

美国法律重述 | 汉译丛书

许传玺 主编

RESTATEMENTS OF THE LAW



Restatement of the Law Second: Torts

[美国法律研究院通过并颁布]

侵权法重述第二版：条文部分

许传玺 石宏 和育东 译 许传玺 审校



2640709

美国法律重述汉译丛书
RESTATEMENTS OF THE LAW

D971.23
70/-2

侵权法重述第二版：条文部分

Restatement of the Law Second: Torts

[美国法律研究院通过并颁布]

许传玺 石宏 和育东 译

许传玺 审校



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权法重述·条文部分 / 许传玺, 石宏, 和育东译.
—2版. —北京: 法律出版社, 2012. 5
(美国法律重述汉译丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3280 - 1

I. ①侵… II. ①许…②石…③和… III. ①侵权行为—民法—研究—美国 IV. ①D971. 23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 043235 号

美国法律重述
汉译丛书

侵权法重述第二版·条文部分

许传玺等译

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012年5月第2版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 28.125 字数 646千

印次 2012年5月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3280 - 1

定价:59.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

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 3000 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 3 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 3000 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4至5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关美国法/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65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,也具有应然的意义。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

译者说明

本书是对美国法律研究院《侵权法重述第二版》(*Restatement of the Law Second: Torts*)条文部分的完整翻译。虽然本《重述》正在被美国法律研究院通过并颁布的《侵权法重述第三版》各卷逐渐替代,它在美国侵权法发展史上仍然占据着不可磨灭的地位,具有独特的研究价值,因而值得国内的立法者、法律学者、法律专业研究生和本科生以及其他相关读者研读、领会。

在《美国法律重述第二版》系列中,《侵权法重述第二版》是最具权威性和影响力的巨著之一。本《重述》共包括四卷、四十八章、近一千个条文、两千五百多页,由美国著名的侵权法专家,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)教授相继作为报告人主持编撰,历时24年才得以完成。

其中,本《重述》第一卷、第二卷于1954年由普若瑟教授开始主持编撰,其顾问包括耶鲁大学法学院弗莱明·詹姆斯二世教授(Fleming James, Jr.)、哈佛大学法学院罗伯特·E. 基顿(Robert E. Keeton)教授和沃伦·A. 西维(Warren A. Seavey)教授、美国联邦第一巡回庭卡尔沃特·麦格鲁德(Calvert Magruder)法官、加利福尼亚州最高法院首席大法官罗杰·J. 特瑞纳(Roger J. Traynor)先生等多位侵权法专家,分别于1963年、1964年由美国法律研究院通过并颁布。

本《重述》第三卷、第四卷在普若瑟教授于1970年辞职、1972年去世时,已经完成了绝大部分;其继任者威德教授及上述大多数顾问在修改普若瑟初稿的基础上,扩充、更新了关于诽谤和隐私等重要侵权法内容的重述,分别于1976年、1977年交由美国法律研究院通过并颁布。

可以说,《侵权法重述第二版》凝聚了美国当年最杰出的侵权法专家——包括法学教授、法官、律师等——的集体智慧,集中、系统地反映出美国侵权法的规则、学说和主要判例,也全面、深入地影响了美国侵权法日后的发展和演进。这可以从美国各级法院对本《重述》数以万计的引用和美国各个法学院在法律教学与培训中对本《重述》的普遍采用中得到了印证。

正如时任美国法律研究院院长的赫伯特·韦施勒(Herbert Wechsler)教授在本《重述》第四卷前言中所说:在美国,侵权法被视为一套复杂、动态的法律规范;在各级法院行使其司法职能的限度内,侵权法可以因应社会变革和主流价值观的转变而有所变化。因此,一部侵权法重述必须准确地把握这一既稳定而又富有动感的过程,并尽可能地对上述两种性质进行准确的衡量和定位。

这是本《重述》所面对的挑战,更是它的意义所在;也是正在被陆续推出的《侵权法重述第三版》(以及未来的第四版、第五版,等等)必须面对的挑战和必须实现的意义。希望本书的读者能够带着这种理解,开卷而有益。

许传玺

2010年6月

于北京西北郊

目 录

侵权法重述第二版

第一编 对人身、土地和动产的故意侵害

第一章

侵权法重述常用词语释义

1. 权益	4
2. 行为	4
3. 行为人	4
4. 义务	4
5. 应承担责任	4
6. 侵权行为	5
7. 侵害与伤害	5
8. 无法避免的事故	5
8A. 故意	5
9. 法律原因	6
10. 特权	6
10A. 同意	6
11. 合理地相信	6

12. 有理由知道；应当知道	7
12A. 赔偿	7

第二章

对人身权益的故意侵犯

主题之一 免受伤害性接触的权益

13. 非法接触：伤害性接触	10
14. 被告行为的必要性	10
15. 身体伤害由何构成	10
16. 所需故意的特性	10
17. 由伤害性接触之外原因引起的身体伤害	11

主题之二 免受冒犯性接触的权益

18. 非法接触：冒犯性接触	11
19. 冒犯性接触的构成	12
20. 所需故意的特性	12

主题之三 免于担忧伤害性或冒犯性身体接触的权益

21. 恐吓	12
22. 不为他人所知的企图	13
23. 在他人知道后中止企图	13
24. 担忧由何构成	13
25. 危险的来源	13
26. 受行为人行为威胁者	14
27. 担忧的不合理性	14

28. 对非故意身体接触的担忧	14
29. 对即时与未来接触的担忧	14
30. 附条件的威胁	14
31. 言语威胁	15
32. 必要故意的特性	15
33. 实施威胁的能力	15
34. 个人敌意	16

主题之四 免受拘禁的权益

35. 非法关押	16
36. 拘禁由何构成	16
37. 拘禁：如何产生	17
38. 使用实际障碍的拘禁	17
39. 使用暴力的拘禁	17
40. 以暴力相威胁的拘禁	17
40A. 以其他胁迫手段实行的拘禁	17
41. 以声称的法律权威实行的拘禁	18
42. 对拘禁的意识	18
43. 故意影响第三人的行为	18
44. 恶意	18
45. 拒绝释放或协助逃脱	18
45A. 挑起或参与非法关押	19

主题之五 免受精神痛苦的权益

46. 造成严重精神痛苦的恶劣行为	19
47. 故意侵犯其他权益却造成精神痛苦的行为	19
48. 公共事业对雇员所造成侮辱的特殊责任	20

第三章

由对人身权益的故意侵犯的同意产生的特权

49. 同意的效力	22
50. 显见同意	22
51. 同意：由谁做出	22
52. 同意：对谁做出	22
53. 对具体行为的同意	22
54. 对基本类似侵犯的同意	23
55. 关于接触的伤害性或冒犯性的欺诈或错误	23
56. 关于宣称的法律权威的有效性的欺诈或错误	23
57. 关于附随事项的欺诈或错误	23
58. 胁迫下的同意	23
59. 无同意能力	24
60. 对构成犯罪的侵害的同意	24
61. 对为保护特定人群而被定为犯罪的侵害的同意	24
62. 何时同意并不必要	24

第四章

对人身、土地和动产的防卫——收复

主题之一 自我防卫与对第三人的防卫

63. 以不至造成死亡或严重身体伤害的暴力进行的自我防卫	27
64. 针对过失行为的自我防卫	28
65. 以可造成死亡或严重身体伤害的暴力进行的自我防卫	28

66. 针对可造成死亡或严重身体伤害的过失行为进行的 自我防卫	29
67. 自我防卫中的恐吓或关押	29
68. 针对拘禁的自我防卫	29
69. 行为人同意的效力	30
70. 可允许暴力的特性与范围	30
71. 超出特权的暴力	30
72. 针对享有特权的行为的防卫	31
73. 针对非由他人所威胁的伤害进行防卫时的伤害性接触	31
74. 针对非由他人所威胁的伤害进行防卫时的非伤害性接触	31
75. 对第三人的责任	32
76. 对第三人的防卫	32

主题之二 对行为人独家占有其土地和动产权益的防卫

77. 以不至造成死亡或严重身体伤害的暴力对所有权的防卫	32
78. 他人错误的效力	33
79. 以可造成死亡或严重身体伤害的暴力对所有权的防卫	33
80. 防卫入侵的恐吓或关押	33
81. 可允许暴力的大小	34
82. 过度暴力的效力	34
83. 对第三人的责任	34
84. 动用不至造成死亡或严重身体伤害的器械	35
85. 动用可造成死亡或严重身体伤害的器械	35
86. 防卫对第三人土地或动产的入侵	35

主题之三 对行为人保留对土地或动产的占有权益的防卫

87. 针对剥夺占有权的行为的防卫	36
-------------------	----