



FOUNDATION PRESS

THOMSON
WEST

FOUNDATIONS OF Tort Law

【影印本】

侵权行为法基础

Saul Levmore

索尔·莱夫莫尔



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



索尔·莱夫莫尔 分别于1978年和1980年获得耶鲁大学经济学博士和法律博士学位，自2001年起任哥伦比亚大学法学院院长，主要讲授侵权行为法、公共选择、商法、合同法等。

刑法基础

Foundations of Criminal Law

侵权行为法基础

Foundations of Tort Law

法律的经济分析基础

Foundations of The Economic Approach to Law

合同法基础

Foundations of Contract Law

公司法基础

Foundations of Corporate Law

 **独角兽视觉设计工作室**
UNICORN STUDIO
装帧设计

上架建议：外国法·侵权行为法

ISBN 7-5036-5292-6



9 787503 652929 >

Licensed for sale in The People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国（不包含香港特别行政区和澳门特别行政区）销售，不供出口。

ISBN 7-5036-5292-6/D · 5009 定价：47.00元

2005.

FOUNDATION PRESS

THOMSON
WEST

D971.23

Y28

2005.

FOUNDATIONS OF Tort Law

【影印本】

侵权行为法基础

Saul Levmore

索尔·莱夫莫尔



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法基础 = Foundations of Tort Law / (美) 莱夫莫尔著 .
—北京: 法律出版社, 2005. 1
(法律基础影印系列)
ISBN 7-5036-5292-6
I. 侵… II. 莱… III. 侵权行为—民法—美国—文集—英文
IV. D971.23-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 140497 号

COPYRIGHT©1994 By FOUNDATION PRESS

Reproduced under the license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited
trading as Sweet & Maxwell Asia.

本书由汤姆森(香港)有限公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权影印。

著作权合同登记号

图字:01-2004-5256 号

©法律出版社·中国

责任编辑/郭 亮

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/24

版本/2005 年 1 月第 1 版

印次/2005 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

对外合作出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/guoliang@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939703

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071200/1636 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995 中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5292-6/D·5009

定价:47.00 元

COPYRIGHT©1994 By FOUNDATION PRESS

Reproduced under the license from the Thomson Corporation Hong Kong Limited trading as Sweet & Maxwell Asia.

本书由汤姆森（香港）有限公司（以Sweet & Maxwell Asia之名营业）授权影印。

Licensed for sale in The People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国（不包含香港特别行政区和澳门特别行政区）销售，不供出口。

序

徐爱国¹

一个民族在确立现代法律制度的时候,都会碰到是选择大陆法系传统还是选择英美法系传统的问题。日本在明治维新之后,选择了德国法,美国在独立战争之后,选择了英国法。其中的理由,我们通常说,日本当时是一个封建的国家,选择德国法是因为德国也是个封建因素浓厚的资产阶级国家,而美国是英国的一个殖民地,他们存在着天然的“血缘”关系。这不能够说不对,但是理由也不能够说是充分。按照法律史学家们的考据,当时的日本和美国法学家有着取舍何种法律传统的争论,当时法学家的受教育背景决定了法律移植的结果,当时日本的法学家基本上都有德国法教育的背景,而美国当时的律师们大多接受了英国式的法律教育。中国法律的现代化,我们一般追溯到清末修律。清朝廷在预备立宪和修律之前,也曾派五位大臣出访西欧、北美和东洋,考察的结果之一便是“远法德国近采日本”政策,日相伊藤博文对载泽的所谓“贵国数千年来为君主之国,主权在君不在民,实与日本相同,似宜参用日本政体”,为清“立宪”和“修律”定下了基调。1908年,沈家本奏请“聘用日本法学博士志田钾太郎、冈田朝太郎、小河滋次郎、法学士松冈义正,分纂刑法、民法、刑民诉讼法草案”,从此,制定民法典的工作正式展开,其中松冈义正起草总则、物权和债权三编,中方修订法律馆和礼学馆起草亲属和继承二编。1911年,《大清民律草案》编纂完成,中国有了概念上的现代民法体系,也就是从这个时代开始,侵权行为法或者按照当时日本的说法“不法行为法”,自然成为了民法的一部分,这种传统至今也没有发生根本的变化。

当然,民法并不是日本本土的东西,它要追溯到德国法,而德国民法又延续了古罗马帝国的优帝的学说汇编。古罗马的法学家为什么将侵权行为法纳入到民法体系?学者探讨得少,不过,从那个时代开始,侵权行为法理所当然地成为了

1. 北京大学法学博士,现任北京大学副教授,主要研究方向是法律史、法理学、英美侵权行为法等。著有《英美侵权行为法学》等。

民法的一部分。也是基于这个原因,大陆法系下的侵权行为法学具备了大陆法系法学的一般特点。这个特点,19世纪英国奥斯丁曾经以普鲁士法律教育为例进行了描述。他说,普鲁士的法律学生所学习的是法律的一般原理,学好了这些一般原理之后,就可以应用逻辑的方法解决所有法律的具体问题,而不用顾忌法律应用中的细枝末节。他的意思大概是在讲,大陆法系的特点便是它的一般性、抽象性和肯定性,一个没有接受任何法律系统训练的人都可以用相对短暂的时间来掌握法律的大体内容。其实,这个特点本身却也蕴涵了它自身的致命缺点,这些缺点至少有二,第一,从法律的一般规定到法律实践的特殊个案,存在许多中间的思辨过程,这个思辨过程如果没有法律规则的约束,就有可能导致法官或者法学家的滥用。第二,大陆法系法律体系的完整性和法学的理论一致性,导致了侵权行为法及其法学的封闭性,也就制约了侵权行为法的发展。以法国民法为例,1804年的拿破仑法典总计2281条,而侵权行为部分区区5条,而1999年版本的法国民法典总计2283条,侵权行为法部分只增加了3款,另加一条“有缺陷的产品引起的责任”计18款。可以说,大陆法系的侵权行为法的一般性牺牲了法律实践中的个案性,法律的完整性牺牲了法律的进化与发展。为了弥补大陆法系的这些缺点,就需要我们学习英美法,英美侵权行为法的特点正好弥补了大陆法系侵权行为法的这两点不足。拿美国大法官霍姆斯对普通法的描述来说,法律不是别的,它是“对法官将做出什么判决的一种预测”,“法律的生命在于经验而不是逻辑”。

英美侵权行为法是一个以个案形式发展起来的法律分支,法律规定不能够从成文法典中寻找,而只能从法官先前的判例中去发现;法律理论不存在着准确性和一致性,相似的案件可能存在着相互冲突的法律规则。一个大陆法系的学者会觉得,英美侵权行为法仅仅涉及法律的适用,而没有法律的理论,因为英美法的理论是支离破碎的,是浅薄的。这种怀疑是可以理解的,但是也存在着误解,因为其一,英国的经验主义传统和美国的实用主义传统本身就是对大陆法系形式主义和概念主义传统的一种否定,其二,我们还没有开始阅读英美侵权行为法的理论文献。法典/先例、规范/规则、形式/实质、逻辑/经验等等,形成了两大法系的差别,但是超越这种逻辑两分法的路径必然存在,这就是法律的理论,就是千差万别在法律中所体现的法官和法学家的法律智慧。

法律出版社影印的这本《侵权行为法基础》,就是关于侵权行为法的一本论文集,编者搜集了美国自20世纪60年代到90年代初的侵权行为法论文。这部编辑作品虽然不能够称为上佳,但是它的确可以让我们窥视美国近30年的侵权行为法理论以及理论的变迁,而且,传统侵权行为法的巨变,应该也就是发生在这30年。按照编者的思路,他认为他编辑的这部书的目的有二,一是展现侵权行为法的理论魅力,二是解释交叉学科研究对侵权行为法的影响。侵权行为法

的思辨理论构成了侵权行为法的“基础”和“根基”，这也许是作者称这部编辑作品为《侵权行为法基础》的原因所在。

举例来说，过错责任与严格责任永远是侵权行为法理论的基本问题，围绕这个问题有许多理论的争议。过错责任产生的历史条件是什么？过错责任的理论基础是什么？过错责任原则为什么被称为“新生工业”的保护神？过错责任原则是侵权行为法的核心吗？过错责任与严格责任中间是否存在着某种连接？是否存在一种超越两种责任的第三种理论？法学家们都从各自的角度回答了这些问题。在本书中，Gary T. Schwartz 教授在 *Tort law and the economy in nineteenth-century American: a reinterpretation* (1981) 中，审视和批判了传统的观点，这个传统的观念是说，过错责任原则“补贴”了经济企业。作者则在历史地考证了侵权行为法实际案件之后，得出了不同的结论。他把美国 19 世纪的经济史分为制造业时期、铁路业时期和钢铁横梁结构和电梯时期，认为 19 世纪的侵权行为法就是过错责任的时期。过错责任在这个世纪也在不断地演变和发展，由原来严格意义上的过错责任原则，慢慢衍生出“事物自道缘由”和“本身过失”的原则，而这后两个原则则是过错责任原则与严格责任原则的中间状态。但是作者并不认为过错责任原则就是在保护新生的工业企业，具体的案件表明，在 19 世纪，法官在处理企业/受害者个人的时候，并没有“偏袒”或者“补贴”工场主。这个观点似乎在 Richard Epstein 教授的 *The social consequences of common-law rules* (1982) 中得到响应。Epstein 教授指出，过错责任原则的过去的 100 年到 125 年里成为侵权行为法的正统理论，过错责任的理论基础有两种不同的说法，一是以 Lawrence Friedman 和 Morton Horwitz 为代表的“补贴工业发展”学说，二是以 Richard Posner 为代表的“有限资源的最大限度之效用”的学说。作者认为，这两种学说都存在着错误。他认为，过错责任原则设定了两个前提，其一是，严格责任是一个中立的规则，其二，过失规则是财富的一种再分配。他说，只有在边缘的案件中，两个原则的理论分歧才产生不同的结果。在任何一类案件中，原告都要证明事实因果关系的存在以及计算出损害的数额，都要证明被告没有尽到“合理”的注意义务。而且，两个规则之间的对立也因“事物自道缘由”和“其他证据的推定”连接起来。作者认为，普通法的判决是“公开的”而不是“隐秘的”，普通法的“结构特征”和“司法程序”严格限制了法官那种“补贴”的主动性。早在 1972 年，George P. Fletcher 在他著名的 *Fairness and utility in tort theory* 论文中，就试图超越过错责任与严格责任的界限，提出了一种新的分析方法。他把这种方法分为二个范式，第一个范式他称为“相关性”范式。按照这个范式，受害人是否有权得到赔偿，主要是要衡量受害人受伤时的行为性质和被告所设立的风险。只有当被告对原告造成的风险在程度上大于原告行为的风险，原告才有权利得到被告的赔偿。第二个范式他称为“合理性”范式。按照这个范式，如果被

告的行为产生了社会净收益,那么原告就不能够得到赔偿;如果被告的行为只发生社会净成本,那么原告就可以得到赔偿。合理性依赖于成本/收益的比较。作者认为,合理性范式适用于今天侵权行为法中的过失案件,而相关性范式则可以通用于严格责任、过失和故意的侵权行为。另外,编者在选用的其他论文中,还专门涉及到了因果关系、替代责任、作为和不作为等具体法律的理论问题。

在交叉学科研究部分,编者选用了法律社会学、法律经济学、女性主义运动法学和政治哲学的最新成果。其中,选用最多的是法律经济学,也就是法律的经济分析或者经济分析法学,也许近40年来经济分析法学对侵权行为法产生了深刻的影响,也许编者自己曾经获得过经济学的博士,或者他本人便是芝加哥大学的法律教授。本书的第一篇便是 Ronald H. Coase 的那篇开创经济分析法学的 *The problem of social cost* (1960),而在该书8章的内容中,都存在着经济分析法学的影子。Richard Posner 有两篇入选,第一篇是 *Killing or wounding to protect a property interest* (1971),他用经济学的观点分析了同年发生、后来著名的 *Katko v. Briney* (1971) 案。被告在自己的房间里设置了一支枪,射中了非法闯入者原告的大腿,在什么样的情况下,原告可以得到被告的赔偿呢? Posner 通过经济分析,得出了6条可适用的规则。第一,如果财产主有充分的法律救济方式,或者对财产的威胁细小,那么他不得使用致命的武器;第二,在人口众多的居民区或者商业区,不得使用致命的枪支;第三,如果致命武器的使用者不采取合理的预防措施减少事故的危险,那么他保护财产的特权丧失;第四,如果财产未充分地圈起来防止动物、儿童和青年人进入,那么房屋主只能够在晚上使用弹簧枪;第五,在如下两种情况下,可以使用致命武器而不承担赔偿的责任:成年人企图非法闯入实施盗窃或者毁坏财产的行为,无辜的闯入者因为自己的过错而导致了事故的发生;第六,如果财产主与非法闯入者都不存在粗心大意,那么财产主应该承担责任。作者在写这篇论文的时候,法院的判决尚未做出。这个案件实际上最后上诉到了爱荷华州最高法院,最高法院维持了初审法院的判决,法院判定被告支付给原告2万美金的实际损失和1万美金的惩罚金。Posner 的另外一篇是 *The concept of corrective justice in recent theory of tort law* (1981),作者则是用经济分析的方法评析了亚里士多德传统的矫正正义论。本书也没有忘记 Guido Calabresi,只是没有选他的那篇 *the cost of accident cost* (1970),而是选用了他的 *Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the Cathedral* (1972)。在被选用的这篇论文中,Calabresi 和他的合作者用经济学的方法分析了环境污染的案件。他总结了传统侵权行为法对此类案件的三种法律规则,第一,除非原告允许,被告无污染的权利,这是依照财产法来保护原告不受污染的权利;第二,被告可以污染环境,但是他必须向原告支付损害赔偿,这是依照责任规则来保护原告不受到污染的权利;第三,被告可以随意污染,不过当原告补偿

被告后原告可以制止被告的污染行为,这是依照财产权而授予被告污染权。Calabresi 认为,法律学者们忽略了另外一种规则,这就是他的第四种规则,这就是:原告可以制止被告的污染行为,但是如果他制止,他就必须补偿被告。第四种规则不同于前三者的地方,是双方当事人并不进入到强制的司法程序。比如,即使被告的损害是可以计量的,但是众多的原告也会在补偿分摊诉讼中碰到麻烦。如果某些原告自愿要求禁止被告的污染权,那么即使只让这些人支付补偿,也还会出现不可克服的搭便车现象。Calabresi 认为,这第四条规则是有效的和可利用的,有些时候它比前三条规则更具有意义。

当然,这本《侵权行为法基础》也存在着自身的缺陷,第一,这是一本论文集,而不是一部专门的侵权行为法学术著作;第二,编者省略了原作者的全部注释,而且在涉及其他法律部门的地方,编者也作了删减;第三,本书并没有完全涵盖侵权行为法的理论。即使如此,它还是值得有理论兴趣的学者和求知者一读,因为它向我们展现了美国 60 年代到 90 年代侵权行为法的最新理论成果。

徐爱国
2004 年 8 月
北大法学院

前言

本书是侵权行为法案例教学的教辅理论用书。编写本书时,编者虽无意覆盖侵权行为法基础课程的所有知识点,但书中选编的论文却涵盖了众多理论要点,并为读者提供了大量赋有开拓性、启发性和挑战性的不同观点。所选论文均为初窥侵权行为法门径者易于掌握的理论文章。学生可将本书当作参考资料使用,而法律职业者亦可选择本书,以扩充侵权行为法方面的学术资料。此外,本书还能作为侵权行为法高级课程或讨论会的教材。每节的导言、要点归纳和提问都是针对有侵权行为法基础的读者而编写的。本书对各理论要点的论述以及编者设计的一系列具有启发性的问题提升了图书本身的深度。大部分论文只代表作者个人的观点。编者在集子里收集了一些自己的文章,这样在编写要点和提问时就不必掺杂个人的看法了。

编者希望通过编写本书达到两个目的,其一是给学生展现侵权行为法的理论价值。本书或许对律师收集材料、组织书面证词或博取陪审团的好感均无参考功用,却能在一定程度上帮助读者理解黑体字法¹,而通过阅读本书,那些靠帮人打官司挣口饭吃的读者或许会萌生以法律职业作为毕生追求的想法。

其二,我希望本书能展现其他学科理论对侵权行为法的渗透。研究侵权行为法,光是剖析法官、立法者的言论是不够的,我们必须探讨行为后果以及法律规则的演变。法律经济学对侵权行为法的影响不容忽视,而本书为读者提供了一个平台,使大家了解法律经济学对侵权行为法的影响。除了经济学理论工具外,本书所选少量论文含有哲学和历史学的原理。此外,本书还涵盖了女权主义理论和统计学、社会学以及政治学思想。这种文章选择的偏向是想证明,现代法律从业者可以用不同的方式理解和处理法律问题。

出于体例上和适用性的考虑,编者在收集论文时砍掉了部分内容。编者鼓励读者查找完整的原文,并参考其他资料或通过案例进一步理解本文集的理论,故在删节部分作了标示。经作者同意,编者另省略了所有引述和脚注。

1. 一种非正式用语,用来表示被法院普遍接受的或体现在某一特定司法管辖区的制定法中的基本的法律原则。——译者摘自《元照英美法词典》

侵权行为法初学者不了解在案例教学的过程中,应该通过阅读本书中哪篇论文来深刻理解某案例的法律规则。当然,本书每节的导言都有介绍,但是编者将各论文或显或隐探讨的案例列了出来,为学子省却许多麻烦:

第一章所有论文均讨论的案例:Stone v. Bolton、Vaughan v. Menlove

第二章:波斯纳的文章里讨论的案例:Bird v. Holbrook、Katko v. Briney、Ploof v. Putnam

弗莱彻的文章里讨论的案例:Vincent v. Lake Erie Transp. Co.、Rylands v. Fletcher、Brown v. Kendall, Smith v. Lampe

莱夫莫尔的文章里讨论的案例:Vincent v. Lake Erie Transp. Co.、Rylands v. Fletcher

施瓦茨的文章里讨论的案例:Brown v. Collins、Rylands v. Fletcher、T. J. Hooper

卡尔菲和克拉斯韦尔的文章里讨论的案例:City of Piqua v. Morris、U. S. v. Carroll Towing

第三章:汤姆森的文章里讨论的案例:Summers v. Tice、Vincent v. Lake Erie Transp. Co.、Sindell v. Abbott Laboratories

莱夫莫尔的文章里讨论的案例:Sindell v. Abbott Laboratories、Haft v. Lone Palm Hotel

毕晓普的文章里讨论的案例:Cattle v. Stockton Water Works、Union Oil v. Oppen

查玛莱斯和克贝尔的文章里讨论的案例:Dillon v. Legg

第四章:格雷迪的文章里讨论的案例:U. S. v. Carroll Towing、Coolcy v. Public Service Co.、In re Polemis & Furness、Withy & Co.、Berry v. Borough of Sugar Notch

赛克斯的文章里讨论的案例:Ira S. Bushey & Sons v. U. S.

第六章所有文章均讨论的案例:Tarasoff v. Regents of University of California、Buch v. Amory Manufacturing Co.

第七章:卡拉布雷西和梅拉米德的文章里讨论的案例:Fountainbleau Hotel Corp. v. Forty-Five Twenty-Five, Inc.、Rogers v. Elliott、Ensign v. Wells、Boomer v. Atlantic Cement Co.、Spur Industries v. Del E. Webb Dev. Co.

爱泼斯坦的文章里讨论的案例:Rylands v. Fletcher

第八章:普里斯特的文章里讨论的案例:Greenman v. Yuba Power Products

索尔·莱夫莫尔
弗吉尼亚州
夏洛茨维尔市
1993年1月

PREFACE

This book is intended as a companion volume to the case materials used by law students taking a basic course in tort law. Although it makes no attempt to cover all the topics normally included in an introductory course, it does touch on a large number of issues and provides the reader with provocative, accessible, challenging, and diverse selections. None of the selections is beyond the reach of the novice. It can also be used as a sourcebook for students and lawyers interested in sampling the vast academic literature on torts. It might also be used in its entirety as a text in an advanced course or seminar. The introductions to each part and the notes and questions following each selection assume that the reader has some other exposure (or guide) to the law of torts. The issues raised in these introductory sections are meant to enhance the readings by posing a few provocative questions. For the most part, the readings speak for themselves. I have taken the liberty of including several of my own articles in order to obviate the need to infuse the notes and questions with personal viewpoints.

Two distinct aims are reflected in this volume. First, it is my hope to introduce the student to the value of academic writing. These selections may not help the lawyer organize files, structure depositions, or appeal to juries, but they will partially illuminate the black-letter law and perhaps encourage the reader to think of law not only as a means of earning a living but also as a subject of life-long fascination.

My second aim is to reflect the interdisciplinary possibilities of tort law. The study of law is not only an exploration of judges, legislators, and their pronouncements but also an inquiry into the behavioral effects as well as the evolution of legal rules. The "law and economics" literature has had an influence in torts that is far too great to be ignored, and this volume offers an opportunity to learn about and benefit from such a significant body of literature. Along with the economics materials, healthy doses of history and philosophy are also provided. Finally, there is some material on feminist theory, statistics, sociology, and political theory, for the aim is to show that the modern lawyer has many tools with which to understand the materials at hand.

The selections in this volume are of necessity extensively truncated versions of larger works. The reader is encouraged to refer to the original articles or essays for a more complete treatment of the arguments presented as well as for secondary references to other works and cases. I have indicated where such deletions have occurred and have eliminated virtually all citations and other footnote apparatus from the versions presented here.

The beginning law student who uses this book will want to know when to read various selections. The headings provide the best clues, but in order to simplify the process I have linked the names of some major cases with the parts or the selection titles in which they are explicitly—or implicitly—discussed.

I: All selections: *Stone v. Bolton*, *Vaughan v. Menlove*.

II: Posner: *Bird v. Holbrook*, *Katko v. Briney*, *Ploof v. Putnam*; Fletcher: *Vincent v. Lake Erie Transp. Co.*, *Rylands v. Fletcher*, *Smith v. Lampe*, *Brown v. Kendall*; Levmore: *Vincent v. Lake Erie Transp. Co.*, *Rylands v. Fletcher*; Schwartz: *Brown v. Collins*, *Rylands v. Fletcher*, *T. J. Hooper*; Calfee & Craswell: *City of Piqua v. Morris*, *U.S. v. Carroll Towing*.

III: Thomson: *Summers v. Tice*, *Vincent v. Lake Erie Transp. Co.*, *Sindell v. Abbott Laboratories*; Levmore: *Sindell v. Abbott Laboratories*, *Haft v. Lone Palm Hotel*; Bishop: *Cattle v. Stockton Water Works*, *Union Oil v. Oppen*; Chamallas & Kerber: *Dillon v. Legg*.

IV: Grady: *U.S. v. Carroll Towing*, *Cooley v. Public Service Co.*, *In re Polemis & Furness, Withy & Co.*, *Berry v. Borough of Sugar Notch*; Sykes: *Ira S. Bushey & Sons v. U.S.*

VI: All selections: *Tarasoff v. Regents of University of California*, *Buch v. Amory Manufacturing Co.*

VII: Calabresi & Melamed: *Fountainbleau Hotel Corp. v. Forty-Five Twenty-Five, Inc.*, *Rodgers v. Elliott*, *Ensign v. Wells*, *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, *Spur Industries v. Del E. Webb Dev. Co.*; Epstein: *Rylands v. Fletcher*.

VIII: Priest: *Greenman v. Yuba Power Products*.

S.L.

Charlottesville, Va.
January 1993

CONTENTS

I Torts and Bargains, 1

The Problem of Social Cost, 1

Ronald H. Coase

When Does the Rule of Liability Matter? 14

Harold Demsetz

Consumption Theory, Production Theory, and Ideology in the
Coase Theorem, 21

Mark Kelman

II The Role of Fault, 34

Killing or Wounding to Protect a Property Interest, 35

Richard A. Posner

Fairness and Utility in Tort Theory, 49

George P. Fletcher

The Concept of Corrective Justice in Recent Theories of Tort
Law, 60

Richard A. Posner

Rethinking Comparative Law: Variety and Uniformity in Ancient
and Modern Tort Law, 69

Saul Levmore

Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America:
A Reinterpretation, 83

Gary T. Schwartz

Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal
Standards, 92

John E. Calfee and Richard Craswell

III The Requirement of Causation, 104

Remarks on Causation and Liability, 104

Judith Jarvis Thomson

Property, Wrongfulness, and the Duty to Compensate, 120

Jules L. Coleman

Probabilistic Recoveries, Restitution, and Recurring Wrongs, 128

Saul Levmore

Economic Loss in Tort, 139

William Bishop

Women, Mothers, and the Law of Fright: A History, 146

Martha Chamallas and Linda K. Kerber

IV *The Lawyer's Role, 159*

Untaken Precautions, 160

Mark F. Grady

Opting for the British Rule, or If Posner and Shavell Can't
Remember the Coase Theorem, Who Will? 165

John J. Donohue, III

A Market in Personal Injury Tort Claims, 174

Marc J. Shukaitis

V *Liability Arising Out of the Workplace, 185*

The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis
of the Scope of Employment Rule and Related Legal
Doctrines, 186

Alan O. Sykes

Comment—The Creation of a Common-Law Rule: The Fellow-
Servant Rule, 1837–1860, 200

Social Change and the Law of Industrial Accidents, 214

Lawrence M. Friedman and Jack Ladinsky

VI *Omissions and Commissions, 225*

Waiting for Rescue: An Essay on the Evolution and Incentive
Structure of the Law of Affirmative Obligations, 226

Saul Levmore

A Lawyer's Primer on Feminist Theory and Tort, 244

Leslie Bender

The Case for a Duty to Rescue, 254

Ernest J. Weinrib

VII *Tort Liability and Other Means of Social Control, 259*

Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of
the Cathedral, 260

Guido Calabresi and A. Douglas Melamed

A Critique of Economic and Sociological Theories of Social
Control, 276

Robert C. Ellickson

The Social Consequences of Common-Law Rules, 289

Richard Epstein

**VIII *Insurance, No-Fault, Products Liability, and Tort
Reform, 299***

The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law, 300

George L. Priest

Incentive Issues in the Design of "No-Fault" Compensation
Systems, 314

Michael J. Trebilcock

**Proposals for Products Liability Reform: A Theoretical
Synthesis, 331**

Alan Schwartz

Some Reflections on the Process of Tort Reform, 348

Robert L. Rabin

**In the Shadow of the Legislature: The Common Law in the Age
of the New Public Law, 355**

Daniel A. Farber and Philip P. Frickey