

美国法律重述 | 汉译丛书

许传玺 主编

RESTATEMENTS OF THE LAW



A Concise Restatement of Torts

[美国法律研究院通过并颁布]

侵权法重述——纲要

肯尼斯·S·亚伯拉罕 阿尔伯特·C·泰特 选编

许传玺 石宏 等译 许传玺 审校

美国法律重述汉译丛书
RESTATEMENTS OF THE LAW

许传玺 主编

侵权法重述——纲要

A Concise Restatement of Torts

[美国法律研究院通过并颁布]

肯尼斯·S·亚伯拉罕 选编
阿尔伯特·C·泰特

许传玺 石宏 等译

许传玺 审校

图书在版编目(CIP)数据

侵权法重述——纲要/美国法律研究院通过并颁布;许传玺等译.

—北京:法律出版社,2006.4

(美国法律重述汉译丛书)

ISBN 7-5036-6203-4

I. 侵… II. ①美…②许… III. 侵权行为—民法—研究

—美国 IV. D971.23

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第019557号

©法律出版社·中国

美国法律重述
汉译丛书

侵权法重述——纲要

许传玺 石宏等译

责任编辑 陈 怡
刘彦洋
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 莱芜市圣龙印务有限责任公司

印张 18 字数 385千

印次 2006年8月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6203-4/D·5920

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

A Concise Restatement of Torts, compiled by Kenneth S. Abraham and Albert Clark Tate, Jr., copyright ©2000 by the American Law Institute, 4025 Chestnut Street, Philadelphia, PA 19104, U.S.A. All rights are reserved. This Chinese translation is made, published, and distributed with the authorization of the American Law Institute; however the Publisher bears the sole responsibility for the accuracy of the translation.

《侵权法重述——纲要》，肯尼斯·S·亚伯拉罕与阿尔伯特·克拉克·泰特选编，2000年由美国法律研究院（地址为美国宾夕法尼亚州费城柴思纳特大街4025号；邮编19104）登记版权。所有权利均予保留。本中文译文的制作、出版与发行已得到美国法律研究院的正式授权；但出版者对该译文的准确性承担全部责任。

著作权合同登记号
图字：01-2000-3515

"The American Law Institute, a distinguished body of legal scholars, judges, and practitioners, has for many years compiled 'restatements' of the law, which are detailed, authoritative summaries or distillations of U.S. law. These summaries are particularly valuable in common law fields such as torts, contracts, and property—fields in which the rules of law are scattered across thousands of judicial decisions and therefore very difficult to access. The ALI's restatements as a result have been extremely influential in the development of American law, as reflected in their heavy citation in judicial opinions. Translated into Chinese, the restatements will provide an accurate and efficient guide to American law for the use of Chinese law students, scholars, judges, and practitioners."

— Richard A. Posner, Chief Judge (1993–2000), Judge (1981–1993; 2000–present), U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit; Senior Lecturer in Law, Chicago University Law School

"The Restatements of the American Law Institute are the fruit of long and serious collaboration between many of the ablest American scholars and practitioners in various fields of law. Chinese law reformers who seek the distilled wisdom of other legal systems are fortunate that these learned and influential volumes are now beginning to appear in Chinese language translations. No one should claim that American experience and solutions are necessarily applicable to China's distinctive political-legal culture and problems. Yet, if one function of comparative law is to expand horizons and stimulate thinking, these new translations should be widely appreciated by our Chinese colleagues."

— Jerome A. Cohen, Founding Director (1965–1981), East Asian Legal Studies Program and Associate Dean (1975–1978), Harvard University Law School; Professor of Law, New York University School of Law

美国法律研究院序

美国法律研究院成立于1923年。从最初时起,研究院便是一家由当选的美国一些最杰出的法官、法学教授和执业律师组成的荣誉团体。近年来,研究院也曾选举其他国家的杰出法律学者进入该院。

美国法律研究院最初的任务是主持对法律的“重述”。这意味着提名一位或多位教授来宣布法律原则。其目标过去是(现在仍是)促进法律的清晰化和简明化以及——或许最重要的是——法律对社会需求的适应及对正义系统的更佳管理的适应。为此目的,研究院已经完成了对十几个包括合同、侵权、代理、恢复原状与财产法在内的领域的重述。研究院也曾起草成文法建议案,包括《模范刑法典》与《统一商法典》。

当一位教授完成一种普通法学说的草稿或成文法/制定法建议案的草稿后,该草稿将由一组顾问进行严格、集中的审议;这些顾问所以被选中,是因为他们是相关法律领域的专家或是能够根据其经验对多种法律领域进行评论的“通才”。该文稿也将由研究院三千名院士中对该特定课题感兴趣的成员进行审议。随后,该文稿将由研究院理事会(由六十余位著名法官、法学教授和律师组成)进行审议。最后,该文稿必须由研究院全体院士在其为期三天的年会上批准。

美国法律研究院宣布的法律原则已被美国各级法院在数十万个被裁定的案件中引用。研究院推荐的一些成文法对美国联邦法律也

已产生巨大影响。本汉译丛书系根据研究院、许传玺博士与中国的法律出版社之间于2000年10月生效的协议开始进行。美国法律研究院希望该丛书所包含的译本对中国的法律发展做出积极的贡献。

兰斯·里伯曼
美国法律研究院院长
2006年5月

附：序言原文

The American Law Institute was founded in 1923. From the beginning, the ALI has been an honorary organization that elects to membership some of the most distinguished judges, professors of law, and practicing lawyers in the United States. In recent years the Institute has also elected prominent legal intellectuals in other countries.

The ALI's original task was to sponsor the "restatement" of the law. This meant naming one or more professors to declare legal principles. The goal was and still is to promote the clarification and simplification of law and — perhaps most important — the law's adaptation to social needs and to the better administration of the system of justice. To this end the ALI has authored Restatements in more than a dozen fields including contracts, torts, agency, restitution, and property. The ALI has also drafted proposed statutes, including the Model Penal Code and the Uniform Commercial Code.

When a professor prepares a draft of common law doctrine or of a

proposed statute, the draft is subjected to intense review by a group of advisers selected because they are experts in the field of law or are "generalists" who can comment from experience on many areas of law. The work is also reviewed by those of the ALI's 3,000 members who are interested in the particular subject. After that, the work is reviewed by the ALI Council, a group of more than 60 eminent judges, law professors, and lawyers. Finally, the work must be approved by the ALI membership at its annual three-day meeting.

ALI principles have been cited by American courts in hundreds of thousands of decided cases. Some statutes recommended by the ALI have had great influence on United States law. This Chinese translation series has been undertaken pursuant to an agreement effective October 2000 among ALI, Dr. C. Stephen Hsu, and China's Publishing House of Law. The American Law Institute hopes that the translations in this publication will contribute positively to the development of law in China.

LANCE LIEBMAN

DIRECTOR

THE AMERICAN LAW INSTITUTE

May, 2006

丛书主编序

这里呈献给各位读者的,是在2000年10月签约、启动的“美国法律重述汉译丛书”。根据有关协议,该丛书旨在选择美国法律研究院(American Law Institute)制定并颁布的美国“法律重述”(Restatements of the Law)系列——以及其他相关出版物——对国内法律发展具有参考、借鉴意义的卷册,将其以尽量准确、严谨的中文译文提供给国内的立法者、司法实践者、法律学者、法律专业研究生与本科生、以及其他相关读者。由于美国“法律重述”卷帙浩繁,而且美国法律研究院仍在不断修订其现有重述并推出新的重述,该丛书必然是一项连续、长期、因此也难度巨大的工程。

之所以投入大量的时间与精力从事该项目(本丛书的第一批书目——《侵权法重述——纲要》、《侵权法重述第三版:产品责任》与《公司治理原则:分析与建议》——即已耗时四至五年之久),是因为我们相信:(1)美国法/英美法对国内法律发展具有实质的相关性和可借鉴意义;(2)美国“法律重述”在美国法/英美法的发展中具有无可替代的显著地位与权威性。

首先,国内法律的进一步发展迫切需要有对美国法/英美法的足够重视与深入研究。这是因为,一方面,美国法/英美法拥有内容丰富、为数众多的判例与学说。这些判例与学说涉及复杂多样的实际情形,经过训练有素、代表各方利益和多种立场的法官、律师以及法律学

者等人士的严格考量、辩论以及事后的不断审视和批评,对我们处理类似情形和问题实堪借鉴。此类可资借鉴的内容不仅包括各部门法(如合同法、侵权法、财产法、公司法等),也包括统制各部门法的宪法及宪法诉讼等等。

另一方面,美国法/英美法的各种制度设计(如法官的任免、律师的行业自治、对抗制法律诉讼等)也多经过历史的检验,集中了众多法律界人士的理性思考。对这些制度的考察和研究,应能为我国的法律发展提供有益的经验或教训。由于历史和其他原因,国内有些学者习惯于将我国的法律制度划归大陆法系。这不仅有失偏颇,也放弃了当代中国法律改革给我们带来的独特机遇,即:根据我国法治发展的实际需要,充分、合理地吸收和融汇各大法系的优点,创制出集众家之所长、因而可能具有自身特色的当代中国法律制度,而不必拘泥于牵强、机械、因而可能限制创造性发展的法系划分。

重视和研究美国法/英美法,不仅是因为上述智识上的原因,也是因为在当代国际政治、法律和经济格局中,这是一种明智、现实甚至必然的选择。英美法系国家(尤其是美国)多年来一直在国际社会占据着实际的主导地位;美国法/英美法因此在国际政治和国际组织(包括世界贸易组织)、跨国贸易和投资等领域拥有无法忽视的实质影响。因此,研究和借鉴美国法/英美法也已成为维护我国国家及企业和个人利益、增强我国国际影响、提高我国国际地位的必要、有效途径。

其次,如要对美国法/英美法做出足够全面、足够深入的研究,任何足够认真的国外法律学者都无法忽视作为美国法/英美法研究主流和集体成就的美国“法律重述”。如美国法律研究院院长兰斯·里伯曼教授在此前的序言中所说,主持美国“法律重述”一直是美国法律

研究院的首要任务之一。通常而言,被研究院推举负责一部法律“重述”的学者(称报告人 [Reporter])均为美国在相关领域最有造诣、众望所归的顶级学者。报告人在考察和分析美国联邦法院和/或美国各州法院在相关领域的所有重要判例的基础上,以“法律条文”(Sections)及相关评注(Comments)、例证(Illustrations)、以及报告人注释(Reporter's Notes)等形式总结出具有普适性的法律原则或规则。

通常,一部“重述”的完成需花费几年、十几年甚至二十几年的时间,数易(或十数易)其稿,经过该“重述”多位顾问(Advisors;通常亦为美国在相关领域的杰出专家)及咨询组(Consultative Group;通常由研究院关注该领域、为数众多的法律学者、法官和律师组成)的讨论和审阅,最后经过研究院理事会(目前由六十五位杰出法律学者、法官和律师组成)和研究院(目前已有近三千名当选教授、法官和其他法律实践者)集体讨论批准,由研究院正式通过(adopt)和颁布(promulgate)。

因此,美国“法律重述”代表着美国法律界(不仅包括法学教授,也包括法官和其他法律实践者)对相关法律的主流、集体见解。这种所见、所解系基于对大量相关判例的全面、深入考察,因此是一种宝贵的实证研究成果,是对美国判例法(就其所吸纳的英国早期判例而言,也是对英美判例法)的系统研究、归纳和原理分析。所以,美国“法律重述”并不是——如国内有些学者所认为的——“法律条文(法条)”的简单罗列,而是美国法律界对有关判例法的实证性研究和阐释;在这个意义上,它们实际上构成了美国法律界在相关领域的“集体专著”。

自颁布以来,美国“法律重述”——连同美国法律研究院起草的某些成文法/制定法建议案,如《模范刑法典》、《统一商法典》等——

已被美国各级法院作为法律权威和判案依据引用数十万次,并被普遍用于美国各个法学院的研究与教学,对美国法甚至英美法系的发展、变革产生了重大的影响。因此,美国“法律重述”不仅具有实然的意义,也有应然的意义。研究和掌握美国“法律重述”不仅可以使我们更准确地认识和把握美国法,也可以对我们正在进行的相关法律改革提供有益的指引。

为了尽量达到翻译的准确与严谨,我们在选择各“重述”译者时,努力实现美国法律背景与国内研究专长的较佳组合(如安排在美国完成正规法律教育——通常获得法博士[J. D.]或法学博士[S. J. D. 或 J. S. D.]学位——的中国学者与国内有关学者/专家进行集体翻译),而不鼓励来自任何一方的个人翻译。由于(依据前述协议)所有“重述”译本均须通过美国法律研究院的审阅、认可(也由于译者对自身的严格要求),本丛书的许多译者都体会到了我国译界前辈、北大老校长严复先生所说的“一名之立,旬月踟蹰”的个中艰辛。为此(更因为各位译者能够不计报酬、不计其所在单位是否将译著视作科研成果等等而为该丛书做出的积极投入、付出甚至不同程度的牺牲),请允许我向他们表达由衷的敬意和谢意。

对于本丛书各种“重述”译文中可能存在的疏漏或错误,诚请各位前辈、专家、同事和广大读者批评、指正,以期再版时改正。

许传玺

2006年6月

于北京西北郊

前 言

最初的《侵权法重述》于1923年——美国法律研究院在同年早些时候成立后不久——即开始编撰。因此,与《代理法重述》和《合同法重述》一道,《侵权法重述》是研究院最早的几个项目之一。在随后数年内全面负责该工作的报告人是宾夕法尼亚大学的弗朗西斯·H·博伦(Francis H. Bohlen)教授,虽然起草该《重述》部分章节的助理报告人达7人之多。该《重述》的最后一卷(即第四卷)于1939年出版。

又过了16年后,在1955年,研究院回到侵权法这一主题,对最初《侵权法重述》的各个方面进行回顾和反思,依据其后法律的发展重新表述并常常扩展其规定内容。费时24年才完成的《侵权法重述第二版》最终完全替代了原《重述》;因此,本书未收入原《重述》的任何章节。《侵权法重述第二版》的报告人是跻身20世纪最著名侵权法专家的两位学者:加利福尼亚大学赫斯汀法学院的威廉·L·普若瑟(William L. Prosser)教授和范德比尔特大学的约翰·W·威德(John W. Wade)教授。最初的编撰工作几乎完全是普若瑟完成的,并且前十九章在他仍担任报告人时已被研究院批准、出版。普若瑟在1970年辞职后,威德承担了修改普若瑟的剩余几章的草稿、将其提交研究院批准,并监督其出版的责任。

到1991年时,侵权法进一步的实质发展使研究院相信,有必要开始本领域的第三次重述。但是,这一次,研究院从一开始就决定:集中

处理侵权法中最急需修改或扩充的具体领域,在一个完整的《侵权法重述》的更宽泛的框架下,以整合的具体项目为单位进行重述。第一个项目(对产品责任法的再审视),鉴于研究院对该题目先前论述的巨大影响(尤其是《侵权法重述第二版》第402A节的影响;到1990年为止,各级法院已引用该节近三千次),是特别适合研究院承担的。由于判例法在其中数年间的广泛发展,《侵权法重述第三版:产品责任》(于1997年被批准,1998年出版)对这一复杂、富有挑战性的领域做出了——与前一《重述》在30年前能够做到的相比——远为广泛、细致和复杂的分析。这一《重述》的报告人是康奈尔大学的詹姆斯·A·汉德森(James A. Henderson)教授和布鲁克林法学院的艾伦·D·图尔斯基(Aaron D. Twerski)教授。

《侵权法重述第三版》需进行的第二个项目是对在有多位侵权人可能在不同程度上对同一伤害负责的案件中侵权责任的分担进行分析,该问题在比较过失制度下已变得尤其尖锐和难以解决,因为这一制度也可能要求原告本身的过错程度被纳入计算方程。《侵权法重述第三版:责任的分担》(于1999年被批准,2000年出版)的报告人是德克萨斯大学的威廉·C·帕沃斯二世(William C. Powers, Jr.)教授和爱阿华大学的迈克尔·D·格林(Michael D. Green)教授。

目前正处于发展初期的一个项目是对侵权法基本原则(包括过失原则)的全面的再审视。《侵权法重述第三版》的这一主要部分的报告人是加利福尼亚大学洛杉矶分校的杰瑞·T·施瓦茨(Gary T. Schwartz)教授和内布拉斯加大学的哈维·S·坡尔曼(Harvey S. Perlman)教授。新《重述》其他部分的编撰将随之逐步开始。

总的来说,侵权法各《重述》已被各级州法院和联邦法院引用六万余次,对在美国各地阐明侵权法做出了不可估量的贡献。在他汇编

的这本《侵权法重述——纲要》中,弗吉尼亚大学的肯尼斯·S·亚伯拉罕(Kenneth S. Abraham)教授在一种简洁、方便、易于查阅的版式内汇集了侵权法《重述》中——在一位有经验的侵权法教授看来——对初学该领域尤为相关和有益的部分。该汇编的绝大部分不可避免地取自《侵权法重述第二版》,但它也吸取了研究院《侵权法重述第三版》对产品责任和责任分担的重新表述。在产品责任法方面,影响深远、仍具相关性的第402A节也被保留,以便于读者将研究院的早期表述与现行表述进行对比。

虽然汇编这篇幅适中的教学参考书使得许多相关的章节被删除,也使得对所收入的许多法律条文的评注被省略或削减,最终被收入的材料并未被改写或被实质性改变;其措辞正是在侵权法发展的过去数10年里各级法院所依赖(和大量引用)的。为利于进一步研究,对提及本书未能收入章节(以及已收入章节)的引注予以保留。附录A到C收入了本书所摘录的三本《重述》的完整目录。通过这些附录,有兴趣的研究者可以看到这些《重述》所包含内容的完整范围;这些重述在绝大多数法学院图书馆(以及互联网上)都可以找到。可以在图书馆和网上找到的还有研究院特别编制的对所有引用这些《重述》的案例的总结;这些总结均收入相关《重述》的“附录”卷,表明该《重述》已在多大程度上在美国的各辖区影响了侵权法。

研究院感谢亚伯拉罕教授汇编了这本出色的选集,并相信它能作为侵权法学习的辅助资料——以及对不断演进的《侵权法重述》的介绍——而使其读者受益匪浅。

兰斯·里伯曼

美国法律研究院院长

2000年3月

美国法律研究院简介

美国法律研究院(The American Law Institute)成立于1923年,是一家法官、律师和法律学者的私立团体,其成立宗旨是通过为改善法律而做出努力,寻求对当时存在的“对正义管理的普遍不满”做出回应。按照其成立宪章的陈述,研究院的首要目标是“提倡法律的简明化及其对社会需求的更好适应。”研究院的创建人包括威廉·霍华德·塔夫特(William Howard Taft)^①与查尔斯·艾文思·休斯(Charles Evans Hughes)^②;早期领袖包括本杰明·卡多佐(Benjamin Cardozo)^③与勒尼德·汉德(Learned Hand)^④。

成立伊始,美国法律研究院即致力于对普通法的“重述”,目的是协助法律的系统发展和追求各州之间法律学说的统一。第一批《重

① 生于1857年,卒于1930年;美国总统(1909~1913),美国耶鲁大学法学院教授(1913~1921),美国联邦最高法院首席大法官(1921~1930)。——译者注。

② 生于1862年,卒于1948年;美国联邦最高法院大法官(1910~1916),美国国务卿(1921~1925),美国联邦最高法院首席大法官(1930~1941)。——译者注。

③ 生于1870年,卒于1938年;美国纽约州上诉法院(该州最高级法院)法官(1914~1927)、首席法官(1928~1932),美国联邦最高法院大法官(1932~1938)。——译者注。

④ 生于1872年,卒于1961年;美国联邦地区法院纽约南区法庭法官(1909~1924),美国联邦上诉法院第二巡回庭法官(1924~1948)、首席法官(1948~1951)。——译者注。

述》的主题是代理法、法律冲突(国际私法)、合同法、法院裁决、财产法、赔偿法、担保法、侵权法,及信托法。随后的《重述》项目包括美国对外关系法、不公平竞争法,及律师法。研究院的其他主要项目包括《统一商法典》(由美国法律研究院与统一州法全国委员会[the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws]合著),《模范刑法典》、《公司治理原则》,及《家庭解除法原则》。

美国法律研究院的工作方法是为每个项目推选出一位或多位专家——通常是法学教授——作为“报告人”;报告人草稿的每一稿均由包括法官、律师和学者的“顾问组”和由感兴趣的研究院院士组成的一个特别咨询组进行详细审阅。在适当修改后,一份草稿将会被提交研究院的理事会(由广泛代表法律职业各个分支的60位左右院士组成的管理机构)审阅,然后作为一份“草案”在研究院的年会上提交给研究院的所有院士;至此,该草案也会对外公开,由公众评论、提出意见。当整个项目被理事会和全体院士批准后(这一过程可费时多年),最终的正式文本即开始准备出版。

研究院的院士包括来自美国各地及其他多个国家的根据其专业成就和对改善法律的明确兴趣选出的法官、律师和法学教授。兼任院士包括美国联邦最高法院的首席大法官和大法官,各联邦巡回庭和各州最高法院的首席法官,美国各法学院院长,以及全美律师协会、各州律师协会和其他杰出法律组织的主席或会长。