

# 价值平衡视角下中国仲裁释明制度的构建

李贤森

(北京理工大学 法学院,北京 100081)

**摘要:** 仲裁释明对于保障仲裁程序的快捷高效,维护仲裁裁决的公信力具有突出作用,是国际商事仲裁制度中的重要问题。但是,由于《仲裁法》与《民事诉讼法》并没有明确规定仲裁员的释明权,仲裁释明的合法性缺乏立法的明确保障。中国仲裁实践中存在释明性质不明、释明方式不清、释明边界不定等问题,这影响了仲裁员进行释明的积极性,制约了仲裁释明功能的发挥。各方对仲裁释明的认识也并不统一,在商事仲裁理论与实践面临着如何准确理解与恰当运用释明的问题。为解决这些问题,从制度背景、价值作用、立法规范、仲裁规则等方面梳理了仲裁释明制度在中国法律体系中的正当性与合法性基础,并分析了如何从仲裁释明的性质、方式、边界等方面构建中国的仲裁释明制度。

**关键词:** 仲裁法;仲裁释明;释明性质;释明方式;释明边界

**中图分类号:** D925.7 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2024)01-0088-12

## 一、中国商事仲裁实践中释明问题的提出

在商事仲裁实践中,释明是指当事人在仲裁过程中的请求、声明、主张、举证等不清楚、不明确、不充分,进而可能影响案件的实质审理结果的,仲裁员以提问、询问、提醒等方式,使当事人对自己的请求、声明、主张、举证等进行补充、澄清和明确,以促使争议得到公平、公正的解决。需要注意的是,仲裁庭在行使释明权时,要在适用法律许可的范围之内,而且要本着谨慎、中立、公平合理的原则进行,以保证商事仲裁在效率与公正两大核心价值之间的平衡。

在仲裁案件审理中,为了理清当事人的仲裁请求,明确案件事实、证据效力、法律适用,从而保障仲裁案件的高效公正,仲裁员在审理过程中需要进行释明。虽然释明对促进审理过程的顺利推进,保障裁决结果的公正合理发挥着重要作用,但一直较少受到讨论和关注。一方面是因为释明是具有高度实践性与技巧性的工作,需要仲裁员掌握丰富的经验以较好驾驭;另一方面,由于《中华人民共和国仲裁法》(简称《仲裁法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》)及相关司法解释中没有对仲裁释明权进行明确规定,使得释明在中国仲裁实践中带有较大程度的敏感性和不确定性。

仲裁释明问题较为典型地体现了仲裁制度的各种价值追求之间的矛盾与冲突,也对仲裁员的职业素养与专业技巧提出较高的要求,更对中国仲裁法律制度及争议解决实践的改进提出了现实关照与客观需求。<sup>①</sup>《仲裁法》及相关法律规范对仲裁释明权规定的缺失,使得释明权这一重要程序工具在中国仲裁制度中缺乏相应的正当性与合法性基础。这已经在客观上引起了仲裁实践中的矛盾与冲突,影响了中国仲裁事业的完善与发展。释明在仲裁程序中无疑是必要的,但是仲裁员如何恰当地行使释明权确实是一个值得关注与思考的问题。由于中国立法缺乏对仲裁释明权的规定,为了保障仲裁员行使释明权的安全性与规范性,需要明

收稿日期:2023-11-05

基金项目:2022年度北京理工大学青年教师学术启动计划“我国涉外商事纠纷多元化解决机制完善研究”(2022FX001),2021年度国家社科基金重大项目“美国技术出口管制的法律制度、趋势及中国的对策”(21VJQ002)

作者简介:李贤森,男,法学博士,北京理工大学法学院副研究员,最高人民法院“一带一路”司法研究基地研究员。

<sup>①</sup> 参见马占军、吴阳艺:《实证视域下商事仲裁释明制度问题研究》,载易继明主编:《私法》第20辑第1卷,知识产权出版社2022年版,第121页。

确仲裁释明权的正当性与合法性基础,并据此构建具体的仲裁释明规范制度。

## 二、仲裁释明的性质问题:释明的概念解析与制度背景

从历史来看,由于释明制度对当事人主义诉讼模式的矫正与补充功能,释明权长期伴随着诉讼模式的研究一并发展,因此要深入讨论仲裁制度的“释明”问题,将“释明”从诉讼制度具体延伸到仲裁制度中去,就要从商事仲裁制度的本源去分析“仲裁员”的角色和权限,在此基础上与诉讼制度中法官的角色和权限进行比较。商事仲裁诞生之初,在形式上表现为临时仲裁,不论是“潮汐判决”还是“灰脚法庭”的表述都表明争议是通过临时仲裁解决。从功能看,临时仲裁形式从根本上就是为了快速解决争议而诞生,当事人追求的是争议解决的效率,仲裁员是中立的公断人而非上位的裁判者。<sup>①</sup>

从根源上探讨诉讼与仲裁中“裁判人”所充当角色以及该角色所赋予的职能的异同,可以发现:相较于法官所代表的法律权威,在争议解决中仲裁员更多是引导者与公断人的角色,其职能与权限来源于当事人意思自治协商一致的赋权。当事人选择仲裁是对自身权利的处分,所以必须是出自真实意愿。当事人的真实意愿,才是仲裁权力的来源,并应得到充分尊重。仲裁员作为当事人信赖的裁判者,唯有保持公正性及独立性,才能真正解决当事人之间的争议,因此仲裁员进行释明首先要尊重当事人意思自治。<sup>②</sup>并且,仲裁员的来源具有多元性,来自不同领域,并非所有的仲裁员都能较为准确地适用法律。因此,仲裁释明权对于提高争议解决效率与促进裁决相对公正具有实践意义,但根本目标并不在于追求实质公正。由于仲裁审理程序的灵活性以及仲裁员专业背景的多元性,仲裁员需要明确自身角色定位与权限范围。仲裁员不能将自身等同于诉讼中的法官,其既不是司法化身也不是法律权威,对仲裁裁决不可能也不应当过多地强调实质公正。<sup>③</sup>促进争议高效解决、维系裁决相对公正才是仲裁员在释明时应有的恰当作为。

仲裁释明的性质是什么?仲裁释明属于程序性事项还是实体审理事项?释明是仲裁员的权利还是义务?这些是仲裁释明制度首先要明确的问题。中国商事仲裁制度要构建仲裁释明的正当性基础,首先要理清仲裁释明的性质,而这与释明的概念含义及其形成的制度背景息息相关。

### (一)互动之能:争议解决中释明的概念解析

从立法规定来看,“释明”对中国司法制度而言,无疑是一个“舶来品”。《民事诉讼法》及相关司法解释中并没规定释明的概念,但是最高人民法院的裁定书中对释明的概念进行了界定。最高人民法院在(2015)民申字第1417号裁定书中认为:“所谓释明是指在当事人的主张不正确、有矛盾,或者不清楚、不充分,或者当事人误认为自己提出的证据已经足够时,法官依职权予以提示,让当事人把不正确和有矛盾的主张予以排除,不清楚的主张予以澄清,不充足的证据予以补充的行为。”中国主要从学理上对释明进行定义,认为释明的基本含义是当事人在诉讼过程中的诉讼请求、事实主张、举证责任、证据提供等不明确、不充分、不正确,进而可能影响到案件的实质审理结果时,法官可以以发问、询问、告知等方式,促使当事人对自己的请求、主张、举证等进行澄清、补充、明确,以促进当事人与法官之间实现真实有效、准确清晰的意思沟通与联络,从而保证相对正确公正地处理案件。<sup>④</sup>

从发展历史来看,“释明”一词源于德语“*Aufklärung*”,主要是基于大陆法系国家民事诉讼法理论与实践而逐步发展起来的一项学说与制度。在德国民事诉讼法中,释明的主要含义是通过法官的提问、开示、晓谕等引导方式使当事人对诉讼请求、主张、举证等特定事项进行说明、澄清,使当事人表述的事项更加明确、清晰、完整。《日本民事诉讼法辞典》对“释明权·释明义务”词条的解释是“释明权是诉讼指挥权的一种,是为了使诉讼关系(作为案件内容的事实关系和法律关系)得以明确,而赋予法院就事实上、法律上的事项向当事人发问或督促其举证的一种权能”。<sup>⑤</sup>

① 参见李贤森:《国际商事仲裁意思自治的保障与限制问题——兼评仲裁法的修改》,载《法学》2022年第4期,第181页。

② 参见宋连斌:《夯实两大仲裁基柱 增强公众选择仲裁的信心》,载《人民法院报》2024年1月19日,第2版。

③ 参见王国华、施长艳:《〈新加坡公约〉与中国国际商事调解机制的冲突及破解之道》,载《中国海商法研究》2023年第2期,第39页。

④ 参见刘凯湘:《论释明权在仲裁程序中的理解与运用》,载姜秋菊、姜丽丽等主编:《北京仲裁》第67辑,中国法制出版社2008年版,第65页。

⑤ 参见[日]林屋礼二、[日]小野寺规夫主编:《民事诉讼法辞典》,信山社2000年版,第151页。

总的来说,完整意义上的“释明”并不是一方主体单方解释和说明的行为,而是一种具有双方联系和互动的行为结构模式。<sup>①</sup>这与仲裁的水平结构十分契合,释明能够在仲裁员与当事人之间起到信息交流、消弭误解、沟通互动的作用。在这一交互关系中,仲裁员是主动方,根据当事人的作为与不作为,触发不同类型的释明。仲裁员行使释明权与法官依职权主义对案件进行干涉、调查、控制之间存在根本区别,需知释明权的行使在根本上是尊重当事人的自主决定权的,即只有在当事人主义下才有必要谈论释明权。仲裁员行使释明权并不意味着赋予了相对当事人特定的义务,即虽然仲裁员在特定情况下可以要求当事人对特定事项进行补充、澄清、修正,但当事人并不必须有义务实施相应的释明行为。因为,归根结底商事仲裁是当事人对自身私益的处分,在仲裁员告知当事人释明事项的相应法律后果后,当事人可以根据自身情况与意图,自主决定是否回应以及如何回应仲裁员的释明要求,从而对自身利益负责。

仲裁作为非诉讼的争议解决方式,在程序中也表露出释明权的问题。在中国商事仲裁实践中,仲裁释明面临的首要问题在于,立法并没有赋予仲裁员明确的释明权力,一旦仲裁当事人对仲裁员的释明行为不满,则很可能出现申请撤销裁决的情况。从学理意义而言,仲裁释明权的设立,可以进一步明确仲裁员权利与义务。并且在实践方面,设立仲裁释明权有助于避免仲裁员消极履职,还可以在庭审中对争议焦点整理、举证质证等发挥积极作用。需要注意,仲裁员在仲裁程序中行使释明权,首先要充分尊重当事人的意思自治,而后通过发挥仲裁员的能动性,促进当事人与仲裁庭的沟通,以形成通过仲裁一次性解决纠纷的最优方案。<sup>②</sup>

## (二) 促进公正:争议解决中释明产生的制度背景

释明制度的初衷在于“通过适切和及时的提示,法院可以帮助真理获胜”。<sup>③</sup>与诉讼相比,商事仲裁更强调效率,但作为争议解决方式而言,公正是其生存的底线。释明对商事仲裁而言,发挥着类似于衡平法的作用。释明通过仲裁员与当事人的共同作用,可以迅速准确地理清案件焦点、还原案件事实,从而保证案件的实质审理,兼顾效率与公平。<sup>④</sup>需要强调的是,商事仲裁中的释明应当在效率与公平两种价值之间保持平衡。释明在仲裁中的作用发挥应当以尊重当事人意思自治为前提,不应过分强调追求实质公正,不能与商事仲裁基本制度相违背,而应在法律允许的范围内适度地促进公正。释明作为仲裁员在庭审中的一种程序工具,不能具有明显的价值取向或偏向,其作用的发挥与边界的厘定,一定是多种价值衡量后的平衡选择。

商事仲裁实践中也出现了仲裁当事人主动请求仲裁庭行使释明权的案例,有当事人在其释明请求权未得到仲裁庭采纳,事后借用仲裁司法审查程序提出异议以求推翻先前仲裁裁决的现象。但商事仲裁制度与民事诉讼制度差异明显,民事诉讼制度中的释明权规范仅供仲裁庭参考,在实践中不可能也不应该被全盘采纳。同时,部分仲裁机构的仲裁规则中虽出现了有关释明的规定,但这些规定只肯定了仲裁释明权的存在,对仲裁释明的具体适用范围、适用方式、不当行使的救济等问题均没有规定。

要深刻理解释明,就必须完整透视其产生的制度背景。它源于对当事人主义绝对化的矫正。以自由资本主义时期制定的1806年《法国民事诉讼法典》为代表,近代主要资本主义国家所确立的民事诉讼法律制度,均不遗余力地贯彻了自由、平等、权利处分、权利受限等自由主义思潮,当事人主义成为大陆法系民事诉讼法的核心要义。但是,随着社会经济与司法实践的发展,法律共同体开始认识到即使是主要处分私人权益的民事诉讼制度,其运作也绝非仅仅涉及私人利益。司法资源的稀缺性、有限性与程序法所具有的公法性、社会性,使其必然要满足国家对于提高司法效率、维护社会秩序、进行社会管理的关注。如果过度放任当事人在诉讼程序中进行自由表现,给予当事人过多的主导权,极有可能造成诉讼程序的过分拖沓与延滞。因此,欧洲各国的民事诉讼立法与修订中出现了当事人主义予以一定限制,以适当强化法院职权主义要素的潮流。<sup>⑤</sup>

社会民事诉讼思想成为约束当事人主义过度放任的理论基础。特别是19世纪末期,资本主义国家开始

<sup>①</sup> 参见张卫平:《民事诉讼“释明”概念的展开》,载《中外法学》2006年第2期,第131页。

<sup>②</sup> 参见李贤森:《我国涉外商事纠纷多元化解决机制的实践困境与优化路径》,载《中国应用法学》2024年第1期,第211页。

<sup>③</sup> 参见[德]奥特马·尧厄尼希:《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第129页。

<sup>④</sup> 参见李贤森:《中国仲裁行业中仲裁员行使仲裁释明权的基本价值遵循与行为规范》,载陈思民主编:《仲裁研究》第50辑,法律出版社2022年版,第18页。

<sup>⑤</sup> 参见刘学在:《民事诉讼辩论原则研究》,武汉大学出版社2007年版,第68页。

进入垄断资本主义阶段,社会结构与社会思潮均发生了巨大变化。国家开始对自由主义经济模式进行必要的限制,在民事诉讼中体现为法律开始控制绝对的自由主义诉讼模式。<sup>①</sup> 私人民事诉讼思想不再占据绝对主流,社会民事诉讼思想逐步兴起,对释明制度的讨论与关注开始在大陆法系国家兴起。例如,较晚出台的 1895 年《奥地利民事诉讼法》就十分旗帜鲜明地突破了自由主义诉讼模式的束缚,率先强调应当通过扩张法官的诉讼指挥权来克服民事诉讼法中对当事人主义过于自由放任的倾向,避免过于绝对的当事人主义所带来的判决的实质不公平。<sup>②</sup>

在这一过程中,“释明”应运而生,并最早正式规定于 1877 年《德国民事诉讼法》。此后,1909 年《德国民事诉讼法》修订时扩大了法官释明的范围,1926 年《日本民事诉讼法》修订时规定法院可以向当事人发问等做法,在很大程度上吸取了《奥地利民事诉讼法》的思想。<sup>③</sup> 2001 年德国进行了格局宏大的民事司法改革,《德国民事诉讼改革法》对释明条文进行了比较大的调整,扩充并强化了释明的范围,规定了法官应通过正确的指令将法院的意见告知当事人,使其更清楚明确地把握诉讼程序的推进过程,从而更有针对性地对争议重点进行攻击防御。<sup>④</sup> 但是释明的“最上位目的”依然是使当事人“透过诉讼程序迅速确定其于实体法上应享之权利”。<sup>⑤</sup> 现行《德国民事诉讼法》第 139 条关于释明问题的规定也反映并坚持了这一点。<sup>⑥</sup>

释明制度在传统上被认为是大陆法系民事诉讼法在当事人主义下适度扩张法官职权的产物,其本质是一种诉讼指挥权,与辩论原则与处分原则关系密切。释明制度的最初目的是对当事人主义下辩论原则形式化弊端的补充与修正。<sup>⑦</sup> 随着争议解决实践的发展与认识的深入,法律共同体对于释明制度的认知不再仅仅局限于对辩论原则的修补,而是认识到释明制度更应当被理解为“旨在谋求审理充实化、促进化及公平审理实质化的手段”。<sup>⑧</sup> 应当意识到,释明权虽然具有职权主义诉讼模式下的部分行为特征与外部表现,但其本质上绝非职权主义诉讼模式的延续或变形。而且,释明绝不仅仅是民事诉讼的专属,而是适用于所有民商事争议解决方式的程序工具,否则便没有在商事仲裁制度中构建与完善释明制度的必要。

### 三、仲裁释明的方式与边界问题:中国商事仲裁制度中释明的合法性基础构建

释明作为争议解决中的程序工具,并不专属于某一种争议解决方式,既可用于民事诉讼,亦可用于商事仲裁。一方面,从历史来看,虽然释明权主要是伴随着民事诉讼模式转型的探索而产生的,但这并不代表其他争议解决方式不能运用释明这一程序工具。另一方面,虽然仲裁与诉讼的目标都是解决争议,仲裁程序也具有准司法性,但更要注意到仲裁制度具有自身独特性的程序要求,民事诉讼中的释明理论不能也不应当直接适用到商事仲裁制度中。可以说,在仲裁释明问题上,既要看到释明对各种争议解决方式的普遍价值,又应当看到商事仲裁制度的特殊性,考虑到释明与商事仲裁基本制度的匹配度。

构建仲裁释明制度必须建立在其与商事仲裁基本制度不相违背的基础上。要将释明合理地设置到仲裁制度中,就要考虑仲裁制度的特性,并明确其适用条件。一方面,既要看到仲裁与诉讼的相通之处,明确仲裁释明的正当性基础;另一方面,又要关注到仲裁的保密性、一裁终局等特点。仲裁员为了促进纠纷的一次性解决,对当事人不清晰的陈述、不准确的请求、不充分的举证、不正确的法律理解,都要进行恰当释明。因此从某种意义而言,仲裁制度对释明具有制度性需求,这是其自身特点与定位所决定的。

在商事仲裁中,释明制度的正当性与合理性,主要基于其理念宗旨与制度价值。而仲裁释明的理念体现与价值实现,又具体依靠与体现在仲裁释明的方式与边界上。目前,在中国商事仲裁实践中存在仲裁释明方式不清、仲裁释明边界不明的问题。

① 参见丁启明:《德国民事诉讼法百年发展述评》,载齐树洁主编:《东南司法评论》2015 年卷,厦门大学出版社 2015 年版,第 471 页。

② 参见蔡虹:《释明权:基础透视与制度构建》,载《法学评论》2005 年第 1 期,第 108 页。

③ 参见[日]三月章:《日本民事诉讼法》,汪一凡译,五南图书出版公司 1997 年版,第 178 页。

④ 参见齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社 2006 年版,第 530 页。

⑤ 参见严仁群:《释明的理论逻辑》,载《法学研究》2012 年第 4 期,第 89 页。

⑥ 现行《德国民事诉讼法》第 139 条第 1 款规定:“审判长应当命令当事人对全部重要事实作充分且适当的陈述。关于事实的陈述不充分的,审判长应当命令当事人作补充陈述,声明证据。审判长为达到此项目的,在必要限度内,与当事人就事实及争执的关系进行讨论,并且应当向当事人发问。”第 2 款规定:“审判长应当依职权,要求当事人对应当斟酌的,并尚有疑点的事项加以注意。”

⑦ 参见[日]中村英郎:《新民事诉讼法讲义》,陈刚等译,法律出版社 2001 年版,第 178 页。

⑧ 参见[日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版,第 314 页。

### (一) 实现仲裁释明的制度价值需要依托具体方式

在商事仲裁中,对于释明保障裁决实质公正的作用,有一个形象比喻:仲裁员释明即是正义女神摘掉眼罩,使手中代表正义公平的天平略加倾斜以佑护世人。仲裁释明制度的目的在于追求真实、还原真实。只有在还原案件真实情况的基础之上所作的裁决才是公正的,这需要仲裁员发挥一定的能动性有所作为,以实现真相的还原。但风险在于,这实际上与仲裁员的中立地位存在一定程度上的紧张关系。无论仲裁员是否出于公心,仲裁员任何过于积极主动的举动都有可能打破中立平衡。

因此,仲裁员应当通过一定方式,在个案中审慎与严谨地行使释明权,并且控制在一定范围内,否则将破坏形式正义与程序正义,招致当事人的反感甚至反对,最终损害仲裁公信力。只有明确仲裁释明的方式,使仲裁员通过明确的方式进行释明,做到有规范可依,才可将释明的风险与影响控制在稳妥范围之内。

释明的作用具有多重性,应当将释明的价值置于中国民商事争议解决从职权主义向当事人主义转型的制度背景下进行检视与分析。当事人主义的核心原则就是辩论原则,释明的基本功能就在于矫正绝对化的辩论原则所带来的问题,即忽视争议解决中可能存在或者实际存在的程序不公正或实体不公正,以及当事人因为争议解决能力悬殊所造成的实际争议解决地位的不平等,导致享有权利本应当胜诉的当事人没有胜诉的情形。<sup>①</sup> 最高人民法院对于释明的宗旨与目的在(2017)最高法民申639号裁判文书中有所表述:“释明的设立宗旨,除了为准确查明案件事实外,更重要的是为依法保障当事人的诉讼权利,尽可能防止当事人由于不适当行使诉讼权利而导致其丧失实体权利的情况发生。”

对于释明的关注反映了大陆法系国家对于保持当事人主导地位与追求真实公正裁判之间平衡的重视。这对关系在中国促进争议解决机制改革,提升争议解决公信力,推进争议解决制度转型的背景下尤为引人注目。在中国坚定推动争议解决体制从职权主义向当事人主义转型的过程中,应当注意到转型中的自然的不适应、不习惯与不可避免的起伏摇摆,因为这很可能造成人们对传统的职权主义引导下的干预型争议解决模式的更多依赖,此时就必须格外关注释明制度在转型中的作用与影响。<sup>②</sup> 改革既要避免不合理地运用释明权所可能导致的对于争议解决机制转型的逆转作用,又要通过释明制度的合理运用有效提升争议解决公信力,满足人民群众日益增长的高质量争议解决需求,使人民群众通过争议解决切实地感受到公平正义。

具体而言,仲裁释明的价值功能可以概括为三方面:第一,增强仲裁员与当事人三方之间的沟通,保证案件审理的实质正义;第二,增加仲裁程序的公正与透明(法律),防止突袭裁判;第三,增加当事人对仲裁案件裁决结果的认可度(心证),提升裁决的公信力。释明可以推动案件事实、证据举证、法律适用等重要信息在仲裁方与当事人三方之间进行充分且富有效率的交换,实现审理中的信息共享,使审理更加充分。<sup>③</sup> 这不仅有助于弥补当事人争议解决能力之不足,而且可以帮助当事人确立有序的攻防关系,保证案件审理的实质正义。仲裁员恰当地运用释明权可以使当事人靠近实质上的平等与能力的对等,使双方的攻防方法更具有实效。仲裁员可以通过解释法律适用,引导当事人进行清晰、正确、充分的举证和集中焦点的有效辩论,有助于双方当事人探明彼此意图,协调双方当事人之间的争议解决关系。<sup>④</sup> 仲裁员通过恰当地释明,可以实现对争议解决资源的高效运用,实现充分审理并提高裁判质量。

### (二) 构建仲裁释明的合法性基础需要明确边界问题

高质量的仲裁案件审理离不开仲裁员的释明,仲裁释明具有实现信息沟通、还原事实及提供解决方案三大重要价值功能,即使最完善的庭审组合依然需要释明制度保障案件审理的高效公正。<sup>⑤</sup> 但是,囿于仲裁员的中立身份与仲裁释明的立法缺失,仲裁释明的边界问题成为悬在仲裁员头顶的利剑。换言之,对于在仲裁中哪些问题可以释明,仲裁请求、案件事实、证据效力、法律适用等问题可以释明到什么程度,都需要有所规

<sup>①</sup> 参见刘凯湘:《论释明权在仲裁程序中的理解与运用》,载姜秋菊、姜丽丽等主编:《北京仲裁》第67辑,中国法制出版社2008年版,第66页。

<sup>②</sup> 参见姚虹、苏涵:《仲裁程序中的释明权探析》,载《山西省政法管理干部学院学报》2016年第4期,第48页。

<sup>③</sup> 参见熊跃敏:《民事诉讼法中法院释明的实证分析——以释明范围为中心的考察》,载《中国法学》2010年第5期,第133页。

<sup>④</sup> 参见杨小利、于四伟:《法律释明权的正当行使》,载《人民司法》2016年第16期,第58页。

<sup>⑤</sup> 参见李贤森:《中国仲裁行业中仲裁员行使仲裁释明权的基本价值遵循与行为规范》,载陈思民主编:《仲裁研究》第50辑,法律出版社2022年版,第19页。

范。因此,释明边界问题是保证仲裁释明制度公正性、合法性的难点。

目前,仲裁实务界对仲裁释明权的行使多持谨慎态度,这主要是因为目前的法律和仲裁规则下尚难找到仲裁释明权行使的依据。在当前的立法情况下,仲裁庭为了保证案件的公正与高效,需要结合个案情况进行有技巧的释明。<sup>①</sup>

### 1. 中国法律语境中释明制度的立法脉络梳理

中国立法体系没有明确规定释明权概念,但是司法实践中大致建立起了以2001年颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》[简称《证据规定》(2001年)]为代表的释明制度,虽然这一制度只是初具雏形,但仍然具有十分重要的现实价值。仲裁虽然不必绝对适用最高人民法院发布的司法解释等相关规定,但它们依然对中国仲裁制度的完善与发展具有重要的参照借鉴作用,甚至在仲裁法律制度缺位的情况下可以发挥一定的漏洞填补作用。因此,十分有必要对中国释明制度的立法沿革进行细致梳理,把握其发展脉络,为仲裁释明找寻合法性基础。

第一,从纵向时序来看,《证据规定》(2001年)第一次较为明确地对法官释明权进行了规定。《证据规定》(2001年)中有4条规定涉及释明权。第3条第1款与第33条第1款规定了法官应当向当事人就举证问题进行释明,并具体规定了对举证责任分配、举证要求、可以向法院申请取证的情形、举证期限以及逾期举证的法律后果进行释明。<sup>②</sup>第8条第2款规定了针对适用拟制自认规则时法官的充分说明与询问义务。<sup>③</sup>第35条第1款涉及的是法院对当事人诉讼请求变更的释明。<sup>④</sup>以上规定虽没有出现“释明”的概念,但实质上明确了释明的内容,在当时的历史条件下具有前瞻性,对中国释明制度的构建具有重大影响。

在《证据规定》(2001年)之后,不仅最高人民法院发布了多部涉及释明问题的司法解释,立法中对于释明的规定也日益增加。《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》(2003年)第20条规定在简易程序中“对没有委托律师代理诉讼的当事人,审判人员应当对回避、自认、举证责任等相关内容向其作必要的解释或者说明”。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003年)第5条第2款规定“人民法院应当将放弃诉讼请求的法律后果告知赔偿权利人”。《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》(2008年)第一次使用“释明”的文字表述,第3条规定了诉讼时效不适用释明权制度。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2015年)第104条增加了法院关于指导当事人围绕证据的真实性、合法性以及与待证事实的关联性进行质证、说明与辩论的释明。

第二,从横向内容来看,最高人民法院发布的有关释明的司法解释中,有相当一部分是针对司法实践类型化案件中出现的个别问题进行的个别规定。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2020年修正)第21条规定了违约金的释明。第1款规定在买卖合同中被主张违约方免责抗辩不成立的情况下,法院就其是否需要主张调整过高违约金进行释明;第2款规定一审法院认为免责抗辩成立且未予释明,二审法院认为应当判决违约金的,可以直接释明与改判。《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2020年修正)[简称《融资租赁合同纠纷司法解释》(2020年修正)]第7条中规定了增加诉讼请求的释明,法院对于当事人遗漏的租赁物的归属及损失赔偿主张可以释明。《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2020年修正)[简称《环境民事公益诉讼司法解释》(2020年修正)]第9条中规定了变更或增加诉讼请求的释明,法院可以对于其认为提出的诉讼请

<sup>①</sup> 在北京国际仲裁论坛(BIAF)2019春季研讨会中,时任北京仲裁委员会秘书长林志炜先生和时任中国国际经济贸易仲裁委员会国际案件处处长张焯女士均认为仲裁庭应结合个案慎用释明权,有技巧地进行释明。

<sup>②</sup> 《证据规定》(2001年)第3条第1款规定:“人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果,促使当事人在合理期间内积极、全面、正确、诚实地完成举证。”第33条第1款规定:“人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。”

<sup>③</sup> 《证据规定》(2001年)第8条第2款规定:“对一方当事人陈述的事实,另一方当事人既未表示承认也未否认,经审判人员充分说明并询问后,其仍不明确表示肯定或者否定的,视为对该项事实的承认。”

<sup>④</sup> 《证据规定》(2001年)第35条第1款规定:“诉讼过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,不受本规定第三十四条规定的限制,人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。”该条所援引的第34条的内容为:“当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料,当事人在举证期限内不提交的,视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证,但对方当事人同意质证的除外。当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的,应当在举证期限届满前提出。”

求不足以保护社会公共利益的原告诉,进行变更或者增加停止侵害、修复生态环境等诉讼请求的释明。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》(2020年修正)[简称《专利权纠纷司法解释(二)》(2020年修正)]第1条规定了明确诉讼请求的释明:“权利人应当在起诉状中载明据以起诉被诉侵权人侵犯其专利权的权利要求。起诉状对此未记载或者记载不明的,人民法院应当要求权利人明确。”《最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(2020年修正)[简称《消费民事公益诉讼司法解释》(2020年修正)]第5条规定了变更或增加诉讼请求的释明:“人民法院认为原告提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的,可以向其释明变更或者增加停止侵害等诉讼请求。”

## 2. 中国仲裁机构规则中的释明规定与特点分析

中国立法上并未直接规定仲裁释明权,相关司法解释对中国仲裁实践更多起到的是参考与借鉴作用,因此目前较难在立法上找到证明仲裁释明权合法性的直接依据。但是,中国仲裁机构进行了相关尝试,在仲裁规则中规定了仲裁释明权的相关条款,为仲裁员依据机构仲裁规则行使释明权提供了一定依据,但要注意的是,相关仲裁规则并没有明确规定释明制度,即便提及释明,也有严格的适用前提。

仲裁规则中的释明规定主要以两种方式存在:一种是概括性地规定了仲裁员的释明权,另一种是仅就特定事项的释明作出规定。第一种方式赋予了仲裁员较大的自由裁量权,仲裁员可以灵活地掌握释明的事项与程度,有利于发挥仲裁员的主观能动性。例如,2019年版的《深圳国际仲裁院仲裁规则》第36条“审理方式”第3款规定:“仲裁庭认为必要时,可以发布程序指令、发出问题清单、举行庭前会议、议定审理范围、要求当事人进行庭前证据交换、要求当事人披露相关文件、要求当事人共同拟定争议焦点问题、在适用法律许可的范围内行使释明权。”这种规定要求仲裁员“在适用法律许可的范围内行使释明权”,兼顾了仲裁员释明的灵活性能动性与法律规定的安定性规范性。

实践中,采取第二种方式规定释明权的仲裁规则数量更多。例如,现行《十堰仲裁委员会仲裁规则》第17条“仲裁请求的变更、放弃”第4款规定:“当事人主张的法律关系或者民事行为的效力与仲裁庭根据案件事实作出的认定不一致的,仲裁庭可以释明当事人变更仲裁请求、反请求。当事人不变更的,不影响仲裁程序的进行。”现行《银川仲裁委员会仲裁规则》第23条“变更请求、反请求”第2款规定:“当事人主张的法律关系或者民事行为的效力与仲裁庭根据案件事实、法律规定作出的认定不一致的,仲裁庭可以告知当事人变更仲裁请求、反请求。当事人不变更的,不影响仲裁程序的进行。”现行《成都仲裁委员会仲裁规则》第43条“释明”规定:“审理过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与仲裁庭根据案件事实作出的认定不一致的,仲裁庭应当告知当事人可以变更仲裁请求。当事人变更仲裁请求的,仲裁庭应当重新指定举证期限。”

第二种方式的规定表述清晰、事项明确、范围具体,仲裁庭进行释明的操作性强,所作裁决的安全系数高。例如,在“资阳市城市建设投资有限公司与四川省资阳市立天房地产开发有限公司申请撤销仲裁裁决案”中,申请人资阳市城市建设投资有限公司(简称城投公司)认为成都仲裁委员会的仲裁程序违反法定程序,仲裁庭没有在当事人主张的法律关系的性质与人民法院根据案件事实作出的认定不一致时向当事人释明就擅自裁决,违反了法律规定,请求成都市中级人民法院撤销成都仲裁委员会(2017)成仲案字第118号裁决。成都市中级人民法院经审查后认为:“成都仲裁委员会对该案的审理过程不影响城投公司的抗辩权,该情形不属于违反仲裁法规定的仲裁程序和当事人选择的仲裁规则可能影响案件正确裁决的情形。因此城投公司以成都仲裁委员会没有向当事人释明就擅自裁决,违反了法律规定的主张不能成立。”

## 四、构建中国法律体系中仲裁释明制度的具体方式

目前,中国法律并没有明确规定释明的概念,但由于在民事诉讼中有大量司法解释及司法解释性质的文件存在,所以在司法实践中诉讼释明制度的运行基本平稳。不过,仲裁与诉讼不同,司法解释并不能直接适用于仲裁领域,而释明对于提升仲裁程序效率、保障仲裁裁决实质公正具有重要作用。释明在中国商事仲裁实践中是存在的,换言之,仲裁释明是客观事实。为了更好地规范仲裁员的释明行为,合理发挥仲裁释明的作用,中国需要构建与完善仲裁释明制度,为仲裁释明提供良好的制度保障。

### (一) 明确仲裁释明的性质是基础

权利与义务是“释明”的一体两面。强调法官拥有释明权利也承担释明义务,以便让应该胜诉的当事人胜诉已经成为大陆法系国家民事诉讼的共识。<sup>①</sup> 同样,在仲裁中,划定仲裁释明的权利边界之时,也就为仲裁释明的义务界定了范围,即仲裁员可以释明的内容、必须释明的内容、不能释明的内容及所要承担的法律

责任。目前,中国法律中并没有规定释明的性质。从条文的表述看,对于释明性质的规定并不统一,有些规定偏向于权利,例如《环境民事公益诉讼司法解释》(2020年修正)第9条、《消费民事公益诉讼司法解释》(2020年修正)第5条;另一些则偏向于义务,例如《专利权纠纷司法解释(二)》(2020年修正)第1条。值得关注的是,中国一些高级人民法院出台了关于释明制度的详细规定,其中对释明的性质进行了规定,将释明定义为法官职责。例如,《上海市高级人民法院民事诉讼释明指南》第1条、《浙江省高级人民法院关于规范民商事案件中法官释明的若干规定(试行)》第1条都规定“释明是法官的一项审判职责”。职责,即职务与责任。职责既是主体因为其所处职务所具有的权利,也是因为其职务所应尽的义务,职责是权利与义务的结合。例如,《日本民事诉讼法》就将释明认定为既是权利也是义务。《日本民事诉讼法》第149条第1款、第2款和第151条规定了法官与法院的释明权利,同时第149条第3款、第4款规定了法官的释明义务。

可见,释明既是仲裁员在争议解决中指挥权的一项重要内容,也是仲裁员依法保护当事人程序权利与实体权利的法定义务。释明是仲裁员权利与义务的结合,一方面来自保障实质公平之必要权利,另一方面则来源于权利受监督的责任体现。因此,仲裁释明是仲裁员的一项争议解决职责的论断是准确恰当的。对仲裁释明性质的准确认识有助于处理争议解决实践中不当释明的问题,特别是怠于释明与过当释明两类错误倾向。恰当解决不当释明问题将保障争议解决的公正与效率,提升当事人对仲裁的信任度与满意度。

### (二) 规范仲裁释明的方式是重点

由于缺乏明确的立法依据与规则保障,仲裁员在进行释明时可能非常谨慎,遵循启发为主、引导为辅的原则,往往会采用间接的方法,通过旁敲侧击式的提问让当事人意识到需要释明的问题。例如,在当事人之间约定的违约金过高但被申请人没有主张过高的情况下,如果仲裁员认为违约金确实过高,但又囿于中立性的考虑而不便主动释明,可能就会询问被申请人,项目的利润率有多高,从而启发其考虑违约金是否过高的问题。<sup>②</sup> 仲裁员采取这样的方式体现了其职业素养与专业技巧,但是缺乏多样性的释明方法也将阻碍释明作用的发挥,因此需要规范仲裁释明的方式,使仲裁员可以充分使用多种方法进行释明。仲裁释明的方式主要有三种:发问、开示和晓谕。发问是指仲裁员因其指挥权而有权利针对性地向当事人提问,主要目的是追求案件真实。特别是在当事人争议解决能力不足的情况下,仲裁员通过针对性提问可能有效帮助当事人还原与查明客观事实,也有利于仲裁员充分了解事实并形成自由心证。开示是指仲裁员可以向当事人表达袒露其在案件审理中所形成的与案件适用法律相关的观点与见解,以实现仲裁员与当事人之间的信息沟通,避免突袭裁判,保障当事人的程序性权利,使当事人有足够的认识与准备来充分利用审理程序所提供的攻防机会。晓谕是指在当事人适用法律错误,或所提出的仲裁请求与事实不符,或所提供的事实不足以支撑其仲裁请求的情况下,仲裁员应当告知或提示当事人可以更换或改变其诉讼请求,或者要求当事人提供足以支持仲裁请求的证据。

不同情况中,仲裁员进行释明的方式是不同的。一方面,释明作为仲裁员的义务时,主要通过晓谕的方式行使。仲裁员通过晓谕的方式进行释明,可以弥补当事人争议解决能力的不足,促使当事人明确其请求、主张或提醒当事人补充不完整主张或陈述。如果仲裁员没有进行释明而使案件审理结果发生逆转的盖然性较高,那么当事人双方的责任与利益分配将因为进行释明而发生重大变化,此时为了保证争议解决的实质公正,仲裁员就有释明的义务。另一方面,释明作为仲裁员的权利时,则主要通过发问和开示的方式行使。仲裁员在审理案件中,可以适度参考相关司法解释规定的情形,但并不一定要全盘接纳。

<sup>①</sup> 参见尹腊梅:《抗辩权的法官释明问题》,载《比较法研究》2006年第5期,第121页。

<sup>②</sup> 参见袁大川:《民法典违约金调减抗辩之释明》,载《浙江学刊》2022年第6期,第95页。

### (三) 确定仲裁释明的边界是难点

仲裁释明边界的明确,既是对仲裁员权利的限定,也是对仲裁员的一种保护。实际上,释明权给争议解决提出一个核心问题,即仲裁员的中立地位应当保持在何种边界之内?仲裁领域中,仲裁法未涉及对仲裁员释明权的规定,但仲裁释明权行使规范在一些仲裁机构的规则中有所体现。因此,如何确定仲裁释明的边界,需要结合仲裁规则进行具体讨论,以增强可操作性。

仲裁员裁判案件应当以案件事实为基础,这是争议解决中颠扑不破的真理,不论是在何种争议解决模式下,这一点都是必须肯定与坚守的。因为仲裁员没有进行必要释明而导致当事人本有可能获胜而未能获胜的情况发生,是不合理与不恰当的。但是,仲裁释明的难点,不在于该不该释明,而在于如何确定仲裁员的释明边界。如果逾越释明边界,仲裁员就有可能不自觉地成为当事人的场外辅导员,从而失去了中立性和公正性。仲裁释明边界问题并非单纯的抽象说理可以解决,需要结合具体的案件事实与细节进行判断,但是依然可以从学理上总结一些共性的要点。

为避免边界的模糊化,边界需要体现在具体事项上。仲裁释明依据不同的标准有不同的分类。第一,以仲裁释明的状态为标准,可分为积极释明与消极释明,前者是仲裁员对当事人未提出的仲裁资料进行释明,后者是对当事人已提出的仲裁资料进行释明。仲裁资料是指在仲裁案件中当事人主张的事实、证据、针对对方主张的陈述、对对方证据的抗辩、对争议事项提出的法律意见等。这一点与诉讼资料相同。<sup>①</sup>第二,以是否改变仲裁标的为标准,可分为涉及辩论原则的释明与涉及处分原则的释明,前者只提出新的证据并不改变仲裁标的,后者则经过释明后改变了仲裁标的。第三,以释明对象为标准,可以分为仲裁请求释明、案件事实释明、证据释明和法律释明。<sup>②</sup>因此,可以从四个方面为仲裁释明划定边界。

#### 1. 仲裁请求的释明

仲裁请求是当事人期待的仲裁利益的表现,也是案件审理的核心,审理围绕着仲裁请求展开。仲裁请求的释明主要包括三个方面:释明仲裁请求的明确、变更、增加。此种释明在仲裁实践中十分常见,可以有效地帮助当事人理清思路、明确要点、一次性解决争议。

仲裁请求的问题,根源在于当事人对法律关系性质的认识及法律行为效力的认定。因此,要做好仲裁请求的释明,关键在于帮助当事人准确认识争议中的法律关系性质与法律行为效力。典型的仲裁庭行使释明权的例子是,申请人申请仲裁时没有提出解除合同的请求,但其请求的效果是解除合同或以合同解除为前提,此时仲裁庭对于当事人的请求即可行使释明权。《天津仲裁委员会仲裁规则(2010版)》第41条就规定了仲裁庭根据事实作出的认定与当事人主张的法律关系的性质及民事行为的效力不一致的,仲裁庭可以行使释明权。此后天津仲裁委员会不仅保留延续了该规定,同时在《天津仲裁委员会仲裁证据规定(2014版)》第15条第1款中新增了仲裁庭对认为应当申请鉴定的释明义务,在《天津仲裁委员会金融仲裁暂行规则(2020版)》第18条中新增了仲裁庭可以就申请专家认定涉案专业问题向当事人进行释明。可见,天津仲裁委员会在仲裁规则中对释明规定的更新迭代是一脉相承又与时俱进的,核心在于从请求权基础上正本清源。

首先,明确仲裁请求是争议两造进行有效辩论的前提,也是仲裁员明确审理对象与裁判范围的前提。当仲裁请求不明确时,仲裁员需要恰当地帮助当事人理清思路和明确请求,不能一律驳回,否则只会造成累诉与增加争议解决成本。<sup>③</sup>其次,变更仲裁请求是当事人所享有的处分权的重要表现。仲裁庭释明后,当事人坚持不变更原先诉讼请求的,仲裁庭可依法作出裁决,由此产生的不利后果由当事人自身承担。增加仲裁请求同样是当事人依据处分原则所享有的重要权利。最后,增加仲裁请求的释明源于当事人仲裁请求不充分,当事人对于法律认识不充分不准确导致所提出的请求不全面不完善。当事人基于同一事实而产生的请求权,除非有法律规定的正当理由,否则就应该在同一仲裁中提出。为了避免当事人少提、漏提而产生失权的效果,仲裁员应当进行释明。释明后,当事人不增加请求而导致的不利后果由其自身承担。需要注意的是,

<sup>①</sup> 参见李后龙、葛文:《民事诉讼资料公开与司法公信力建设》,载《人民司法》2013年第3期,第103页。

<sup>②</sup> 参见张海燕:《论法官对民事实体抗辩的释明》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2017年第3期,第178页。

<sup>③</sup> 参见黄忠顺:《仲裁实施权配置论视阈下的撤回仲裁请求制度研究》,载《政治与法律》2022年第1期,第165页。

此处仲裁员不是越俎代庖替当事人提出请求主张权利,而是基于仲裁员的释明责任提示当事人注意,最终是否增加请求仍然取决于当事人自己。<sup>①</sup>例如,《消费民事公益诉讼司法解释》(2020年修正)第5条规定了变更或增加诉讼请求的释明:“人民法院认为原告提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的,可以向其释明变更或者增加停止侵害等诉讼请求。”《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2022年修正)第2条就明确规定,赔偿权利人在诉讼中放弃对部分共同侵权人的诉讼请求的,人民法院应当将放弃诉讼请求的法律后果告知赔偿权利人。

### 2. 仲裁中的事实释明

知悉案件事实,还原案件事实,追求案件真实是仲裁员公正审理并裁判案件的重要基础与必要条件。但是受制于当事人法律认知水平、逻辑思维能力、语言表达能力等各方面的因素,当事人所陈述的案件事实往往夹杂了各种情绪、情感,并不能准确、清晰、简练、客观地陈述案件事实。此时,出现了当事人陈述的生活事实与法官裁判所需要的要件事实(直接事实)之间的差距或紧张关系。争议解决中的“纲”是要件事实(直接事实),这是支持争议解决请求的基础。要件事实(直接事实)的主要作用就是支持当事人的实体权益主张。虚假事实和真伪不明的事实都不会被采信,但不采信不一定意味着要驳回当事人的请求。当一方认诺另一方的请求时,就不必再去认定事实了。<sup>②</sup>

一方面,在拟制事实的情况下,当事人相当于默认了对方所陈述的事实,这会直接导致对方所主张权利的胜利,因此仲裁员需要对当事人进行释明。《证据规定》(2019年修正)第4条规定:“一方当事人对于另一方当事人主张的于己不利的事实既不承认也不否认,经审判人员说明并询问后,其仍然不明确表示肯定或者否定的,视为对该事实的承认。”另一方面,如果当事人所提供的事实不能被纳入要件事实所需的格式内,当事人的事实主张与法律所规定的请求权构成要件不相符,则该项事实陈述将可能被排除在外,从而导致当事人的争议解决请求得不到支持,造成当事人的损失。因此,从促进争议解决保证实体公正的角度来看,不能将辩论主义与处分主义绝对化,僵化机械地坚持“谁主张、谁举证”是不妥当的。仲裁员应该适时对事实主张不明确、事实主张不适当、事实主张不充分等情况进行释明。

例如,深圳国际仲裁院早在2016年12月1日起施行的《深圳国际仲裁院仲裁规则》(简称《2016版规则》)第34条“审理方式”中就明确了仲裁庭的释明权,同时细化了释明权行使的主体条件、前提条件、性质条件和限度条件。其中,前提条件是指仲裁庭认为有行使释明权的必要,即当事人对关键事实的声明或主张存在不清晰不充分的情形,该情况会对仲裁请求的裁判产生重大影响时,仲裁庭可以释明。此处,释明是仲裁庭的程序工具,用来安排仲裁程序,高效解决争议。具体来说,仲裁庭在案件审理过程中享有很大的自由裁量权来组织仲裁程序,在适用法律许可的范围内行使释明权。<sup>③</sup>《2016版规则》明确规定仲裁庭可以在适用法律许可的范围内行使释明权,在境内外仲裁机构中属于首例,该规定在实践中发挥了一定的作用,现行《深圳国际仲裁院仲裁规则》第36条也继续沿用了《2016版规则》对仲裁释明的规定。

### 3. 仲裁中的证据释明

依据辩论原则与处分原则,当事人提出了仲裁请求,就负有相应的举证义务,是证明责任的主体。证据问题是案件审理中的关键问题,任何案件审理中都需要通过证据来证明双方事实主张的真伪,进而决定了案件的胜负。但是,有的当事人在举证、质证时往往不得要领,不能用简练的语言清楚地表达其主要观点。因此,在仲裁程序中,特别是在仲裁庭调查期间,仲裁员有时需要就当事人的举证和质证情况询问当事人,必要时还要启发、组织、引导当事人正确、准确地开展举证、质证活动。

实践中,仲裁员可以用不引起歧义的简洁语言来复述当事人想表达的中心意思,并询问当事人是否符合其原意。这样的复述既便于当事人之间确认事实,也便于记录员记录。有观点认为这种询问、复述或者引导,与其说是仲裁员对当事人的释明,不如说是仲裁员的庭审技巧和庭审艺术。但是,此种观点只注意到了证据释明的技巧与方式,而忽视了证据释明的实质与根本。同时,在形式上,证据释明可以在仲裁规则中有所提及,同时在“仲裁证据规定”等相关文件中进行详细规定,这样可以做到详略得当。

<sup>①</sup> 参见蔡虹、张琳:《民事诉讼请求之释明》,载《湖南大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第133页。

<sup>②</sup> 参见曹志勋:《论民事诉讼中事实的证明方式》,载《苏州大学学报(法学版)》2020年第4期,第125页。

<sup>③</sup> 参见刘晓春:《〈深圳国际仲裁院仲裁规则〉理解与适用》,北京大学出版社2020年版,第105页。

证据规则与证明标准是有严格规定的,因此仲裁员所认定的规则与标准极有可能与当事人的认识存在很大差距,对此仲裁员应当进行释明。证据释明具体包括:第一,举证时限及逾期举证的法律后果的释明;第二,拟制自认规则对当事人的意思作出强制认定的释明;第三,拒绝提供证据推定规则对案件事实作出强制认定的释明;第四,证明责任分配的释明,特别是需要结合当事人仲裁请求中请求权基础的要件事实的证明责任进行释明;第五,证据申请的释明;第六,证明要求的释明,当事人提供的证据需要达到足以证明要件事实的要求;第七,临时心证的释明,当事人所提供证据的证明力应当具有较高的可信度或较高的证明力以足以使仲裁员形成临时心证认定案件事实。<sup>①</sup> 如果仲裁员对证据产生了合理怀疑,或者仲裁员的心证与当事人的认识之间存在较大差距,就应当进行释明,提示当事人进一步举证说明否则将承担举证不能的不利后果,以保障当事人的合法权益,维护公正。

#### 4. 仲裁中的法律释明

法律释明主要指对法律构成、法律适用以及法律认识的释明,使当事人有机会陈述自己对法律的理解与认识。具体而言,仲裁中的法律释明包括对法律关系不明确的释明、当事人对法律关系认识不一致的释明、同一事实产生多种法律关系的释明。<sup>②</sup> 法律释明的主要作用在于保障仲裁当事人的程序权利,避免突袭裁判,使当事人在正确认识法律的基础上作出仲裁选择、调整攻防策略,从而保证争议解决的公正。实践中,法律释明多会产生明确或变更仲裁请求的效果,因此,当事人对“法律关系”的认定具有严重错误时,仲裁员需要注意如何协议一并解决二者问题。

就通常情况而言,当事人的仲裁请求要具备相应的法律价值、能够发挥法律上的作用,应当满足仲裁请求的构成要件,而其中至关重要的就是要有具体的请求权基础。换言之,法律上的请求与生活中的请求的构成基础是不一样的,仲裁请求应当包含请求的具体法律关系性质。实际上,在大量案件中裁判者为了争议的真正解决,不得不花费大量精力与时间引导、启发当事人找到自身的请求权基础。例如,在借贷争议中,当事人一方仅要求对方给付一定数量的金钱是没有意义的,必须找到债权关系。从这个意义上讲,任何仲裁请求都必须包含着请求所依据的法律关系。如果当事人的请求所依据的法律关系有误,是应当被释明告知的。<sup>③</sup>

## 五、结语

在商事仲裁实践中,仲裁释明对提高仲裁程序的效率、保障仲裁裁决的实质正义具有重要作用,但这一问题在理论上并没有得到比较充分的讨论。由于《仲裁法》与《民事诉讼法》并没有明确规定仲裁员的释明权,仲裁释明制度的正当性与合法性缺乏明确保障。

在商事仲裁实践中,仲裁员进行释明具有一定程度的敏感性与不确定性。笔者以商事仲裁制度的价值平衡为视角,结合具体案例,从概念解析、制度背景、价值作用、立法规范以及仲裁规则等方面,梳理了仲裁释明的历史演进与发展脉络,论证了仲裁释明在中国法律体系中的正当性与合法性基础,并提出了从明确释明性质、规范释明方式、确定释明边界等方面来构建中国的仲裁释明制度。效率与公正是商事仲裁制度的两大核心价值,明确而规范的仲裁释明制度,可以为仲裁员进行释明提供规范指引与底层保障,促进仲裁员职业素养与专业技巧的提高,从而具体推动中国仲裁事业的全面平衡发展。

<sup>①</sup> 参见王杏飞:《论释明的具体化:兼评〈买卖合同解释〉第27条》,载《中国法学》2014年第3期,第268页。

<sup>②</sup> 参见许士宦:《程序保障与释明义务》,学林文化事业有限公司2003年版,第143页。

<sup>③</sup> 参见严仁群:《消失中的积极释明》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第4期,第181页。

## The Construction of Arbitration Clarification System in China from the Perspective of Value Balance

LI Xiansen

(School of Law, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081, China)

**Abstract:** For the commercial arbitration system, clarification plays a crucial role in ensuring the efficient advancement of arbitration procedures and maintaining the credibility of arbitration awards. Therefore, clarification is an important issue within the international commercial arbitration system. However, due to the lack of explicit provisions regarding the arbitrator's right to clarify in the *Arbitration Law* and the *Civil Procedure Law*, the legality of clarification lacks legislative protection. In China's commercial arbitration practice, there are issues such as unclear nature of clarification, unclear methods of clarification, and undefined boundary of clarification, which affect the arbitrator's enthusiasm for clarification and limit the function of clarification. There is also no consensus among parties on the understanding and application of clarification in commercial arbitration theory and practice. In commercial arbitration practice, clarification refers to the situation where a party's requests, statements, claims, evidence, etc., are unclear, ambiguous, or insufficient during the arbitration process, potentially affecting the substantive outcome of the case, the arbitrators use questioning, inquiries, reminders, and other methods to prompt the party to supplement, clarify, and specify their requests, statements, claims, evidence, etc., so as to facilitate a fair and just resolution of the dispute. It is important to note that when exercising the right to clarify, the arbitration tribunal must do so within the scope permitted by the applicable law, and must proceed with caution, neutrality, fairness and reason, so as to ensure a balance between the two core values of efficiency and justice in commercial arbitration. The issue of clarification exemplifies the contradictions and conflicts between various value pursuits within the commercial arbitration system, and it also sets high demands for the professional skills of arbitrators. It further presents practical considerations and objective needs for the improvement of China's arbitration legal system and dispute resolution practice. The absence of provisions on the right to clarify in the *Arbitration Law* and related legal norms has led to a lack of legitimacy and legality for this important procedural tool within China's commercial arbitration system. Clarification is undoubtedly necessary in the arbitration process, but how arbitrators should properly exercise the right to clarify is indeed a matter that warrants attention and contemplation. Due to the lack of legislative provisions on the right to clarify in China, in order to ensure the safety and standardization of arbitrators exercising this right, it is necessary to clarify the legitimacy and legality of the right to clarify and to construct a specific system of arbitration clarification norms accordingly. Compared to litigation, commercial arbitration places a greater emphasis on efficiency, but as a means of dispute resolution, fairness is its baseline for existence. It ensures that parties are given a fair opportunity to present their case and that the arbitrator has a clear understanding of the issues in dispute, which is essential for rendering a just and equitable decision. From a theoretical perspective, the establishment of the right to clarify in arbitration can further clarify the rights and obligations of arbitrators. In practice, establishing the right to clarify helps to prevent arbitrators from being passive in their duties and can play a significant role in organizing the focus of disputes, evidence examination, and other aspects during the hearing. It is important to note that when arbitrators exercise the right to clarify in the arbitration process, they must first fully respect the autonomy of the parties, and then, by leveraging the arbitrator's initiative, promote communication between the parties and the arbitration tribunal to form the optimal solution for a one-time resolution of disputes through arbitration.

**Key words:** arbitration law; arbitration clarification; nature of clarification; methods of clarification; boundary of clarification