从原告的诉求方面观视,全部案件的原告方都认为被告或者第三人(拍卖行)并没有适当履行瑕疵告知义务,其中302个案件的原告方认为被告或者第三人(拍卖行)完全没有履行瑕疵告知义务,占总案件数的85%。涉案拍卖行方面,有52.7%的拍卖行对自己如何履行瑕疵告知义务进行了解释与陈述,另外全部案件的涉案拍卖行均主张自己可以依据《拍卖法》第62条免除责任。355个案件中有270个案件进行2审,上诉率76.1%。由此我们可以认为,涉及拍卖中瑕疵告知义务的案件,原告普遍认为被告或者第三人(拍卖行)并没有适当履行瑕疵告知义务;拍卖行则认为自己不应对瑕疵告知义务的履行承担责任。

(二)样本的微观考察

通过对上述案例的整体性观察,我们对拍卖中的瑕疵告知的司法实践有了初步的了解,同时也发现,在瑕疵告知的具体判断标准与是否可以免除的问题上,不同法院的判决有着较大的差异。因此,

^① 样本来源是北大法宝,主要检索条件为引用《拍卖法》第18条。辅助检索条件为:1.案由:合同、合同纠纷;2.案件类型:民事一审、二审案件;3.文书类型:判决书;4.审结时间:2012—2021年。

下文将对该现象进行具体分析,并提出相应的解决方案。

通过对上述案例的归纳可以发现,当前涉及瑕疵告知的拍卖案件,相关法院的立场差异较大。结合具体瑕疵种类,可以归纳为以下三种场景。具体来说:(1)无需证明的瑕疵。在该种类型的案件中,涉案标的的瑕疵是一种客观的错误,最有代表性的是面积错误。例如在“襄阳市产品质量监督检验所、魏波拍卖合同纠纷案”(以下简称“襄阳质监局案”)中,被告人因所获得的房屋面积与拍卖公告不符且无法办理过户为由,拒绝支付拍卖成交款,进而引发诉讼^①;又如在“丁焕林与江西省同福昌拍卖有限公司等拍卖合同纠纷案”(以下简称“丁焕林案”)中,当事人因争议地块实际使用面积的问题引发诉讼。本案中,政府相关部门早在拍卖之前就已经对争议地块的一部分做了部分规划,这也是导致实际使用面积有争议的重要原因^②。(2)可以证明的瑕疵。该种类型瑕疵,难以通过客观的观察或者计算发现,但是可以被其他有证明力的文书(通常是判决或者鉴定报告)证明。例如在“日照中瑞物产有限公司、浙江物产元通汽车集团有限公司与浙江国际商品拍卖中心有限责任公司拍卖合同纠纷再审案”(以下简称“日照公司案”)中,涉案标的的含镍量低于正常标准已经在另案判决中得到证明;又如在“何浩基诉建行华侨城支行、金坤公司拍卖合同纠纷案”(以下简称“何浩基案”)中,两被告并不享有涉案标的的所有权这一瑕疵也在其他判决中予以确认。(3)难以证明的瑕疵。此类瑕疵最大的特点是具有极强的主观性与专业性,即正常人(甚至是专家)都难以证明确有瑕疵,最为典型的代表是艺术品。在相关司法实践中,以赝品为瑕疵的诉讼,鲜有胜诉,但是以艺术品品相不同或者原料差异为瑕疵的诉讼,则有胜诉。例如张利华与长沙古泉园地拍卖有限公司买卖合同纠纷案(以下简称“张利华案”)在社会上引起广泛的争议。在本案中,张利华拍得的古钱币边缘裂纹深入内部,与拍卖公司表述的“边有裂”严重不符^③。

针对这三类瑕疵的判决,呈现出比较大的分歧。包括最高人民法院在内的部分法院对拍卖人履行瑕疵告知义务的标准持较为宽松的立场。一方面,这些判决显示拍卖人无需提供详实的瑕疵信息;另一方面,拍卖人也无需对标的进行调查。在没有对标的进行更深入调查的情况下,拍卖人只向买受人披露对自身有利的信息,不披露对自身不利的信息^④,这一做法是否满足瑕疵告知义务的履行标准,值得深思。另一方面,也有相当一部分法院对拍卖人瑕疵说明义务的履行标准持较为严格的立场。具体而言,一方面,拍卖人不能仅通过设置“不承担瑕疵担保责任”或“按现状拍卖”等免责条款,就理所当然地免除瑕疵说明的义务。另一方面,拍卖人履行瑕疵说明义务应当真实全面。所谓“真实”,本文认为主要是指拍卖人不得隐瞒已经知悉的瑕疵;所谓“全面”,则是指拍卖人需要对拍卖标的进行深入的调查,发现标的的隐藏的瑕疵。

尽管我们难以确定拍卖标的在拍卖时是否存在瑕疵,但是在部分案件中,拍卖人通过其他诉讼或政府规划早已知悉涉案标的的所存在的瑕疵。另外有部分案件的拍卖人,声称自己检查过拍卖标的,同时主张拍卖前买受人也曾亲自检查过拍卖标的,并自愿接受标的的一切瑕疵。据此,我们可以推知拍卖人也应当知道拍卖标的的瑕疵。那么在具体的司法实践中,为何会出现宽严两种截然不同的立场?本文认为,其中最关键的因素是,法院对拍卖人瑕疵说明义务的特征与履行内容标准缺乏明确的指引,尤其是在有“不承担瑕疵担保责任”或“按现状拍卖”等特别约定时更是如此。为更好地解决此类疑难案件,确定拍卖人瑕疵说明义务的主要特征与内容履行标准是十分必要的。

① 湖北省武汉市中级人民法院(2018)鄂01民终85号判决书。

② 江西省上饶市中级人民法院(2018)赣11民终464号判决书。

③ 湖北省武汉市青山区人民法院(2018)鄂0107民初3626号判决书。

④ 如在“张智敏、安福县北华山林场拍卖合同纠纷案”中,双方当事人因林场中林木大部分为空心树的问题发生纠纷。二审法院认为:“林木空心瑕疵,外观上无法发现,在拍卖前北华山林场对上述瑕疵并不知晓,北华山林场及拍卖人不负有说明该瑕疵的义务”。

三、拍卖人瑕疵说明义务的特征

从本质上说,拍卖人瑕疵说明义务是缔约前信息披露义务的一种。一方面,瑕疵说明义务具备一般缔约前信息披露义务的部分特点;另一方面,拍卖人瑕疵说明义务也因为拍卖行为的特殊性,有别于一般的缔约前信息披露义务。

(一)作为缔约前信息披露义务的瑕疵说明义务

1. 瑕疵说明义务与“自我负责”原则。与医疗领域类似,在拍卖的应用场景下,瑕疵说明义务也有加强买受人自主决定的作用。具体而言,拍卖人牺牲自己利用某些信息的私法自治空间,将这些信息公开给买受人;买受人因接收到这些信息,而可能更加审慎地决定是否交易,相对地,买受人也需自我承担这种决定的后果。那么瑕疵说明义务能否从自主决定、自我负责理论中推导而出呢?自主决定、自我负责也称合同的实质自由,其中包括“同意不生不法”(Volenti Non Fit Iniuria)与“正确性担保”(Richtigkeitsgewähr)两个主要内容。我们将分别考察瑕疵说明义务与这两项内容的关系。

(1)“同意不生不法”。德国联邦宪法法院的判例指出:“私法自治的核心是个体在法律生活中自主决定。”^①经由法律行为的意思表示,个人的意思决定法律行为的成立与内容。依据“同意不生不法”(Volenti Non Fit Iniuria)的要求,纵使个人意思在客观上是不正确或不理智的,法律在一般情况下也需尊重个人的意志。因此对于个体的经济要求,个人有权负责地、自我地决定和满足。一般来说,在以何种方式追求何种利益的问题上,法律秩序相信个人有能力作出最佳的决定,相对地,个人也应对其决定自我地承担责任。因此,自主决定与自我负责一体两面,相互影响,同时这两种理论也使得一方当事人有理由相信另一方当事人会如实履行双方协商一致的合同。

尽管“同意不生不法”是自主决定与自我负责的主要内容之一,但是存在一个前提,即个人有能力对自身利益或需求作出最佳的决定,否则,自主地、自我地决定合同内容并对其负责将成为一句空谈。虽然这并非意味着个人应始终具备作出最佳决定的能力,但是这至少可以理解为,个人对其将要作出决定的理解、对其将要获得利益的判断,都是优于其他人的。纵然会出现作出错误决定的时刻,但是一般理性的个人也会从中吸取教训,以便在今后作出更优的决定。

自主决定与自我负责与拍卖的关联非常紧密。一方面,对于拍卖人而言,他们往往需要牺牲自己对某些信息的控制与利用,并对这些信息承担责任。例如 Weisz 诉 Parke-Bernet Galleries, Inc. 的案件中,一审法院判决被告人需承担拍卖赝品的责任^②。依据判决书所示,一审法院认为:“理论上,在确定艺术品真实性方面,被告人具备高超的知识与技能……而拍卖目录的设计也鼓励原告人确信拍品是真实的……因此被告人需要为原告人对自己的信赖承担责任。”^③另一方面,Weisz 案的上诉判决则揭示了自主决定、自我负责与买受人的关系。Weisz 案的上诉法院推翻了一审法院关于拍卖人承担责任的结论,认为“购买者在被告知的情况下,仍在一个充满危险的环境中不谨慎地进行交易,由此缔结的错误合同,法院将不予否认”^④。这种观点在之后的实践中不断地重复,最终形成了艺术品交易中的一种惯例“买者自负”。

(2)正确性担保。合同是双方当事人相互协商、妥协最终达成一致的结果。借助合同的实质自由,双方当事人在磋商中相互“施与舍”,来达到利益平衡,因此在合同机制与合同实质自由中含有一

① 中国台湾地区“司法院”书记处:《德国联邦宪法法院判决选辑(十三)》,台北:彩霖股份有限公司,2011年,第743页。

② Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc. 67 Misc.2d 1077, 325 N.Y.S. 2d 576 (N.Y.Civ.Ct.1971).

③ Patty Gerstenblith, “Picture Imperfect: Attempted Regulation of the Art Market”, William & Mary Law Review, 1988, 29(3), pp.506-507.

④ Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc. 77 Misc.2d 80, 351 N.Y.S. 2d 911 (N.Y.Misc.1974).

定的“正确性担保”(Richtigkeitsgewähr)^①。在合同订立的过程中,尽管一方当事人需要维护自身的利益,但是也需要考虑他方当事人的地位。双方当事人通过不断地磋商,促使各自的利益相互调和,并达成双方均可接受的合同条款。社会规范需与社会整体的正当秩序保持一致,但是合同并非与当事人个体之间的秩序保持一致,有时可能会存在超越个体正当秩序的情况。对于不利的结果,只要不利一方同意接受,并可期待其从其他利益中获得弥补,法律通常予以认可。由此可知,通过协商形成的合同,不仅包括当事人的主观意志,也包括例如法律的安定性、明确性或者交易安全等一些客观秩序的要素。同理,正确性担保中“正确性”的概念,一方面需以双方当事人协商为基础;另一方面也包含了当事人的主观评价与合同的客观要素。

当事人之间所订立的合同若想达到正确性担保的要求,需以当事人均有从事利益调和的能力为基础。实践中,有碍于个体之间社会或经济地位的差距,大部分人可能没有能力辨识自我利益并自我负责地去追求自我利益,因此所有合同均达到正确性担保的要求,并不容易实现。

从合同的正确性担保角度观察,可以发现,实现合同的实质自由需以合同正确为前提;合同正确则需依赖双方当事人合意的正确;双方当事人正确的合意需建立在双方当事人对合同的相关情况充分了解的基础上。如果一方当事人的意思因欠缺必要信息而出现瑕疵,那么之后的磋商恐怕不能达成正确的合同结果。因此,有学者认为,完整的信息(Vollständige Information)对当事人的意思表示至关重要,只有在完整信息的情况下,当事人才能作出完美的决定(Perfekte Entscheidung),缔结正确的合同^②。

在完整信息理论的补充之下,可以发现,合同的正确性担保与瑕疵说明义务也有了具体的关联,即瑕疵说明义务弥合了当事人之间信息不对称的情况,提升了拍卖合同的正确性,同时,信息的获得者,即买受人,将有能力自我地维护自身利益。因此,有学者也曾断言:“在特定情况下,瑕疵告知可以构成实现合同实质自由的必要功能条件”^③。

2.自我负责理论的扩张。如前所述,在合同法诚信原则下,拍卖中的瑕疵告知的理论基础可以由合同实质自由理论,即当事人自我决定、自我负责理论推导而出,但是受制于正确性担保,瑕疵告知的适用范围相当狭窄。随着学说与理论的进一步发展,自我决定、自我负责理论呈现出扩张的趋势,原先可能不属于自我决定、自我负责理论射程范围的情况也慢慢被接纳,其中一个典型的例子是信息缺失(Information sdefizit)。

如前所述,合同正确性担保的一项重要内容是当事人所掌握的信息必须完整,然而,这种理论并没有讨论当事人在掌握信息不完整的情况下所订立的合同是否满足正确性担保的问题。一般来说,参与经济交易的当事人都会具备一定的知识与技能,以便更好地作出决策或满足自身的利益。自我负责理论的实现虽然需以必要的信息为前提,但是该种理论也未言明需要多少信息、需要何种信息方才达到“必要”的程度,另外,要求当事人收集到绝对完整的信息后才可交易也不可行。因此有学者曾主张不能对合同的实质自由设置过高的门槛,否则其“将变成一种受制于客观理性自由”^④;也有学者主张,对于合同的实质自由施加的“客观理性标准”,“并非是法律中个人人格自主发展所欲追求”的结果^⑤。

也有学者试图回归合同实质自由理论,解释信息缺失的问题。该学说认为:“合同自由内部存在自我决定与自我负责的二元属性,这与合同失败的风险相关联,一方面自我负责促使合同他方当事人

① 易军:《民法基本原则的意义脉络》,《法学研究》2018年第6期。

② Günther Hönn, *Kompensation gestörter Vertragsparität*, 1982, S.163, 257.

③ Klaus Hopt, *Nicht Vertragliche Haftung außerhalb von Schadens-und Bereicherungsausgleich*, AcP183, 1983, S.502f.

④ Manfred Wolf, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Mohr Siebeck, 1970, S.82.

⑤ Lorenz Fastrich, *Richterliche Inhaltskontrolleim Privatrecht*, C.H.Beck, 1992, S.41.

可以信赖合同的效力;另一方面也促使当事人弄清楚,他是否想缔结一个特殊的合同,或者何种内容的合同。”^①依据这一观点,信息的缺失可以纳入自我决定与自我负责的理论体系之中,倘若合同动辄无效,当事人就会难以合适地、贴切地控制自己的行为。在当事人没有拥有完整的信息时,他的行为也可以自我决定,因为信息的完备与否,与合同前期的准备与信息的收集有关。在正常的交易中,当事人对要取得哪些信息、为此需要支出多少成本,均可自我决定。若当事人出于信息价值小于收集信息的成本的考量,而停止收集,在这种信息缺失情况下作出的决定,也是满足自我决定理论的要求的。因此,有学者指出:“原则上,当事人可以抽象地自行判断是否有必要在信息缺失的情况下,继续缔约与承担风险”^②。

也有学者从法律的安定性与明确性的角度出发,否定应根据当事人智识的差异而作差异化的安排,即否认当事人拥有绝对的“武器对等(waffengleichheit)”。该观点指出:“并非所有劣等的智识都会导致信息的缺失,即便导致信息的缺失,也不当然地使信息缺失的一方享有取消合同的可能性”^③。原则上,意识自由行使所必需的信息难以被客观定义,只能由当事人决定。另外,有学者从“意思理论(Willens theorie)”与“表示理论(Erklärungs theorie)”相折中的角度出发论证,认为“在民法规范中,尽管自主决定应被尊重,但是并非每一个干扰自主决定的情况都会影响合同的效力”^④。

综上所述,我们可以简要地梳理一下拍卖中瑕疵告知的理论脉络。首先,拍卖中瑕疵告知可以一言以蔽之地概括为“源自诚实信用原则”,但是这种说法太过空泛与抽象,说服力与操作性均不够强;其次,拍卖中瑕疵告知,也可以从自我决定、自我负责理论,即合同的实质自由理论中推导而出,受到该理论中“同意不生不法”与“正确性担保”两种理论的约束;最后,随着自我决定、自我负责理论的不断发展,信息缺失的情况也被纳入理论的射程范围之内,即合同不因当事人缺乏信息而当然地产生不利的效果。

(二)拍卖行为的特殊性

在自我负责原则的影响之下,一般的交易中确定哪方是信息优势者,进而产生瑕疵披露义务是一个十分复杂的问题。但是在拍卖中,这一问题似乎可以很好解决,因为与一般的交易相比,拍卖人具备更强大的专业性。

例如,在一般的拍卖行中,根据《拍卖法》的规定,应有与从事拍卖业务相适应的拍卖师和其他工作人员,而相关工作人员与拍卖人应具备专业的知识;在如文物拍卖等特殊的拍卖中,拍卖人应有文物拍卖专业知识的人员。尽管有观点表示,拍卖行业仅具有中介服务性质,其主要职能是为三方当事人(委托人,竞买人,买受人)提供服务^⑤。但是同时也指出,拍卖活动需要保护各方当事人的合法权益。拍卖人有核实委托人提供的文件资料的义务^⑥。

专业化的拍卖活动其本质是正当行为期待(legitime Verhaltenserwartung)。简而言之,单纯的事实上信赖尚不足以合理化信赖责任,从法律规范的层面看,决定性的因素不在于是否有事实上信赖,而应在于信息劣势的当事人应否信赖他方当事人,即对于合同他方当事人是否存在特定的正当行为期待^⑦。因此,缔约过失责任的前提在于依据交易观点(Verkehrsauffassung)或其他方式,对于行为期待的信赖(Vertrauenauf eine Verhaltenserwartung)是正当的,“信赖的应然”(Vertrauen dürfen)才是

① Manfred Wolf, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Mohr Siebeck, 1970, S.82.

② Gebhard M.Rehm, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, C.H.Beck, 2003, S.123.

③ Lorenz Fastrich, *Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht*, C.H.Beck, 1992, S.73.

④ 施启扬:《民法总则》,北京:中国法制出版社,2010年,第243-244页。

⑤ 全国人大法制工作委员会民法室等编著,孙礼海、赵杰主编:《拍卖法全书》,第34页。

⑥ 全国人大法制工作委员会民法室等编著,孙礼海、赵杰主编:《拍卖法全书》,第32页。

⑦ Klaus Hopt, *NNicht Vertragliche Haftung außerhalb von Schadens-und Bereicherungsausgleich*, AcP183, 1983, S.641.

信赖责任的决定性因素,仅仅主张存在简单的信赖关系,还不足以合理化这样的行为期待^①。

所谓专业角色的正当行为期待是指对于专业角色,或者说是社会经济地位或职业地位所激发的正当行为期待,应受到信赖保护。专业角色作为一种权利表现的存在,代表与个人地位或职业通常相联结的特定行为期待,借由该行为期待将利益冲突中的当事人予以协调,若没有这样的权利表现,当事人所作出的决定将有所不同,而信赖保护对于一般法律行为的规范形式而言,系属例外^②。

对于拍卖而言,若拍卖人告知必要信息唤起专业角色的正当行为期待,那么,瑕疵告知的内容也会受到信赖责任的影响。换言之,当事人缔结拍卖合同的行为也可以看作一种对信赖的投资,因此,义务一方如何可归责地引发其要对他方说明的客观事实信赖,便成为决定保护瑕疵告知内容与否的重要因素,规范上的信赖或正当行为期待,除了可借由商业习惯予以具体化之外,也可经由信息上的责任领域或风险领域分配的法律原则来决定。当然,个案的具体情况,也跟信赖事实的决定有关。拍卖人明示或默示的行为,也可以产生信息揭露的正当行为期待,从信息经济的观点,信息一方要能利用信息才会有信息获取的诱因,而将信息以交易方式,如作为合同主给付或从给付,也是一种利用方式。据此,买受人在拍卖行购买东西所支付的价金通常都会比在一般店家或私人为高,较高的价格可以作为拍卖行应提供消费者较好信息或建言此一默示要求的反射,专业人士以较高价格提供其专业给付者,可产生其应为较多说明之规范上的行为期待^③。因此,当事人业务上系从事相关领域之行为,且可得认识他方将因信赖其专业,而不再为进一步探查,也可作为瑕疵告知的一种理论基础^④。

四、拍卖人瑕疵说明义务的履行

一般信息披露义务保障合意正当性与拍卖人的专业性构成了拍卖人瑕疵说明义务合理性的基础。在司法实践中,也有如“张利华案”等许多判决都对拍卖人瑕疵说明义务的履行持严格的立场。结合上述案例,“张利华案”的判决对瑕疵说明义务的履行最为严格,不仅要求拍卖人通过技术手段调查标的,同时也要求拍卖人“准确、完整的告知”;“何浩基案”的判决尽管较为宽松,但也指出拍卖人“负有对拍卖标的的瑕疵全面、专业审查及披露的义务”。由此我们发现,拍卖人的瑕疵说明义务实则包含了两项重要的内容,第一是审查标的的义务,第二是如实告知的义务。

(一)审查标的的义务

传统的观点认为拍卖人没有检查标的的义务^⑤,然而随着我国市场经济的蓬勃发展,这一观点逐渐有了缓和。例如我国台湾地区所谓“民法”中有关中介业者的规定逐步地严格化^⑥,在我国也有一些地方法院出台规则,对当事人的调查义务予以规范。如《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》第27条第1款就明确规定了房产中介的调查义务^⑦。2017年,商务部出台的《文物拍卖规程》第6条首次明确了拍卖人对拍卖标的有初审与审定两项义务。

① Gebhard M.Rehm, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, C.H.Beck, 2003, S.198.

② Franz Bydinski, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Springer, 1996, S.69.

③ Gebhard M.Rehm, *Aufklärungspflichten im Vertragsrecht*, C.H.Beck, 2003, S.195f.

④ Eike Schmid & Josef Esser, *Schuldrecht. Band I Allgemeiner Teil. Teilband 2. Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis*. C.F.Müller, 2003, S.145.

⑤ 史尚宽:《债法各论》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第468页。

⑥ 我国台湾地区所谓“民法”第567条第2款,以居间为营业者,关于订约事项及当事人的履行能力或订立该约的能力,有调查义务。

⑦ 《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》第27条第1款:房屋中介机构对于房屋权属状况等订约相关事项及当事人的订约能力负有积极调查并据实报告的义务。

关于审查的标注,有学者认为:“应按照拍卖交易中必要的注意标准对标的瑕疵等重要事项进行核查和调查”,同时该学者还认为:“所谓拍卖交易中必要的注意标准,是指与拍卖人具有大致相当的交易知识、技能和经验的交易者,所应当达到的注意标准,包括应当发现的信息不全面或不准确情形,以及应当采取的调查手段”^①。值得注意的是从一般层面去界定这种标准难免失之笼统。从不同拍卖行的层级角度去讨论拍卖人审查标的义务,更具有理论与实践价值^②。

1.一般执业拍卖行的审查标准。拍卖人的审查标准“取决于拍卖行是一般执业拍卖行还是专业拍卖行”。域外判例法通过采纳不同资质医师之间医疗事故案例的区分^③,根据拍卖行的实际技能和知识,确定了拍卖人的义务区分。

在Luxmoore-May诉Messenger-May Baverstock案的判决中,涉案标的是两幅猎狐犬的油画,该案中Luxmoore-May夫妇委托当地的拍卖人Messrs Messenger-May Baverstock安排这两幅画作的拍卖事宜。1985年10月10日,这些画作以840英镑成功出售。5个月后,这些画作又在苏富比拍卖行再次出售。苏富比将这些画直接认作是艺术家George Stubbs的作品。同时根据拍卖图录表示,每幅估价为18000—24000英镑。艺术品贸易公司Spinks在拍卖会上成功拍得这两件作品,总价格为88000英镑^④。

初审法官认为,被告的估价存在过失,并对原告作出判决,认为拍卖人未能“认识和告知这两幅猎狐犬油画的潜在价值”。因此,基于未能认识到绘画的潜力,并进一步对作品进行必要的研究,拍卖人承担的责任十分轻微。

上诉法院的判决确定了一些至今仍备受重视的基本原则。首先,上诉法院认为,对于猎狐犬油画的销售价值,拍卖人有义务“表达周密考虑过的意见,并进一步提供适当的建议”。同时法院认为:“审查标的义务的标准允许拍卖人提出不同的观点,即便是错误的观点。如果代理人没有提出任何观点才是真正地违背了审查标的义务。”^⑤其次,上诉法院没有审查鉴定结论的准确性,因为“鉴定是一种意见与判断的阐述,而这种阐述在大多数时候都是有争议的”。正如大法官Mann爵士主张的那样:“那两只狗事实上是否是George Stubbs画的问题……没有必要回答……鉴定必须永远是一个谜。”相反,高等法院考虑的是,拍卖人是否由于疏忽而未能发现画作可能是George Stubbs画的。

从判决的角度看,Luxmoore-May诉Messenger-May Baverstock案可能表现了一种趋势,对拥有可能有巨大价值艺术品或古董的当事人来说,法律更希望他们寻求专业拍卖行的帮助,而不是一般执业拍卖行。

2.专业拍卖行的审查标准。上文提及,佳士得拍卖行对于拍品进行了免费的检查,对于这种场外估值(over-the-counter valuations)行为,一般认为,在不考虑服务中的善意赠与和拍卖人善意履行的情况下,拍卖人的审查义务标准必须参照具有专业技能的从业者类似的职业行为,这种职业行为的共性是拍卖人履行的职业行为受到了询价人的信任。

在Thwaytes诉Sotheby案中,英国高等法院皇家法庭试图去规定国际拍卖行应承担的审查义务标准。在该案中,苏富比在2006年以42000英镑的价格出售了一幅名为“The Cardsharps”的油画,从而与他的委托人Lancelot Thwaytes出现了纠纷。根据委托人的指示,拍卖行认为这幅画是出自

① 武腾:《拍卖人的信息提供义务与担保责任——从居间商的法律地位出发》,《法律科学》2017年第6期。

② 从一般人的思维角度而言,如将一地区级拍卖的审查标准等同于国际知名拍卖行,这显然是不公平的,但是有鉴于我国司法实践鲜有划分拍卖行的层级,因此接下来的论述将借鉴国外的相关案例。

③ Mackay, James, *Halsbury's Laws of England*, 4th ed. Butterworths LexisNexis, 2003, 2(3), p255.

④ Luxmoore-May and Another v Messenger-May Baverstock (a firm), Court of Appeal, Civil Division, 1990 1 All ER 1067, 1990 1 WLR 1009 CA 1989.

⑤ Luxmoore-May and Another v Messenger-May Baverstock (a firm), Court of Appeal, Civil Division, 1990 1 All ER 1067, 1990 1 WLR 1009 CA 1989.

Michelangelo Merisi da Caravaggio 弟子之手。然而事实上,这幅画出自 Michelangelo Merisi da Caravaggio 本人之手,同时价值 1000 万英镑。在判决中,皇家法庭引用了 Luxmoore-May 案的观点,证明苏富比拍卖行要履行比地方拍卖行更高的审查义务^①。

高等法院皇家法庭认为,更高的标准由三个要素组成:第一,把作品交给一家国际拍卖行的人可以期望这幅画是由素质更高的专家来评估,素质更高的专家包含三个层面的意思:首先具备艺术史方面的专业知识,其次熟悉不同艺术家的风格和作品,最后有鉴赏力(connoisseur's "eye")。第二,一家国际拍卖行应该对委托人委托的物品进行合适的审查,投入足够的时间,以便得出一个相对确切的结论。皇家法庭同时认为,Luxmoore-May 案中的地方拍卖行只进行了粗略的审查,而这与对苏富比拍卖行的要求相距甚远。第三,一家国际拍卖行不太可能“因为油画的不甚乐观的状况而成为其不注意油画潜在价值的原因”。这也是上诉法院在 Luxmoore-May 案中发现的影响拍卖行疏忽的一个因素^②。

在 Thwaytes 诉 Sotheby 案中,皇家法庭也承认:鉴于当下拍卖行双头垄断的局面(duopoly),上述标准的推行有很大困难,“至少就早期艺术大师的作品而言,只认苏富比与佳士得”(at least as regards Old Masters, namely Sotheby's and Christie's)。在考察了苏富比对委托绘画进行的实际鉴定和估价过程后,法院认为,仅仅因为佳士得和苏富比可以以某种特定的方式行事并不意味着这种方式并不是疏忽,同时必须考虑加大对客户利益的保护。因此,法院强调了艺术品鉴定实践和法律的标准之间的差异。尽管法院关注当事人利益的保护问题,但是最终还是裁定拍卖行没有采取不合理的措施。在之后的一个特殊的案例中,法院将拍卖人的鉴定程序合法化^③。

在 Coleridge 诉 Sotheby's 案中,英国高等法院受理了原告就金项链“Coleridge Collar”的错误估价对被告提起的诉讼。该案中,苏富比认为金项链是 17 世纪末的作品,并建议委托人 Coleridge 爵士把项链私下卖给感兴趣的买家,售价为 3.5 万英镑。Coleridge 爵士同意并委托苏富比以该价格出售项链。后来,该项链在佳士得的拍卖会上再次出现,估价为 20 万—30 万英镑,最后以落槌价 26 万英镑的价格拍出。因此 Coleridge 爵士主张,苏富比把项链错误地鉴定为 17 世纪后期,并错误地将其以 3.5 万英镑的私人出售价格出售,而不是拍卖。Coleridge 爵士认为,项链黄金的成色与制作工艺是 1576 年以前使用的标准,如果苏富比履行了审查义务,就会得出正确的结论^④。

尽管苏富比的鉴定没有违反审查义务,法院进一步审查了苏富比的另一位称职的拍卖人对私人买卖的售价估计是否合适。通过庭审调查,该名拍卖人明确表示如果她被要求提出私人出售价格,她会遵循的是苏富比的做法,即提出最低拍卖估计价格两倍的数字,而她提出的数字是 5 万英镑,比告知 Coleridge 爵士的高出 1 万 5 千英镑。法院接受这一假如苏富比按其职责行事,就应该报出的数字。因此,法院认为,Coleridge 爵士有权获得低估的赔偿金,即 1 万 5 千英镑^⑤。

综上,在判断国际拍卖行是否履行了审查义务的时候,判例法确立了如下标准:相同情况下进行鉴定时,拍卖人要履行可期望的审查义务。法院一贯认为,只有在其他合格的专家能够得出同样的结论的情况下,拍卖人才需要履行审查义务。换句话说,如果该标准假设,学界一致认同 Coleridge Collar 的某些或者全部属性,那么在 Coleridge 案中,法院在审查拍卖行鉴定是否合理的时候,就会采用更为兼顾各方利益的方案。

(二)如实告知的义务

告知义务是指拍卖人应该如实告知当事人,他们勤勉地履行服务代理行为状况的一种义务。这

① Hedley Byrne v Heller [1964] AC 465 at 486, 502.

② Lancelot Thwaytes v Sotheby's, [2015] EWHC 36 (Ch), Case No: HC-2012-000042, para. 76.

③ Lancelot Thwaytes v Sotheby's, [2015] EWHC 36 (Ch), Case No: HC-2012-000042, para. 79.

④ Coleridge v Sotheby's, [2012] EWHC 370 (Ch) Official Transcript, 2012 WL 608706, para. 53.

⑤ Coleridge v Sotheby's, [2012] EWHC 370 (Ch) Official Transcript, 2012 WL 608706, para. 58.

可能是一种合同义务也可能是一种前合同义务,有学者认为,这一义务来源于诚实信用原则,同时也有学者高度赞扬其在拍卖领域的适用^①。这一义务的范围主要取决于各方的知识程度、专业化程度以及获取信息的程度。

瑞士联邦法院曾有一个规则:在其领域内掌握某些特殊技能或信息的任何人,如果他决定提出建议,那么建议必须是真实的^②。如果请求人要求的信息是很容易识别的,那么被请求人不能隐瞒或者提供虚假信息。在没有任何合同的情况下,拍卖人在明知信息对请求者来说非常重要时,仍向请求者提供错误的信息,或者拒绝提供基本信息,可以要求拍卖人承担侵权责任。这种责任是否可以被拍卖人在合同中的免责条款排除,目前是有争议的。

在 Thomson 诉 Christie Manson & Woods Ltd 中,英国法院审查了拍卖人应该忠于买受人还是委托人。在该案中,争议焦点在于一对瓷的年代,根据佳士得拍卖行拍卖目录中对这对瓷的鉴定意见,这对瓷是 18 世纪的作品。其买受人,即本案原告,在拍得这对瓷以后进行了科学分析,结果表明这对瓷出自 19 世纪中叶,因而大大减损了这对瓷的价值。随后,买受人对佳士得拍卖行提起诉讼,并主张,拍卖行没有告知她关于这对瓷鉴定与时代方面的疑虑(doubts or queries)。由于佳士得拍卖行已经确信瓷的鉴定是不合理的,同时“夸大”(inflated)了拍卖目录中描述,因此 Thomson 认为佳士得拍卖行要为此承担责任。此外,Thomson 还提出,鉴于她作为特殊客户的身份,拍卖行有几次透露其疑虑的机会,并且可以在向她发送拍卖目录时或者正式拍卖前这样做^③。

上诉法院认为,专业人士提供咨询性质的信息,承担告知义务的责任,但是承担责任的范围并没有扩大到显而易见的(obvious)与有不切实际的风险(risks which are fanciful)的信息。专业人士就哪些信息可以承担责任,取决于接受信息的人的特点与其经验^④。在本案中,上诉法院认为,委托人除了要求拍卖人提供瓷的时代估计和价值估计以外,并没有再要求其提供其他信息,同时并不能当然地认为,作为特殊客户的原审原告就可以享受比一般客户更特殊的服务。因此,上诉法院否决了原审法官的结论。考虑到拍卖行是对瓷进行科学检测后得出的鉴定意见,而且对该意见十分确信,因此上诉法院认为,佳士得没有义务告知其客户任何不切实际的怀疑(any fanciful doubts),因此不承担责任^⑤。

五、拍卖人瑕疵说明义务的免除

与瑕疵说明义务相伴的是瑕疵说明义务的免除,这也是现实生活中拍卖人规避自身风险的一种常用手段。在商业实践中,瑕疵说明义务的免除往往是通过“图录仅供参考”或“依现状拍卖”等条款达成,有学者称之为“图录不确定/陈述不构成担保”^⑥。司法实践中,在确定瑕疵说明义务免除条款的效力时,往往依据《拍卖法》第 61 条第 2 款的规定^⑦,免除瑕疵担保责任能否同时免除瑕疵说明的义务,这是本节论述的第一个问题。

① Thévenoz, Luc, “The Responsibility of the Expert in Art Objects According to Swiss Law”, Art Law vol. 1, Geneva: Schulthess, 1999, p36.

② Federal Court Ruling 111 II 747,同时可以参考 Thévenoz, Luc, “The Responsibility of the Expert in Art Objects According to Swiss law”, Art Law vol. 1, 1999, p47.

③ Thomson v Christie Manson & Woods Ltd and Others [24] PNLR 42 (QB), para. 70, [2005] EWCA Civ. 555, [2005] PNLR 38 (CA).

④ [2005] EWCA Civ. 555, 2005 WL 1169006, para. 95.

⑤ [2005] EWCA Civ. 555, 2005 WL 1169006, para. 96.

⑥ 葛伟军:《论艺术品拍卖中的不保真条款》,《法律适用》2020 年第 11 期。

⑦ “拍卖人、委托人在拍卖前声明不能保证拍卖标的的真伪或者品质的,不承担瑕疵担保责任。”

（一）瑕疵说明义务的免除与瑕疵担保的免除

从体系的角度观之,瑕疵说明义务属拍卖人缔约前的信息披露义务,瑕疵担保属合同履行中的义务,二者并无牵连。《拍卖法》第61条第2款属于一种法定的责任免除条款,仅指免除拍卖人对标的真伪与品质的瑕疵担保,原则上与拍卖人是否履行瑕疵说明义务并无关联。

需要特别注意的是,尽管瑕疵担保免除条款可以使拍卖人免于承担瑕疵担保责任,但是这一条款的效力受到来自瑕疵说明义务的两方面限制:第一是拍卖人因故意或者重大过失没有告知买受人标的物瑕疵的,出卖人无权主张减轻或者免除责任,这也是《民法典》合同编第618条的规定^①。司法实务中对此种观点也持赞同的观点,如云南富赛尔拍卖有限责任公司与曲靖豪洋房地产开发有限公司拍卖合同纠纷案中,云南省高院就认为,虽拍卖人主张其已作了瑕疵免责声明,不应再对瑕疵承担担保责任,但该声明须在拍卖人已明确将标的物存在的权利瑕疵告知竞买人,而竞买人在此情况下仍然愿意竞买时,才对竞买人产生约束力。是否告知与免责声明属两个不同概念,在拍卖标的物存在权利瑕疵的情况下,免责须以已尽告知义务为前提^②。第二是拍卖人以高度确定的语气作出自相矛盾的陈述或说明,则相关陈述或说明构成明示担保^③。此种限制背后的原理在于,拍卖人事后援引免责条款与其之前的明示担保相结合,构成权利滥用,故买受人享有抗辩权。权利滥用的行为不仅违反《民法典》总则编第132条的规定^④,同时也是诚实信用原则所不能容忍的。另外,基于相同的原因,如果拍卖人的相关陈述构成了明示担保,那么有关这部分的陈述也可能被排除在瑕疵说明义务免除条款之外。

（二）瑕疵说明义务的免除条款的限制

如前所述,在现实生活中,拍卖人通常会使用“图录不确定/陈述不构成担保”条款来免除瑕疵说明义务,但是假如拍卖人的相关陈述构成了明示担保的话,这部分陈述有可能不会被免责。另外,如果瑕疵说明义务的免除条款被认定为无效的格式条款的话,拍卖人仍旧要承担相应的责任。可以说,明示担保与格式条款的规则在一定程度上构成了对瑕疵说明义务的免除条款的限制。

1. 明示担保。在一般的拍卖中,如果拍卖人作出了“全场保真”之类的表述,我们可以很轻易地将其识别成明示担保。如果拍卖作出的陈述是“作者:齐白石”,或者“明宣德青花大盘”,那么其中的“明朝”“宣德”“青花”等内容能否构成明示担保呢?

1966年,纽约颁布了全面的《纽约艺术和文化事务法(New York Arts and Cultural Affairs Law)》,以补充U.C.C.,并针对艺术市场行业带来的具体问题提出了解决方案^⑤。密歇根州随后颁布了一项在规范艺术品市场方面与《纽约艺术和文化事务法》基本相似的法规^⑥。纽约州法规和UCC之间的第一个区别在于明示担保的创立。《纽约艺术和文化事务法》第13.01(1)条明确规定,无论何时,艺术商人(art merchant)给予不是艺术品商人的买方关于艺术作品作者身份的书面文件时,该文件被推定为交易基础的一部分,并产生明示担保^⑦。密歇根州的法规对明示担保的定义则更进一步,

① 《民法典》合同编第618条:当事人约定减轻或者免除出卖人对标的物的瑕疵承担的责任,因出卖人故意或者重大过失不告知买受人标的物的瑕疵的,出卖人无权主张减轻或者免除责任。

② 云南省高级人民法院(2008)云高民二终字第73号民事判决书。

③ 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101页。

④ “民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。”

⑤ 《New York Arts and Cultural Affairs Law (纽约艺术与文化事务法)》第11.01—15.21条, <https://codes.findlaw.com/ny/arts-and-cultural-affairs-law/aca-sect-12-01.html>, 访问日期:2020年11月30日。

⑥ 《Michigan Compiled Laws (密歇根商法)》第442.321至442.325条, [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(gyvoueb1xbb5zjbkn15ck21q\)\)/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-600-2155](http://www.legislature.mi.gov/(S(gyvoueb1xbb5zjbkn15ck21q))/mileg.aspx?page=GetObject&objectname=mcl-600-2155), 访问日期:2020年11月30日。

⑦ 《New York Arts and Cultural Affairs Law (纽约艺术与文化事务法)》第13.01条,其中,术语art merchant在该法第11.01(2)条表述为:专门或非专门经营艺术品或艺术品复制品的人,或认为自己具有这类工作所特有的知识或技能并以其职业自居的人,或因雇佣的代理人或其他中介而具有这类工作所特有的知识或技能并以其职业自居的人。

它消除了判断卖家陈述是否构成意见表述或明示担保所涉及的许多不明确之处。纽约的法规通过提供文件来确定明示担保,即便卖家不想这么做或者主张其“仅仅是艺术商人的意见”^①。密歇根州的法规与明示担保有关的最重要的内容是,“书面文件”不仅包括销售单或备忘录,还包括“即将出售的书面或印刷的拍卖目录或其他说明书”^②。

尽管纽约州和密歇根州的法规存在类似于U. C. C第2-316(1)条的明示担保免责条款,但对于该免责条款必须被认为是合理的,同时必须使用指定的语句并醒目表示^③。根据纽约法规,免责条款必须明确告知买方:“卖方对所陈述的重大事实不承担任何风险,责任或义务。”进一步来说,免责条款在以下两种情况发生时无效:(1)艺术品是伪造的;(2)在销售日或交付日提供的相关信息是虚假的、令人误解的或存在错误的^④。

2. 格式条款。《德国民法典》有关一般交易条款的规则被用来保护拍卖场合的买受人利益。比如,拍卖行有关买受人不得向其就物的瑕疵提出异议或者主张权利的一般条款,可因违反《德国民法典》第309条第7项而全部无效^⑤。在英国法上,拍卖人如果试图通过格式条款免除其对买受人承担的注意义务,那么必须满足1977年《不公平条款法案》中合理性标准(test of reasonableness)的要求,并且视具体情形,接受1999年《消费者合同不公平条款条例》中公平性标准(test of fairness)的检验^⑥。在我国,拍卖人往往是通过格式条款免除瑕疵担保责任的。《拍卖法》并没有规定特别的格式条款效力规则^⑦,通过拍卖程序订立的买卖合同应适用《民法总则》有关民事法律行为效力的规定,以及《合同法》中与格式条款相关的效力规定^⑧。根据《合同法》第40条,格式条款提供方免除自身责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效。在拍卖场合,无论是否获得拍卖委托人授权,拍卖人通过格式条款完全排除(而非减轻)买受人基于瑕疵担保向出卖人主张救济的权利的,属于排除对方主要权利,一般应认定为无效。

The Auctioneer's Obligation to Declare Defects and Standards —Analysis of Adjudicated Cases from 2012 to 2020

Zheng Zhen

(University of Science and Technology Beijing, School of Humanities and Social Sciences,
Beijing 100086, P.R.China)

Abstract: In recent years, there are increasing cases where the auction target does not conform to

① 《Michigan Compiled Laws(密歇根商法)》第442.322(2)(a)条。

② 《Michigan Compiled Laws(密歇根商法)》第442.321(1)(f)条。

③ 《New York Arts and Cultural Affairs Law(纽约艺术与文化事务法)》第13.01(4)(b)(i)条。

④ 《New York Arts and Cultural Affairs Law(纽约艺术与文化事务法)》第13.01(4)条,值得注意的是,第4(b)小节的第二条规定对艺术品商人施加了十分严格的责任,根据该条,如果艺术品被证明是赝品,而且在作品的描述中没有清楚地表明这一点,那么艺术商人的免责将被认为是不合理的;但是第4(b)小节的第三条规定,如果当事人意图主张艺术商人提供商品的资料是虚假的,只有证明商人在出售或交换之日提供了不正确的信息,艺术品商人才有责任。相反,如果信息虚假是在交易后才确定的话,艺术商人不承担责任。从这点看,密歇根州法规的第442.323条也起到了类似的效果。

⑤ BGH. Versteigerung eines mangelhaften Kunstwerks. ZUM 2014, 32.

⑥ Jordan H., “The Remedies of Buyers Against Auction Houses-Caveat Emptor?”, *Journal of Professional Negligence*, 2013, 29(2), pp108-124.

⑦ 在前述日照中瑞公司案中,最高人民法院明确指出:“拍卖合同法律关系属于特殊的买卖合同关系,根据《合同法》第一百三十三条……应当优先适用《拍卖法》,但《拍卖法》没有规定的仍应适用《合同法》、《民法通则》等民事基本法律的规定。”

⑧ 辽宁省沈阳市中级人民法院(2007)沈中民二房初字第14号民事判决书。

what the auctioneer has described, and the relevant judgment is quite different. One of the key factors leading to this phenomenon is that the characteristics and performance standards of the auctioneer's duty of defect explanation are not clear. Auction houses are in a privileged position and are given special consideration in the art market. Auction data such as catalogue attributions and price information are taken into public sphere. The information on consigned property that auction houses established can be used by other market actors, including to assess a work's authenticity or its author's position on the market. Given the publicity of their sales and established information, auction houses have a much greater influence than any other art dealer. Auction houses further develop their privileged position through the value-based marketing of their expertise and of the property they offer for sale. Auction houses challenge the market's trust and confidence because they disclaim liability to consignors for the created attributions and prices. Thereby, auction houses question the reliability of the established information and specialized knowledge. Adequate security proves to be in a high demand on a market which has a feature, in reality, of insufficient security. The art market requires accurate attributions in order to function. By subjecting attributions to their disclaimers, auction houses are not assuming their role as point of reference, and consequently threaten the art market's health and stability, which leads to the situation that an art lawyer so well summarised recently: "trust no one." By clarifying the characteristics of the obligation to explain defects and clarifying the performance standards of the obligation to explain defects, we can standardize the behavior of auctioneers in describing auction objects, determine the relationship of rights and obligations between parties, and further optimize the business environment of Chinese auction market. From the level of the general information disclosure obligation, the auctioneer's defect explanation obligation has an important function to ensure the legitimacy of agreement. From the professional level of auction institutions, the auctioneer's duty to explain flaws is also a reflection of the principle of trust protection. The examination of the bid and the truthful explanation are two important contents of the auctioneer's obligation to explain the defects. The performance standards of the former need to consider the different levels of the auction house. The latter is based on the auctioneer's "to the best of his knowledge, to the best of his belief" standard to judge. In principle, the auctioneer's obligation to explain defects is a means to regulate the obligation to exempt from defects, which is restricted by express guarantee and standard clause.

Keywords: Defect description obligation; Auction of cultural relics; Civil legal system

[责任编辑:林 舒]