

# 论国际私法中的识别及 识别冲突的解决

高琦

**【摘要】**识别是国际私法的重要问题之一。百多年来,诸多学者对识别概念和解决识别冲突的方法颇有争议。笔者认为识别的对象是案件有关事实或问题(包括某些外国独有的法律概念或制度)、冲突规范中的“范围”和“连结点”;识别的目的是“确定冲突规范”进而“确定准据法”,而不是“解释准据法”。目前,解决识别冲突最合适的方法是合理限制“法院地法”,而解决识别冲突最理想的方法仍是制定“国际统一实体法”。

**【关键词】**识别 法院地法 国际私法

[中图分类号] D997 [文献标识码] A [文章编号] 1000-2952(2011)01-0090-06

## 一、识别概述

### (一) 识别对象及目的辨析

关于识别对象及目的,目前学术界主要存在三种不同理解:第一种理解认为,识别是“对事实构成的‘定性’或‘分类’”和对冲突规范“范围”中所使用的名词术语的解释,识别的目的是“确定冲突规范”。<sup>①</sup>第二种理解认为,识别的对象包含“对事实构成的‘定性’或‘分类’”和“对冲突规范本身的解释”,而“对冲突规范本身的解释”则包含对“范围”和“连结点”的解释,鉴于对“连结点”的解释与确定意味着准据法的确定,因此识别的目的不仅包括冲突规范的确定,还包含“准据法”的确定。<sup>②</sup>第三种理解认为,识别是对诉由的识别和对某一项具体法律规则的识别,即对法院所在地冲突规范的识别和对外国具体法律规范的识别;基于此项判断,识别的目的为确定冲突规范、准据法以及对准据法的解释。<sup>③</sup>

由此可见,识别对象的分歧即是,识别是否包含对冲突规范中“连结点”的解释,以及对“准据法”的解释。与此相应,识别目的之争就在于识别是“确定冲突

规则”、“确定准据法”,还是“解释准据法”。

笔者赞同上述第二种观点,认为识别的对象包括:案件有关事实或问题(包括某些外国独有的法律概念或制度)、冲突规范中的“范围”和“连结点”。识别的目的是“确定冲突规范”进而“确定准据法”,而不是“解释准据法”。

内国法和外国法的不同甚至冲突是产生识别冲突的

① 韩德培主编《国际私法新论》,武汉大学出版社1997年版,第175页。李二元、金彭年、张茂、欧福勇:《中国国际私法通论》,法律出版社2003年版,第143~145页。蒋新苗:《国际私法本体论》,法律出版社2005年版,第448~451页。

② 余先予主编《冲突法》,法律出版社1989年版,第87~88页。

③ PM North and JJ Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, London, Butterworths, 1999, 13<sup>th</sup> ed., pp 35-45 Richard Fentiman edited, *Conflict of Laws*, Aldershot, Dartmouth Publishing Company Limited, 1996, pp 106-123. [英]莫里斯主编《戴西和莫里斯论冲突法》,李二元、胡振杰、杨国华、张茂译,中国大百科全书出版社1989年版,第51页。

根本原因，以下将对产生识别冲突的三种原因<sup>①</sup>分别进行研究，以探明识别对象及目的。

### 1 识别对象包含“法律事实”和“法律问题”

内国法和外国法对相同的法律事实赋予不同的法律性质以及将相同内容的法律问题分配到不同的法律部门，这是产生识别冲突的两种原因，其实质是内国法和外国法对法律事实和法律问题的定性、分类不同。因此对于这两种识别冲突，识别的对象就是“法律事实”和“法律问题”。识别的目的就是要判断案件有关事实或问题是不是一个法律问题，以及是什么性质的法律问题。例如，判断涉外案件所涉问题是合同问题还是侵权问题，是结婚能力问题还是结婚形式问题，是实质问题还是程序问题。这种对“法律事实”和“法律问题”的识别，就是归纳、抽象案件有关事实或问题性质的过程，亦即对案件有关事实或问题的“定性”或“分类”，并将其归入到一定的法律范畴的认识过程，因此将其称之为“定性、分类”阶段。

“定性、分类”阶段十分重要，因为对于涉外民事案件，只有明确案件有关事实或问题的性质和类别，才能将事实和问题与冲突规则结构中的“范围”相对应，选择出适当的冲突规范。因此，“定性、分类”阶段为法官选择适当冲突规范创造了条件。

### 2 识别对象包含冲突规范的“范围”和“连结点”

内国法和外国法对同一问题规定的冲突规范具有不同含义，这是产生识别冲突的第三种原因。在这种识别冲突中，识别的对象是“冲突规范”，识别的过程就是解释“冲突规范”的过程。“范围”和“连结点”是冲突规范的构成因素，所以，对冲突规范的解释应该包含对冲突规范“范围”和“连结点”的解释。

首先，识别对象包含冲突规范的“范围”，对冲突规范“范围”的解释是确定法律选择正确与否的要求。

在“定性、分类”阶段，对相关法律事实和问题性质的归纳总结，能在一定程度上定位所应适用的冲突规范，但某种冲突规范是否确实适用于该案件呢？仍需要解释冲突规范中“范围”的含义才能确认。因为从立法语言和技术层面考察，任何一条冲突规范的“范围”都只能表述为一个抽象的法律概念，比如“权利能力”、“婚姻的效力”、“动产”、“不动产”（动产和不动产都是不完整概念）等。仅靠这些抽象概念，无法完成将冲突规范的“范围”与某法律事实或法律问题相匹配的任务。这时法官惟有运用演绎法，对冲突规范的“范围”进行解释，明确冲突规范“范围”所调整的法律关系或法律问题，进而将冲突规范的“范围”与法律事实或法律问题的“定性”和“分类”进行比对。如果冲突规范

中“范围”的内容与某法律事实或法律问题相匹配，则证明所选择的冲突规范是适当的；反之，则证明所选择的冲突规范是不适当的。

其次，识别对象包含冲突规范中的“连结点”，对“连结点”的解释是确定准据法的前提。

对有关法律事实和法律问题予以“定性”、“分类”，并对冲突规范的“范围”进行解释，只是正确选择了冲突规范，但是冲突规范所指向的准据法尚不明确。此时冲突规范中的准据法仅以“法院地法”、“住所地法”、“侵权行为地法”等系属公式表述，仍需确定被称为“连结点”的“法院地”、“住所地”、“侵权行为地”的具体含义。如“侵权行为适用侵权行为地法”这条冲突规范中，“侵权行为地”是冲突规范的连结点，但侵权行为地是指侵权行为实施地，还是指侵权损害结果所在地？这个问题仍需要法官根据相关规定运用演绎法对“连结点”进行解释。如果法官确定侵权行为地是侵权行为实施地A国，那么准据法就是A国法。可见，解释“连结点”的结果就是确定准据法，至此解释冲突规范的工作完毕。

需要注意的是，经解释连结点之后所确定的准据法，仅是指确定A国实体法规范的具体条文，而不包含对条文的解释。这是因为，确定A国实体法规范的具体条文属于“确定准据法”，是适用冲突规范阶段的最终结果；而对A国实体法规范的具体条文的解释则属于“解释准据法”，是适用实体法规范的开端。尽管两个过程都涉及到准据法，但由于两者分属不同阶段，因此应区别对待“确定准据法”和“解释准据法”两个性质不同的问题。

### （二）识别的定义

基于上述对识别对象和识别目的的辨析，笔者认为，识别的定义应该是：在适用冲突规范的过程中，依据一定的法律观念和法律概念，对有关的事实构成做出定性（qualification）或分类（classification），将其归入一定的法律范畴，并对有关冲突规范使用的法律名词进行解释（interpretation），从而确定应援用哪一条冲突规范的法律认识过程（characterization）。

## 二、依法院地法识别的理论考察

识别冲突究竟该如何解决，各国学者主张不一，归纳起来主要有6种学说，分别是法院地法说、准据法

<sup>①</sup> 李双元：《国际私法（冲突法篇）》，武汉大学出版社2001年版，第205～210页。

说、分析法学与比较法说、折衷说、个案识别说、功能定性说。<sup>①</sup>

笔者赞同“法院地法”是解决识别冲突主要方法观点。<sup>②</sup>

### (一) 单独依法院地法识别

1 法院地法说认为, 依法院地法识别是国家主权的要求

德国法学家卡恩和法国法学家巴丁是法院地法说的倡导者。<sup>③</sup> 他们认为既然消除法律冲突是根本不可能的, 那么重要的工作就是对法律关系的性质做出识别, 而这种识别只应依法院地法的概念和观点进行。“识别应该依据法院地的国内法来解答, 因为国际私法中所运用的一般概念是从国内法规则和国内法的分类中抽取的”。<sup>④</sup> 受理案件的法院当然只应该依自己国家内国法的同一概念进行识别, 否则有损自己国家的立法、司法主权。而且法官原本只应执行自己国家的法律, 因而也不应该要求他去根据外国的法律概念来对事实进行定性或分类, 并以此作为审判的依据。

因此, 综合卡恩和巴丁赞成法院地法说的理由, 依法院地法识别是国家主权的要求。

2 笔者认为, 依法院地法识别是法律适用的逻辑合理性和便利性的要求, 不宜是国家主权的要求

(1) 依法院地法识别具有逻辑合理性和便利性, 是法院地法获得适用的主要原因

首先, 法律适用的逻辑合理性, 是依法院地法识别的根本原因。在审理涉外案件时, 排除反致或其他可能适用外国冲突法的情况, 法官所要适用的冲突规范是法院所在地国制定的, 而法院所在地国制定冲突规范是以内国民事实体法规范为基础的, 因此在对相关法律事实或法律问题“定性”、“分类”, 以及解释冲突规范的“范围”和“连结点”时, 自然需要依据法院地法予以确认。这种逻辑关系正是法院地法获得适用的根本原因。

其次, 法律适用的便利性, 是依法院地法识别的重要原因。识别是确定冲突规范的前提条件, 在没有解决识别冲突之前, 相关外国法还没有获得适用。但由于涉外案件涉及的国家一定, 其所涉及的法律也是确定的, 法官就可以找出与案件相关的“候选法”, 即案件所涉及的各国法律。此时, 如果法官依据这些国家的法律对案件进行识别, 当然可以判断出哪个国家的法律及具体条文能解决涉外案件的法律问题。但这种“试错”过程, 工作量巨大, 且方法笨拙、耗时, 相信在司法实践中, 法官会尽量避免使用“相关外国法”引导下的“试错法”。

那么在实践中, 法官直接适用“法院地法”的情况怎样呢?“法院地法”是法院所在地国的内国法, 而内国法是法官职业法律培训的基础, 也是法官在审判国内案件时最常用、最熟悉的法律。因此, 与适用陌生的外国法相比, 法官内心更倾向适用自己熟知的内国法。但更主要的是, 在依据内国法审理涉外案件时, 法官适用内国法更加便利, 因熟知内国法即能正确适用内国法, 从而提高审判的效率, 及时确认由涉外纠纷引起的不确定、不稳定关系, 保护当事人的合法权利。所以, 适用法律的便利性是法官依法院地法识别时考虑的重要因素。

由此可见, 依据法院地法进行识别, 体现了法律适用的逻辑合理性, 实现了实践适用的便利性, 因此成为解决识别冲突的主要依据。

### (2) 依法院地法识别不宜是“国家主权”的要求

虽然, 依法院地法识别的结果是运用法院地国的实体法规范对有关法律事实或 ([问题]) 进行识别, 客观上满足了法院所在地国“国家主权”对立法、司法主权的要求, 但依法院地法识别不应是“国家主权”的要求。这是因为:

第一, 如上所述, 依法院地法进行识别的逻辑合理性, 是法院地法获得适用的根本原因。

第二, 作为公法概念的“国家主权”不宜引导、解决私法问题。冲突法所要调整的涉外法律关系是私法意义上的平等民事主体之间的关系, 并非公法意义的国家关系, 因此冲突法目的是实现私人利益而非国家利益。由于识别属于冲突法领域的问题, 属于私法问题, 所以, 在解决识别冲突时仍需以私人利益的实现为宗旨, 而不能以“国家主权”为指导。

第三, 解决识别冲突时, 如果以实现“国家主权”为目的, 势必将扩大法院地法的适用范围, 直至排除一切外国法的参与, 产生不公正和不合理结果,<sup>⑤</sup> 表现如下: 其一, 当法院地法与外国法对同一法律事实的“定

① 韩德培主编《国际私法新论》, 武汉大学出版社 1997 年版, 第 176~181 页。

② 李双元:《国际私法(冲突法篇)》, 武汉大学出版社 2001 年版, 第 212 页。

③ [英] 莫里斯主编《戴西和莫里斯论冲突法》, 李双元、胡振杰、杨国华、张茂译, 中国大百科全书出版社 1998 年版, 第 41 页。

④ [德] 马丁·沃尔夫:《国际私法》, 李浩培、汤宗舜译, 法律出版社 1988 年版, 第 228 页。

⑤ 沈渭:《冲突法及其价值导向》, 中国政法大学出版社 2002 年版, 第 162 页。

性”或“分类”不同时，如判断一项财产是动产还是不动产，依法院地法而不是不动产所在地法识别，便会导致与案件具有较密切联系的不动产所在地法无法获得适用，导致不合理的财产处分。其二，当某项制度为相关外国法独有制度，法院地法不存在相同制度或类似制度时，依法院地法对该制度进行识别，难免会曲解外国制度的内涵，因此也可能对当事人的权利、义务关系做出不公正、不合理的判断。

## (二) 结合适用“法院地法”与“相关外国法”识别

折衷说、功能定性说、个案识别说是对法院地法和准据法说具体或综合的运用或修正。<sup>①</sup>那为何要对“法院地法”和“相关外国法”进行综合适用呢？因为，对相关事实和法律问题进行“定性”、“分类”并对冲突规范解释的过程中，单独适用“法院地法”或“相关外国法”均存在其自身无法克服的弊端，而结合适用两种方法可扬长避短，公正解决识别冲突问题，是法律冲突尚存时期解决识别冲突的折衷办法。但在结合适用“法院地法”与“相关外国法”识别时，应注意两者的关系。笔者认为，法院地法是识别的主要依据，“相关外国法”是辅助“法院地法”的次要依据。

如前所述，运用法院地法识别具有逻辑合理性和实践便利性，这是法院地法获得合理适用的原因所在。但单独适用法院地法，而不考虑相关外国法，会产生不公正和不合理结果。

识别对象是相关法律事实、法律问题和冲突规范，依据法院地法识别获得合理性的前提是法院地法中有相应的概念或制度。如果法院地法中没有相应的概念或制度，法院地法作为解决识别冲突依据的合理性就会受到质疑。表现在两方面：一方面，当法院地法没有相关概念或制度时，法官将茫然失措，法官借助法院地法是无法找到外国的相关概念和制度所对应法律关系的，因此根本无法依法院地法进行识别。此时，如果法官仍一意孤行，则会导致曲解相关法律概念和制度的后果。另一方面，当法院地法的相关概念或制度与外国法的理解不同时，如果仍依据法院地法对相关概念或制度进行解释，就会导致法院拒绝本应适用的外国规则，或者使本不应该得以适用的一项外国法律规则得以适用，从而导致本应适用的与案件具有较密切联系的法律不能获得适用。

所以针对上述两种法院地法不能适用的情况，适用“相关外国法”能发挥自身的优势，弥补适用“法院地法”的不足。表现在：第一，当法院地法中没有相关概念或制度，或法院地法中相关概念与外国法理

解不同时，可依据相关概念或制度所属国家的法律对这些概念和制度进行解释，即运用相关外国法进行识别。第二，当法院地法的相关概念或制度与外国法的理解不同时，如对财产是动产、不动产性质的识别，应依据物之所在地法进行识别。由此可见，在法院地法不能适用或适用不适当的特殊情况下“相关外国法”方能获得启用。因而“法院地法”仍是识别的主要依据，“相关外国法”只能是辅助“法院地法”的次要依据。

“相关外国法”成为次要依据的原因，除了在法院地法不能适用或适用不适当的特殊情况下“相关外国法”方能获得启用，还由于直接适用“相关外国法”于实践是不现实的。尽管涉外案件所涉及的国家一定，但如果一一查明案件所涉国家的法律内容，却是十分艰辛和复杂的工作。而且即使查明了外国法的内容，法官也不可能熟悉每一个案件所涉及的国家法律从而正确识别。所以将“相关外国法”作为识别主要依据，在实践中应用不现实。

## 三、依法院地法识别的立法考察

### (一) 各国、各地区关于识别的立法

目前，笔者收集到57个国家或地区的国际私法规范，其中规定识别的规范有17个。在识别的法律中，单独适用法院地法进行识别的6个；结合适用法院地法和“相关外国法”的11个，其中以法院地法为识别主要依据的10个，以“相关外国法”为主要依据的只有1个。“法院地法”作为识别主要依据的立法共计16个，占有规定识别立法国家的76.2%。因此各国、各地区关于识别的立法表明，“法院地法”是解决识别冲突的主要依据。那么下面，我们将考察立法中，法院地法适用的具体情况。

#### 1 单独依“法院地法”识别

在此模式立法中，依法院地法识别的对象是不同的。

(1) 识别对象是法律关系，依据“内国法”即“法院地法”识别。如《也门人民民主共和国有关国际私法的规定》<sup>②</sup>第26条：“为寻找准据法，而对含有涉外因素的法律关系的范围的确定，适用也门人民民主共和国法律。”采取此种方法立法的还有《阿拉伯也门共和

<sup>①</sup> 李双元：《国际私法（冲突法篇）》，武汉大学出版社2001年版，第220页。

<sup>②</sup> 南也门关于国际私法的立法，规定在其民法典的总则部分，主要参照了前苏联立法。

国关于国际私法的若干规定》<sup>①</sup>第23条、1948年《埃及民法典》第10条、1998年《委内瑞拉国际私法》第9条。

(2) 识别对象是冲突规范, 依据“内国法”即“法院地法”识别。如1889年《西班牙民法典》<sup>②</sup>第12条: “1 根据西班牙的法律识别应当适用的冲突法。”

(3) 识别对象是司法制度和法律关系, 依据“内国法”即“法院地法”识别。如1992年《罗马尼亚关于调整国际私法法律关系的第一百零五号法》第3条: “如果对于所适用法律的确定取决于如何对某一司法制度或某一法律关系进行识别, 则依罗马尼亚法律所作的识别为起决定作用的法律识别。”

以上立法完全依法院地法进行识别, 存在与理论上单独适用法院地法同样的缺陷——未考虑到法院地法不能适用或适用不适当的情况, 因此只有少数的6个国家采取该模式, 约占所有规定识别的立法的1/3。

## 2 结合适用“法院地法”与“相关外国法”识别

如前所述, 结合适用“法院地法”和“相关外国法”进行识别的立法有11个, 其中10个规定法院地法是识别的主要依据, 只有1个规定“相关外国法”是识别的主要依据, 约占所有规定识别的立法的2/3。

### (1) 主要依“法院地法”识别

在这种立法模式中, 各国立法承认“法院地法”是识别的主要依据, 但又从补充“法院地法”适用缺漏的角度, 对适用“法院地法”的范围予以限制, 因此主要依“法院地法”识别就获得了合理性。

限制之一: 如果有关识别属于国际条约调整的范围, 应优先适用国际条约进行识别。这种限制容易理解, 原因在于国际条约的法律效力高于国内法, 所以对于识别问题, 应优先适用国际条约进行识别。如1998年《突尼斯国际私法典》第27条第4款规定: “属于国际条约范围内的识别问题, 应依据该条约对有关问题所作的特殊分类予以处理。”

限制之二: 如果依内国法识别, 而内国法中又没有关于该法律关系的概念或制度, 则应按照与该法律关系相关的外国法确定它的概念和内容。其实质是弥补“法院地法”不能适用或不合适适用的缺漏。如1999年《白俄罗斯共和国民法典》第1094条第2款规定: “如果被识别的法律概念不为法院地国家法律所了解, 或者在法院地国法律中有另外的表达方式或不同的内容, 并且无法依照法院地法律确定, 则可以适用外国的法律进行识别。”

限制之三: 对于特殊的涉外民事法律关系, 适用相关的外国法进行识别。这种限制的实质也是弥补“法院

地法”不适当适用情况的缺漏, 如: 在物权关系中, 对于财产性质的识别适用物之所在地法。1991年《加拿大魁北克民法典》第3078条第1款: “识别依据法院所属的法律体系; 但有关财产的识别, 无论动产或不动产, 均依财产所在地法进行。”这是因为, 判决的目的是在财产所在地国家处分相关财产。如果依据法院地法与依据物之所在地法识别的结果相同, 物之所在地国法院便会认为该判决对财产性质的识别正确, 可能导致正确适用冲突规范以及确定准据法, 那么法院地国的判决便获得了判决的正当性, 物之所在地国可能对判决承认并执行。但如果依法院地法与依物之所在地国法识别的结果恰好相反(法院地法认为一项财产是动产, 应适用当事人住所地法; 而依物之所在地法识别这项财产是不动产, 应适用不动产所在地法), 由于物之所在地国认为案件的判决是基于对财产性质的不当识别而做出的, 因此依据法院地法识别做出的判决就不能得到物之所在地国的承认和执行, 更谈不上依据法院地国的判决处分相关财产。所以, 对于财产的属性问题, 依据物之所在地国法进行识别, 有利于物之所在地国对法院地国判决的承认和执行, 便于处分案件所涉及的财产。

### (2) 主要依“相关外国法”识别

采用该立法的国家只有阿根廷。1974年《阿根廷国际私法(草案)》第2条: “本条例的用语依准据法解释。准据法是指依有关规则其法律被指定适用的国家的私法。如依指定适用的私法不能获致合理的解决, 则依阿根廷私法解释。连结点须依后者解释。”

笔者认为, 这种立法不合理。表现在: 首先, 条文表述中, “准据法”这一法律概念易造成逻辑混乱, 因为在识别工作完成之前, 法官是不能确定准据法的。其次, 如果将条文中的“准据法”理解为与案件相关的所有“外国法”, 倒是能够解决逻辑上的恶性循环。但如此又产生了新的问题——如果案件涉及到多个国家, 那怎样才能确定依据哪一个国家的法律进行识别呢? 唯一的方法就是运用“试错法”, 依据所有国家的法律对案件相关法律事实或问题进行识别。可这样的做法会带来复杂、大量的查明外国法的工作, 而法官也不可能熟悉每一个案件所涉及的国家法律从而正确识别。所以将适用“相关外国法”作为

<sup>①</sup> 北也门的国际私法, 规定在《民法典》第一编“有关交易关系的一般规定”中。

<sup>②</sup> 曾加译《西班牙民法典中的国际私法》, 《中国国际私法与比较法年刊》第9卷, 法律出版社2006年版。

识别主要依据的立法，是一种不现实的立法，在审判实践中会遭到法官的排斥，从而导致司法实践与立法的背离。

#### (二) 国际公约或协定对识别的规定

国际公约对识别的立法规定，主要体现在国际公约或协定中关于某些概念的确定。这是因为公约或协定对缔约国具有法律上的约束力，那么发生在缔约国间的涉外民事案件，如果涉及已达成共识的法律概念，就可以通过适用国际公约或协定对“概念”的解释，从而避免识别冲突的发生。

国际公约主要是关于债权的法律适用领域的公约，如1969年《国际油污损害民事责任公约》对“船舶”、“人”、“船舶所有人”、“船舶登记国”、“油类”、“油污损害”、“预防措施”、“事件”等概念进行了详细地解释和确定，1973年《海牙产品责任法律适用公约》对“产品”、“损害”、“人”概念的确定，1977年《统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认与执行方面若干规则的公约》对“碰撞”的解释。这些国际公约对某些法律概念的解释和确认，足以解决因概念不同或对概念的理解不同导致的识别冲突。

此外，国际协定也包含了对一些概念的解释。如1982年《中国与瑞典关于相互保护投资的规定》和1983年《中国与罗马尼亚关于相互促进和保护投资的协定》，对“投资”、“投资者”、“利润”、“直接参股”、“间接参股”等概念做出了规定。

## 四、结语

解决识别冲突，从单独适用法院地法时代到结合“法院地法”与“相关外国法”时代，法院地法一直都

是解决识别冲突的主要依据。依法院地法识别的逻辑合理性和便利性，成为法院地法获得主要适用的原因。但进入结合适用“法院地法”与“相关外国法”识别的时代，“法院地法”的适用范围正逐步受到合理限制，而限制的实质则是弥补“法院地法”不能适用或不能合理适用时的缺漏。主要表现在三方面：第一，如果识别的对象是条约所调整的内容，应以条约作为识别的依据。第二，对于法院地法中没有的相关概念、制度和对准据法的解释，应依照与涉外案件法律关系有关的法律确定。第三，对特殊的或专门的涉外民事法律关系，如动产或不动产的识别，应根据财产所在地国家的法律进行识别。

笔者认为，在各国法律尚未统一背景下，合理限制“法院地法”进行识别是目前解决识别冲突最有效的方法。法官适用“法院地法”即自己国家的内国法，十分便捷、高效；对适用“法院地法”的合理限制，又体现出对合理、公正判决结果的追求。因此在适用与限制之间找到了一种较合理的黄金分割点，体现了效率与公平的协调。

但是，解决识别冲突的最佳方法仍是建立“国际统一实体法”，“国际统一实体法”时代的到来将终结法院地法识别的时代。笔者相信法律冲突的协调终将以各国法律的大同解决，尽管这是一种对理想追求的美好憧憬，却是所有国际私法学人毕生的追求。

本文作者：北京航空航天大学法学院讲师、外层空间法研究所和航空法研究所研究员，中国社会科学院研究生院法学系2008届博士  
责任编辑：赵俊

## Characterization and Solution to the Conflict of Characterization in Private International Law

Gao Qi

**Abstract** Characterization is one of the important problems in Private International Law. For a long time, there are so many different opinions about the concept of characterization and the methods applied to the conflict of characterization. From my point of view, the objects of characterization include facts or problems of the case, category and connecting points. The aim of characterization is to ascertain which law is applicable rather than to interpret the specific meaning of the applicable law. Currently, the most proper method applied to the conflict of characterization is to limit the application of *lex fori*, although the most ideal method is to draw up an International Uniform Substantive laws.

**Key words:** characterization; *Lex fori*; Private International Law