

外国法学教科书精品译丛

美国侵权法

(第五版)

[美] 文森特·R.约翰逊 (Vincent R. Johnson) 著
赵秀文 等 译

*Mastering Torts:
A Student's Guide to the Law of Torts
(Fifth Edition)*

美国侵权法

(第五版)



[美] 文森特·R.约翰逊 (Vincent R. Johnson) 著
赵秀文 等 译

*Mastering Torts:
A Student's Guide to the Law of Torts
(Fifth Edition)*

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

美国侵权法：第五版/（美）文森特·R. 约翰逊（Vincent R. Johnson）著；赵秀文等译．

—北京：中国人民大学出版社，2017. 11

（外国法学教科书精品译丛）

书名原文：Mastering Torts • Fifth Edition

ISBN 978-7-300-25132-5

I. ①美… II. ①文… ②赵… III. ①侵权法-美国 IV. ①D971. 23

• 中国版本图书馆 CIP 数据核字（2017）第 271914 号

外国法学教科书精品译丛

美国侵权法（第五版）

〔美〕文森特·R. 约翰逊（Vincent R. Johnson） 著

赵秀文 等 译

Meiguo Qinquanfa

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242（总编室）

010-82501766（邮购部）

010-62515195（发行公司）

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>（人大教研网）

经 销 新华书店

印 刷 北京东君印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 17 插页 2

字 数 348 000

邮政编码 100080

010-62511770（质管部）

010-62514148（门市部）

010-62515275（盗版举报）

版 次 2017 年 11 月第 1 版

印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷

定 价 45.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

外国法学教科书精品译丛



第五版前言

《美国侵权法》是法学院学生的教科书。当然，其他读者也可以从阅读本书中获益。本书力图以明晰的、叙述性的方式（in a clear narrative form）阐述侵权法的基本原则。通过阐述支配侵权责任的基本规则及其在具体情形的适用，《美国侵权法》为读者理解侵权法体系的主要面貌提供了坚实的基础。

本书对三百五十多个判例进行了简要介绍，以之为例阐述美国侵权法。其中多数案件的判决意见，经编辑后，都被收集在《侵权法案例教科书》〔*Studies in American Tort Law*, (SATL)〕第5版中。^① 使用 SATL 的学生们将会发现《美国侵权法》对他们特别有帮助，因为《美国侵权法》展示了 SATL 所收集的每个重要判例如何契合于更大范围的法律体系，该体系为人身伤害和财产损害的受害人提供赔偿。使用其他案例教科书的同学们也会得益于《美国侵权法》，因为《美国侵权法》采取了传统的内容编排顺序，并遵循了学习侵权法应当遵循的主流方法。

然而，同学们不应该以为本书可以替代上课前对老师布置的案例的阅读和归纳，或者替代通过课后复习笔记和归纳侵权法主要内容而掌握侵权法的学习进程。相反，本书旨在对侵权法采用“辅导书（Hornbook）”的形式为上述侵权法学习提供辅助。^② 同学们在使用本书时，可以在准备预习课程之前阅读《美国侵权法》的相关章节，因为它为你的学习提供了方向，可以使你比较容易地达到预习目的；同学们也可以在课后对所学内容进行归纳时，借助本书对先前的阅读和课上讨论的内容进行梳理。

有许多重要的问题，本书并未阐述。例如，本书对于公共政策在侵权法规则形成和适用中的作用只是略有探讨。此外，侵权法中的许多重要问题（如法律经济学派提出的一些问题）几乎全部被省略了。本书没有提及这些问题，并非它们不重要，而是出于如下考虑：对多数学生而言，学习侵权法的最佳起点是对现行规则有一个比较清晰的理解。只有奠定了扎实的基本功，同学们才能更好地从事更加富有挑战性的工作，即思考有关法律应当如何的疑难问题。

归根结底，对侵权法的掌握，取决于个人的努力。正如 John W. Davis，这位 20 世纪的律师和政治家所指出的那样：

“个人自身的努力比任何学校为他所能提供的都更加重要。如果你勤奋努力，就能成为一名优秀的法律人……总之，世界上只存在着两种法律人：勤奋努力的和不勤奋努

^① 文森特·R. 约翰逊，美国侵权法案例教科书，5 版，卡罗莱纳学术出版社，2013。

^② 本书中所涉及的法律主张可以在《美国侵权法案例教科书》（*Studies in American Tort Law*）（第 5 版）一书中找到。该书引用了 2 500 多个案例。该书采用的编排方式与本书相同。

力的。”

本书力图帮助那些愿意通过勤奋努力而成为优秀法律人的法学院学生：通过对本书的使用，使他们的工作更加卓有成效。

在此，我感谢 Notre Dame 大学的 John N. Matthews 荣誉法学教授 Alan Gunn 教授 [他同我合写了《侵权法案例教科书》和该书的姊妹篇《侵权法教学用书》（卡罗莱纳学术出版社）的前三版]。他审阅了本书的第一版并提出了很好的意见，Gunn 教授的智慧加深了我对许多问题的理解。

在本书第五版修订过程中，圣玛丽法学院的几位同学提供了极大的帮助。我要特别感谢 Chad Christenson, Eric Campolo, Leo R. Morales, Bruce A. Minor 以及 Steven Barnett。感谢 Leslie McCombs, James Alexander Smith, Taylor Jenkins 和 Maggie Langley 为编辑本书而不辞辛劳。感谢 Amy Bresnen, Jennifer Bruning, Karen A. Oster, 和 Melinda Uriegas 出色的工作让本书文本在许多方面更加完善。

深深感谢圣玛丽法学院对本书修订的支持！与我的同事刘成林教授的长期探讨，丰富了本书的内容。

本书有多个中文译本。本书第二版由中国人民大学出版社以《美国侵权法》为书名，在北京推出两个中文版本，其中之一为全中文译文版^①，另外一版则是英文配上中文注释的注释本。^②两本书都由中国人民大学的赵秀文教授（我曾与之多次合作的同仁）组织翻译，该书翻译得到了我的学生和朋友曹健（如今是一名北京的执业律师）的支持，他在圣玛丽大学攻读 LL. M. 学位期间曾校阅译稿。本书的第三个中文版本，是由位于台北的五南图书出版公司在中国台湾地区发行的繁体中文版^③，该译文部分地以赵秀文的译本为基础。

本书谨献给尊敬的 Thomas E. Fairchild 法官。多年前，当他担任联邦第七巡回上诉法院首席法官时，我曾很荣幸地做过他的助理。作为法学家和美国法学会的理事，Fairchild 法官在超过五十年的时间内对美国法律作出了突出的贡献。他极大地影响了在其身边工作的年轻法律人，对于法律工作者如何将同情心与工作能力、职业化与良好的幽默感相结合，他为年轻人树立了典范。Fairchild 法官展示了普通法的最佳传统。

本书摘引了各类法律重述（Restatements of the Law）的多个条文与注释，感谢法律重述的版权人美国法学会慨然允许本书使用其作品。^④

① 文森特·R. 约翰逊，美国侵权法（法学译丛·民商法系列），赵秀文等译，北京：中国人民大学出版社，2004（ISBN 7-300-05469-2）。

② 文森特·R. 约翰逊，美国侵权法（注释本）（21 世纪法学系列教材），赵秀文等注，北京：中国人民大学出版社，2004（ISBN 7-300-05774-8）。

③ 文森特·R. 约翰逊，掌握侵权法（Mastering Torts），赵秀文等译，台北：五南图书出版公司，2006（ISBN 978-957-11-4496-7）。

④ 这些作品包括：《侵权法重述》（第二次）（1965、1977、1979 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《侵权法重述第三次：对有形损害的责任》（2010、2012 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《侵权法重述第三次：责任分担》（2000 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《侵权法重述第三次：产品责任》（1998 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《代理法重述》（第二次）（1959 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《代理法重述》（第三次）（2006 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《返还与不当得利法重述》（第三次）（2011 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留；《不正当竞争法重述》（第三次）（1995 年版），美国法学会享有版权，经许可重印，所有权利保留。

最后，在此特别感谢我的妻子 Jill Torbert，多年来她在热心公益的律师工作和社区服务中树立了杰出的榜样。

文森特·R. 约翰逊
得克萨斯州圣安东尼奥市
2013 年 5 月 14 日

目 录

第一章 现代侵权责任概论	1
第二章 故意侵权概论	11
第三章 抗辩与特权	33
第四章 损害赔偿	46
第五章 过失侵权行为：基本原则	56
第六章 过失的证明	80
第七章 事实上的因果关系	87
第八章 法律上的因果关系	96
第九章 有限义务：不作为	111
第十章 有限义务：土地所有人的责任	124
第十一章 有限义务：过失造成的精神损害	137
第十二章 有限义务：与酒类有关的损害	144
第十三章 与节育、怀孕、生育、收养有关的侵权行为	147
第十四章 严格责任	152
第十五章 产品责任法	161
第十六章 基于原告行为的抗辩	174
第十七章 共同侵权人	185
第十八章 豁免权	195
第十九章 时效法	202
第二十章 对土地所有或使用的干扰：非法侵入土地和妨害	205
第二十一章 虚假陈述	215
第二十二章 诽谤	229
第二十三章 侵犯隐私权	249
译后记	258
补记	260

第一章

现代侵权责任概论

一、人身伤害 (Personal Injuries) 和财产损害 (Property Damage)

一般而言，美国侵权法所调整的是造成他人人身伤害和财产损害而应当承担的责任。由于人们所进行的每一项活动都可能成为他人请求人身伤害赔偿或财产损害赔偿的依据，侵权行为囊括了人类的全部活动。没有一项规则或一组规则能够调整如此广泛的领域。因而，毫不奇怪，侵权法是由大量的规则和不同的法律责任理论构成的。

1. 侵权行为 (torts) 与犯罪 (crimes)

尽管同一行为（例如殴打他人或在交通意外事故中造成严重人身伤害）可以既构成侵权行为，又构成犯罪，然而，侵权之诉在以下方面不同于刑事诉讼。首先，侵权之诉通常由个人提起，起诉人所寻求的是个人救济，或者是金钱上的赔偿，或者是得到一项禁令。刑事诉讼则由国家官员提出，目的不仅是对受害者提供保护，更重要的是保护公众的利益。对被告的处理通常是监禁，有时是处以罚金，这些罚金收归国库。虽然，刑事诉讼有时也判令由被告向犯罪的受害者提供某种形式的赔偿，但此项赔偿通常只是刑事诉讼中的附带事项，并且赔偿金额极为有限。其次，证明标准也是刑法与侵权法的重要区别。在侵权诉讼中，除极少的例外，原告必须提供证据证明侵权事实发生的可能性大于未发生的可能性（证据优势）。但这种证明标准在刑事诉讼中是不够的。在刑事诉讼中，对被告人依法享有的生命或自由的侵犯的可能性要求公诉人的证据有更高程度的确定性。因此，国家必须证明：对证明被告犯罪的证据无法提出合理的怀疑。

2. 侵权行为 (torts) 与合同 (contracts)

某一行为可能同时构成违约与侵权。例如，一个消费者由于有缺陷的产品没有达到其合同的保证而受到伤害。该不幸的消费者，既可以以该产品未能达到其保证的内容为由，提出违约之诉；也可以根据各种意外伤害的责任归责原则，提出侵权

之诉。

一般来说，合同义务是选择进行交易的当事各方通过协商而自愿达成的义务。相对的，侵权责任则是法律规定的，无须取得行为人的同意，甚至可以保护陌生的第三者免于受到伤害。究竟以违约为由提起诉讼还是以侵权为由提起诉讼，不仅取决于对方可以提出何种抗辩（如意外事故发生前，原告存在过失行为，此项过失可能使侵权之诉中的原告不能请求损害赔偿，或者减少此项赔偿金额；但在合同之诉中，该事实则不一定对原告造成影响），还取决于损害赔偿金额如何计算（如惩罚性的赔偿在合同之诉中一般不存在；但在某些侵权之诉中，则得以适用）。

3. 侵权法主要是各州普通法的调整范围

侵权法主要仍是各州普通法（即法官法）的调整对象。不同的法域在侵权法的许多重要方面有不同规定。尽管如此，各州和联邦立法机构均愈加涉足这一领域（如一些州制定机动车无过错责任保险制度，所有州都通过了劳工赔偿法，大多数法域确立了医疗事故过错责任标准；对侵权之诉中的抗辩范围和程度作出规定；限制可以请求赔偿的损害的类型和金额；以及致力于“侵权法改革”的努力等）。此外，美国联邦最高法院在某些有限的领域内，也影响了现代侵权法的形成，特别是通过其作出的关于联邦宪法如何限制由于行使宪法第一修正案赋予的权利而引起的侵权责任——如保证言论自由和出版自由而引起的侵权责任的限制的判决。在一系列重要判例中，联邦立法“优先于”（preempts）（取代了）（replaces）州法中的侵权救济（见第十六章）。

4. 公共政策与侵权事件的代价

侵权法至少在两个重要的方面涉及侵权事件的代价问题。第一，侵权法力图通过确定原告是否有权从被告那里得到赔偿和得到多少赔偿的方法，公平合理地分配已经发生的侵权事件的代价。在通常情况下，一个至关重要的问题是确定谁有过错，这是由于“有过错才有责任”的原则对侵权法规则的形成具有广泛的影响。在另一种不同的（有时与过错责任原则冲突的）观点看来，关键的问题是：在数个有争议的责任人中，谁因为最富有而可以承受由此造成的损失 [富人负责原则 (“deep pocket” rationale)]；或者是将损失最大限度地分散（如通过提高货物或服务的价格或者增加税收），进而使损失不必过分地由一个人承担。该观点认为，通过适当地分配或分担损失从而使损失减少到最小限度比损失由应受谴责的行为人一方承担更为重要。第二，侵权法力图通过阻止人们实施可能造成损害的行为来减少未来可能发生的侵权事故所造成的代价。有时，这是通过将损失风险（同时，这也是将维护安全的动机）交由最能避免此项意外事故发生的一方当事人承担来实现的。法院在考虑过去的或将来的侵权事故的代价时，应当顾及与公共政策有关的其他各项原则。例如：

- （1）制定可有效实施的、可预期的法律规则的重要性；
- （2）因科以侵权责任而阻碍经济增长的危险性；
- （3）推动个体负责以及防止浪费才智和资源的重要性；

(4) 对国家机构中其他具有相等地位的机构作出的决定予以尊重的明智（或者至少是政治敏感性）；

(5) 公平地向所有受害者提供适当的补偿，将责任的分担限制在相应的过错程度内；或者让那些自危险行为中受益的人承担由此而引起的损害。

不难理解，当法院被要求作出不仅要适用于某一特定案件且能作为未来诉讼的先例时，上述各项考虑往往会相互冲突。

事实上，多数侵权案件并非是在法院解决的，而是在法院外解决的。根据常识估计，这个数字约为 90%，或者更高一些。当然，如果某一案件经由法院判决的可能结果越清楚，当事人也就越容易在法院外解决。如果争议的事实或应当适用的规则都不确定（至少当争议的金额值得在法院一搏时），此项争议在法院外解决的可能性就很小。

二、三种侵权责任

所有侵权行为均可纳入以下三种侵权行为之一：故意侵权行为（intentionally inflicted injury）、未尽合理注意义务的侵权行为（failure to exercise reasonable care）、适用严格责任的侵权行为（conduct giving rise to strict liability）。这三种侵权责任存在于当今美国的任何法域。

虽然今天我们对历史并不清楚，但在早期的英国侵权法上，严格责任的理念似乎占了上风，即不问事情发生的原因，引起损害的人承担由此而产生的责任。例如在一个早期的案件中确立了如下原则：“如果某人为某一行为，则应以不给他人造成损害的方式为此行为。”到了 19 世纪末，美国法出现了自严格责任原则向过错责任原则（“过错”在这里包括过失和故意，下面再讨论这两个问题）的明显转变。过错原则有益于经济的发展和工业化进程。该原则与严格责任原则不同，它把侵权责任的范围限于那些原告能够证明被告未尽合理的注意义务或故意造成被禁止的结果的案件。这就意味着公司的资源被用于经济扩张，而不是被用于对意外事故的赔偿。遗憾的是，当时的过错原则往往过于苛刻：基于种种理由，该原则对完全无辜的受害人也常常拒绝救济。

在过去几个世纪中，将遭受损害与运气不佳或道德缺陷相联系而不主张对意外事故给予补偿的流行看法，现在基本上已逐步地被通过侵权法律制度或其他制度对意外事故的受害人提供补偿的观念所取代：使受害人得到医疗救助，使工资损失得到补偿，或者使其他方面的严重损失得到补偿 [如在某些案件中的肉体疼痛和精神折磨（pain and suffering），或者是名誉上的损害]。作为上述观念转变的反映，在 20 世纪中后期，侵权法律原则也发生了“革命”。过失责任的相关规则变得越来越易于为原告们接受，而且在产品责任领域，过错原则被广泛采纳的严格责任原则所取代。

在过去二三十年间，钟摆摆向了另一个方向。持续不断的“改革”侵权法的立

法努力往往使原告起诉与获得赔偿变得更加困难。此类改革通常由保险业和医疗界引领,如今已取得相当大的成功。侵权法规则以各种名义发生改变:鼓励人们对自身的福利自我负责,使美国商业具备全球竞争力,或者是消除企业对侵权责任的恐惧以推动有价值的创新产品的开发(例如,正像第十五章所讨论的,今天对缺陷产品所引发的损害的责任已经没有十年前“严格”了)。侵权法是否需要进一步改革,仍在激烈争议之中。有人认为现行规则恰到好处,因为目前的制度让美国的生活相对安全,同时给遭受严重伤害者提供了获得合理赔偿的现实机会。

三、故意侵权 (Intentionally Inflicted Injuries)

故意 (intent) 这一概念可以分为两类:追求 (purpose) 和明知 (knowledge)。追求,是指行为人的意愿是追求特定结果的产生。明知,则是指行为人实质性确定 (substantially certain) (即明确地知道) 其行为会引起该后果的发生,即便该后果并不是他追求的结果。例如,恐怖主义者试图杀害国王,于是向他乘坐的马车投了一枚炸弹,他在投掷炸弹时明确地知道车夫也必然受到伤害。如果国王和车夫都被炸死,他们都是故意侵权行为的受害者。国王的死亡是侵权行为人追求的结果,而车夫的死亡则是侵权行为人明知将会发生的结果。

正如 Garratt 诉 Dailey [279P.2d1091 (Wash.1955) (SATL5th ed., p.12)] 一案中所指出的:任何一种故意都足以产生侵权责任。在该案中,当一位老妇人正朝一把椅子坐下去时,一位 5 岁的小男孩从后面把这把椅子撤走。华盛顿州最高法院认为,无论这个小男孩是希望老妇人摔在地上 (追求, purpose), 还是他完全明白 (substantially certain) 老妇人会摔在地上 (明知, knowledge), 都应当承担由此造成的损害赔偿赔偿责任。该案被发回重审后,一审法院认定,这个男孩在患有有关节炎的老妇人已经开始往椅子上坐的时候,突然将椅子挪开,因此,这个男孩在挪动椅子时完全知道老妇人将会摔在地上。因此,该男孩应当对此承担责任。

意图造成法律不允许的结果的发生,足以构成故意侵权责任,即便行为人“并不打算造成伤害的后果”。在 Vosburg 诉 Putney [50N.W.403 (Wis.1891) (SATL 5th ed., p.11)] 一案中,一个小学生故意将他的脚跨过过道,伸向他对面的同班同学。这一身体接触意外地造成了被触及的男孩严重的医疗后果。由于被告意图引起未经同意的身体接触 [此项后果为有关“非法接触” (battery) 的法律所禁止], 原告对由此而导致的后果应承担赔偿责任,即便他并没有对原告的腿造成严重的伤害的意图。

四、未尽注意义务 (Failure to Exercise Care)

1. 过失 (negligence)

过失是一种在特定的情况下未能履行合理的注意义务而导致不合理损害危险的

行为。如果危险作为行为人行为的后果是可以被合理察觉的，行为人必须尽到其合理注意的义务，从而避免危险的发生。因此，“可预见性”这个概念在有关过失的法律中发挥着至关重要的作用。在 Doe 诉 Roe [267 Cal. Rptr. 564 (Ct. App. 1990) (SATL 5th ed., p. 15)] 一案中，被告在与原告发生性关系时知道自己患有疱疹。疱疹的无症状传染是可以被预见的，而被告未能采取预防措施或披露病情。被告的行为属于过失侵权。

就各种侵权责任而言，原告作为希望改变现状 (the status quo) 的一方，应当承担证明被告有过失 (即未能履行注意义务和损害的可预见性) 的举证责任。仅有意外事故发生的事实和由此造成了损害不足以构成过失原则下的损害赔偿赔偿责任。

Cohen 诉 Petty [65F. 2d 820 (D. C. Cir. 1933) (SATL 5th ed., p. 20)] 一案即为原告未能证明被告有过失的案例。在该案中，被告 (上诉人) Cohen 在开车时突然犯病，他只对妻子叫道：“Tree，我觉得不舒服”，然后就晕倒了。一名乘客在车子碰撞时被弹出车外，他作为原告在法院提起过失之诉，但他既未证明当时车子的速度不合理，也未能证明被告有理由预见到发病。法院认定，一个人开车时突然犯病，对由于不能控制车子而造成的伤害不承担过失责任。换言之，因为没有理由预见到将发生危险 (发病)，未能采取预防措施的原因并不是未能尽到合理注意的义务。本案中原告受到伤害属于不可避免的意外事故，因而不能得到赔偿。

在许多情况下，如果原告并不能证明被告故意造成损害 (损害并非被告所追求，也不属于被告确知损害将会发生的情形)，原告可以提出被告的行为有过失。例如，被告在急速拐弯时，可能并非故意将一位年长者撞倒在地；但是，如果被告履行了合理的注意义务，则可以避免这一意外事故。在这种情况下，被告可能会被认定应承担过失责任。

2. 严重不负责任 (recklessness)

“严重不负责任”是一种比过失更应被指责的侵权行为，尽管严重不负责任和过失均涉及未能履行合理的注意义务。过失是未能履行一般的注意义务，而严重不负责任则涉及更多内容，至少可以从两个方面进行界定。从客观上讲，严重不负责任是极端地没有尽到应尽的注意义务，被告的行为造成损害的危险与其行为所带来的功效完全不成正比时，即为“严重不负责任”。从主观上看，严重不负责任包含着有意识地对所知道的危险发生的可能性予以漠视这一因素。

一般而言，严重不负责任的侵权行为较过失的侵权行为更具可指责性，但其程度不及故意侵权行为。将被告未能履行注意义务归类为严重不负责任而非过失可能导致重要的后果。因为在某些情况下，对这两种侵权责任的处理结果不同。例如，证明严重不负责任能够支持欺诈之诉，或者 (在某些州) 给予惩罚性赔偿；而仅仅证明过失则不足以达到上述 (以及其他) 目的。一些国家机关 (authorities) 互换使用“有意 (wilful)”“放纵 (wanton)”与“严重不负责任 (reckless)”这些术语，而其他国家机关则认为“有意”意味着“故意”，而“放纵”意味着“严重不负责任”。

3. 促成过失（contributory negligence），比较过失（comparative negligence）和比较过错（comparative fault）

普通法上存在着两种足以推翻过失责任的抗辩：促成过失和自愿承担风险。如果原告在自我保护方面未能履行注意义务，进而促成原告的人身伤害或财产损失，那么促成过失即为存在。这一抗辩只能在普通法上的过失诉讼中提出，它一旦得以证明，将产生重大的后果。原告方的任何促成过失，无论其程度如何，哪怕只有一点点，均可免除被告的过失责任，无论其多么严重 [在另一很少令人关注的相关原则——“促成的严重不负责任”中，促成因素的存在可完全驳倒严重不负责任之诉。参见《侵权法重述》，第2版，第482（2）条]。

近年来，这一苛刻的关于促成过失的普通法规则通过以下两个方面的发展，已经得以修正。第一，促成过失不再总是构成对损害赔偿的完全禁止。第二，促成过失不仅可以作为过失案件中的抗辩事由，也可在其他一些诉讼中提出。

第一个发展，即由比较过失替代促成过失，代表着超过四十五个法域的法律原则变迁。这一发展在多数州发生于20世纪六七十年代。比较过失有两种基本方案：“纯粹的”比较过失与“修正的”比较过失。在采用“纯粹的”比较过失规则的各州中，具有促成过失的原告可以从被告那里得到赔偿，但赔偿金额按原告的过失比例相应地予以减少。例如，原告对意外事故的发生负有65%的责任，则对于由于该事故而产生的任何损失，可获得35%的赔偿。在那些采纳“修正的”比较过失规则的各州中，典型的做法是设定一个50%的临界值。如果原告的促成过失责任超过（一些法域的用语是“等于或超过”）50%，则其不能得到赔偿；如果不足50%，原告则可以从被告那里得到赔偿，但损害赔偿的金额应当根据原告的促成过失责任相应地减少。例如，在采纳修正的比较过失规则的法域中，原告对意外事故负有65%的责任时不能得到任何赔偿，但如果原告只负有49%的责任，则在其所受到的所有损失中，可以得到51%的赔偿。

对有关原告过失的传统规则作出修正的第二个发展是“比较过错”规则（有时也被称为“比较因果关系”“比较责任”或“比例责任”）的采纳。在许多法域，比较过错规则自20世纪七八十年代开始取代比较过失规则。根据比较过错规则，原告的促成过失不仅可以据以抵消过失责任（或者基于纯粹的比较过失，或者基于修正的比较过失），而且可以据以抵消由严重不负责任或严格责任所引起的损害赔偿。在多数采纳比较过错规则的法域，对于原告其他形式的过错，如严重不负责任，其处理方式（与促成过失的情形）大体相同。

在那些采纳比较过错规则的各个州，界定（用于比较的）“过错”（fault）时一般并不包括（被告）故意实施侵权行为的情形。因此，一个被告故意非法接触（intentional battery）的抢劫者通常不能以原告在晚间行走于黑暗的城市公园而有过失为由，来限制或者逃避自己的责任。但是，并非所有的故意侵权都应受到相同的指责，特别是当侵权行为人的故意是基于对事实的误解，或者基于原告的故意挑衅。无怪乎一些州最近表达了这样一种意愿，在特定情形允许将故意侵权行为与过失进

行比较。例如，在那些严格按照过错比例来界定责任的各州，为了确定被告在整个侵权行为中的过错份额，可能会允许将被告的过失行为与第三方的故意侵权行为进行比较（参见 SATL 5th ed.，第十六章）。

目前，个别州仍然遵照普通法上关于促成过失的规则，其他州则实行比较过失规则，或者是采用比较过错规则。

4. 自愿承担风险 (assumption of the risk)

普通法上针对过失侵权的第二项主要抗辩，就是自愿承担风险。自愿承担风险存在于（下述情形）：某人（a）主观上意识到某种危险的存在，（b）自愿地选择面对此项危险，并且（c）或者明确表达了免除被告任何注意义务的意愿或者不会期待被告履行其注意义务。在普通法上，这种可以完全否定原告诉求的抗辩不仅可以在过失案件中提出，而且可在属于严重不负责任和严格责任的诉讼中提出。“同意”，作为法理上与自愿承担风险有关的规则，同样也排除了以故意侵权为由提出的诉讼。正如本书第十六章进一步讨论的那样，如今，在认同比较过失或比较过错规则的法域，自愿承担风险如同促成过失一样，在基于严重不负责任、过失或者严格责任而提起的诉讼中通常被视为有限的或者部分的抗辩事由，尽管在某些情况下也可作为完全的抗辩事由。而对于故意实施的侵权行为，同意仍然是一个完全否定原告诉求的抗辩事由。（见第三章）。

五、严格责任 (Strict Liability)

严格责任所涉及的是没有过错情况下的责任。任何基于过错而产生的损害赔偿（如过失和严重不负责任）通常应当具备两个先决条件：损害要有可预见性和存在应受谴责的行为。如果上述两个条件中的一个或两个都不存在而依然要科以责任，即为严格责任。这就是说，严格责任较之过错责任更加严格。在 Harris 诉 Anderson County Sheriff's Office [673 S.E.2d 423 (S.C. 2009) (SATL 5th ed., p. 24)] 一案中，法院依据州法判决，狗的主人承担对狗咬伤他人承担责任，尽管咬人事件发生在狗于兽医诊所接受治疗期间，处于狗主人的控制范围之外。

严格责任仅在有限的侵权案件中适用，其中两种最为重要的案件类型是生产者对有缺陷的产品承担赔偿责任的案件（产品责任）和雇主对雇员的侵权行为承担责任的案件[雇主承担责任 (*respondeat superior*)]。有关严格责任的具体探讨，见第十四章。

六、对侵权行为分类的后果

将被告的行为贴上不同的标签——故意侵权行为、过失侵权行为、严重不负责任的侵权行为和适用严格责任的侵权行为，会产生许多重要的后果。当一名律师在对客户即将进行诉讼的案件进行评估时，应当把所有这些影响牢记在心。

1. 责任的范围

与那些仅仅基于过失责任或严格责任的案件相比，在那些涉及受到强烈谴责的

侵权行为的案件中,如故意的或者严重不负责任的侵权行为中,法律经常倾向于扩大责任主体的范围,同时给予更大数额的损害赔偿。例如,与被告过失侵权的被告相比,故意侵权行为人更可能被判决对受害者因受到伤害而引起的后继的相关损害承担责任,如赔偿由于不当的医疗而对受害人造成的损害。被告承担责任的范围取决于对其行为的归类,其原因在于:如果所实施的行为是受到强烈谴责的行为,法院判决的责任与被告的过错程度不符的可能性就会减少。

2. 惩罚性或惩戒性的赔偿 (punitive or exemplary damages)

惩罚性赔偿旨在阻止被告或其他人实施类似的侵权行为。惩罚性赔偿仅在一些特殊的案件中适用,被告的行为不仅背离了普通人可以接受的行为准则,而且该行为属于应受到强烈谴责的行为。因此,基于一般过失的案件不适用惩罚性赔偿。然而,如果有充足的事实为依据,严重不负责任的或故意的侵权行为可能被科以惩罚性赔偿。在基于严格责任的诉讼中,只有当证据表明被告的行为具有高度的可谴责性时,才适用惩罚性赔偿。

3. 抗辩 (defenses)

如前所述,促成过失和自愿承担风险的抗辩,其适用情形,归根结底取决于被告所实施的行为的性质。

4. 雇主承担责任 (respondeat superior)

“*respondeat superior*”(拉丁文)的意思是“让主人作出答复”,或者是“追究上级的责任”,依据此项法律原则,一个无过错的人被判决对他人的侵权行为承担替代责任。依据惯例,雇主对其雇员在“其职务范围”内所实施的侵权行为承担赔偿责任。至于雇员所实施的损害行为是否属于履行职务的范围,一般要看此项侵权行为发生的时间、地点等事实,以及雇员的行为是否是或者至少部分是为了实现雇主的商业目的。相对于雇员的过失侵权行为而言,对于雇员所实施的故意侵权行为,雇主一般不承担责任。由于雇员的严重不负责任的侵权行为而引起的责任,则介于两者之间。雇员的严格责任,如果发生在其履行职务的范围内,则可能判决由雇主承担。(见第十四章)。

5. 保险责任范围 (insurance coverage)

几乎所有的责任保险都排除了被保险人故意实施的损害所引起的赔偿责任。因此,在许多故意侵权案件中,保险公司不必对原告的诉讼请求进行应诉,即使法院判决加害人承担赔偿责任,保险公司也不必支付损害赔偿金。这样就迫使原告和被告都会试图将案件归结为过失侵权、严重不负责任的侵权或者适用严格责任的行为。本章在下文还会详细探讨责任保险问题。

6. 豁免 (immunities)

在普通法上,许多豁免事由会禁止提起特定类型的侵权诉讼。例如,主权豁免排除了针对政府的诉讼;配偶豁免排除了针对配偶的诉讼;父母豁免排除了子女对父母提起的诉讼;慈善豁免排除了对慈善机构提起的诉讼。从20世纪中叶开始,

出现了全部或部分地废除豁免的明显趋势，其理论依据在于，除非在极为特殊的情况下，人们应当对其所实施的侵权行为所造成的损害承担赔偿责任。到 20 世纪末，又有一些豁免被部分地恢复。划定免于起诉的行为与可被起诉的行为之间的界限时，通常需要考虑侵权责任的不同类型。例如在某些州，禁止夫妻之间就过失侵权行为提起诉讼，但允许他们就家庭暴力之类的故意侵权行为提出诉讼。又如，根据《联邦侵权索赔法》(Federal Tort Claims Act)，可以就联邦政府由于过失而造成的损害提出诉讼，但不得对联邦政府以故意侵权（如非法接触、即时威胁、非法拘禁和欺诈等）为由提出诉讼。

7. 劳工赔偿 (workers' compensation)

根据劳工赔偿法，劳工因工伤事故而遭受的人身伤害依照专门的劳工赔偿计划获得赔偿，而非借助传统的侵权法。受该计划保护的雇员，如在“履行职务过程中”“因工”受到伤害，有权得到保险公司的赔偿，而无须证明此项伤害是由于雇主的侵权行为所致。一般而言，保险公司的赔偿要比通过侵权诉讼得到的赔偿少得多。在多数州，特定种类的雇主必须以缴纳保险费的方式参加劳工赔偿计划，当发生与工作有关的故事时，州法豁免参加劳工赔偿计划的雇主及其相应雇员的侵权责任。此项豁免仅涉及基于过失责任而提起的诉讼，不免除基于故意侵权责任而提起的诉讼。雇主在与雇员就制造方法问题发生争议时，当然不能走入车间，向雇员的手臂开枪，然后再提出由此造成的伤害适用劳工赔偿法，从而免除雇主的侵权责任。至于严重不负责任的侵权行为和其他形式的非故意的侵权行为，则属于劳工赔偿豁免的范围，从而不能提起诉讼。

8. 诉讼时效 (statutes of limitations)

诉讼时效是在一定期限届满后不能提起诉讼的制度。此项期限的长短取决于所提起诉讼请求的性质，或者是所请求的损害赔偿的种类。因此，如果以不同的诉因（如过失侵权、故意侵权等）提起诉讼，会适用不同的时效期间。

9. 破产 (bankruptcy)

与其他债务一样，侵权行为的责任也可以通过破产程序而得以解除 (discharged)，除非被告所实施的行为，根据《破产法》[(11 U. S. C. A. § 523 (a) (6) (Westlaw, 2013)] 的规定是“故意和恶意” (wilful and malicious) 的。可以认为 (Presumably)，一般的过失不属于该法规定的不可解除的债务的范围，但许多故意侵权行为的责任则是不可解除的。此外，破产程序不能豁免由“通过故意欺诈 (actual fraud) 获得的金钱、财物或者服务”所生的债务 [见 11 U. S. C. A § 523 (a) (2) (A) (Westlaw 2013)]。欺诈之诉要求提供 (被告) 故意或者严重不负责任地进行虚假陈述的证据 (见第二十一章)。

七、责任保险 (Liability Insurance)

除非被告拥有责任保险，即便损害严重且责任分明，通常也不值得在法院进行