



北京仲裁委员会
Beijing Arbitration Commission
北京国际仲裁中心
Beijing International Arbitration Center

北京仲裁

BEIJING ARBITRATION QUARTERLY

第 96 辑 (2016年第2辑)

Vol. 96 (2016, No. 2)

主办: 北京仲裁委员会 / 北京国际仲裁中心

协办: 中国国际私法学会 武汉大学国际法研究所

Sponsored by the Beijing Arbitration Commission/Beijing International Arbitration Center ,
Co-sponsored by the China Society of Private International Law
& the Wuhan University Research Institute of International Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

BELLING ARBITRATION QUARTERLY

北京仲裁

BIAC

北京仲裁委员会
Beijing Arbitration Commission
北京国际仲裁中心
Beijing International Arbitration Center

第 96 辑 (2016年第2辑) Vol. 96 (2016, No. 2)

主 办: 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心

协 办: 中国国际私法学会

武汉大学国际法研究所

编委会

主 任: 梁慧星

委 员: (按姓名音序排序)

Emmanuel Gaillard 黄 进 Loukas Mistelis

Michael Hwang Michael J. Moser 宋连斌

陶景洲 Thomas Stipanowich 王利明

王亚新 吴志攀 张月姣 郑若骅

编辑部

主 编: 陈福勇

副主编: 张皓亮

编 辑: 孙 琦 王瑞华 刘 洋 储欧亚

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

北京仲裁. 第96辑 / 北京仲裁委员会组编. —北京:
中国法制出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5093-7822-9

I. ①北… II. ①北… III. ①仲裁-司法监督-中国
-文集 IV. ①D925. 7-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 217862 号

策划编辑 马颖

责任编辑 侯鹏

封面设计 李宁

北京仲裁. 第96辑

BEIJING ZHONGCAI DI 96 JI

组编/北京仲裁委员会

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787毫米×960毫米 16开

版次/2016年9月第1版

印张/6 字数/101千

2016年9月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7822-9

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66060794

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)



本书所刊载的文章只代表作者个人观点，不必然反映本书编辑部或其他机构、个人的观点，谨此声明！

征稿启事

《北京仲裁》由北京仲裁委员会主办，主要刊登中外仲裁、调解、工程评审等多元化纠纷解决机制相关的民商事理论性、实践性的论文或者介绍性文章以及符合前述范围的翻译文章。本刊每年出版四辑，下设“主题研讨”、“专论”、“仲裁讲坛”、“比较研究”、“ADR 专栏”、“案例评析”、“办案札记”等栏目。

本刊编辑部热诚欢迎广大读者向本刊投稿，投稿前请仔细阅读以下注意事项：

1. 来稿应符合本刊网站（www.bjac.org.cn/magazine/）的投稿要求及注释体例，并按要求写明作者信息、中英文题目、内容摘要、关键词等信息。

2. 来稿应严格遵守学术规范，如出现抄袭、剽窃等侵犯知识产权的情况，由作者自负责任。

3. 为扩大本刊及作者信息交流渠道，本刊已经委托博看网数字发行，并已被 CNKI 中国期刊全文数据库收录。凡向本刊投稿的稿件，即视作作者同意授权本刊其作品包括但不限于电子版信息网络传播权、无线增值业务权等权利，授权本刊可授予合作单位再使用、授予相关数据库收录之权利，作者前述相关的著作权使用费将由本刊编辑部在本刊稿酬内一次性给付。若作者不同意前述授权的，请在来稿时书面声明，以便本刊做适当处理；作者未书面声明的，视为同意本刊编辑部的前述安排。

4. 投稿方式：请采用电子版形式，发送至本刊电子邮箱 bjzhongcai@bjac.org.cn。如在两个月内本刊未发出用稿或备用通知，请作者自行处理。

5. 所有来稿一经采用，即奉稿酬（100 元/千字，特约稿件 150 元/千字）。

《北京仲裁》编辑部
2016 年 1 月

《中国建设工程法律评论》

《中国建设工程法律评论》（《评论》）是一本力图将中国建设工程领域的法律与工程相结合、学术和实务相结合、中国内地建设工程与国际建设工程相结合的中英文双语读物。

创办《评论》的主要目的是：为中国建设工程法律界创造一个交流的平台；整合国际先进的经验与理论，为中国建设工程企业、房地产开发企业、海事建造企业、勘查企业、设计企业、监理企业、物业管理企业、造价及评估咨询企业、律师事務所提供一个权威、方便的参考与指导。

《评论》汇集中外建设工程法律理论界和实务界的精英，组成了《评论》大家庭。大家庭成员正齐心协力实现《评论》的宗旨和目标。

欢迎来电来函订购！



订购热线：010-63939792/63939782/63939781 传真：010-63939782

征订回执

订购单位 (发票单位)		联系人	
邮寄地址		邮 编	
书 名	《中国建设工程法律评论》（第二辑）	邮 购 价	70 元
订 数		总 金 额	
汇款方式	邮局汇款 ☐ 银行汇款 ☐	汇款凭证号	

注：此联连同汇款回执一并作为报销凭证。如需正式发票另请注明。

汇款方法

银行汇款：

开户行：工商银行北京六里桥支行

户 名：中国法律图书有限公司

账 号：0200 2810 0902 0403 623

邮局汇款：

地 址：北京市莲花池西里 7 号法律出版社

邮 编：100073

收款人：中国法律图书有限公司邮购部

目 录

专 论

- 001 论法院确认仲裁协议效力程序的法律性质
——以各地法院 33 份裁判文书为分析对象/张宝成
- 017 施工合同无效, 该如何裁处当事人不同的结算请求?
——就常州仲裁委员会 (2007) 第×××号仲裁
案件的程序及实体问题与朱树英老师商榷/司占杰
- 030 国际建筑工程施工合同条件在我国的适用问题研究/张 建
- 043 《建设工程工程量清单计价规范》强制性条文效力
的类型化分析/高印立 黄丽芳
- 051 特许经营协议的法律性质及可仲裁性研究/谭敬慧 沙 姣

域外撷英

- 077 纵观仲裁: 过去·现在·未来/Karl-Heinz Böckstiegel 著
傅攀峰 译

Contents

Monograph

- 001 On the Legal Nature of the Court to Confirm the Validity of the Arbitration Agreement
——Analysis of the 33 parts of the Court Documents for the Analysis of the Court Zhang Baocheng
- 017 How to Deal with the Different Settlement Requests of the Parties after the Construction Contract is of No Effect?
——Discuss With Zhu Shuying on the Procedure and Entity Issue of the Changzhou Arbitration Commission Arbitration Case (2007) No. XXX Si Zhanjie
- 030 Research on the Application of the International Construction Contract Condition in Our Country Zhang Jian
- 043 Typological Analysis on the Legal Force of Compulsory Provisions in *Code of Valuation with Bill Quantity of Construction Works* (GB50500-2013) Gao Yinli Huang Lifan
- 051 Study on the Legal Characters and Feasibility of Arbitration of Concession Agreement Tan Jinghui Sha Jiao
-

Select Translation

- 077 Past, Present, and Future Perspectives of Arbitration
Karl-Heinz Böckstiegel (Author) Fu Panfeng (Translator)

专 论

论法院确认仲裁协议效力程序的法律性质

——以各地法院 33 份裁判文书为分析对象*

张宝成**

• 内容摘要

在法院确认仲裁协议效力的案件中，当事人双方存在着重要的程序性权益争议，属于争讼案件。但是考虑到仲裁的效率性要求、自裁管辖权、仲裁案件特殊性等因素，依然需要将这一具有争讼性质的案件进行非讼化处理。但其制度安排与一般的非讼程序在审判组织、证明责任分配等方面应当有所区别。

• 关键词

确认仲裁协议效力；争讼程序；非讼程序；非讼化

Abstract: In the people's court to confirm the validity of the arbitration agreement cases, both parties exist important procedural dispute over rights and interests, and the substantive rights of the procedural interest and the litigant is closely related to, and should be

* 北京仲裁委员会科研基金资助项目。

** 张宝成，中国人民大学法学院 2014 级博士研究生。

vested in litigation cases. But taking into account the efficiency requirements of the arbitration, jurisdiction, arbitration cases and other special factors, still need this has the nature of litigation cases non litigation. Therefore, the institutional arrangement and the general non contentious procedure in the trial organization, and other aspects of the allocation of the burden of proof should be different.

Key Words: to confirm the validity of the arbitration agreement; procedural interests; litigation procedure; non litigation procedure; noncontentiousness

一、问题的提出

按照最新修订的《民事案件案由规定》第十部分的规定,“申请确认仲裁协议效力”是民事案件中一个单独的诉讼案由(第402个案由)。仲裁协议效力有无问题,决定着仲裁机构是否享有管辖权,是仲裁机构行使管辖权的前提和基础,因此,对确认仲裁协议效力的程序设置和救济机制配置就显得尤为重要。根据《民事诉讼法》第154条的规定,针对不予受理、对管辖权异议、驳回起诉的裁定,当事人可以提起上诉,其中并不包括法院确认仲裁协议效力的裁定。那么,单独确认仲裁协议效力案件,在性质上是属于争讼案件还是非讼案件?是适用普通程序还是特别程序呢?是可以提起上诉还是一审终审呢?从目前来看,理论上,针对确认仲裁协议效力案件所适用的具体程序有两种不同的观点:一种观点认为,当事人申请确认仲裁协议效力应作为一种确认之诉,故应适用普通程序,实行两审终审制;另一种观点认为,当事人申请确认仲裁协议效力具有非诉确认请求的性质,故应参照特别程序的一般规定,实行一审终审制。^①在目前的司法实践中,大部分地区法院认为确认仲裁协议效力案件适用一审终审,但也有部分法院认为当事人针对确认仲裁协议效力案件的一审裁判可以提起上诉。因此,面对理论上的争议和实践中的认定不一,我们认为有必要选择实践中的典型案例进行考察,并进行理论上的梳理和总结,进一步探讨确认仲裁协议效力的程序性质,并在此大前

① 林柏冬、叶知年:《试论人民法院确认仲裁协议效力的程序》,载《福建法学》1999年第2期。

提下提出相应的程序完善建议。

二、非讼程序抑或争讼程序之争

(一) 争讼程序主张论

这一主张认为当事人申请确认仲裁协议效力案件应作为一种确认之诉,故应适用争讼程序,实行两审终审制。具体而言,主要基于以下几个方面的理由:

1. 确认仲裁协议效力案件与确认合同效力程序具有类似性

仲裁协议是一种特殊的合同,其效力具有广延性,除及于各方当事人外,还扩及仲裁机构、仲裁员和相关法院。反言之,除了其自身的广延性外,仲裁协议与一般合同具有同样的性质。一般确认合同效力案件,法院受理后,则需要开庭对合同是否有效进行审理。那么,确认仲裁协议效力的案件,也应该与前者的适用程序相同。^①

2. 我国立法规定的争讼程序倾向

关于确认仲裁协议效力案件程序,目前《仲裁法》尚无明文规定,2006年的《仲裁法司法解释》对此问题有所涉及,该司法解释第15条从审判组织形式及程序要求两个方面对法院认定仲裁协议效力的审判组织形式及程序选择这一问题进行了规范。目前《仲裁法司法解释》中关于“合议制”、“询问当事人”等程序设置,呈现明显的争讼程序倾向。

3. 确认仲裁协议效力案件中存在对立双方当事人以及实质权益争议

在非讼程序中,一般无私权之争,但是在确认仲裁协议效力的案件中,当事人双方对仲裁协议存在着是否有效的重大分歧。另外,在法院确认仲裁协议效力案件中,存在着对立的双方当事人,对于争议的事项有着截然相反的立场和观点,按照民事程序法理,如果在程序进行中出现了与申请人持对立主张的人,那么非讼程序通常要终结,然后按照争讼程序解决双方当事人之间的争执。因此,不宜适用非讼程序来解决这一争议事项。

4. 争讼程序的实践安排

从目前各个省级地区(西藏除外)法院的典型案例分析,江西地区和内蒙古地区明确可以提起上诉:“赣州中院于2015年3月10日作出(2015)赣

^① 叶杨:《试析法院确认仲裁协议效力的程序选择》,载《知识经济》2013年第24期。

中民申确裁字第1号民事裁定书,驳回唐小龙、森洋美公司对该案管辖权提出的异议。唐小龙、森洋美公司不服该裁定,向江西高院上诉。”^①“上诉人内蒙古庆华集团庆华房地产开发有限公司(以下简称庆华公司)因申请确认仲裁协议效力一案,不服内蒙古自治区阿拉善盟中级人民法院(2014)阿民仲字第2号民事裁定,向本院提起上诉。”^②江苏地区也存在可以提起上诉的案例:“上诉人吴才新、殷菊芳、吴霞、吴振宇因与被上诉人无锡世铭国联创业投资企业(以下简称世铭国联企业)、无锡世国金创业投资企业(以下简称世国金企业)申请确认仲裁协议效力管辖权异议一案,不服江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡商仲审字第0002号民事裁定,向本院提起上诉。”^③

5. 争讼程序的比较法支持

从目前的考察来看,采用争讼程序处理这一问题的国家或地区较为多见,主要有德国、法国、英国、美国等。

(1) 德国。根据《德国民事诉讼法》的规定,当事人向法院或者在仲裁庭仲裁之前,已经对仲裁协议存在与否或者仲裁协议是否涵盖所产生纠纷发生争议时,则该争议只能通过普通确认之诉得到澄清(第256条)。但以该程序用来澄清诉讼的前提问题实在太浪费。因此,立法机关在第1032条第2款中规定,在组建仲裁庭之前可以在高等法院(第1062条第1款第2项)申请快速认定仲裁程序是否合法。^④在讯问对方以后法院以裁定程序裁判,不需要组织言辞辩论(第1063条第1款)。申请可以向书记科提出并做成记录,不需要由律师强制代理(第1063条第4款、第78条第3款)。根据1065条的规定,针对1062条第1款第2项的裁判,如果这些裁判是以终局判决做出而对之可以提起上告时,可以向联邦最高法院提起上告,联邦最高法院只能对裁定是否违法条约或其他法律进行审查。^⑤

(2) 法国。在某些情况下,为了解决来自某一当事人的困难,或者为了

① 参见内蒙古自治区阿拉善盟中级人民法院(2014)内民三终字第7号民事裁定书。

② 参见江西省高级人民法院(2015)赣立终字第52号民事裁定书。

③ 参见江苏省高级人民法院(2014)苏商辖终字第0104号民事裁定书。

④ [德]罗森贝克等著:《德国民事诉讼法》(下),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1378页。

⑤ 《德意志联邦共和国民事诉讼法》,谢怀栻译,中国法制出版社2001年版,第288-289页。

使指定仲裁员的方式得到实施,也需要提请国家法院干预。^① 根据《法国民事诉讼法》第1444条第3款的规定:“如仲裁条款明显无效,或者条款的规定不完备,因而不能成立仲裁庭时,法院院长对此予以确认并且宣告没有指定仲裁员。”^② 根据《法国民事诉讼法》第1457条第2款的规定:“但是,在法院院长宣告由于第1444条(第3款)所指的原因之一无须指定仲裁员时,可以对此裁定向上诉法院提起上诉。上诉,按照有关管辖权异议的案件提起、审理与裁判。”^③

(3) 英国。根据1996年《英国仲裁法》第32条关于实体管辖权初步问题决定的规定:“(1) 应仲裁程序一方当事人的申请(经通知对方当事人),法院可决定有关仲裁庭实体管辖权的任何问题……(6) 法院关于管辖权问题的决定应为上诉之目的被视作法院的一项判决。但未经法院准许,不得上诉。除非认为所涉法律问题具有普遍重要性或因某些特殊理由应由上诉法院考虑,法院不得作出准许。”可见,英国法院关于实体管辖权的裁判可以上诉,但是除特殊情形以外,必须经过法院的准许。

(4) 美国。在美国,仲裁员(庭)的管辖权问题常常被称为“可仲裁性(arbitrability)”问题,在适用FAA的案件中,美国法院一直承认仲裁庭有权对管辖权问题作出初步的裁决,法院对该裁决可进行全面的审查。^④ 美国将仲裁管辖权异议作为一个独立的程序,由当事人在仲裁过程中向法院起诉,并由法院作出决定。^⑤ 在美国,管辖权问题是诉讼能否成立的问题,而且与送达、请求适格等直接有关,^⑥ 根据美国《联邦民事诉讼规则》第12条的规定,管辖权异议事项当然可以提起上诉,^⑦ 而且当事人有权依据宪法修正案第14条的正当程序问理由向最高法院上诉。

① [法] 让·文森、塞尔日·金沙尔著:《法国民事诉讼法要义》,罗结珍译,中国法制出版社2001年版,第1448页。

② 《法国新民事诉讼法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2008年版,第1148页。

③ 《法国新民事诉讼法典》(下册),罗结珍译,法律出版社2008年版,第1159页。

④ 丁颖著:《美国商事仲裁制度研究——以仲裁协议和仲裁裁决为中心》,武汉大学出版社2007年版,第56页。

⑤ 乔欣著:《仲裁权论》,法律出版社2009年版,第223页。

⑥ 参见白绿铨著:《美国民事诉讼法》,经济日报出版社1998年版,第10页。

⑦ 参见《美国联邦民事诉讼规则证据规则》,白绿铨、卞建林译,中国法制出版社2000年版,第28-31页。

(二) 非讼程序主张论

这一主张认为当事人申请确认仲裁协议效力案件具有非诉确认请求的性质,故应参照非讼程序的一般规定,实行一审终审制等制度安排。具体而言,主要基于以下几个方面的理由:

1. 确认仲裁协议效力案件中不存在民事权利义务争议

依照非讼程序审理的案件,不是解决民事权利义务的争议,而是确认某种法律事实是否存在或某种资格、权利的有无,抑或是确认某种法律关系的实际状况。当事人向法院申请要求确认仲裁协议效力,正是要求法院对仲裁协议是否有效进行认定,其目的在于确认仲裁协议依法是否可以发生提交仲裁、阻却诉讼或者哪一种合同文本关于仲裁条款的约定有效的法律后果,并不存在民事实体权利义务争议。因此,确认仲裁协议效力的程序并不等同于针对民事实体权利义务的确认诉讼,应该属于非讼程序的案件范畴。

2. 仲裁程序效率价值要求较高

与争讼程序相比,非讼程序对效率的要求更高,比如在审限方面,按照非讼程序审理案件,审理期限一般较短。根据《民事诉讼法》第180条的规定,除选民资格案件和院长批准延长的特殊情况以外,人民法院适用特别程序审理的案件,应当在立案之日起三十日内或者公告期满后三十日内审结。仲裁程序与诉讼程序相比,有其独特之处,最重要的体现在它的效率性要求,例如关于或裁或审、一裁终局、缩短期限等方面的制度安排^①。申请确认仲裁协议效力案件决定着仲裁机构管辖权的取得与否,如果这一前置问题两审终审、久拖不决,对于仲裁程序的效率而言就会大打折扣,也不利于当事人之间纠纷的及时解决。因此,申请确认仲裁协议效力案件要求实行一审终审制,不能像争讼程序那样实行两审终审制,这样就有利于体现仲裁的效率性要求,并保证当事人之间的争议及时解决。

3. 与仲裁机构自裁管辖权相衔接

按照《仲裁法》第20条的规定,当事人也可以请求仲裁机构确认仲裁协议的效力,而仲裁机构实行的一裁终局制度、合议制与独任制相结合的仲裁庭组成制度,与非讼程序中的一审终审制度、合议制与独任制相结合的审判

^① 参见江伟主编:《仲裁法》(第二版),中国人民大学出版社2012年版,第14页。

组织制度相似。^① 所以, 非讼程序中的一般规定可直接适用于确认仲裁协议效力案件。

4. 与周边案件类型的相似性考量

最高法院专门批复对撤销仲裁裁决和不予执行的审查均规定了一裁终审制, 且不得申请再审。在法复〔1996〕8号^②、法复〔1997〕5号^③、法释〔1999〕6号^④、法释〔2004〕9号^⑤、法释〔2000〕46号^⑥及法释〔2000〕17号^⑦中, 明确规定此类案件的非讼性质, 即不能上诉、再审, 检察院也不得抗诉。因此, 申请确认仲裁协议效力程序与撤销仲裁裁决程序等应当具有同质性, 均应该属于非讼程序的案件范畴。

5. 非讼程序的实践安排

除江西、内蒙古地区, 江苏部分案例之外, 其他各个省区法院的典型裁判文书中都明确表示“本裁定为终审裁定”^⑧或“本裁定送达后立即生

① 阎铁毅:《论法院对仲裁协议效力的确认》,载《湖南省政法管理干部学院学报》2001年第4期。

② 《关于当事人因对不予执行仲裁裁决的裁定不服而申请再审人民法院不予受理的批复》。

③ 《关于人民法院裁定撤销仲裁裁决或驳回当事人申请后能否上诉问题的批复》。

④ 《关于当事人对人民法院撤销仲裁裁决的裁定不服申请再审人民法院是否受理问题的批复》。

⑤ 《关于当事人对驳回其申请撤销仲裁裁决的裁定不服而申请再审, 人民法院不予受理问题的批复》。

⑥ 《关于人民检察院对不撤销仲裁裁决的民事裁定提出抗诉人民法院应否受理问题的批复》。

⑦ 《关于人民检察院对撤销仲裁裁决的民事裁定提起抗诉, 人民法院应如何处理问题的批复》。

⑧ 参见安徽省合肥市中级人民法院(2014)合民二初字第00051号民事裁定书、北京市第二中级人民法院(2015)二中民特字第06649号民事判决书、福建省泉州市中级人民法院(2015)泉民认字第19号民事裁定书、甘肃省定西市(地区)中级人民法院(2014)定中民一初字第08号民事裁定书、广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法涉外仲字第90号民事裁定书、广西壮族自治区玉林市中级人民法院(2012)玉中民二初字第6号民事裁定书、贵州省贵阳市中级人民法院(2014)筑民二特字第1号民事裁定书、海南省海口市中级人民法院(2015)海中法民二初确字第17号民事裁定书、河北省秦皇岛市中级人民法院(2014)秦民初字第114号民事裁定书、河南省新乡市中级人民法院(2015)新中民三初字第1号民事裁定书、黑龙江省哈尔滨市中级人民法院(2014)哈民一民初字第100号民事裁定书、湖北省武汉市中级人民法院(2015)鄂武汉中仲监字第00059号民事裁定书、宁夏回族自治区吴忠市中级人民法院(原宁夏回族自治区银南地区中级人民法院)(2014)吴民初字第47号民事裁定书、青海省西宁市中级人民法院(2015年)

效”^①。从域外的考察来看,鲜有采用非讼程序处理这一问题的立法例和实践案例。

目前的实践中,也有部分裁判文书^②对这一问题没有表述,直接予以回避,这也反映了实践法院(法官)对于这一问题的不确定和茫然。因此,我们认为有必要选择实践中的典型案例进行考察,并进行理论上的梳理和总结,探讨确认仲裁协议效力程序的应然性质,并在此大前提下提出相应的程序完善建议。

三、影响案件程序性质定位的因素分析

关于确认仲裁协议效力案件究竟适用何种程序?其中最大的分歧就在于这一程序之中是否存在民事权益争议。非讼案件与争讼案件最为本质的区别在于:争讼案件是指存在对立的双方当事人,且对民事权益的实体事项存在争执的案件;而非讼案件通常没有对立的双方当事人及实体权利义务争议。即一个涉及民事权益争议,另一个不涉及民事权益争议;同时,前者的诉讼目的在于请求法院解决争议,后者的诉讼目的却是请求法院确认某项事实或某项权利。^③那么,在法院确认仲裁协议效力的案件中是否存在民事权益争议、对立的当事人等因素是我们界定这一程序性质的前提基础。

* (接上页) 宁法确仲青海省西宁市中级人民法院(2015年)宁法确仲字第1号民事裁定书、山东省济南市中级人民法院(2015)济中立初字第27号民事裁定书、山西省太原市中级人民法院(2014)并立民仲字第7号民事裁定书、陕西省宝鸡市中级人民法院(2015)宝中民二初字第00009号民事裁定书、上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民认(仲协)字第9号民事裁定书、四川省乐山市中级人民法院(2015)乐民特字第4号民事裁定书、天津市第二中级人民法院(2015)二中民二初字第262号民事裁定书、新疆维吾尔自治区巴音郭楞蒙古自治州中级人民法院(2014)巴民特字第8号民事裁定书、云南省昆明市中级人民法院(2015)昆民一初字第103号民事裁定书、浙江省宁波市中级人民法院(2015)浙甬仲确字第2号民事裁定书、重庆市第一中级人民法院(2015)渝一中法民初字第33号民事裁定书、湖南省永州市中级人民法院(2015)永中法民二初字第16号民事裁定书、吉林省吉林市中级人民法院(2014)吉中民仲字第8号民事裁定书、辽宁省丹东市中级人民法院(2014)丹民三初字第00006号民事裁定书、江苏省扬州市中级人民法院(2015)扬商仲审字第00042号民事裁定书。

① 参见山东省东营市中级人民法院(2015)东仲认字第3号民事裁定书。

② 参见上海市第二中级人民法院(2015)沪二中民认(仲协)字第13号民事裁定书。

③ 廖中洪:《制定单行〈民事非讼程序法〉的建议与思考》,载《现代法学》2007年第3期。

（一）民事权益争议的内涵与外延

针对民事权益的内涵与外延，首先其应当包括实体权利义务关系，如人格权、身份权、物权、知识产权、股权等。^① 其是否包含程序性的权益并无定论，我们认为随着程序正义日益受到重视，程序利益的保护也应该给予必要的重视，对于其也需要设置适当的救济机制，因为某些程序性事项也影响着当事人的实体权利义务关系。当事人向法院申请要求确认仲裁协议效力，正是要求法院对仲裁协议是否有效进行认定，其目的在于确认仲裁协议依法是否可以发生提交仲裁、阻却诉讼或者哪一种合同文本关于仲裁条款的约定有效的法律后果，并不存在民事实体权利义务争议。但是，在这一程序中双方当事人针对仲裁协议的效力存在着针锋相对的意见，仲裁协议是仲裁机构取得仲裁管辖权的依据，也是整个仲裁程序赖以进行的基础，这样的程序性事项与管辖权异议、不予受理等争讼程序中的程序性问题具有同质性，需要包含在民事权益的范畴之内。

（二）存在对立的双方当事人

在非讼程序案件中，通常仅有一方当事人，另一方当事人因为不明确或下落不明而不能在案件中存在。如果在非讼程序进行中出现了与申请人持对立主张的人，那么就不宜适用非讼程序解决这一争议，应转为争讼程序加以解决。在确认仲裁协议效力的案件中，存在着双方当事人，而且双方当事人存在着截然相反的对立意见，一方主张仲裁协议无效，而另外一方则主张仲裁协议有效。因此，应该按照争讼程序解决双方当事人之间的争执。

（三）程序性利益的救济机制配置

在民事诉讼当中，民事裁定是指法院为处理民事诉讼中的各种程序性事项所作出的结论性判定。就设置民事判决之上诉审程序的意义来说，无论是在立法上还是在理论上或实践中，各国都是予以充分认可和重视的，而对于民事裁定应否规定相应的上诉审程序以及应在多大范围内可对民事裁定提起上诉的问题，则存在着不同的认识和做法。^② 针对程序性事项与实体问题的关联程度设置不同的救济机制，^③ 根据我国《民事诉讼法》第154条的规定，针

① 葛云松：《〈侵权责任法〉保护的民事权益》，载《中国法学》2010年第3期。

② 刘学在：《民事裁定上诉审程序之检讨》，载《法学评论》2001年第6期。

③ 江伟、肖建国主编：《民事诉讼法》（第七版），中国人民大学出版社2015年版，第311页。