中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2018）最高法民终662号

上诉人（一审原告）：青海省创业（集团）有限公司。住所地：青海省西宁市黄河路160号（胜利公园6号楼）。

法定代表人：张博威，该公司董事长。

委托诉讼代理人：张云峰，青海汇元律师事务所律师。

委托诉讼代理人：翟社民，陕西仁和万国律师事务所律师。

上诉人（一审被告）：深圳市通利来实业有限公司。住所地：广东省深圳市福田区上步工业区102栋6楼601室。

法定代表人：梁卫东，该公司总经理。

委托诉讼代理人：傅湘涛，该公司员工。

上诉人（一审被告）：广东省昊正拍卖有限公司。住所地：广东省深圳市福田区红荔西路交通银行大厦7楼。

法定代表人：陆雅嫱，该公司总经理。

委托诉讼代理人：林生，该公司员工。

上诉人青海省创业（集团）有限公司（以下简称创业公司）因与上诉人深圳市通利来实业有限公司（以下简称通利来公司）、上诉人广东省昊正拍卖有限公司（以下简称昊正拍卖公司）财产损害赔偿纠纷一案，不服青海省高级人民法院（2017）青民初01号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年7月9日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。上诉人创业公司的委托诉讼代理人张云峰、翟社民，上诉人通利来公司的委托诉讼代理人傅湘涛，上诉人昊正拍卖公司的委托诉讼代理人林生到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

创业公司上诉请求：1.将一审判决第一项变更为通利来公司和昊正拍卖公司连带返还创业公司股权转让款差额35903800元，并以该差额为基数，自2005年8月18日起至该股权转让款给付完毕之日止，按照中国人民银行同期同类贷款利率计付利息；自2011年10月15日起至该股权转让款给付完毕之日止，按照每日12185.16元计付迟延履行利息；2.撤销一审判决第二项；3.案件受理费由通利来公司和昊正拍卖公司共同负担。事实和理由：创业公司认为一审判决查明事实清楚，但适用法律错误。1.关于折价赔偿的金额问题。一审判决认为“无论案涉股权拍卖成交与否，创业公司均会丧失该股权的所有权，其主张以通利来公司将该股权全部售出后的价格42105400元赔偿，缺乏依据，不予支持。对股权的折价，酌情以拍卖时的评估价扣减通利来公司已支付的拍卖成交价款确定。”该观点缺乏依据，适用法律错误。拍卖成交并经执行法院裁定过户前，案涉股权仅处于财产保全状态，创业公司依法对其保有所有权。导致创业公司对案涉股权曾经丧失所有权的时间是一审法院2005年8月18日作出（2005）青法执字第03-8号民事裁定的生效之日，但自该院2011年10月11日作出（2011）青执监字第1-6号执行裁定生效之日起，溯及既往至被撤销的（2005）青法执字第03-8号民事裁定生效之前，创业公司即对通利来公司非法取得并在证券市场抛售的案涉股权失而复得。通利来公司、昊正拍卖公司以合法形式掩盖非法目的违法取得并抛售案涉股权，导致股权价值形态发生变化，均不影响创业公司以案涉股权所有人的地位行使权利。根据《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）第八条第二款规定，本案股权评估值仅作为当时确定拍卖保留价的参照。在通利来公司恶意抛售使股权的价值形态发生变化，并导致返还不能的情况下，该评估价不能作为折价赔偿的依据。2007年3月27日至2009年4月1日期间，通利来公司将案涉剩余股权通过证券市场抛售所得42105400元的行为，属于对该股权违法占有状态下的无权处分行为。造成创业公司损失，责任在通利来公司、昊正拍卖公司和执行法院。唯有以通利来公司的抛售价42105400元作为赔偿基数来足额弥补创业公司的全部损失，才符合财产侵权损害赔偿的填平原则，符合公平正义的理性判断。同时应没收通利来公司缴纳的竞买保证金和昊正拍卖公司收取的佣金，才符合因违法行为获取不当得利而应受惩罚的法律原则。2.关于利息计算问题。案涉股权于2005年8月18日违法拍卖过户的行为自始无效，通利来公司应当以上述股权转让款差额为基数，自2005年8月18日起至该股权转让款给付完毕之日止，按照中国人民银行同期同类贷款利率计付利息，自2011年10月15日起至该股权转让款给付完毕之日止，按照每日12185.16元计付迟延履行利息。昊正拍卖公司对此承担连带赔偿责任。一审判决除计息基数错误外，仅计算了同期同类贷款利息，未计算迟延履行利息，应予纠正。

通利来公司针对创业公司的上诉答辩称：1.折价赔偿金额问题，应当适用《中华人民共和国侵权责任法》第十九条的规定，其公司在股票市场上抛售的时间及标的与创业公司所说的不是一回事。2.对一审判决要求其承担利息不予认可。本案是侵权责任纠纷，通利来公司与创业公司之间并无直接的债权债务和借贷关系，一审判决其承担利息没有依据。一审判决对310多万元利息的表述内容模糊不清。案涉股权属于被执行财产，无论是抵债还是拍卖，创业公司都不可能继续享有所有权。即使产生损失，损失也不属于创业公司，应属于执行案件中的债权人广州正浩实业有限公司（以下简称正浩公司）。创业公司要求支付折价赔偿款利息于法无据，且利息只有在已经明确了通利来公司的支付义务并怠于履行时才产生。

昊正拍卖公司针对创业公司的上诉答辩称：1.昊正拍卖公司不应承担返还财产的责任，其只是接受一审法院的委托而进行拍卖，并非执行回转的对象。2.利息不应由其承担。

通利来公司上诉请求：1.撤销一审判决，改判通利来公司不应承担连带赔偿责任，驳回创业公司的起诉；2.一、二审诉讼费用由创业公司承担。事实与理由：1.通利来公司参与拍卖活动并无过错，不应承担赔偿责任，也不应承担连带赔偿责任。（1）通利来公司并非执行回转的对象，不应当承担返还财产的责任。《最高人民法院关于对第三人通过法院变卖程序取得的财产能否执行回转及相关法律问题的请示复函》（[2001]执他字第22号）和《最高人民法院执行工作办公室关于石油工业出版社申请人执行回转一案的复函》中均强调执行回转效力只及于原申请执行人。人民法院在执行中采取拍卖、变卖措施是行使国家公权力的行为，具有公信力。买受人通过法院拍卖、变卖取得财产的行为，不同于一般的民间交易行为，对其受让所取得的权益应予保护。《最高人民法院执行办公室关于原执行裁定被撤销后能否对第三人从债权人处买受的财产进行回转的请示的答复》中亦明确了第三人合法取得的财产权不能被撤销。本案中，通利来公司并非原执行程序中的当事人，而是参加法院委托拍卖支付了对价的买受人，是执行案外人，不受该具体执行案件的管辖。通利来公司对通过法院执行拍卖程序取得的拍卖品，拥有对抗第三人的所有权，不因法院执行错误而丧失，买卖合同合法有效。即使执行裁定被撤销，法院也应当遵守《中华人民共和国合同法》的规定，维护市场交易安全，无权撤销委托买卖合同并要求买受人返还拍卖标的物。（2）通利来公司无过错，不应承担赔偿责任。根据《中华人民共和国民法总则》第一百五十七条和《中华人民共和国侵权责任法》第六条之规定，除非法律有明确规定，行为人承担侵权责任和赔偿责任以行为人有过错为原则。本案中，通利来公司无论是报名、举牌、签约、缴款等均符合《中华人民共和国拍卖法》的有关规定。通利来公司对昊正拍卖公司与法院之间的委托关系、调价过程，既不知晓，也无从参与。通利来公司基于对法律和法院的信任，按市场规则买受财产的行为并无过错，并未侵害创业公司的财产权，不应当承担赔偿责任。（3）通利来公司不应与昊正拍卖公司承担连带赔偿责任。通利来公司和昊正拍卖公司在股权上存在关联，但这不影响通利来公司的独立法人地位。通利来公司参与本案拍卖不违反《中华人民共和国拍卖法》中的任何禁止性规定，也不违反《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国合同法》中的任何强行性规定。即使拍卖因程序问题被撤销，侵犯创业公司财产权的主体也是在拍卖程序上有瑕疵的委托法院而非通利来公司。在没有任何证据证明通利来公司和昊正拍卖公司存在恶意串通情况下，一审判决无视通利来公司的独立法人地位，强行要求通利来公司和昊正拍卖公司承担连带责任无事实和法律依据。2.一审判决适用法律有误。一审判决适用《中华人民共和国拍卖法》第三十条、第六十五条，其中第三十条为：“委托人不得参与竞买，也不得委托他人代为竞买。”该条与本案风马牛不相及。第六十五条为：“违反本法第三十七条的规定，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。”而通利来公司和昊正拍卖公司仅存在股权上的关联，不存在恶意串通的情形，适用该条明显有误。

创业公司针对通利来公司的上诉答辩称：1.本案诉前生效裁判文书已确认昊正拍卖公司与通利来公司恶意串通进行拍卖，损害创业公司财产权益，应当承担折价赔偿责任。（1）通利来公司上诉所引用的司法文件不适用于本案。根据《关于最高人民法院公开各类司法依据文件的答复》的内容，最高人民法院对具体个案的请示答复，其法律拘束力仅限于个案本身，而不具有普遍的法律效力，不能将上述答复直接作为其他案件的裁判依据。一审法院作为执行法院，将本案拍卖价款执行给申请执行人正浩公司，该公司构成善意取得且未获取法外利益，故不涉及对该公司执行回转的问题。（2）发生法律效力的（2011）青执监字第1-4号民事裁定、（2011）青执监字第1-6号执行裁定及（2016）最高法执监266号执行裁定认定，通利来公司作为唯一竞买人与昊正拍卖公司存在高度关联关系，双方恶意串通，违法取得并处分创业公司案涉股权，侵害创业公司财产权益，符合侵权责任构成要件，依法应当折价赔偿并承担连带责任。这不是通常意义上的执行回转，通利来公司取得案涉股权不构成善意取得。2.一审判决引用《中华人民共和国拍卖法》第三十条明显系笔误，应为第三十七条，二审法院对此予以纠正即可。总之，通利来公司的上诉请求不能成立，请求二审法院予以驳回，并支持创业公司的上诉请求。

昊正拍卖公司针对通利来公司的上诉答辩称：1.昊正拍卖公司不应承担赔偿责任。本案拍卖是一审法院委托拍卖，其有权对拍卖行为进行监督。昊正拍卖公司对拍卖事项都向一审法院进行了书面请示，如存在错误也是执行错误而非拍卖错误，承担赔偿责任的应是一审法院。创业公司如认为其利益受损应当提起国家赔偿之诉。2.案涉股权是执行中的财产，无论抵债还是拍卖，利益人均为申请执行人正浩公司，正浩公司是有独立请求权的第三人，一审法院未通知其参加诉讼，程序违法。

昊正拍卖公司上诉请求：1.撤销一审判决，改判昊正拍卖公司不应承担连带赔偿责任，驳回创业公司的起诉；2.一、二审诉讼费用由创业公司承担。事实和理由：1.昊正拍卖公司不是执行回转的对象，不应承担返还财产和折价赔偿的责任。（1）昊正拍卖公司是接受委托、协助法院进行拍卖工作的受托人，并非申请执行人，也未取得被执行财产，不属于执行回转的对象，不应承担返还财产的责任。（2）一审法院在本案拍卖中居于主导地位，有权对拍卖全程进行监督指挥。对拍卖保留价及下调幅度的确定，昊正拍卖公司都书面请示一审法院且得到该院确认。如上述行为存在侵权，属执行错误非拍卖错误。依据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条“国家机关和国家机关工作人员违法行使职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。”第三十一条“人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中……或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的，赔偿请求人要求赔偿的程序，适用本法刑事赔偿程序的规定。”还有《最高人民法院关于民事、行政诉讼中有关司法赔偿若干问题的解释》中的相关规定，创业公司认为其利益受损应提起国家赔偿之诉。而一审法院用执行回转的办法解决执行错误所造成的后果，即以执行回转代替执行错误赔偿，严重侵犯昊正拍卖公司合法权益。2.创业公司有无损失及损失如何计算。（1）创业公司并无实际损失。案涉股权是强制执行中的被执行财产，拍卖成交与否，创业公司均会丧失该股权的所有权，且拍卖成交得款应归于正浩公司，在正浩公司充分实现其债权之前，创业公司无权主张。（2）拍卖损失如何计算。拍卖损失并不等于创业公司的损失。根据《最高人民法院关于冻结、拍卖上市公司国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条第一款、第二款“股权拍卖保留价，应当按照评估值确定。第一次拍卖最高应价未达到保留价时，应当继续进行拍卖，每次拍卖的保留价应当不低于前次保留价的90％。经三次拍卖仍不能成交时，人民法院应当将所拍卖的股权按第三次拍卖的保留价折价抵偿给债权人。”的规定，拍卖损失系实际成交价格和三次拍卖不能成交直接抵偿给债权人的价格之间的差价。本案第一次拍卖应当以评估报告得出的股权参考拍卖价1.9元/股作为拍卖保留价，如流拍，下一次拍卖保留价的下调幅度应当在10%以内。以此类推，第二次拍卖保留价应当为1.71元/股，第三次拍卖保留价应当为1.539元/股。如果还是不能成交，即应当按照1.539元/股的价格抵偿给申请执行人,该价格和本案实际成交价1.26元/股，相差0.279元/股，则股权总价相差1422900元。造成该差价，有一审法院的审批责任，也有创业公司和申请执行人正浩公司的意愿。《最高人民法院关于冻结、拍卖上市公司国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条第三款“人民法院可以在每次拍卖未成交后主持调解，将所拍卖的股权参照该次拍卖保留价折价抵偿给债权人。”事实上，每次流拍后，一审法院均向创业公司和正浩公司通告了拍卖情况和保留价格，并告知创业公司如有异议可撤回对标的股权的拍卖。创业公司并未提出异议和撤回申请，正浩公司也不同意抵债。基于创业公司和正浩公司的共同意愿和一审法院的裁定，才出现成交价格低于三次流拍后抵债价格的结果。虽不符合相关规定，但属于当事人对自身权益的处分，并得到法院认可。拍卖结果也没有损害任何人的利益，这点创业公司当时也是承认的，昊正拍卖公司与此结果的形成无关，不应承担赔偿责任。（3）案涉股权当时的市场价格。一审判决主观认定2.68元/股的评估价作为市场价没有事实依据。案涉非流通社会法人股拍卖期间，即2005年6月9日至2005年8月11日，西宁特钢的流通股最低价仅2.17元，且多个交易日在2.30元以下交易并收盘。案涉股权属于非流通法人股，2006年3月27日才通过股权分置改革方案，至2007年3月26日向流通股股东每十股支付三股的对价才获得流通，一审判决认定2.68元/股的评估价作为市场价不合逻辑。在市场上可以远低于2.68元/股的价格买到不受任何限制的流通股情况下，案涉非流通法人股上市流通遥遥无期，没有任何确定性，尚未支付流通对价，且数量巨大，无法在极短的一次性交易中实现2.68元/股这一比流通股价还高的交易价格，这也正是多次降价却无人竞价以致流拍的原因。实际成交价格反映了案涉股权的市场价值，经统计，在此期间，非流通社会法人股的拍卖折价率基本在0.2-0.4之间，而案涉非流通法人股的实际成交价拍卖折价率达到0.4537,较为充分地实现了标的物的市场价值。3.关于孳息和利息。首先，案涉股权属被执行财产，无论是抵债还是拍卖，创业公司都不可能继续享有所有权，自然也不可能享有孳息。就算拍卖有损失，该损失也不归创业公司享有，而属于正浩公司。创业公司所谓的损失不存在，更不会产生利息，一审判决创业公司享有利息错误。其次，折价赔偿是对标的物当时价值的折价，只有在明确了赔偿责任后，义务人怠于履行时才会产生赔偿及利息损失。4.关于一审程序错误的问题。案涉股权无论是抵债还是拍卖成交得款，利益人均为正浩公司。如果拍卖有误，受到影响的首先是正浩公司，关系到其能否充分实现债权，其是有独立请求权的第三人，一审法院未通知其参与诉讼，程序违法。

创业公司针对昊正拍卖公司的上诉答辩称：1.司法拍卖活动中，昊正拍卖公司与通利来公司向创业公司隐瞒双方之间高度关联的关系和高级管理人员交叉任职的事实，故昊正拍卖公司应承担责任。2.创业公司不是被执行人，其自愿替代的履行行为并不直接导致其股权的丧失，案涉股权仍属于创业公司所有。3.昊正拍卖公司与通利来公司的行为对创业公司构成侵权。正浩公司不属于本案有独立请求权的第三人，不应参加诉讼。

通利来公司同意昊正拍卖公司的上诉意见。

创业公司向一审法院起诉请求：1.通利来公司和昊正拍卖公司连带赔偿股权转让款35903800元；2.通利来公司和昊正拍卖公司连带支付迟延履行利息16995961元（利息应计至通利来公司、昊正拍卖公司全部履行债务之日止）；3.案件受理费由通利来公司和昊正拍卖公司负担。

一审法院认定事实：2004年12月8日，一审法院金融速裁中心就正浩公司诉同德投资控股有限公司（以下简称同德公司）欠款纠纷一案作出（2004）民二调字第3号民事调解书，主要内容为：债务人同德公司欠正浩公司1700万元，在收到调解书7日内归还1000万元，其余700万元在2005年4月30日前支付，逾期加倍支付利息。庆泰信托投资有限公司(以下简称庆泰公司)承担连带责任。

因同德公司与庆泰公司未履行义务，正浩公司申请执行。创业公司提出，愿意用其在上海证券交易所持有的西宁特钢510万社会法人股替同德公司偿还债务。据此，一审法院于2005年3月22日作出（2005）青法执字第03-5号民事裁定，查封创业公司持有的510万西宁特钢社会法人股，并于2005年5月24日裁定拍卖。一审法院对该股权委托评估，评估结论为：公允价2.68元/股，参考拍卖单价1.90元/股。随后，一审法院委托广东省拍卖业事务有限公司（现昊正拍卖公司）对该股权组织拍卖。

昊正拍卖公司依法发布了拍卖公告，并于2005年6月9日进行第一次拍卖，起拍价为1.90元/股，保留价为评估价的80%，即1.52元/股，因无人应价而未成交。后又于2005年6月30日进行第二次拍卖，拍卖保留价在第一次基础上下调20%，即1.216元/股，又因无人应价而未成交。2005年7月5日，昊正拍卖公司发布第三次拍卖公告（拍卖时间定为7月21日），但7月21日拍卖现场未叫拍西宁特钢510万社会法人股。8月11日，昊正拍卖公司组织第26期拍卖会，拍卖标的西宁特钢510万社会法人股时，只有通利来公司一家报名竞买，拍卖时叫价一次，即以起拍价1.216元/股成交，通利来公司以总价6201600元取得西宁特钢510万社会法人股。2005年8月18日，一审法院作出（2005）青法执字第03-8号民事裁定，将股权过户至通利来公司名下。

2011年5月23日，创业公司向一审法院申诉称：1.执行法院将其列为被执行人，评估拍卖其持有的西宁特钢510万股权不当；2.昊正拍卖公司将该股权拍卖给通利来公司，买受人系拍卖人的子公司，拍卖人将标的物拍卖给关联公司，违反法律规定，拍卖行为应属无效。

2011年10月9日，一审法院作出（2011）青执监字第1-1号民事裁定：发现昊正拍卖公司在拍卖创业公司持有的西宁特钢510万社会法人股过程中违反法律规定，可能与通利来公司存在恶意串通。为保证案件复查后的执行，裁定查封、扣押、冻结昊正拍卖公司、通利来公司已取得的西宁特钢510万社会法人股股权及其孳息或相应价值的财产。

2011年10月11日，一审法院又作出（2011）青执监字第1-4号民事裁定，主要内容为：经查，通利来公司由昊正拍卖公司出资90%、深圳市汇三川投资有限公司（以下简称汇三川公司）出资10%注册成立，而汇三川公司由昊正拍卖公司法定代表人林生与股东林庆共同出资注册成立。昊正拍卖公司明知与通利来公司之间存在关联关系，却将拍卖标的物拍卖给与其具有关联关系的通利来公司，该拍卖行为存在恶意串通，违反《中华人民共和国拍卖法》的相关规定，给创业公司造成损害，应确认无效，申诉人创业公司的申诉理由成立，应予支持。经一审法院审判委员会讨论，依据《中华人民共和国拍卖法》第二十二条、第六十五条及最高人民法院法释[1998]17号《关于人民法院发现本院作出的诉前保全裁定和在执行程序中作出的裁定确有错误以及人民检察院对人民法院作出的诉前保全裁定提出抗诉人民法院应当如何处理的批复》的规定，裁定撤销一审法院（2005）青法执字第03-8号民事裁定。

一审法院于同日作出（2011）青执监字第1-6号执行裁定，内容为：昊正拍卖公司、通利来公司应在裁定生效之日起三日内向创业公司返还已取得的西宁特钢510万社会法人股股权及其孳息，不能退还的，折价抵偿。逾期拒不履行的，将强制执行。通利来公司、昊正拍卖公司向一审法院提出异议称：本案拍卖程序启动前的执行程序均与昊正拍卖公司、通利来公司无关，通利来公司与昊正拍卖公司均系独立法律主体，独立从事民事活动，并独立承担民事责任，法律并不禁止关联公司买受控股公司拍卖的资产，通利来公司是善意第三人，股权拍卖过程中与昊正拍卖公司不存在恶意串通的情形，通利来公司是以高于拍卖保留价的价格拍得案涉股权，认定恶意串通无依据。创业公司将其持有的西宁特钢510万社会法人股为其关联公司自愿抵债，同意执行拍卖，没有损害创业公司的利益。本案未经再审程序审理，一审法院直接用裁定撤销原执行裁定属程序违法，适用法律错误。针对通利来公司、昊正拍卖公司的异议，一审法院于2011年11月11日作出（2011）青执监字第1-11号、1-12号通知，驳回其异议。通利来公司不服，提出申诉。

2013年6月19日，一审法院另查明：一、至2007年3月21日，西宁特钢510万股权处于限制流通状态，通利来公司指定交易和权益登记5次，共计318826股。2007年3月26日，西宁特钢股权解除限制流通。2007年3月27日至2009年4月1日期间，通利来公司对剩余西宁特钢股权4781174股，变现得款42105400元。二、昊正拍卖公司的法定代表人林生在买受人通利来公司担任董事，买受人通利来公司的法定代表人梁卫东又在昊正拍卖公司担任副总经理、董事、拍卖师等职务，两公司高管人员交叉任职。并认为：1.根据《最高人民法院关于人民法院发现本院作出的诉前保全裁定和在执行程序中作出的裁定确有错误以及人民检察院对人民法院作出的诉前保全裁定提出抗诉人民法院应当如何处理的批复》，依法启动执行裁定纠错程序对创业公司申诉的执行拍卖问题进行审查，不存在程序违法问题。2.创业公司自愿以其持有的西宁特钢510万社会法人股为同德公司所负债务承担偿还义务，是其对财产权的自由处分，系真实意思表示，追加创业公司为被执行人，符合《最高人民法院关于适用若干问题的意见》第270条和《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第85条的规定，创业公司主张追加其为被执行人属主体错误的理由不能成立。根据《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条规定，西宁特钢510万社会法人股第一次拍卖保留价应当是评估值（公允价）2.68元/股，流拍后的第二次拍卖保留价应当是2.412元/股，如再次流拍，第三次拍卖仍不能成交的，应当将该股权按第三次拍卖的保留价（2.171元/股）抵偿给申请执行人正浩公司，故不论西宁特钢510万社会法人股拍卖成交，还是三次流拍后抵偿给正浩公司，创业公司均会丧失西宁特钢510万社会法人股的所有权，其无权主张股权拍卖后的利益。创业公司要求执行回转西宁特钢510万社会法人股及孳息，按照股权变现后的金额计算损失的请求缺乏法律依据。创业公司的损失应以西宁特钢510万社会法人股拍卖时的评估价13668000元，扣减通利来公司已支付的价款6201600元后的余额7466400元进行确定，并以该损失数额为准计算2005年8月18日至2011年10月11日期间的利息。3.昊正拍卖公司与通利来公司之间存在紧密的关联关系，通利来公司对西宁特钢510万社会法人股拍卖有无其他竞买人参与竞价和拍卖保留价是明知的，其掌握拍卖内幕消息，通利来公司参与西宁特钢510万社会法人股拍卖并择机竞买，违反公平原则。西宁特钢510万社会法人股拍卖时，只有通利来公司一家报名，且在起拍价1.216元/股叫拍一次即成交，拍卖未形成竞价，违反自由竞价原则。昊正拍卖公司向一审法院建议的最终保留价与评估价相比，下浮了59.18%，实际成交为1.216元/股，与评估值相比，仍下浮54.63%。西宁特钢510万社会法人股拍卖保留价的确定、下浮比例及拍卖成交价均违反《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》中股权拍卖价格的强制性规定。因此，西宁特钢510万社会法人股拍卖违反公平及自由竞价原则，违反股权拍卖价格的强制性规定，应确认拍卖无效。通利来公司应当赔偿因竞买西宁特钢510万社会法人股给创业公司造成的经济损失，昊正拍卖公司应当承担连带责任。

综上，一审法院于2013年8月13日作出（2011）青执监字第1-20号执行裁定，依照《中华人民共和国民法通则》第五十八条、第六十一条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四条、第二百二十五条的规定，裁定如下：利害关系人通利来公司于裁定生效后十日内赔偿被执行人创业公司西宁特钢510万社会法人股股权拍卖差价款7466400元、利息3100105.28元，共计10566505.28元，昊正拍卖公司对上述债务承担连带责任。

创业公司和通利来公司均不服（2011）青执监字第1-20号执行裁定，向最高人民法院申诉。最高人民法院于2016年6月29日作出（2016）最高法执监266号执行裁定，载明主要内容有：“关于本案拍卖是否应当认定为无效的问题。首先，案涉股权拍卖价格存在保留价过低、下调幅度违法问题。根据评估报告得出的结论，西宁特钢社会法人股的公允价为2.68元/股，股权参考拍卖价为1.90元/股。依照《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条的明确规定，拍卖保留价应按照评估价确定，每次拍卖的保留价应当不低于前次保留价的90％。因此，本案第一次拍卖应当以评估报告得出的股权参考拍卖价1.90元/股作为拍卖保留价，如果流拍，下一次拍卖保留价的下调幅度应当在10%以内。但是本案拍卖却以评估报告得出的拍卖参考价1.90元/股下调20%的1.52元/股作为第一次拍卖保留价，两次流拍后均以20%的幅度下调保留价，明显违反相关司法解释规定。其次，昊正拍卖公司与买受人通利来公司之间存在高度关联关系。根据一审法院查明的事实，买受人通利来公司实际是由昊正拍卖公司及其股东全额出资的控股子公司，两公司高管人员存在交叉任职等情况。综上，最高人民法院认为，本案拍卖程序存在拍卖保留价过低、违法下调拍卖保留价等问题，结合拍卖人与买受人的关联关系以及竞买人人数等因素综合衡量，青海省高级人民法院认定拍卖无效，结论并无不妥”；“撤销拍卖后应当将案涉股权执行回转，由于案涉股权已被通利来公司全部卖出，已不能退还，依照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第110条规定，执行回转不能退还原物的，可以折价赔偿。折价赔偿数额如何确定，属于典型的实体问题，如果在执行程序中直接确定赔偿数额，难以给各方当事人提供充分的程序保障，不符合程序正当性的基本要求。加之本案是在拍卖成交七年后才撤销拍卖，在此期间，由于案涉股权为社会法人股，解禁流通前后价值变化巨大，双方当事人对于依据何时的股权价值折价赔偿争议巨大，因此，本案股权折价赔偿的金额，应由当事人通过诉讼方式解决”。依照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第129条之规定，裁定：撤销青海省高级人民法院（2011）青执监字第1-20号执行裁定。

一审法院认为，综合当事人诉辩主张，归纳一审争议焦点并分析认定如下：一、创业公司的诉讼请求是否超过诉讼时效的问题。一审法院认为，《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条规定“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算”。本案通利来公司和昊正拍卖公司之间的拍卖、竞买行为虽然发生在2005年，但该买卖发生在人民法院依法定程序、强制执行案件、委托昊正拍卖公司拍卖的法律程序中，基于对人民法院公权力和司法公信力的信赖，当事人完全有理由相信拍卖过程及结果的合法性和有效性，而不可能会预料到存在违法拍卖及损害后果的发生。创业公司在其受损害事实未曾发现的情况下，客观上不能主张权利。一审法院依法拍卖创业公司法人股的过程和结果，在执行中虽经一审法院确认，但之后发现拍卖活动存在拍卖保留价过底、下调幅度违法，并存在关联交易的情况后，当事人一直提出执行异议和申诉，并最终由人民法院启动监督程序依法予以纠正。因此，权利人知道或应当知道权利遭受侵害的时间，应以人民法院生效裁判对拍卖行为是否违法和有效与否的最终认定为计算起点。2011年10月11日一审法院作出（2011）青执监字第1-6号执行裁定，裁定昊正拍卖公司、通利来公司应在本裁定生效之日起三日内向创业公司返还西宁特钢510万社会法人股及孳息，不能返还的，折价抵偿。至此，通利来公司和昊正拍卖公司未按生效法律文书履行返还和折价赔偿义务，应视为创业公司知道或应当知道权利被侵害的时间起点。之后，创业公司于2012年10月25日提出执行回转申请，并提出申诉。根据《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十三条：“下列事项之一，人民法院应当认定与提起诉讼具有同等诉讼时效中断的效力：……；（六）申请强制执行；……（九）其他与提起诉讼具有同等诉讼时效中断效力的事项”之规定，应当认定本案具有诉讼时效中断的效力，直至2016年6月29日最高人民法院作出（2016）最高法执监266号执行裁定，创业公司于2017年5月提起本案诉讼，诉讼时效并未超过。通利来公司和昊正拍卖公司认为应当以2005年8月一审法院作出（2005）青法执字第03-8号民事裁定，将股权过户给通利来公司的时间作为计算本案诉讼时效的起算点，与事实不符，不予支持。综上，通利来公司和昊正拍卖公司认为本案超过诉讼时效的抗辩理由不能成立。

二、通利来公司和昊正拍卖公司应如何承担折价赔偿责任以及赔偿数额如何计算的问题。一审法院认为，根据《最高人民法院关于适用的解释》第九十三条第一、二款规定：“下列事实，当事人无须举证证明：（五）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实。”故依据最高人民法院2016年6月29日作出的（2016）最高法执监266号执行裁定载明：“本案拍卖程序存在拍卖保留价过低、违法下调拍卖保留价等问题，结合拍卖人与买受人的关联关系以及竞买人人数等因素综合衡量，青海省高级人民法院认定本案拍卖无效，结论并无不妥”、“撤销拍卖后应当将案涉股权执行回转，由于案涉股权被通利来公司全部卖出，已不能退还，依照《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第110条规定，执行回转不能退还原物的，可以折价赔偿”等内容，认定昊正拍卖公司与通利来公司存在高度关联关系，违法低价拍卖创业公司财产，造成损失。昊正拍卖公司和通利来公司应对违法拍卖创业公司510万法人股，承担返还不能的连带折价赔偿责任。1.折价赔偿的数额问题。创业公司的股权被人民法院强制拍卖，其虽然不是拍卖合同的相对方，但作为强制执行程序中的被执行人和拍卖标的物的所有人，拍卖行为及结果与其存在重大利害关系，其合法的民事权益应予依法保护。司法拍卖程序中人民法院对拍卖标的财产的处分权来自法律的规定，处分拍卖标的物并不需要财产权利人的同意。进入司法强制执行程序，创业公司作为西宁特钢510万社会法人股的所有人，已丧失财产的处分权。且根据《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条规定，经三次拍卖仍不能成交时，人民法院应当将所拍卖的股权按第三次拍卖的保留价折价抵偿给债权人。故无论案涉股权拍卖成交与否，创业公司均会丧失该股权的所有权，其主张以通利来公司将该股权全部售出后的价格42105400元赔偿，缺乏依据，不予支持。本案中，虽然拍卖行为应确认无效，但对案涉股权评估作价系依法定程序作出，公允地反映了拍卖标的物当时的价值。并结合拍卖过程中，案涉拍卖标的物两次流拍的事实，故对西宁特钢510万社会法人股的折价，酌情以拍卖时的评估价13668000元（评估公允价2.68元/股×510万股），扣减通利来公司已支付6201600元后的7466400元确定。2.利息问题。根据查明的事实，2005年8月11日，通利来公司以1.216元/股，总价6201600元取得西宁特钢510万社会法人股。同年8月18日，一审法院作出（2005）青法执字第03-8号民事裁定，将股权过户至通利来公司名下。此后，该拍卖行为被确认无效，无效的民事行为自始无效。故在2005年8月18日拍卖标的物510万社会法人股所有权被转移之时，应视为创业公司财产受到损害的时间，自此计算创业公司的利息损失，从2005年8月18日至2011年10月11日，一审法院作出(2011）青执监字第1-4号民事裁定，撤销一审法院（2005）青法执字第03-8号民事裁定时，此期间的利息按中国人民银行同期同类贷款利率计算为3100105.28元。之后的利息应以折价赔偿款7466400元为基数，自2011年10月12日至7466400元实际偿清时止，按中国人民银行同期同类贷款利率计付。创业公司主张按通利来公司最终将510万社会法人股全部卖出的2009年4月1日起按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条和《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》第一条第二款的规定以日万分之一点七五计算利息，事实依据不足，适用法律不当，不予支持。

综上，一审法院认为，昊正拍卖公司接受人民法院委托，与其关联公司通利来公司违法低价拍卖创业公司股权。由于通利来公司买得案涉股权后已经转售，无法返还原物，应由昊正拍卖公司和通利来公司承担折价赔偿连带责任。经一审法院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国拍卖法》第三十条、第六十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条、第一百四十二条的规定，判决：一、通利来公司和昊正拍卖公司于本判决生效后十日内连带赔偿创业公司510万社会法人股权折价款7466400元，利息3100105.28元，并以7466400元为基数，自2011年10月12日起至7466400元给付完毕时止，按中国人民银行同期同类贷款利率计付利息；二、驳回创业公司的其他诉讼请求。案件受理费306298.81元，由通利来公司和昊正拍卖公司共同负担61181.9元，创业公司负担245116.91元。财产保全申请费5000元，由通利来公司和昊正拍卖公司共同负担。

二审中，各方当事人均未提交新证据，本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，本案二审的争议焦点为：一、案涉股权拍卖被认定无效，不能返还原物时，通利来公司与昊正拍卖公司应否承担折价赔偿连带责任及折价赔偿数额与利息应如何认定；二、一审判决适用法律与审理程序是否错误。

一、关于案涉股权拍卖被认定无效，不能返还原物时，通利来公司与昊正拍卖公司应否承担折价赔偿连带责任及折价赔偿数额与利息应如何认定的问题。

本案中，一审法院依法将创业公司持有的510万西宁特钢社会法人股查封并作为执行财产委托昊正拍卖公司拍卖。但在拍卖过程中，昊正拍卖公司违反《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》中关于拍卖保留价确定及流拍下浮比例调整的强制性规定，未按评估值确定拍卖保留价，下调幅度违法，第三次拍卖时间不是事先公告的时间，故意违反拍卖操作程序。昊正拍卖公司的拍卖行为与通利来公司的竞买行为，从形式上看属于两个独立法人主体的民事行为，但报名参加第三次竞拍的只有昊正拍卖公司及其股东全额出资的控股子公司通利来公司一家，该两家公司利益高度关联，高管交叉任职，通利来公司择机参与，第三次拍卖叫价一次即成交，上述事实可反映，在同样能够参与竞拍的平等主体中，通利来公司存在其他人无法相比的竞争优势，有直接获得拍卖的参加人、保留价、有无流拍等内幕消息的便利，实质上相当于昊正拍卖公司参与了自己组织的拍卖活动，违反了拍卖活动公开、公平、公正的原则，两公司行为存在串通，妨害正常的拍卖秩序，危害司法权威，损害创业公司利益。为此，最高人民法院作出的（2016）最高法执监266号执行裁定已认定拍卖无效，在不能返还原物时，应折价赔偿。一审法院据此支持创业公司要求折价赔偿的请求，事实清楚，于法有据。

在拍卖无效情况下，返还原物的义务人就是实际取得案涉股权的通利来公司，但因案涉股权已被通利来公司全部卖出，实际返还不能，故应由通利来公司承担折价赔偿的责任。本案中，通利来公司和昊正拍卖公司以合法形式掩盖违法获利的目的，两公司在拍卖活动中串通，违反法律的强制性规定，且从无效拍卖中获得不当利益，致使创业公司的股权利益部分受损。通利来公司和昊正拍卖公司的违法行为与创业公司的损失之间具有因果关系，符合侵权过错责任的构成要件。根据过错责任承担原则，创业公司的相应股权利益损失应由获得不当利益的通利来公司和昊正拍卖公司连带承担返还不能的折价赔偿责任，对此，一审判决并无不当。通利来公司与昊正拍卖公司以自己不是申请执行人，不属于执行回转的对象，主张不承担连带折价赔偿责任的理由明显不成立，本院不予支持。

关于股权折价赔偿的数额，应以创业公司受损的部分股权利益为基础来确定。而创业公司受损的部分股权利益应根据案涉股权受损当时即拍卖过户时的价值为依据来确定。本案中，根据《最高人民法院关于冻结、拍卖上市国有股和社会法人股若干问题的规定》第十三条规定，第一次拍卖保留价应以评估值确定。本案中，拍卖行为自始无效，即在股权拍卖过户时就属无效。此时，案涉股权的评估价值是法院依法委托专业评估机构作出，该评估值反映了案涉股权当时的市场价值。无论竞拍成功还是流拍，所产生的价格不会超过该评估值，即不会超过评估的公允价2.68元/股、总价值13668000元。本案拍卖行为无效给创业公司造成的最大股权折价损失也不会超过该评估公允总价，故一审判决对案涉西宁特钢510万社会法人股的折价，以拍卖时的评估值13668000元（评估公允价2.68元/股×510万股），扣减通利来公司已支付的6201600元后的7466400元确定，符合案件事实，该评估值即是创业公司案涉股权受损当时的价值，一审法院据此认定创业公司的损失为7466400元并无不当。创业公司主张应以通利来公司将股权全部售出后的价格42105400元折价赔偿，但该42105400元的售价发生在通利来公司获得股权后的四年之中，在2005年8月至2007年3月间，案涉股权还处于限制流通状态，在2007年3月26日解除限制流通至2009年4月1日期间，通利来公司售出全部案涉股权并得款42105400元。股权价值在解除限制流通前后发生变化是市场交易波动的正常现象，涨跌与否受到多种因素影响，通利来公司是获利还是承受风险，均与创业公司无关，此时的股权变现价值亦不属于创业公司股权利益的损失。故创业公司主张以通利来公司将股权全部售出后的价格42105400元来折价赔偿，超出其损失范围，一审判决不予支持正确。昊正拍卖公司认为创业公司的损失只是实际成交价格和三次拍卖不能成交直接抵偿给债权人价格之间的差价，但因法院认定拍卖无效，所以成交价格无效，不能以此认定为计算损失的依据，故昊正拍卖公司的该上诉理由不能成立，本院亦不予支持。

关于利息的支付。因折价赔偿义务人通利来公司通过拍卖程序取得股权的民事行为自始无效，故在2005年8月18日案涉股权被转移过户之时，即为通利来公司与昊正拍卖公司应当进行股权返还或折价赔偿之时，亦是其应承担折价损失产生法定孳息的时间。利息是法定孳息，理应由权利人创业公司享有。故一审判决通利来公司与昊正拍卖公司支付折价金额7466400元的利息，从2005年8月18日起计算至实际清偿时止，按中国人民银行同期同类贷款利率标准计算，并无不当。创业公司认为根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条和《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》第一条第二款的规定，应从2011年10月15日起至该股权折价款给付完毕之日止，以35903800元为基数，按照每日12185.16元计付迟延履行利息。但本案折价赔偿义务人通利来公司和昊正拍卖公司并非被执行人，不适用执行程序中关于迟延履行债务承担利息的规定，创业公司的该上诉理由不成立，本院不予支持。

二、关于一审判决适用法律与审理程序是否错误的问题。一审判决适用《中华人民共和国拍卖法》第三十条、第六十五条，而其中第三十条为“委托人不得参与竞买，也不得委托他人代为竞买”，显然与本案查明认定事实不符。本案查明主要事实是通利来公司与昊正拍卖公司利益高度关联，存在串通，昊正拍卖公司违规操作，导致拍卖无效，应适用《中华人民共和国拍卖法》第三十七条、第六十五条，而一审判决将“第三十七条误写为第三十条”。根据《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十四条“原判决、裁定认定事实或者适用法律虽有瑕疵，但裁判结果正确的，第二审人民法院可以在判决、裁定中纠正瑕疵后，依照民事诉讼法第一百七十条第一款第一项规定予以维持。”的规定，本院对该笔误予以纠正。

昊正拍卖公司认为申请执行人正浩公司为本案权利人，一审法院未通知正浩公司参与诉讼系审理程序违法。本院认为，正浩公司虽是本案中涉及的原申请执行人，但其申请执行生效法律文书确定的利益是法院通过强制执行程序来保障的，与本案因拍卖无效而产生的折价赔偿问题不属于同类法律关系，系不同法律程序的适用，故正浩公司不是本案必要共同诉讼主体，无需参与本案诉讼。昊正拍卖公司的该上诉理由不成立，本院不予支持。

综上，各方上诉人的上诉请求均不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，审理程序合法，适用法律条文虽有瑕疵，但裁判结果正确，依法应予维持。依照《中华人民共和国拍卖法》第三十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十四条之规定，判决如下：

驳回青海省创业（集团）有限公司、深圳市通利来实业有限公司、广东省昊正拍卖有限公司的上诉，维持原判。

二审案件受理费428309.53元，由青海省创业（集团）有限公司承担257911.45元，由深圳市通利来实业有限公司承担85199.04元，由广东省昊正拍卖有限公司承担85199.04元。

本判决为终审判决。

审 判 长　汪国献

审 判 员　李　春

审 判 员　崔晓林

二〇一八年九月二十九日

法官助理　刘桂刚

书 记 员　刘笑笑