



南开大学法学院  
学术文存

# 论国际混合 仲裁的性质

与国际商事仲裁和国家间仲裁的比较研究

Lun Guoji Hunhe  
Zhongcai De Xingzhi

王 鹏◇著



人 民 出 版 社

南开大学法学院  
学术文存

# 论国际混合 仲裁的性质

与国际商事仲裁和国家间仲裁的比较研究

王 鹏◇著

 人 民 出 版 社

责任编辑:姜冬红

版式设计:程凤琴

责任校对:吕 飞

### 图书在版编目(CIP)数据

论国际混合仲裁的性质——与国际商事仲裁和国家间仲裁的比较研究/王鹏 著. —北京:人民出版社,2007. 12

ISBN 978-7-01-006699-8

I. 论… II. 王… III. 国际仲裁-研究 IV. D994

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 189207 号

## 论国际混合仲裁的性质

LUN GUOJI HUNHE ZHONGCAI DE XINGZHI

——与国际商事仲裁和国家间仲裁的比较研究

王 鹏 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:8.75

字数:201 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-006699-8 定价:18.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

# 目 录

导言 .....	(1)
第一章 国际仲裁的历史 .....	(14)
第一节 国际商事仲裁的历史 .....	(14)
第二节 国家间仲裁的历史 .....	(18)
第三节 国际混合仲裁的历史 .....	(26)
一、私人通过其母国的安排与外国国家进行的 仲裁 .....	(27)
二、私人直接与外国国家订立仲裁协议进行的 仲裁 .....	(33)
第二章 国际混合仲裁管辖权的法律基础 .....	(39)
第一节 概述 .....	(39)
一、国际商事仲裁管辖权的法律基础 .....	(39)
二、国家间仲裁管辖权的法律基础 .....	(46)
第二节 国际混合仲裁管辖权的法律基础 .....	(49)
一、伊美求偿庭管辖权的法律基础 .....	(50)
二、“解决投资争端国际中心”仲裁管辖权的 法律基础 .....	(66)
三、其他国际混合仲裁管辖权的法律基础 .....	(80)

第三节	国际法作为国际混合仲裁管辖权法律基础 的理论解释 .....	(91)
一、	国际法作为伊美求偿庭和“中心”仲裁管辖 权的法律基础 .....	(91)
二、	国际法作为临时性国际混合仲裁管辖权的 法律基础 .....	(92)
第三章	国际混合仲裁程序法的非国内化 .....	(107)
第一节	概述 .....	(107)
一、	国际商事仲裁的程序法 .....	(108)
二、	国家间仲裁的程序法 .....	(112)
第二节	国际混合仲裁适用程序法的实践 .....	(115)
一、	伊美求偿庭适用的程序法 .....	(115)
二、	“解决投资争端国际中心”仲裁适用的 程序法 .....	(121)
三、	其他国际混合仲裁适用的程序法 .....	(125)
第三节	国际混合仲裁适用非国内化程序法的理论 问题 .....	(132)
一、	国际混合仲裁中适用“非国内化”程序法的 适当性 .....	(133)
二、	国际混合仲裁中适用的“非国内化”程序法 与国际法的关系 .....	(144)
第四章	国际混合仲裁适用的国际法实体规则 .....	(150)
第一节	概述 .....	(150)
一、	国际商事仲裁中适用的商法 .....	(151)
二、	国家间仲裁中适用的国内法和一般法律原则 .....	(158)

三、国际商事仲裁和国家间仲裁中适用的公允及善良原则 .....	(165)
第二节 国际混合仲裁适用实体法的初步分析 .....	(168)
一、国际混合仲裁适用实体法的选择 .....	(168)
二、国际法在国际混合仲裁中的适用性: 国家契约国际化理论的批评 .....	(178)
三、一般法律原则和商法在国际混合仲裁中的适用性 .....	(183)
第三节 国际混合仲裁适用的国际法实体规则 .....	(190)
一、一个特殊的国际法领域: 关于征用的国际法规则 .....	(190)
二、国际混合仲裁适用征用规则的实践 .....	(199)
三、国际混合仲裁中适用征用规则的两个问题 .....	(214)
<b>第五章 国际混合仲裁的执行机制 .....</b>	<b>(228)</b>
第一节 概述 .....	(228)
一、国际商事仲裁的执行机制 .....	(228)
二、国家间仲裁的执行机制 .....	(231)
第二节 国际混合仲裁的执行机制及其意义 .....	(235)
一、国际混合仲裁的执行机制 .....	(236)
二、国际混合仲裁裁决执行中的国家豁免问题 .....	(242)
三、国际混合仲裁执行机制的意义 .....	(247)
<b>结语 .....</b>	<b>(250)</b>
一、国际混合仲裁的性质 .....	(250)
二、国际混合仲裁对国际法的影响 .....	(255)



## 导 言

仲裁是解决争议的一种方法,即由双方当事人将其争议交付第三者居中评断是非并作出裁决,该裁决对双方当事人均有约束力。<sup>①</sup> 根据仲裁所解决的争议是否具有涉外因素,可以将仲裁分为国内仲裁和国际仲裁。国内仲裁是指一国范围内的自然人、法人和其他组织之间的不具有国际因素或涉外因素的仲裁。<sup>②</sup> 国际仲裁依仲裁主体的地位不同,又可以分为三种类型:国家间仲裁、国际商事仲裁和国际混合仲裁。<sup>③</sup> 国家间仲裁是指国家之间为某一国际争端,特别是基于国际公法的争端,提请第三方解决的仲

① 韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社1989年版,第452页。

② 区分国内仲裁和国际仲裁,在许多国家具有重要意义,因为在很多仲裁法制完备的国家里,一般都准许国际仲裁中的当事人享有较国内仲裁中的当事人更多的自由权。参见 A. Redfern & M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (Sweet & Maxwell, 1991), p. 14。区分是否国际仲裁的标准主要有两类:一类是以实质性连结因素,即仲裁地点、当事人国籍、住所或居所、法人注册地等为根据,如英国、意大利和瑞士等国;另一类是以争议的国际性质,即是否涉及国际商事利益为准,无论当事人是否具有相同的国籍或住所,如法国、美国、瑞典等国。参见韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,2000年版,第4—14页。

③ “国际仲裁”一词可以有广义和狭义两种含义。本书采用广义含义。狭义上该词仅指国家间仲裁,例如 Rudolf Bernhardt 主编的 *Encyclopedia of Public International Law* (1981) 一书就是在狭义上使用该术语的。



裁。国际商事仲裁是指自然人、法人和其他组织之间因商事交易而产生的具有涉外因素的仲裁。<sup>①</sup> 国际混合仲裁是指一方当事人为国家或其分支机构,另一方当事人为别国的自然人、法人或其他组织的仲裁。<sup>②</sup>

虽然从根本上说,所有的争端解决机制都是为了解决人与人之间的争议,但是由于传统国际法独特的结构和理论,国家间仲裁就具有与国际商事仲裁完全不同的性质。<sup>③</sup> 历史上的国际商事仲

① 学者们使用“国际商事仲裁”(international commercial arbitration)一词所表示的具体含义并不相同:A. Redfern 和 M. Hunter 在他们 1991 年版的著作 *Law and Practice of International Commercial Arbitration* 中采用了最广泛的含义,包括了私人间仲裁、私人与国家间的仲裁,甚至国家间涉及商事的仲裁,参见该书第 39—44 页;他们在 1999 年版的同一本书中,却没有再提及国家间仲裁;韩健在 2000 年版的《现代国际商事仲裁法的理论与实践》中认为,该词在广义上应包括国家与私人间仲裁,参见该书第 2 页;陈治东在 1998 年版的《国际商事仲裁法》中将国际性质的仲裁分为三类:国家间仲裁称为国际仲裁,国家与私人间仲裁称为跨国仲裁,私人间仲裁称为国际商事仲裁,参见该书第 10 页。本书也在狭义上使用该词,仅指私人间仲裁。

② 这些自然人、法人或其他组织也常常被统称为“私人”。“国际混合仲裁”一词在学术界的使用并不十分广泛,在笔者所参考的资料当中,似乎只有 S. J. Toope 在他的专著 *Mixed International Arbitration* (1990) 中以及 A. V. Lowe 和 J. G. Collier 在他们的著作 *The Settlement of Disputes in International Law* (1999) 中明确使用了 mixed arbitration (混合仲裁) 这个词表示这样一类特殊的仲裁。通过美国权威的法律检索系统 Lexis, 也几乎无法通过“mixed”作为关键词检索到有关的内容。更多的学者直接称此类仲裁为“国家与外国私人之间的仲裁”或者“跨国仲裁”。本书认为“跨国仲裁”一词容易引起误解,因为最先使用“跨国”一词的 P. Jessup, 是在很宽泛的意义上使用该词的,而后来人们一般也这样使用[参见他的著作 *A Modern Law of Nations* (1948)]。

③ 所谓“性质”是指“一种事物区别于其他事物的根本属性”。参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,商务印书馆 1983 年版,第 1293 页。可见,确定性性质就含有比较的意思。由这样的根本属

裁和国家间仲裁都有许多实践先例,总结它们的主要特征,可以清晰地将这些实践加以区别,归入上述两类仲裁法庭。换言之,如果某仲裁法庭实践具有上述两类仲裁之一的主要特征,我们就说它具有了这类仲裁的性质,属于这种类别。

为了说明本书的主题,首先有必要指出国际商事仲裁和国家间仲裁的基本区别。通过比较和总结,可以将国际商事仲裁的主要特征初步概括为:(1)仲裁主体是私人,包括公司及类似组织;(2)仲裁依据的协议具有私法上合同的性质,仲裁管辖权以国内法为基础;(3)仲裁适用的法律主要是国内法以及商业惯例;(4)仲裁庭的组成具有民间性,不属于国家权力分支机构;(5)仲裁裁决的执行依赖于各国国内法院;(6)仲裁解决的争议主要是商事争议。

相对而言,国家间仲裁的主要特征可以初步概括为:(1)仲裁主体是作为国际法主体的国家;(2)仲裁依据的协议具有国际条约的性质,仲裁管辖权以国际法为基础;(3)仲裁适用的法律主要是国际法;(4)仲裁庭的组成具有国际公法的性质,由国家依据主权而设立;(5)仲裁裁决的执行主要依赖国家的自觉履行,并不存在统一的国际执行机构;(6)仲裁解决的争议主要是关于主权行

性,也即事物的性质,我们就可以对不同的事物加以辨别,将它们归入不同的类别,以利于整理研究分析利用。显然,具有一定性质的事物通常指的是一类事物,它们因具有共同的根本属性而被归为同类事物。但是,确定性质的目的不仅仅是为了分类。因为,按照不同的标准可以同时存在多种不同的分类,而按照性质的分类应该更具有综合的根本的意义。欲确定事物的性质,就要具体地分析该事物各个方面的特征,而后从整体上作出判断。因此,判断事物的性质往往就需要在不同但相似的两类或更多类事物中间比较它们的若干特征。另外,具有同样性质的一类事物之间也可能存在许多次要的差异,具有不同性质的事物之间也可能有些相似之处,这正是确定某些事物性质的难点所在,也恰是确定事物性质的意义所在。

使过程中产生的冲突。<sup>①</sup>

可见,国际商事仲裁本质上是一种依赖于国内法体系的仲裁,而国家间仲裁本质上是依赖于国际法体系的公法仲裁,两者隶属于不同的法律体系,分别受国内法体系和国际法体系的支配。换言之,国际商事仲裁是以国内法为基础的仲裁,而国家间仲裁则是以国际法为基础的仲裁。因此,可以初步认为,国际商事仲裁具有国内法性质,而国家间仲裁具有国际法性质。<sup>②</sup>

一般而言,上述两类仲裁的界限分明,不会产生什么争论,但是在复杂的国际实践中还存在着一种难于归类的仲裁实践,也就是本书所要论述的重点:国际混合仲裁。如前所述,所谓国际混合仲裁,是指以国家或者国家分支机构为一方当事人<sup>③</sup>,以外国私人

---

① 这里关于两类仲裁特征的总结仅仅是初步的认识,两类仲裁的特征是否的确如此,需要更加详细的论证,请参见后文各有关章节的论述。应当说明的是,本书所分析的国际商事仲裁的特征与其他有关书籍所谓的特征不同。本书的论述在于比较其与国家间仲裁的区别,而其他书籍的论述常常在于比较仲裁与调解、斡旋、诉讼之间的异同。参见陈治东:《国际商事仲裁法》,法律出版社1998年版,第2—6页;韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社2000年版,第20—25页。

② 关于国际商事仲裁和国家间仲裁之间的区别,还反映在两类仲裁的律师、仲裁员和研究者并不了解对方的领域,虽然也有少数律师和仲裁员同时在两类仲裁中服务。参见 J. G. Wetter, *The International Arbitral Process: Public and Private* (1979), p. 24。

③ 这里的国家及国家机构主要是指可以行使国家公共管理权力的机关,包括某些国家中行使管理权力的国家企业。但是单纯从事商业行为而没有管理权力的国家企业,如一些国家设立的国有外贸公司,并不属于本书研究的范围。对于行使国家公共权力的法人以及普通私法上的国有法人,虽然简单地在各国实践中进行划分是困难的,但在具体的仲裁实践中,作出区分也并不困难,尤其因为涉及争端的性质不同。有关前者的争端常常涉及国家权力的行使,而后者则仅涉及私法问题。参见 K. - H. Bockstiegel, *Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice* (1984), pp. 21, 59。

为另一方当事人的仲裁。这样定义的一类仲裁,在表面上是很容易辨别的,只要从主体地位就可以确定归属,但是,如此单纯地划分类型并没有什么实际意义,不能回答现实中产生的诸多问题。例如,参加仲裁的国家是否降格为私法主体而不得主张主权豁免;国家一方当事人是否有权单方面否定仲裁协议的效力,拒绝参加仲裁;有关的仲裁程序是否可以独立于任何国内法和国内法院的管辖;有关争议是否可以适用国际法来解决;仲裁协议和仲裁裁决的执行是否可以依赖国内法院的支持等等;同时,国际混合仲裁在国际法理论上也引发了若干问题。例如,参加混合仲裁的私人是否可以具有国际法主体的地位;国际混合仲裁对于传统国际争端解决机制产生何种影响;国家是否可以直接对私人承担国际责任以及如何影响国家责任理论的适用范围;国际混合仲裁与外交保护的关系如何等等。

之所以会产生这些理论和实践上的争论,其原因主要在于:(1)相对于国家间仲裁和国际商事仲裁,国际混合仲裁的实践产生较晚,形式也较复杂,尚没有形成统一稳定的模式,而国家间仲裁和国际商事仲裁的实践已经相对稳定;(2)国家间仲裁和国际商事仲裁的理论比较完善,而国际混合仲裁的理论仍相对缺乏;(3)多数混合仲裁是通过借用国家间仲裁或国际商事仲裁的形式,加以适当变化而产生的,因而与原有仲裁之间存有相当的联系,容易引起争议。

可见,在国际混合仲裁实践中产生的现实问题和理论问题几乎是不可避免的。如果能够确定国际混合仲裁的性质,即确定其法律基础是国内法还是国际法,或者两者兼而有之,将有助于回答上述理论和实践中的问题。特别是,如果最终的结论表明,国际混合仲裁具有国际法的性质,那么将不可避免地国际法理论产生

一些重要的影响。首先,参与国际混合仲裁的私人就有可能取得某些国际法上的权利,包括程序法上的权利和实体法上的权利,并可能承担相应的义务,而这种现象无疑将对私人在国际法上的地位发生重要的影响,进而影响到国际法的结构和发展趋势;其次,如果通过仲裁可以使国家直接对外国私人承担某些国际法上的义务和责任,那么传统的国家责任理论也将受到相应的影响,其适用范围可能不再仅仅局限于国家间的相互关系之中;再次,这种基于国际法的仲裁,也必然会影响到传统的国际争端解决机制,特别是可能部分替代、回避或推迟传统的外交保护机制,而对于国际求偿的一些传统规则,如国家豁免规则、用尽当地救济规则和求偿国籍规则也可能产生某些影响。

此外,在对国际混合仲裁性质的研究过程中,也会有助于澄清某些附带的理论和实践问题,如国家契约理论、国际程序法规则的状态、仲裁的非国内化理论、一般法律原则的意义和价值以及征用规则的确定性等等。

总之,确定国际混合仲裁的性质具有很强的现实意义和理论价值,对于国际法理论与实践有着重要的影响,值得深入研究。

对于国际混合仲裁的性质问题,也曾经有一些学者试图作出回答。由国际混合仲裁的历史可以发现,当代比较有影响的国际混合仲裁实践主要包括伊美求偿庭(Iran-U. S. Claims Tribunal)仲裁、“解决投资争端国际中心”(International Centre for Settlement of Investment Disputes,简称“中心”或ICSID)仲裁和其他临时性混合仲裁。<sup>①</sup>但是,学者们的讨论往往集中于前两种仲裁,而且常常是

<sup>①</sup> 有关国际混合仲裁的历史和重要实践,请参见后文第一章第三节的论述。

孤立地研究其中之一。关于影响较大的伊美求偿庭的性质问题,就曾经引发不小的争论。D. L. Jones 认为伊美求偿庭具有混合(hybrid)法庭的性质<sup>①</sup>;而 D. Caron 主张该法庭具有商事法庭的性质<sup>②</sup>;L. B. Sohn 认为该法庭是国家间法庭和商事仲裁法庭的结合体<sup>③</sup>;T. L. Stein、Mouri、C. N. Brower 和 J. D. Brueschke 则认为该法庭具有国际法性质<sup>④</sup>,而伊朗学者 M. Mohebi 更是以专著的规模论述了伊美求偿庭的国际法性质。<sup>⑤</sup>

关于“中心”仲裁的性质问题,包括 Delaume、Broches 和 Vuylsteke 在内的一些学者都认为“中心”仲裁庭具有国际法庭

① 参见 D. L. Jones, “The Iran-United States Claims Tribunal: Private Right and State Responsibility”, (1984) 24 *AJIL* 259. 另外, Fouchard, B. Audit, J. H. Carter, J. M. Selby, D. P. Stewart 等学者也都持这种观点。参见 M. Mohebi, *The International Law Character of the Iran-U. S. Claims Tribunal* (1999), p. 213。

② 参见 David D. Caron, “The Nature of the Iran-U. S. Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution”, (1990) 84 *AJIL* 129。

③ 参见 L. B. Sohn, “The Iran-United States Claims Tribunal: Jurisprudential Contribution to the Development of International Law”, in B. Lillich (ed.), *The Iran-United States Claims Tribunal (1981-1983)*, p. 92。

④ 参见 T. L. Stein, “Jurisprudence and Jurists Prudence: the Iranian-Forum Clause Decisions of the Iran-United States Claims Tribunal”, (1984) 78 *AJIL* 18; C. N. Brower & J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1998), pp. 15-16; A. Mouri, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of Expropriation* (1993), pp. 25-26。其中, Mouri 还特别援引国际常设法院的 Serbian Loans 案、Brazilian Loans 案以及国际法院的 Barcelona Traction 案证明,国家间的国际法庭不因适用一般法律原则或国内法而失去其国际性质。但这种证明对于私人享有出诉权的国际混合仲裁法庭的情况似乎不能简单套用。

⑤ 参见前引 M. Mohebi, (1999)。

的性质。<sup>①</sup> 但是加拿大学者 Toope 在其专门论述国际混合仲裁的著作中认为,“中心”仲裁为避免商业争议的政治化,应该避免适用国际公法,而仅仅处理由私人的私法权利和国家的公共政策之间的矛盾所引发的问题,并在此意义上被认为是具有混合(mixed)性质的仲裁。<sup>②</sup>

可以发现,虽然很多学者曾经分别讨论过伊美求偿庭和“中心”仲裁庭的性质问题,但结论并不一致,而且所持的依据也常常充满争议。<sup>③</sup> 特别是那些主张伊美求偿庭具有国际性质的学者,其实仅仅是承认该法庭为伊朗和美国两国之间的仲裁法庭,并在此意义上属于国际法庭,而并没有进一步分析私人与国家之间的仲裁关系。<sup>④</sup> 同时,很少有学者讨论其他类型的国际混合仲裁,如那些不依赖国际条约的临时性或机构性的国际混合仲裁的性质问题,多数学者似乎默认这种仲裁属于普通国际商事仲裁的范畴。<sup>⑤</sup>

---

① 参见 Delaume, “ICSID Arbitration and the Courts”, (1983) 77 AJIL 795; A. Broches, “The Convention on the Settlement of Disputes Between States and Nationals of Other States”, (1972) 136 *Recueil des cours* 352; Vuylsteke, “Foreign Investment Protection and ICSID Arbitration”, (1974) 4 *Ga JICL* 348. 但是, Broches 后来又曾经认为,“中心”仲裁同时具有国际公法和国际私法仲裁的性质。参见 Broches, “Arbitration in Investment Disputes”, in C. Schmitthoff (ed.), *International Commercial Arbitration (1974-1980)*。另外,美国国务院法律顾问 A. F. Lowenfeld 于 1966 年在美国国会的发言也认为,“中心”仲裁机制将使私人成为新的国际法主体。参见前引 Toope (1990), p. 244。

② 参见前引 Toope (1990), pp. 212-217。

③ 例如,以国家契约国际化理论作为仲裁国际化的证明就值得商榷。

④ 持此观点的最典型的论证,就是伊朗学者 M. Mohebi 的著作。他认为,伊美求偿庭不过是外交保护的一种形式,私人并非仲裁当事人。参见前引 M. Mohebi, (1999)。

⑤ 一个明显的证据是,多数学者都是在研究国际商事仲裁的过程中附带讨论这类混合仲裁的一些特殊问题,如国家豁免问题、国家契约国际化问题等。

因此,也就很少有学者将各种类型的国际混合仲裁实践集中加以讨论并分析其共同特征,只有加拿大学者 Toope 似乎是一个例外。

除了前述对于“中心”仲裁性质的分析之外,Toope 还研究了伊美求偿庭仲裁和国际商会仲裁(简称 ICC 仲裁)的性质问题。他认为,伊美求偿庭也与“中心”仲裁一样,在其同时处理公法和私法问题的意义上具有混合的性质;而类似 ICC 这样的商事仲裁机构,由于主要是服务于商业社会,无法充分考虑和满足国家的政策需要,因此不适宜解决国家与外国私人之间的混合争端。<sup>①</sup> 可见,虽然 Toope 试图综合性地研究国际混合仲裁问题,但其研究角度主要是从仲裁的功能性出发,研究各种国际混合仲裁机制的实际效用。同时,尽管 Toope 也对各类仲裁的性质作出了自己的判断,但其中很多结论及其依据甚至推理都值得商榷。另外,他的研究不仅忽视了国际混合仲裁与国际商事仲裁及国家间仲裁之间的深刻复杂的历史性联系,也低估了国际混合仲裁的价值。

基于对国际混合仲裁研究现状的上述认识和考虑,笔者希望通过更为系统的、比较的方法综合研究国际混合仲裁的性质问题,

<sup>①</sup> 参见前引 Toope(1990), pp. 212-217, 251-262, 269-283。Toope 作出结论的主要依据是:私人不具有国际法上的人格,双方当事人地位不同;仲裁程序法和实体法主要是国内法;私人一方并非有关条约公约的成员,无国际义务;私人的求偿权利仅仅来源于合同关系,不能援引国际法直接使对方国家承担国家责任;即使适用国际法也只能适用与合同解释和履行有关的国际法规则;裁决执行依赖国内法院,且国家一方享有执行豁免;最终仍然要依靠国家间的争端解决机制;应该避免商业争端的国际化政治化。但是,这些理由作为判定国际混合仲裁性质的依据存在着很多疑问,具体内容请参见本书有关论述。



以期作出更为合理可信的结论。因此,本书的中心论题就是:国际混合仲裁的性质如何,即在总体上和根本上国际混合仲裁的法律基础是国内法还是国际法,或同时含有这两种因素。

对于判断仲裁庭国际性质需要考察的因素,学者们曾有过不同的回答。Louis Cavare 认为,影响判断一个法庭是否具有国际性质的因素有很多,但最主要的标准是,该法庭是以国际法的名义还是以国内法的名义作出裁决。<sup>①</sup> Brownlie 则强调,确定法庭国际性质的问题其实就是关于其组织与管辖权的问题。<sup>②</sup> 然而,即使这些观点是可信的,但过于原则化了,因此只能作为研究的指导原则,具体的研究方法仍然有待进一步的分析。

在理论上,任何法律体系对于仲裁庭的支配都可以分为内、外两个部分,即对于仲裁庭本身的支配和对于仲裁庭所解决争议的支配。支配仲裁庭本身的法律所涉及的问题主要是:关于仲裁庭管辖权的法律基础、关于仲裁庭的程序规则以及在一定意义上关于仲裁裁决的执行机制问题。支配仲裁庭所解决争议的法律主要就是适用于争端裁决的实体法。因而,通过具体分析国际混合仲裁中的这两类法律,判断其属于国际法还是国内法,就可以确定国际混合仲裁的性质。其中,仲裁庭管辖权的建立和范围主要是以仲裁组织文件为根据,所以管辖权问题也就更多依赖于仲裁组织文件的法律基础。

<sup>①</sup> 参见 Louis Cavare, *La notion de juridiction internationale*, *Annuaire Francais de droit international* (Vol. 2, 1956), pp. 469, 505, 509. 转引自前引 M. Mohebi, *The International Law Character of the Iran-U. S. Claims Tribunal* (1999), p. 29.

<sup>②</sup> 参见 Ian Brownlie, *Principles of International Law* (3rd. Ed., London, 1979), p. 710.