

侵权法人文译丛

The Anatomy of
Tort Law

侵权法 解剖

……伦理学是公认的一门理论学问分支，亚里士多德在论及自己国家的法律时曾亲口说过，法学或者说这些法律的知识，是伦理学首要的、最完美的分支。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

侵权法人文译丛

侵权法 解剖

作者通过对传统侵权法体系的深刻剖析，认为传统侵权法未能清晰揭示各种侵权行为的本质，也混淆了侵权责任与其他民事责任（如违约责任等）的界限。侵权法应被重塑为一个以保护各种权利、合法利益为基础的民事责任体系。在本书中，作者新颖的方法视角、严谨的分析论证，殊值参考；其所得结论，也由晚近欧洲侵权立法所证明。

ISBN 978-7-301-18039-6



9 787301 180396 >

定价：35.00元



[澳] 彼得·凯恩 著 汪志刚 译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号:图字 01 - 2008 - 5944

图书在版编目(CIP)数据

侵权法解剖/(澳)凯恩(Cane, P.)著;汪志刚译. —北京:北京大学出版社, 2010. 11

(侵权法人文译丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 18039 - 6

I. ①侵… II. ①凯… ②汪… III. ①侵权行为 - 民法 - 研究 - 欧洲 IV. ①D950.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 215849 号

© Peter Cane 1997

This translation of *The Anatomy of Tort Law*, originally published in English in 1997 is published by arrangement with Hart Publishing, Oxford.

《侵权法解剖》的英文版本最初出版于 1997 年,此次中文版本的出版得到了 Hart Publishing, Oxford 的授权。

书 名: 侵权法解剖

著作责任者: [澳]彼得·凯恩 著 汪志刚 译

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 18039 - 6/D · 2723

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 18.25 印张 244 千字

2010 年 11 月第 1 版 2010 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



侵权法人文译丛

丛书主编 李 昊

……伦理学是公认的一门理论学问分支,亚里士多德在论及自己国家的法律时曾亲口说过,法学或者说这些法律的知识,是伦理学首要的、最完美的分支。

William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. I, (1765—9), 27

法律和道德不可分割地交织在一起。在很大程度上,法律就是制定和颁布的道德。

Smith New Court Securities Ltd v. Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd [1996] 3 WLR 1051, 1073,
per Lord Steyn

前言

本书不是针对初学者的一本入门读物,也不是一本综合性的教科书。不过,我希望对于任何一个修过侵权法基础课程的人来说,本书都是易于理解的,同时也希望它能给那些侵权法知识和理解水平更高的人以激励。本书所采用的方法是我在《侵权法与经济利益》(第二版,牛津,1996)一书中所采用的分析模式的进一步发展。我的目的是想表明,采用不拘泥于传统侵权法教科书方法的严谨分析法(analytically rigorous way)来思考侵权法是可能的。在我看来,侵权法就是应用伦理学的运用,并且我相信,通过寻求理解这些由侵权法赋予其实践内容的伦理原则,我们可以获得许多启迪。

我得感谢许多人。首先得感谢英国学院(British Academy)和利华休姆信托基金(leverhulme trust)在1996—1997学术年度慷慨授予我以高级研究员职位,这才使得本书得以比正常的教学、考核和管理所允许的时间更早完成。其次得感谢简·斯特普尔顿(Jane Stapleton),她除了始终给我以灵感和陪伴外,还阅读了本书的初稿,并一如既往地给我提出了许多富有见地且极其有益的意见和批评。

再次,我想对理查德·哈特(Richard Hart)和简·派克(Jane Parker)同意出版本书表示感谢。本书能成为哈特出版社的首版物之一,我感到非常高兴。我和理查德相识多年,我非常感激他惠予我以及许多其他作者的忠诚、友善和鼓励。正是这些品质,甚于他的商业才能和鉴赏力,使他成了一个杰出的出版商。我也很感谢简的热忱和温暖友谊,以及她以

她的才智和沉静而高效地在本书的出版中担负的重要作用。

在写这篇前言之时,我正期待着能从位于堪培拉的澳大利亚国立大学社会科学研究院哲学和法律分院获得一个法学教席。因此,本书将是我在牛津大学完成的最后一本大部头的学术作品。我不能放过这个机会而不为我在牛津大学,尤其是在圣体学院度过我一半的学术生涯说一声,我真的是太幸运了。1974年10月,我到牛津大学攻读研究生,这实际上标志着我学术生命的开始。攻读民法学士(BCL,法学硕士学位的一种)的那两年实在令人兴奋,而能作为一个教员重新回到这里更是梦寐以求的事。牛津大学独特的社会组织和教育体制,再加上圣体学院学术团队中亲密且相互尊重的氛围,为我作为一个法律人的发展提供了最适宜的环境。我想不出还有能比这个更好的了。谨以本书献给圣体学院和牛津大学。

彼得·凯恩
牛津大学圣体学院
1997年4月

案例索引

<i>AB v. South West Water Services Ltd</i>	130
<i>Alock v. Chief Constable of South Yorkshire</i>	79
<i>Allied Maples Group Ltd v. Simmons & Simmons</i>	196
<i>Bristol & West Building Society v. Mothew</i>	213, 225
<i>Burris v. Azadani</i>	82
<i>Caparo Industries Plc v. Dickman</i>	142, 180
<i>Commissioner of Police for the Metropolis v. Thompson</i>	122, 129, 157
<i>Donoghue v. Stevenson</i>	7, 8, 18, 19, 23, 28, 73, 141, 233, 254
<i>Dorset Yacht Co Ltd v. Home Office</i>	254
<i>Frost v. Chief Constable of South Yorkshire Police</i>	78
<i>Henderson v. Merrett Syndicates Ltd</i>	25
<i>Holgate-Mohammed v. Duke</i>	157
<i>Hotson v. East Berks Health Authority</i>	196
<i>Hunter v. Canary Wharf Ltd</i>	92, 93
<i>John Trenberth Ltd v. National Westminster Bank Ltd</i>	160
<i>Kaye v. Robertson</i>	82
<i>Khorasandjian v. Bush</i>	82
<i>Kleinwort Benson Ltd v. Birmingham County Council</i>	220
<i>Kpohraor v. Woolwich Building Society</i>	221

<i>Marc Rich & Co AG v. Bishop Rock Marine Co Ltd The Nicholas H</i>	256, 257
<i>Morris v. Murray</i>	70, 137
<i>Morris v. Marsden</i>	33
<i>Murphy v. Brenwood DC</i>	114
<i>Nelson v. Rye</i>	225
<i>Nicholas H</i> , 参见 <i>Marc Rich & Co AG v. Bishop Rock Marine Co Ltd</i>	
<i>Page v. Smith</i>	78
<i>Pitts v. Hunt</i>	137
<i>R v. Secretary of State for Transport, ex Parte Factortame Ltd (No. 4)</i>	64
<i>Roberts v. Ramsbottom</i>	34
<i>Rookes v. Barnard</i>	129
<i>Rylands v. Fletcher</i>	55, 163
<i>Stansbie v. Troman</i>	66, 189
<i>Stovin v. Wise</i>	62
<i>Thornton v. Kirkless MBC</i>	208
<i>Three Rivers DC v. Bank of England (No. 3)</i>	38
<i>Torquay Hotel Ltd v. Cousins</i>	96
<i>Tremain v. Pike</i>	199
<i>Walker v. Northumberland County Council</i>	78
<i>Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington LBC</i>	96
<i>Wilsher v. Essex Area Health Authority</i>	195
<i>X v. Bedfordshire County Council</i>	62

立法索引

法国

《民法典》

第 1382 条 3

英国

1992 年的《邻地利用法》 160

1987 年的《消费者保护法》 148, 188

第一部分 55, 60, 105, 148

第 6 条第 4、5 款 67, 68

1998 年的《版权、外观设计和专利法》 100

1996 年的《诽谤法》

第 1 条 153

第 2—4 条 153

1972 年的《缺陷房产法》 60, 105, 188

1846 年的《死亡事故法》 151

1976 年的《死亡事故法》 99, 146, 182, 183

1986 年的《金融服务法》 98, 181

1988 年的《住宅法》

第 27 条 60, 158

第 28 条 158

1945 年的《法律改革(与有过失)法案》 67, 136

1967 年的《虚假陈述法》	60,98
第 2 条	
第 1 款	181
第 2 款	208
1957 年的《占用人责任法》	60
1984 年的《占用人责任法》	60
1997 年的《反骚扰法》第 3 条	83
1976 年的《种族关系法》	51,84,99,156,178
1949 年的《注册外观设计法》	100
1988 年的《道路交通安全法》	105
第 149 条第 3 款	137
1975 年的《性别歧视法》	51,59,84,99,156,178
1976 年的《性犯罪法》(修正案)	59
1977 年的《侵权行为(侵犯动产)法》	60,110,164
第 2 条第 1 款	68
1977 年的《不公平合同条款法》	105

目录

第一章 分解侵权法	(1)
导言	(1)
食谱式的侵权法	(3)
单个侵权行为的解剖结构	(11)
相关性和侵权法的前瞻功能	(17)
制定法与相关性	(20)
中间小结	(22)
复数的侵权行为法抑或单数的侵权行为法	(23)
侵权法之外	(24)
作为伦理原则集合的侵权法	(26)
侵权法和道德的关系	(27)
结论	(30)
第二章 受制裁行为	(31)
责任引致行为	(32)
引发抗辩的行为	(66)
作为和不作为	(72)
结论	(74)

第三章 受保护利益	(75)
人身利益	(76)
财产利益	(85)
合同利益	(94)
非合同预期	(99)
商业价值	(100)
财富与经济损失的概念	(100)
损害要件	(101)
利益等级	(102)
对抗性的利益(对抗原告利益的利益)	(103)
结论	(107)
第四章 制裁措施	(108)
对责任引致行为的制裁	(109)
侵权损害赔偿法的伦理基础	(130)
对受害人行为的制裁	(135)
结论	(138)
第五章 重构侵权法	(139)
人身利益	(140)
财产利益	(157)
合同利益	(169)
非合同预期	(181)
商业价值	(184)
施加经济损失	(185)
因果关系	(188)
结论	(203)

第六章 侵权法的特性	(204)
迄今为止的观点	(204)
侵权法在债法中的地位	(205)
侵权法的特性	(220)
侵权法的统一性	(221)
绘制债法地图	(225)
结论	(229)
第七章 结构、功能和作用	(230)
侵权法的功能	(231)
侵权法的结构、功能和作用的关系	(234)
结论	(265)
术语索引	(266)

第一章 分解侵权法

□ 导 言

正如书名所示,本书是有关侵权法结构的。本书的出发点在于以下命题,即侵权法可以被看成是一个个人行为责任的伦理规则和原则体系。这种方式与传统看待侵权法的方式不同,后者将侵权法看成是由许多具体的“侵权行为”构成的,即是由许多人们可以借此从法院获得救济或将其作为庭外谈判交易筹码的法律程式构成的,而我将侵权法看成是诉因(或“责任项目”)的集合,每个诉因包括以下三个主要组成部分:受法律保护的一项利益、受法律制裁的某种行为以及使利益得到保护和使行为得到制裁的一项救济或制裁措施。侵权诉因的结构是“相关性”(correlative),即,每一个侵权诉因都是一项由与原告相关的因素和与被告相关的因素共同构成的双边事务。在第一章,我解释了侵权法阐释的传统方法与我所采用的“个人责任”方法之间的关系;并依据相关性、受保护利益、受制裁行为和制裁措施描述了侵权法的基本结构。

在第二、三、四章,我分别对侵权法制裁的行为类型、侵权法保护的利益类型以及实现这种保护和制裁的各种制裁措施进行了阐述。在第五章,我对二、三、四章的内容进行了综合,并阐明了受侵权法保护的各种利益和受侵权法制裁的各类行为是如何组合成各种责任项目的——这些责

任项目是根据受保护利益和受制裁行为来定义的,并导致了侵权法上各种制裁的适用。本章使读者对侵权学说有了一个初步的了解。它为认识这一业已得到精心研究的领域提供了一系列新的视角。我在第二至第五章要将侵权法分解为其构成模块 (building block), 然后再以一种全新的方式将这些模块重新组合在一起, 这不仅揭示了侵权法的内在运行机理, 而且为我们更好地理解侵权法和其他法域 (如合同法和刑法) 的关系奠定了基础。这种以个人责任思想为背景所做的阐释, 不仅使我们对侵权法理论的许多方面有了新的洞见, 而且使我们对其意义有了更深刻的理解。

当然, 并非只有侵权法可以用个人责任伦理来加以描述, 也不仅仅只有侵权法才拥有一个相关性结构。有鉴于此, 我在第六章重点解决了两个由我的方法所引发的两个难题: 到底是什么东西 (若有的话) 使传统上被称之为侵权法的法律实体得以结合在一起并赋予其“统一性”? 如果这种东西存在的话, 那它又是以什么样的方式将侵权法与其他与个人责任相关的法律实体 (如合同法) 区分开来的呢? 本章的基本观点是, 像侵权法和合同法这样的法律范畴, 只能被用于——如果要用的话——教学目的和便于查找法律材料。这一结论很不合那些希望——不管出于何种原因——在民法不同领域之间保持清晰的概念区分者的口味。它除了具有其他意义外, 对竞合责任问题以及“债法”的分析模式也具有重要意义。

最后, 在第七章, 我就我的方法对理解侵权法理论、规则和原则与侵权法的功能和作用之间的关系所具有的意义进行了探讨。这些关系非常复杂, 因为执业律师以及他们的客户经常会寻求将侵权理论用于可能与支撑这些理论的个人责任原则相冲突的实践目的。对此, 本章的基本观点是, 只有将侵权法的功能和作用也考虑在内, 将侵权法视为一系列个人责任的伦理规则和原则的意义和价值才能被正确理解。因为, 在侵权法规则和原则与侵权法的功能和作用之间存在着一种共生关系。