



武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

柯里的利益分析理论 研究

王思思 / 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

武汉大学国际法博士文库

Series of Doctoral Thesis on
International Law
of Wuhan University

柯里的利益分析理论研究

A Study on Currie's Interest Analysis

王思思 / 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

柯里的利益分析理论研究/王思思著. —武汉: 武汉大学出版社, 2012. 8

武汉大学国际法博士文库

ISBN 978-7-307-09968-5

I. 柯… II. 王… III. 冲突法—研究 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 153779 号

责任编辑: 钱 静 责任校对: 刘 欣 版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉中科兴业印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 11.75 字数: 208 千字 插页: 2

版次: 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09968-5/D · 1172 定价: 25.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。



王思思 湖北洪湖人。2003年从西南政法大学本科毕业后，考入武汉大学法学院，师从肖永平教授，2010年6月获法学博士学位。2008年9月—2009年9月受国家留学基金委资助，在美国匹兹堡大学访学一年。现供职于厦门市中级人民法院。求学及工作期间，先后在《中国国际私法与比较法年刊》、《中国涉外商事审判研究》等刊物上发表论文数篇。

总 序

黄 进

《武汉大学国际法博士文库》（以下简称《文库》）终于面世了！这是令人高兴和值得庆贺的事情。作为推动《文库》编辑出版工作的负责人之一，本人有责任也很乐意将我们做这项工作的缘由和初衷告诉读者。

2000年，经过严格的评审，武汉大学国际法研究所被国家教育部确定为“教育部人文社会科学重点研究基地”。随后经过三年的建设，基地又于2004年顺利通过国家教育部组织的合格评估。作为教育部人文社会科学重点研究基地，武汉大学国际法研究所深感任重而道远，自然不须扬鞭自奋蹄，一直在积极探索如何进一步推动我国国际法教学和研究向前发展，勤勉地做了或者正在做一些有益的事情，其中一项举措就是编辑出版《武汉大学国际法博士文库》。

改革开放以来，我国自己培养的国际法专业博士逐年增多。仔细看看他们撰写的博士论文，我们不难发现，博士研究生已经成为我国国际法研究的生力军，他们以博士论文表现出来的许多研究成果或者填补了我国国际法研究的空白，或者开拓了我国国际法研究的新领域，有的甚至还在某些方面代表了我国国际法研究的最高水平。因此，我们感到责无旁贷，有必要精选部分优秀国际法博士论文，以文库的形式编辑之，出版之。这就是我们为什么要编辑出版《文库》的缘由。必须说明的是，我们编辑出版《文库》决不是短期行为，更不是当下时常见到的应景之作，我们是要把《文库》当做法律文化工程和长期经营的品牌来建设的。我们相信，随着《文库》收录的一本本博士论文问世，它们一定会对提升我国国际法研究的学术水平，推进我国国际法学界的学术交流，进而推动我国国际法研究的不断发展，发挥积极的作用。

《文库》的生命力关键在质量。为了保证《文库》的质量，按照我们的设想，《文库》首先要坚持开放性。所谓开放性，一是《文库》收录的博士论文不局限于狭义的国际法或者说国际公法的博士论文，凡是研究国际法律问题、跨国法律问题或者涉外法律问题的博士论文，包括但不限于国际公

法、国际私法和国际经济法的博士论文，均在收录之列；二是《文库》收录的博士论文不局限在武汉大学求学毕业的博士的论文，非武汉大学出产的优秀国际法博士论文也在收录之列。坚持开放性实际上是对《文库》收录的博士论文的范围或者外延的界定，表明它有海纳百川的胸怀。其次，《文库》要实行精品化。所谓精品化，就是《文库》收录的博士论文应该是精品，必须是精品，一定是精品。出精品是《文库》质的要求和内涵的要求。为了保证质量，我们在选择收录武汉大学的国际法博士论文时，通常是每年在国际公法、国际私法和国际经济法三个领域各选一篇校内外评阅和论文答辩均获得全优，并获得论文答辩委员会成员一致推荐收录的论文。

《文库》得以顺产是同方方面面的关心、支持或资助分不开的。我们要感谢国家教育部及其社政司、国家社会科学基金，我们要感谢武汉大学社会科学部、研究生院、国际交流部和出版社，我们还要感谢校外参与评阅博士论文和参加博士论文答辩的专家。当然，《文库》的顺产也是我们自己努力的结果。法学院特别是武汉大学国际法研究所的同事们精诚团结，齐心协力，自强不息，追求卓越，每个人特别是担任博士研究生培养和指导工作的教师都为《文库》的编辑出版工作付出了许多心血，尽管《文库》收录的只是部分博士研究生的论文，但大家都把《文库》视为己出，更视为共同的国际法事业的组成部分，对《文库》关爱备至。

一本书也好，一套书也好；“丛书”也罢，“文库”也罢，究竟质量如何，最终还得看读者的评判。所以，我们真诚地希望读者在翻阅了《文库》之后给我们提出真诚的意见或建议，以便我们不断地改进编辑出版工作，将渐臻完善的《文库》奉献给读者。

2004年10月8日于北京大有庄100号

序

20 世纪五六十年代是美国冲突法的黄金时期。在这个时期，美国涌现了大批优秀的冲突法学者，产生了大量的冲突法理论。布雷纳德·柯里（Brainerd Currie）教授无疑是这个时期最为耀眼的人物之一，他的利益分析理论（governmental interest analysis）被公认为美国冲突法理论的转折点，在美国法学界和司法界引起了巨大反响，进而影响到欧洲和全世界。然而，柯里恐怕也是美国冲突法历史上毁誉参半的学者，从其理论提出之日到其去世后的三十多年，冲突法学界一直未停止过对其理论的争论。这些争论覆盖范围之大，从该理论的名称、术语、内涵再到价值和影响，几乎无所不包。鉴于柯里理论在美国冲突法乃至世界冲突法上的重要性，我们有必要正确解读这一理论，进而正确理解美国的冲突法革命和冲突法发展的历史脉络。

回顾我国国际私法学界的理论研究，可以发现，在改革开放之初，我国国际私法学界比较多地讨论国际私法的理论问题。后来，随着改革开放的深入发展，国际私法的研究在一些具体领域逐步深入展开，更注重解决实际问题。近些年国际私法方向的博士论文选题，则更多关注一些“前沿性”问题。我一向认为：对前沿性问题给予关注固然重要，但也不能漠视传统问题。因为倘若对一些基本理论问题缺乏深入的研究，长远看来必然会影响整个国际私法学科的发展。

柯里的利益分析理论作为传统的国际私法理论之一，我国学界对其的研究经历着从简单介绍到深入研究的过程。尤其在 21 世纪以后，一些年轻学者注意到既存研究成果的缺陷和不足，对现有研究进行了大胆的质疑并提出了自己的见解，本书作者王思思就是其中颇具代表性的一位。

以一个传统的、颇具争议性的理论作为博士论文选题，不仅需要巨大的勇气，还需要扎实的理论功底和踏实的钻研精神，否则便容易流入资料堆积的窠臼。当初，王思思决定以此作为博士论文选题时，我有过一丝担忧。但当看到她成型的论文时，我从中读到的是坚定、执著和才情。为了完成这部著作，作者到柯里曾供职的美国匹兹堡大学学习一年，收集了大量的一手英文资料，并进行了认真的阅读、做了大量的笔记。著作以柯里的利益分析理

论为重点，还有大量详尽的柯里生平资料，显示出作者的细腻和独具匠心。如同作者所言，她想要呈现的，是一个有血有肉的柯里，和一个根植于美国冲突法实践的鲜活理论。作者在这部著作里倾注了她的心血和判断，她的见解根植于大量的文献资料又超乎其上，尤为难能可贵。

老题新作，可贵之处更在乎“新”字。综观全书，可以发现作者在观点上的诸多创新之处。首先是重新认识了柯里理论的命名。作者探询了柯里理论的本意，指出“政府利益分析说”这个中文翻译加剧了我国学者对柯里理论的误解，提出译为“支配利益分析说”或直称为“柯里的利益分析理论”。其次，作者指出，柯里始终是在私法范畴内来讨论问题的，柯里注意到了公法与私法的区分，但他强调只关注私法问题；在私法范畴内，柯里通过把公共政策“从后备拉到前线”来解决私人争议，落脚点仍在解决私人利益问题，柯里既注重公共利益，又注重私人利益。这对厘清学界在柯里理论上“公法”和“私法”、“公共利益”和“私人利益”的争论有重大意义。再次，作者指出，柯里的研究方法本质上是普通法意义上的法律解释程序，是单边主义方法，还原了柯里解决真实冲突的真实态度。

全书从柯里利益分析理论的背景、内容、争论及影响四大方面展开论述，思路清晰、行文流畅，结构合理、资料翔实、逻辑严密、论证充分，具有较高的学术价值和现实意义。

当然，本书作者作为一位年轻人，驾驭这样一个颇有理论深度的选题，难免会有一些不完善的地方。作为作者硕士和博士阶段的导师，我欣喜地看到她在每个阶段的进步。在博士毕业后，她毅然选择去司法实务部门工作，我也给予很多鼓励。理论与实践相结合，必然是中国国际私法未来发展的方向，在作者博士论文即将付梓之际，我期待她在接下来的司法实务工作中再接再厉，为中国法治的发展贡献更大的力量！

是为序。

肖永平

2012年2月15日

中文摘要

柯里的利益分析理论 (Governmental Interest Analysis), 国内学者普遍翻译为“政府利益分析说”, 本书称其为“柯里的利益分析理论”或“支配利益分析说”。该理论是美国乃至世界冲突法上的重要理论, 且对中国具有重要的启发和借鉴意义。本书拟分四大部分来系统研究这一理论, 全书共四章, 前后附有引言和尾论。

第一部分为引言, 对选题的背景与意义、国内外研究现状、全书采用的研究方法进行说明, 以提挈全文。

正文第一章论述了柯里利益分析理论产生的背景。第一节考察了柯里的生平和主要法学成就, 为下文客观评价柯里理论的优点和局限性打下基础。第二节指出劳伦森、库克和卡弗斯对美国传统冲突法体系的批判成就卓著, 为柯里的利益分析理论打下了理论基础。第三节指出, 美国 20 世纪早期的法律现实主义运动批判了法律形式主义, 强调法的社会性, 为柯里利益分析理论的产生奠定了有力的法哲学基础。第四节分析了美国联邦最高法院一系列适用州劳工赔偿法处理跨州事故的案件, 并指出这些案件为柯里理论的产生提供了实践基础。

第二章阐述了柯里利益分析理论的内容。以柯里解决真实冲突态度的变化为标准, 柯里理论可分为两个阶段。在前一阶段里, 柯里建立了其理论的三大模型——虚假冲突、真实冲突和无着落案件。司法实践的发展和学者的批评使柯里认识到其过重的法院地法倾向问题, 推动了柯里态度的转变。在其理论的第二阶段, 柯里提出“温和和有限制的解释”以及“显然冲突”的概念, 很大程度上缓解了其理论早期过于严重的法院地法倾向问题, 也为部分真实冲突的解决提供了新的途径。无利益第三州的分析体现了柯里对其理论的进一步细化。在解决真实冲突问题上, 柯里坚持其反对法院比较利益大小的立场, 主张把这一问题交给国会解决。

第三章分析了围绕柯里利益分析理论的争论, 是本书的中心章节。第一节讨论了柯里理论名称及有关术语的争论, 指出柯里从来就是在私法范围内讨论问题的, 他既注重公共利益又注重私人利益; 通行的“政府利益分析

说”的译法不恰当，加深了学界对柯里理论的误解。第二节讨论了柯里理论在方法论上的争论，指出柯里理论本质是一种单边主义的方法，它密切结合美国实践，倡导个案分析，是美国冲突法对普通法传统的回归。第三节讨论了柯里理论的宪法限制问题。柯里及其追随者认为利益分析理论没有违反宪法限制条款，反对者们则进行了反驳。第四节讨论了围绕真实冲突和无着落案件的争论。柯里通过国会解决真实冲突的想法，遭到了来自学界和司法实践的双重打击，但他仍坚持反对法院比较利益大小。柯里最终也没能提出有效的解决真实冲突的办法，他以回归法律教师立场之举表达了自己的无奈。柯里也没能很好地解决无着落案件的问题，对这一问题的讨论主要发生在柯里去世之后，拉里·克雷默对无着落案件的分析被认为是对柯里理论的完善。

第四章讨论了柯里利益分析理论的影响。这一部分首先分析了柯里理论对美国冲突法理论的影响，指出柯里理论影响了美国现代的大部分法律选择理论，也影响了美国乃至世界的冲突法教育，美国《第二次冲突法重述》也很大程度上吸收了柯里的利益分析理论。第二节分析了柯里理论对美国冲突法实践的影响，并重点分析了对美国冲突法影响最大的两个州——纽约州和加利福尼亚州在法律选择上的实践。尽管美国公开宣称遵循利益分析方法的州已经很少，但是利益分析已经成为美国现代法律选择方法的一部分，在实践中影响深远。第三节分析了柯里理论对欧洲的影响。尽管批评居多，柯里的理论还是在欧洲引起了极大的回应，对欧洲冲突法的理论、立法和实践都产生了影响。

结语评价了柯里理论的局限性和优点，结合中国实际论述了柯里理论对中国冲突法理论、立法和司法实践产生的影响，尤其是其理论背后的思想价值值得中国学者借鉴。

关键词：柯里；利益分析；虚假冲突；真实冲突；无着落案件

Abstract

Currie's governmental interest analysis is usually translated into Chinese in a wrong way, so this book will use its own Chinese translation. Governmental interest analysis is a very important theory in American and even the world's conflict of laws, and it can also enlighten Chinese conflict of laws. As a study on this theory, the book will be divided into four chapters, with the introduction and ending part.

The opening part is an introduction, which outlines the backgrounds and significance of the current topic, surveys the *status quo* in this respect and, lists the approaches that will be employed in the book.

Chapter I describes the backgrounds of Currie's interest analysis. Section One shows Currie's life and major achievements in law field, which lays the foundation for an objective assessment in the following text. Section Two points out that Lorenzen, Cook and Cavers did a great job in attacking the traditional conflicts law system, which laid a theoretical basis for Currie. Section Three points out that the legal realism movement in the early part of the 20th century attacked legal formalism and emphasized on sociality of law, which laid a strong basis for Currie's theory. Section Four analyzes a series of labor cases decided by the US Supreme Court and points out that they laid a judicial basis for Currie's theory.

Chapter II discusses the content of Currie's interest analysis. Currie's theory can be divided into two stages, with his change of attitude in solving true conflicts as a watershed. At the first stage, Currie built up three models of his theory: false conflicts, true conflicts and unprovided-for cases. The development of judicial practice and criticism from other scholars made Currie realize forum favoritism a shortcoming of his theory, and then he changed his mind. At the second stage, Currie put forward "a moderate and restrained interpretation" and "apparent conflict", which largely weaken forum favoritism of his early theory, while bringing a new way to solve some true conflicts. The analysis of the disinterested third state shows Currie's detailing of his theory. In dealing with the true conflicts,

Currie always refuses the courts to weigh the conflicting interests, he insists that it's the Congress who should solve this problem.

Chapter III is the core chapter of this thesis, which is about the disputes on Currie's interest analysis. Section one discusses the disputes on the name and terms of Currie's theory, it points out that Currie always discusses in the field of private law, he pays attention to not only public interest but also private interest. Chinese conflicts law scholars make an improper translation of Currie's theory, which makes the misunderstanding deepen. Section Two is about the disputes on the methodology of Currie's theory, it points out that Currie's theory is in its essence a unilateral method which strongly relates to American legal practice and prefers *ad hoc* resolutions, it shows American conflicts law has returned to its common law tradition. Section Three discusses the constitutional restraints on Currie's theory. Currie and his followers think that interest analysis is consistent with the Constitution, while their opponents disagree. Section Four is about the disputes on true conflicts and unprovided-for cases. While Currie's counting on the Congress to resolve true conflicts suffered attacks from both the scholars and the judicial practice, he insisted on refusing courts to weigh interests. Currie failed in finding effective ways of resolving true conflicts, he showed his frustration by declaring his role as a law teacher. Currie couldn't resolve unprovided-for cases either. The debates on unprovided-for cases mainly happen after Currie's death, and Larry Kramer's analysis is deemed a development of Currie's theory.

Chapter IV discusses the impacts of Currie's interest analysis. The first section describes Currie's impact on American conflicts law theories, showing that Currie's theory has influenced most American modern choice-of-law theories, while the conflicts law education in America and even the world also being affected by it. The *Restatement (second) of Conflict of Laws* also absorbs Currie's interest analysis largely. Section Two is about Currie's impact on American courts, especially the courts in New York and California, the two states which have played the most important role in American conflict of laws. Although states declaring their obedience to Currie's approach are rare, interest analysis has already been a part of American modern choice-of-law approaches, showing great influence on judicial practice. Section Three discusses Currie's impact in Europe. Although there are a lot of criticisms, Currie's theory gets big echoes from Europe, it influences theories, legislation and judicial practice in European conflict of laws.

In the ending part, the author evaluates the shortcomings and merits of Currie's theory, considers Currie's enlightenment to China based on Chinese legal reality. Currie's interest analysis has impacts on theories, legislation and judicial practice of Chinese conflict of laws, Chinese scholars should learn more from its spirit.

Key words: Currie; Interest Analysis; False Conflicts; True Conflicts; Unprovided Cases

目 录

中文摘要	1
Abstract	1
引 言	1
一、选题的背景与意义	1
二、国内外研究现状	3
三、本文的研究方法	7
第一章 柯里利益分析理论产生的背景	8
第一节 柯里生平及其主要法学成就	8
一、柯里生平	8
二、柯里的主要法学成就	11
第二节 柯里利益分析理论产生的理论基础	15
一、劳伦森对传统理论的批判	17
二、库克对传统理论的批判	19
三、卡弗斯对传统理论的批判	21
第三节 柯里利益分析理论产生的法哲学基础	25
一、法律现实主义产生的背景	25
二、法律现实主义的主要内容和特点	28
第四节 柯里利益分析理论产生的实践基础	31
一、阿拉斯加包装工人案	32
二、太平洋保险公司案	33
小 结	36
第二章 柯里利益分析理论的内容	37
第一节 柯里利益分析理论的提出	38
一、分析模型的建立：“虚假问题”和“真实问题”	39

二、分析模型的完善：“无着落案件”	53
三、柯里早期对其理论和方法的总结	57
第二节 柯里利益分析理论的修正与完善	59
一、温和和有限制的解释	60
二、显然冲突的提出	62
三、无利益的第三州	65
四、柯里在后期对其理论及方法的总结	67
小 结	71
 第三章 柯里利益分析理论的争论	72
第一节 柯里理论名称及有关术语的争论	73
一、“政策”和“利益”的含义	74
二、确定政策的困难	76
三、公共利益与私人利益的争论	79
四、柯里理论的命名和翻译问题	85
第二节 方法论上的争论	87
一、单边主义方法的争论	87
二、个案分析方法的争论	91
第三节 宪法限制问题的争论	93
一、正当程序条款和充分诚信条款	94
二、特权与豁免条款和平等保护条款	95
第四节 真实冲突和无着落案件的争论	98
一、真实冲突的解决	98
二、无着落案件的解决	103
三、适用法院地法的争论	106
小 结	110
 第四章 柯里利益分析理论的影响	113
第一节 对美国冲突法理论的影响	113
一、概述	113
二、对《第二次冲突法重述》的影响	117
第二节 对美国冲突法实践的影响	120
一、概述	120
二、纽约州的实践	124

三、加利福尼亚州的实践	132
第三节 柯里利益分析理论对欧洲的影响	135
一、对欧洲冲突法理论的影响	135
二、对欧洲冲突法立法和实践的影响	139
小 结	140
结语：柯里及其理论对中国的启示	142
一、柯里利益分析理论的局限性	143
二、柯里利益分析理论的优点	145
三、柯里理论给中国的启示	148
附录一：柯里生平年表	152
附录二：柯里的著述	155
参考文献	159
后 记	171

引 言

一、选题的背景与意义

利益分析理论是美国冲突法上的重要理论，它由布雷纳德·柯里（Brainerd Currie, 1912—1965 年）教授创立^①，并得到其他学者的完善和发展。

柯里的利益分析理论不仅是一种学说和法律选择的理论，也是一种对冲突法实践影响深远的法律选择方法。作为一种学说，它体现了柯里作为一个冲突法学者独立的思想，表现出柯里狮子般的勇气；^② 作为一种理论，它有着自己独特的体系，它最具革命性地颠覆了传统的冲突法理论，得到了很多冲突法学者的追随，但同时又是毁誉参半；作为一种法律选择的方法，它构成了大部分美国现代法律选择方法的核心，对美国冲突法实践影响深远，同时影响远及欧洲和其他国家。

柯里被誉为 20 世纪中叶最有影响的冲突法学者之一。他的利益分析理论被认为是美国冲突法的转折点。^③ 柯里的利益分析理论在美国法学界和司法界都引起了巨大反响。直至当下，美国的一些新冲突法理论也未能彻底摆脱他的学说的影响。在理论学说上，美国现代冲突法学者在探讨冲突法问题

① 1958 年，柯里教授连续发表了三篇关于冲突法的论文，分别是：Brainerd Currie, *On the Displacement of the Law of the Forum*, 58 Colum. L. Rev. 964 (1958); *Married Women's Contract: A Study in Conflict-of-Laws Method*, 25 U. Chi. L. Rev. 227 (1958); *Survival of Actions: Adjudication versus Automation in the Conflict of Laws*, 10 Stan. L. Rev. 205 (1958)，创立了利益分析理论。这三篇论文后都被收入 1963 年的《冲突法论文集》（Brainerd Currie, *Selected Essays on the Conflict of Laws*, Duke University Press, 1963, cited as “Currie, *Selected Essays*” hereinafter）。

② Gerhard Kegel, *The Crisis of Conflict of Laws*, 112 collected courses 91, 207 (1964)。

③ Herma Hill Kay, *A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis*, 215 collected courses 9, 78 (1989), Cited as “Kay Defense” hereinafter.