

【法学研究】

检察机关打击虚假仲裁的现实必要性与程序设计*

胡思博 李英辉

摘要:虚假仲裁的出现对仲裁公信力的提升带来破坏性影响,对此,有必要在诉讼检察监督的基础上发展非诉检察监督的理念和方式,通过对虚假仲裁裁决的检察监督制度创新,帮助和促进正常仲裁环境的恢复。在具体程序上,可由案外第三人向检察机关申请启动检察监督,检察机关制发检察建议,仲裁机构责令仲裁庭在虚假仲裁进行中予以识别和叫停,或者对虚假仲裁裁决进行审查后予以撤销。

关键词:虚假仲裁;检察监督;检察建议;仲裁机构

中图分类号:D926.34

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)12-0057-05

一、虚假仲裁有严重的社会危害性

虚假仲裁是指双方当事人无真正的、实质性民事纠纷、争议或不以解决真实民事争议为目的的情况下,恶意串通,虚构仲裁合意及相关法律关系或法律事实,进而提起仅形式合法的仲裁。虚假仲裁的目的是,误导仲裁机构作出错误但具有强制执行力的裁决,将不真实的法律关系、不正当的权利合法化,最终造成案外第三人权益受损。近些年来,虚假仲裁有逐渐增加的趋势,其隐蔽性强,具有合法的外观、非法的实质,双方当事人在形式上的对立性与实质利益上的一致性使得仲裁程序沦为其非法获利的工具,由此衍生出新的纠纷。虚假仲裁有明显的负面外部效应,必须予以打击。

1. 虚假仲裁的形成

仲裁与诉讼相比,属于适用范围较小的纠纷解决方式。近年来法院系统在案多人少的情况下积极推进多元化纠纷解决机制发展,仲裁机制的适用越来越频繁。仲裁作为诉讼外纠纷解决机制,以市场经济的契约自由精神为基础,以当事人的善意和诚

信为前提。但是,目前我国诚信机制尚不健全,市场经济发展中一些人具有强烈的逐利意识,企图通过虚假仲裁,获取为诉讼做准备的免证事实、对抗生效判决的执行、侵占案外人财产、绕过有关程序直接完成财产所有权的变更、规避禁止转让政策、变相完成法定登记手续、逃避缴纳税费、不当增减共同财产、获得参与执行分配的优先债权等。这些情况先是在诉讼中广泛出现并受到法院系统的重视,打击虚假诉讼的司法活动已取得良好的效果。在虚假诉讼遭到堵截的情况下,一些人转而实施虚假仲裁。仲裁本身所具有的自治性、合意性、秘密性、封闭性、灵活性、效率性等特点,也易于被有不良意图的人利用。虚假仲裁的危害性甚于虚假诉讼。在一定程度上,虚假仲裁的秘密性限制了案外第三人知晓案情、主张权利,其合意性则限制了案外第三人加入仲裁。

2. 虚假仲裁的社会危害

当前,多元化纠纷解决机制得到社会各界认同,仲裁行业面临蓬勃发展的机遇。虚假仲裁的出现会严重损害仲裁行业和仲裁机构的公信力,在浪费社会资源、侵害案外第三人权益的同时,扭曲仲裁制度

收稿日期:2021-11-02

* 基金项目:北京市社会科学青年基金项目“对虚假仲裁的查明与规制”(18FXC017);中国政法大学青年教师学术创新团队项目“对行为请求权的强制执行”(20CXTD06)。

作者简介:胡思博,男,中国政法大学诉讼法学研究院副教授、检察基础理论研究基地副主任(北京 100088)。

李英辉,男,河南省法学会办公室主任(郑州 450003)。

的设置初衷和现实价值,阻碍仲裁行业良性发展。《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第 479 条规定,在判决执行中,被执行人通过仲裁程序将人民法院查封、扣押、冻结的财产确权或者分割给案外人的,不影响人民法院执行程序进行。该规定看似在一定程度上降低了仲裁裁决的效力,有违诉讼法的一般原理,实际上是对现实情况的合理回应。目前在我国,仲裁行业具有一定的商业性,案件来源市场化对其维护商业名誉提出了较高要求。打击和防范虚假仲裁,不仅是相关民事权利受损者的要求,还是仲裁机构和整个仲裁行业的目标。

二、现行法律制度在破除虚假仲裁方面的局限性

对虚假仲裁的查处不应简单套用对虚假诉讼的处理办法,而应首先尊重并维护仲裁的基本精神,遵循仲裁制度的基本原理,考虑仲裁制度的特性。当对案外第三人的权益保护与仲裁制度的基本价值发生冲突时,应首先维护仲裁制度的基本价值,在此基础上间接实现对案外第三人的权益保护。

1. 对仲裁合意性的维护缺失,有悖于仲裁制度的基本原理

合意性是仲裁的基本特征。案外权利人即仲裁第三人未能参加仲裁程序、导致自身权利受损的原因在于,仲裁当事人之间有以仲裁协议为基础的合意性,以及由此产生仲裁程序的封闭性。我国《仲裁法》没有直接规定第三人制度,个别仲裁机构制定的仲裁规则中的第三人制度都以第三人和仲裁双方当事人签订仲裁协议为前提。《中国海事仲裁机构仲裁规则(2000)》第 45 条规定,对当事人的仲裁请求或反请求,当事人以外的利害关系人认为案件处理结果与其有法律上的利害关系的,经与双方当事人达成协议,并经仲裁庭同意,可以申请作为当事人参加仲裁。可见,第三人参加仲裁的前提是取得仲裁当事人同意并达成新的仲裁协议,实际上属于合并仲裁。在仲裁制度中是否设立、如何设立第三人制度,理论上存在探讨空间。该制度对打击虚假仲裁的作用微乎其微,因为第三人加入仲裁以仲裁双方当事人同意为基础,而虚假仲裁的当事人不可能代为提出和主张案外第三人的利益。笔者认为,在打击虚假仲裁的程序设计上,仍应遵守仲裁的合意性,不能为了保护案外第三人权益而放弃仲裁的基本特征。这是仲裁制度的基本原理所要求的。

2. 对仲裁相对性的贯彻缺失,会引发仲裁裁决的效力无限扩大

仲裁裁决有较强的相对性,这是仲裁的一个基本特征。司法判决的既判力具有相对性,仅作用于判决所涉法律关系主体之间,案外第三人不受他人所涉判决既判力的拘束,这在一定程度上可以防止他人通过诉讼侵害案外第三人的民事权益。当然,司法判决的既判力存在主观扩张的情形,有时会对法律文书说明以外的第三人发生作用,但这种扩张是十分有限的。就仲裁而言,德国《民事诉讼法典》第 1055 条规定,仲裁裁决在当事人之间产生的效力等同于终审的、具有约束力的法院判决。^①法国《民事诉讼法典》第 1476 条规定,仲裁裁决一经作出,即对其裁决的争议具有已决事由之既判力。^②与司法判决的既判力基于司法的权威和公信力不同,仲裁裁决的既判力基于仲裁协议的合意性,其中蕴含的主观相对性较之司法判决中的更加明显。我国《民事诉讼法》《仲裁法》没有规定仲裁裁决既判力的相对性,司法实践中面对虚假仲裁大量涌现,主要采取三种方式予以打击,即案外第三人直接向法院申请撤销仲裁裁决、案外第三人提起撤销仲裁裁决之诉、案外第三人另行起诉。笔者认为,在打假虚假仲裁的程序设计上,仍应遵守仲裁裁决既判力的相对性,否则将使未参加仲裁程序的案外第三人也成为受裁决效力拘束者,导致仲裁裁决的效力无限扩大。

3. 对虚假仲裁的规制仅限于执行阶段

按照《民事诉讼法》的规定,检察机关只能对仲裁进行间接监督,即对法院撤销仲裁裁决的行为实施“对违法审判行为的监督”,对法院执行仲裁裁决的行为实施“对违法执行活动的监督”。这两种方式对虚假仲裁的监督作用有限。2018 年《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)创设了案外人因仲裁案件当事人存在恶意申请仲裁或虚假仲裁、损害其合法权益的情形而申请不予执行仲裁裁决的制度,根据该制度,人民法院裁定不予执行仲裁裁决的,仲裁当事人可以根据双方达成的书面仲裁协议重新申请仲裁,也可以向人民法院起诉。上述制度存在明显不足,主要表现在以下两个方面。

(1) 如果虚假仲裁的双方当事人相互串通,则其在获得裁决后往往以直接履行为常态,申请强制执行的可能性较小;同时,也存在获得权利的一方当

事人不申请执行而只是维持仲裁裁决生效、权利义务确定之状态的情况。由于仲裁的秘密性和封闭性,很多情况下只在裁决履行过程中需要直接占有、控制、处分案外第三人财产时,虚假仲裁才被发现。然而,案外第三人提出执行性救济措施的前提是对仲裁裁决的强制执行已启动,因此执行异议之诉、申请不予执行制度对防范虚假仲裁难以发挥作用。

(2)仲裁裁决执行阶段的救济措施存在功能上的局限性。第一,执行异议之诉制度对于“确认和变更等不需要执行或者没有执行内容的裁决,其作用其实很有限”^③。第二,不予执行制度对虚假仲裁的处理限于对裁决执行效力的否定,不具有合理性。虚假仲裁的根源在于当事人无正当的仲裁利益,应从根本上予以否定。在裁决已经作出的情况下,对虚假仲裁的否定措施不能限于阻止生效裁决的执行。对仲裁裁决的强制执行力进行否定,并没有解决裁决的效力问题,更没有确认案外第三人的实体权利,而只能排除裁决的执行效力。因此,应以撤销、取代的方式否定仲裁裁决。上述制度实际上将不予执行的后果除了对裁决执行力的否定,还扩及对仲裁裁决和仲裁合意的推翻,有名不副实之嫌。

三、检察机关对虚假仲裁实施监督的现实必要性

就虚假仲裁造成案外第三人受害而言,虚假仲裁与虚假诉讼的工具属性相同,虚假仲裁甚至因仲裁的秘密性、合意性而更易成为当事人互相串通的工具。鉴于此,将虚假仲裁纳入民事检察监督的范围有极大的现实必要性。

1. 仲裁的公权性契合检察监督的目标和理念

仲裁权具有准司法性,是民间性和公权性的结合,其中公权性主要表现为仲裁裁决具有强制执行力。在我国现阶段,仲裁权具有较强公权性的标志之一是仲裁机构的非市场化设立和监管。民事检察监督权作为中国特色检察权的组成部分之一,应当对所有的民事权利义务法定分配权进行监督。就虚假仲裁的识别而言,出现虚假仲裁并不一定是仲裁机构的过错,仲裁机构有时也是虚假仲裁的受害者。因此,检察机关应在坚持民事纠纷当事人的平等地位、自由处分权和检察监督谦抑性的基础上介入对虚假仲裁的监督,通过启动纠错程序,促进仲裁机构重新审视并加强风险防范,帮助和促进正常仲裁环境的恢复,提升仲裁的公信力。检察机关的公权力

监督有利于达至案外第三人尊重仲裁的合意性、相对性与保护自身权益之间的平衡,“检察机关监督的主动性一定程度上可以弥补审判机关监督的不足”^④。

2. 仲裁的民间性使得虚假仲裁可成为检察监督介入仲裁领域的唯一对象

仲裁程序的运行依据是各仲裁机构在遵循《仲裁法》基本规定的前提下制定的仲裁规则,“仲裁规则对相关当事人的效力相当于契约的关系”^⑤。仲裁机构有特色性、差异性当事人选择仲裁机构时考虑的因素之一,因此,正常的仲裁程序以及合法仲裁中出现的实体性、程序性争议问题,不宜直接纳入检察监督的范围。“无论是赋予法院的司法监督还是检察监督,虽有理论与现实之必要”,但都应以不动摇仲裁的根基为前提,“必须时刻注意维护好仲裁与司法之合理边界,让两者相得益彰、协调发展”^⑥。虚假仲裁破坏基本的纠纷解决秩序,损害仲裁的权威,因而检察机关对其实施监督时,既不是单纯对仲裁结果进行监督,也不是单纯对仲裁程序进行监督,而是对作为仲裁裁决基础的仲裁的必要性是否存在进行根本性的监督。

四、检察机关对虚假仲裁的监督措施

构建针对虚假仲裁的检察监督制度,可以促进对非诉程序进行检察监督的制度建立和创新。为此,应在诉讼监督的基础上发展非诉检察监督的理念和方式。案外第三人在仲裁裁决作出后向检察机关提供相关证据,证明仲裁双方当事人存在恶意串通的,检察机关应启动监督程序,向仲裁机构制发纠正违法检察建议,仲裁机构可根据检察建议再次对原纠纷进行以真实性判断为主要目的的审查。

1. 检察机关对虚假仲裁实施监督的启动

鉴于虚假仲裁中双方当事人存在联手串通的关系,应将案外第三人作为向检察机关申请监督的唯一主体。“案外人作为虚假诉讼的受害方,其对案件的真实情况显然更为关心,在申请再审无果后,往往会选择向检察院申诉寻求救济,这也间接成为识别与规制虚假诉讼的关键。”^⑦就申请检察监督的时间而言,知晓虚假仲裁存在是案外第三人申请检察监督的前提,而在仲裁裁决作出后的较长一段时间内案外第三人可能仍处于被蒙蔽的状态,其在虚假仲裁进行中便知晓相关情况的概率很小,因此,不能

将仲裁裁决生效的时间作为案外第三人申请检察监督的基准时,而应以知道或者应当知道虚假仲裁存在为申请检察监督的时间起算点。就申请检察监督的次数而言,尽管案外第三人是非特定的群体,但多个案外第三人所涉及的虚假仲裁案件是唯一且确定的,从民事检察监督制度中的一次性原则出发,如果某一案外第三人申请了检察监督,无论监督的结果如何,其他案外第三人都不能再申请检察监督。

2. 检察机关对不同形式虚假仲裁的判断

对虚假仲裁的判断涉及对相关人员是否存在“通谋作出虚假意思表示”的认定。因为很难能够获得证明相关人员主观心理状态的直接证据,所以检察机关只能以民事交易主体的行为、交易结果以及仲裁过程中当事人的态度和行为为基础,运用间接证据对相关人员的心理进行推定,推定结论为“较高可能性”是认定虚假仲裁的关键。就民事交易行为和交易结果而言,当事人关系密切、交易金额与交易主体的经济状况不符、使用非格式性仲裁条款等通常是判断虚假仲裁的要点。就当事人在仲裁过程中的态度和行为而言,独任仲裁、缺席仲裁、临时仲裁、异地仲裁、书面仲裁、网络仲裁或者视频仲裁、首席仲裁员由双方当事人共同选定、仲裁中极易达成调解、当事人只提交直接证据、证据以当事人陈述和自认为主、庭审气氛平和(有时表现为表演式对抗)、当事人急于结案等通常是判断虚假仲裁的要点。此外,判断主体应当分析证据链条的逻辑性,注意体会、观察仲裁双方当事人的言语、神色等,综合判断是否存在虚假仲裁。推定相关人员的主观心理状态有很大难度,因此,判断主体应当拥有一定的自由裁量权。

对仲裁员是否参与通谋的判断,更为困难。虚假仲裁以相关人员恶意串通为实质性要件,而恶意串通的主体不仅是达成仲裁协议的双方当事人,实践中仲裁员由当事人选择确定,因而仲裁员也可能参与恶意串通,出现当事人与仲裁员乃至裁判机构共同通谋的现象。在仲裁员参与通谋的情况下,对虚假仲裁的判断无法在仲裁进行中完成,也无法由仲裁庭完成,只能在仲裁裁决作出后进行外部救济。对不以从仲裁裁决中获取直接利益为目的,而意在使裁决结果影响他案,进而从他案中获取非法利益的虚假仲裁,其判断更为困难。这种情况无法在仲裁进行中乃至仲裁裁决作出后被人立刻察觉,只能

待相关诉讼发生时才引起注意。

3. 检察机关对虚假仲裁实施监督的方式

就监督的对象和方式而言,仲裁机构本身就对虚假仲裁负有审查义务,因而检察机关对虚假仲裁实施监督的对象可以直接是生效的仲裁裁决。但是,仲裁裁决不具有再审理的可行性,因而检察机关不能直接对之提起抗诉或者提出再审检察建议,无法通过再审程序予以纠正。同时,有的虚假仲裁中仲裁机构也处于受害地位(仲裁员参与恶意串通的除外),决定了检察监督的目的不是对仲裁机构“纠错”,而是帮助仲裁机构“纠错”,是通过启动再次判断程序实现对整个司法秩序的维护。因此,检察机关对虚假仲裁实施监督的方式是发送“纠正违法检察建议”。这符合仲裁的准司法性;检察机关并不作出根本性、强制性的认定,而将对虚假仲裁存在与否的最终判断权交给仲裁机构,实现仲裁机构自我补救与检察监督相结合。

4. 检察机关对虚假仲裁实施监督的效力

(1) 仲裁机构责令仲裁庭在虚假仲裁进行中予以识别和叫停。仲裁庭在仲裁进行中应及时开展审查,对正在进行、尚未作出裁决的虚假仲裁,及时制止后驳回仲裁申请。“相比于法院的事后纠错机制,若仲裁机构可以及时识别和叫停虚假仲裁程序,则可以从源头上杜绝虚假仲裁可能造成的危害。”^⑧传统仲裁程序奉行严格的当事人主义原则,仲裁庭并不主动调查取证。为了打击虚假仲裁,应适度赋予仲裁庭在仲裁中探知相关仲裁事项的职权。同时,可适度放开仲裁程序的秘密性,通过全部公开或者部分公开相关不涉密信息,保障案外第三人的知情权。仲裁庭发现存在虚假仲裁的嫌疑且其可能涉及案外第三人权益时,应主动依职权将案件有关情况通报案外第三人,将案外第三人以证人的身份引进仲裁程序,以协助检察机关识破虚假诉讼,但不能将相关民事权益人直接认定为案外第三人。

(2) 仲裁机构对虚假仲裁裁决进行审查后予以撤销。《仲裁法》规定了法院在法定事由下依申请撤销仲裁裁决的制度,申请主体限于仲裁当事人。笔者认为,仲裁机构应在仲裁裁决作出后予以审查,如果认定存在虚假仲裁,应直接撤销该裁决。这种撤销不同于法院进行司法审查后撤销仲裁裁决,二者存在性质上的差别。法院撤销仲裁裁决是对仲裁庭所犯错误的纠正,而在虚假仲裁中仲裁庭对虚假

裁决的作出可能并没有主观错误,此时应将撤销虚假裁决的任务交由对仲裁庭负有管理职责的仲裁机构,仲裁机构可根据检察建议撤销虚假裁决。在仲裁裁决已经生效且有可能正在执行乃至执行完毕的情况下,也应允许仲裁机构撤销虚假裁决。就撤销虚假仲裁裁决的事由而言,不能简单归结于《仲裁法》第58条规定的“没有仲裁协议”这一程序性撤销事由或者《民事诉讼法》第237条规定的“裁决所根据的证据是伪造的”这一实体性撤销事由。“没有仲裁协议”是指当事人之间从未达成仲裁合意、达成的仲裁合意未以书面形式呈现、仲裁协议因形式性问题而被认定无效或被撤销。《北京市高级人民法院关于仲裁裁决执行与不予执行申请审查若干问题的意见》第16条规定,同时符合下列条件的,属于“裁决所根据的证据是伪造的”:该证据经审查确属伪造;该证据已被仲裁裁决采信;该证据属于认定案件基本事实的主要证据;被申请人在仲裁裁决作出前并不知悉该证据系伪造,或者虽知悉该证据系伪造,但向仲裁庭提出后其意见未被采纳。《仲裁法》第58条规定“人民法院认定该裁决违背社会公共利益的,应当裁定撤销”,但对社会公共利益的界定实为一个难题。综上,《仲裁法》应将仲裁机构撤销虚假仲裁裁决的事由单独明确,规定为“双方当事人之间恶意串通,构成虚假仲裁”。该撤销事由既不属于程序性事由,又不属于实体性事由,而是仲裁合意成立与否的基础性事由。

(3) 虚假纠纷再次进入合法程序的情况被严控严防。虚假仲裁的本质是仲裁权发挥作用的基础不

存在,因此,无论何种主体启动对虚假仲裁的处理程序,最终结果都是在认定仲裁协议无效的基础上使仲裁双方当事人回归到申请仲裁前的民事权利义务状态。虚假仲裁被查处后,仲裁双方当事人虽然回到其民事权利义务的最初状态,但其希望通过虚假仲裁不当获利的心态未必得到有效矫正,可能存在继续伪装(如更换仲裁机构)后再次达成仲裁协议并申请仲裁或另行起诉的情况,此时检察机关面临继续打击虚假仲裁或虚假诉讼的任务。检察机关应充分发挥大数据、人工智能以及互联网办案的优势,与仲裁机构和法院之间建立信息共享机制,在保持对仲裁审理过程及审理内容不公开的同时,对仲裁案件的其他基本信息予以内部公开,实现对仲裁案件的跨地域互联网查询。

注释

- ①参见宋连斌、林一飞译编:《国际商事仲裁资料精选》,知识产权出版社,2004年,第401页。②参见罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社,1999年,第1476页。③林剑锋、时辉:《以虚假仲裁裁决书提出案外人异议的规制与对策》,《北京仲裁》2014年第2期。④张利兆:《民商事仲裁发展与检察监督》,《检察日报》2013年6月17日。⑤赵秀文:《论仲裁规则的性质及其与仲裁法之间的关系》,《河北法学》2008年第6期。⑥参见徐阳光:《专家评点〈越南检察机关监督商事仲裁探析及其对我国的启示〉》,《法制与经济》2014年第12期。⑦熊跃敏、梁喆旎:《虚假诉讼的识别与规制——以裁判文书为中心的考察》,《国家检察官学院学报》2018年第3期。⑧董暖、杨弘磊:《虚假仲裁案外人权利的司法救济研究》,《法律适用》2017年第21期。

责任编辑:林 墨

Practical Necessity and Procedural Design of Procuratorial Organs to Crack Down on False Arbitration

Hu Sibao Li Yinghui

Abstract: The emergence of false arbitration has a destructive impact on the improvement of the credibility of arbitration. Therefore, it is necessary to develop the concept and mode of non-litigation procuratorial supervision on the basis of litigation prosecutorial supervision, which could help and promote the restoration of the normal arbitration environment by innovating the procuratorial supervision system of false arbitration awards. In terms of specific procedures, the third party outside the case may apply to the procuratorial organ for the initiation of procuratorial supervision and the procuratorial organ shall formulate and issue procuratorial suggestions. Then the arbitration organ shall order the arbitration tribunal to identify and stop the false arbitration in progress, or cancel the false arbitration award after reviewing.

Key words: false arbitration; procuratorial supervision; procuratorial suggestion; arbitration organ