

法律思想对注意义务发展变化过程的影响

——兼评《美国侵权行为法：一部知识史》

王伟清

*

—

怀特教授以思想对法律制度的影响为主线，基于思想史与法律史的双重视角，描述了美国侵权法的历程。从概念主义时代开始，过失侵权行为扮演了主角，而判断过失的标准则各有不同，其中最为重要的就是注意义务。怀特教授认为，“在过失责任看来持续增长而替代责任标准衰落趋势中，在义务案件上的不同的选择——个别化或公共政策的作业，将会对侵权行为法之未来有复杂而难以预料的重大影响”，^①而这种选择正是在法律思想家们的影响下做出的。最直接的论证是作者能够把不同时期内学术界的侵权行为法理论和同时期法院的司法实务理念进行对比分析，证明这种变化不只是社会环境 and 经济因素作用下的结果。

义务对于过失分析而言是根本性的还是边缘性取决于两个因素：“一是过失责任标准是一项一般性标准还是特定化标准；二是过失案件应被看成个别化正义还是公共政策的作业”。^②法学家的思想对于注意义务发展变化的影响当然是非常重要的因素之一，那么法学家的思想又是怎么对其产生了影响呢？法学家思想的变迁又是什么原因造成的呢？不可忽略的就是法学家的思想也是在时代大背景的冲击下才做出的理性选择，最完美的思想并不一定是最适合现状的思想，这些思想都是对政府、市场、风险和损害问题的权衡思考上做出。注意义务的发展变化收到众多因素的共同作用，只是其中最易于被人察觉的就是那些产生实际作用的思想——立法判决或立法决定中所展现的具体法则和政策。那么联系于中国法律实践，最易于察觉的是不是立法判决或者法学家的思想？原因何在？

怀特教授认为侵权行为法的发展并不是主要由物质条件决定，而是知识，强调的是思想的推动作用。他把理论家、大法官的思想看做是立法和司法实践发展的最重要的推动力。看起来没什么问题，采用某一制度当然是因为认同这种想法。但他总是含沙射影地指出意识形态的思想的作用力大于物质条件的作用力，这点我不认同。而且，他的论证所选的论据是很有选择性的，不知道他是不是故意去忽略很多其他因素。他论证的时候只写思想的变迁，并没有过多笔墨写思想所处的社会背景；没有解释过失责任也曾受到过冲击的原因；社会安全、保险、补偿体系之间是会发生变化的，比如美国的无过失机动车责任和产品责任的出现并不单单用工业化和法学家思想的贡献就能解释清楚的；至于精英们的思想，总不可能闭门造车吧，难道物质条件、普通民众的认知和社会价值观对他们没有影响吗；过失责任中很有名的汉德公式为什么不提及，用了经济学的分析方法来判断过失有无不是对分析合理注意义务的又一个创新了么；社会力量也不能单纯用工业化去概括，铁路，汽车，新的产品与整个美国社会的福利、安全之类的价值观和公共利益还是密不可分的。利益有冲突就要权衡，这种权衡利弊时所考虑的因素对过失责任合理注意义务的发展影响更大。所以，我觉得法律挺“世俗”的，没那么“清高”，不认同主要属于法律知识内在逻辑的演变的这种观点，社会因素尤其是物质条件，经济政治等都不能忽视。但，我不否认思想对注意义务发展的重要性（也惊叹于怀特教授在这方面的创新和贡献），只是怀疑这种变化过程只是思想在起作用吗？是

* 上海大学法学院硕士研究生

^① 参见 G·爱德华·怀特：《美国侵权行为法：一部知识史》，王晓明等译，北京大学出版社 2014 年版，页 302-309。

^② 同上注，页 309。

什么导致了思想的变化才是更重要的因素，所以怀特教授的探索视角和论证力度是有所欠缺的。

二

怀特教授所说的“思想”的含义是指在不同历史背景下某些法官和学者对侵权行为法提出的一些法则性或政策性的方案。兴趣不在于描述这些规则与法则的实际变化，而是在于思考他们为什么会发生变化，是谁造成了这些变化。他把有关注意义务在过失侵权中的地位变化特点归结于法学家和法官们的思想变迁——尤其是关于社会个体对邻人的民事义务之思想和社会对待损害和受害人的态度问题。他对霍姆斯^①的贡献尤为赞赏。

注意义务的提出离不开过失侵权行为的兴起。霍姆斯的最伟大贡献之一就在于将过失侵权行为独立出来，并使其成为侵权行为法的综合性原则。它在以下两个方面具有重大意义：

第一，它把美国案例法中的“过失”的含义从对特定的、先前的义务忽视扩展到了对整个世界上负有的一般性义务的违反；第二，霍姆斯将“现代过失侵权”独立出来，这就为侵权行为法提供了一个哲学基础：无过错就无侵权责任，而过错应由“政策动机”或“时代所感知的必要性”来加以确定。^②怀特教授并不否认法律思想受其他因素的影响，正如他并不否认此种贡献也是在社会背景的“滋养”下成长起来的。如果说法学家的思想是“显性”的，那么其他因素是“隐性”的。而我认为内在的“隐性”因素决定了外在的“显性”因素。

怀特教授对于“为什么会发生变化”这一问题归结于思想的作用，而关于“隐性”因素没花多少文字解释。他描述知识的变迁和趋势，并不关心其来源或者说其社会背景因素，很少描写关于物质条件的作用，但我认为这些因素很重要的。

十九世纪初期，新技术的进步使得工业革命快速进行，经济发展致使私人资本增加，生活环境、方式和社会结构发生了改变——从熟人社会转向陌生人社会，作为个体的人更加独立于社会群体。人身伤害风险和损害赔偿的概率伴随着产业革命和工业企业的膨胀而增加。并且，这种变化也给法庭审判出了难题。对于有无过错这一事实问题是由陪审团认定。在前期很好认定，因为陪审团与当事人生活的环境联系紧密，并不陌生，判断过失有无并不需要特别的证明。但是，随之生产环境的多元复杂化，案件也日趋复杂，陪审团依据原来的标准已经不能做出判断了。法官可以指导陪审团做出决定，显现出他们的智慧。Brown v. Kendall一案^③中，法官 Shaw 认为过失不仅仅是指某些情况下特定义务的注意，它更是民事责任一般理论的试金石（和主要限制因素）——他们对其他的人负有一种普遍性的、明确性的义务，从而去注意不要对他人造成伤害。但在这之前，美国的某些法官已经向这个方案摸索前进了。在十九世纪三十年代，某些州法院（例如纽约州、马萨诸塞州以及宾夕法尼亚州）逐渐将过失与“不当行为”相联系起来——“不当行为”根据一般性注意义务来判断，它已不再仅限于特定的人、官员或职业。如宾夕法尼亚州的三个类似的案例。^④在 1928 年 Palsgraf v. Long Island Railroad Co.案^⑤中，卡多佐大法官清楚地阐释了义务的概念，即“可以合理地觉察或

^① 侵权行为法中的一般注意义务之观念是霍姆斯首先提出的，参见 Oliver Wendell Holmes, “The Theory of Torts,” 7 Am. L. Rev. 652,662(1873).但在 1878 年，霍姆斯放弃将义务作为法律上分类的依据，发现义务概念“不尽妥当”。参见 Oliver Wendell Holmes, “Possession,” 12 Am. L. Rve.688,702(1878).但是，侵权行为之诉是以被告对原告负有某种义务为基础的概念一直影响着法学家们的思考。

^② G·爱德华·怀特，同前注，页 18-20。

^③ 原告和被告的两条狗在打架，被告手持一根木棒，试图驱散两条狗，结果在向后退的过程中，扬起的木棒击中了站在他身后的原告的眼睛。原告告被告过失侵权，法官 SHAW 认为，被告的行为是一种合法的行为，并且在行为时，尽到了合理的注意义务（Ordinary Care），这纯粹是一个意外事故，被告不负责任。

^④ Ivingston v. Adams,8 Cow.175(N.Y.,1828);Panton v. Holland,17 Johns.92(N.Y.1819);Lehigh Bridge Co.v. Lehigh Coal & Navigation Co.,4 Rawle 8(Pa.,1833).Ivingston v. Adams 案和 Lehigh Bridge 案属于“水闸崩塌”案件，Panton v. Holland 案属于房屋地基被不当使用之案件。

^⑤ 当火车站的两个工作人员帮一位旅客登上一辆已开动的火车时，不小心碰掉了这位旅客携带的一个装有烟花爆竹的包裹。烟花爆竹掉在铁轨上发生了爆炸。爆炸的冲击力将许多英尺外的一杆秤击倒，砸在了旅

预见的危险确定了当事人应当负有的义务的范围”，^①换句话说，行为人的义务仅及于那些处于可预见的危险范围之内的人。只有其行为对原告构成“可以合理觉察的危险”时，行为人才对原告负有某种义务。在以卡多佐法官为代表的多数意见中，“近因”物理模式转变为“义务”标准，而义务是否成立则由法官或陪审团通过衡量被告行为的风险程度以及原被告之间的关系来确定。

怀特教授认为，将义务当做行为人对他人所负的一项主要义务，以及将被告对原告所负义务的存在阐释为过失分析的一项基础要件，此种义务概念符合“过失案件主要是个别化正义的作业”这一概念。处于个人本位的社会，加害人和受害人是独立的私人之间的关系，更多的案件摆脱了身份关系的束缚，以个人之力对抗，社会责任转化为个人责任。所以侵权法的归责原则也发生了变化，损害赔偿的注意力由客观的损害行为转向行为人的主观状态，加害人主观的过错成为侵权责任的决定性因素，而注意义务的限定不再局限于特定的身份、委托等关系领域，转而成为一种普遍性的所有人对所有人的义务。正如前面所述，这种普遍的注意义务主张任何人对不特定的人都具有的，并不是某些特定的身份或者职业所独有的，是整个社会中的人所应有的民事义务。这即是怀特教授所说的“一般化标准”——表述为“一切人对一切人”之类的语句。当采用这种模式时，义务对于过失分析而言是根本性的要件。

过失侵权行为案件赤裸裸地提出了被霍姆斯和他的后继者们认为是最重要的政策考量问题：“什么时候社会认可这种不能伤害邻人的义务？”^②要是法学家提出的理论没人认可，那么也不可能成为制度，而要想得到社会的认可，就要符合并且有利于推动社会的发展。合理注意义务以可预见性为前提，经济发展正需要这样的过失责任理论。如，新技术的发明运用，可能会造成使用者的损害；雇主所雇用的员工，在工作中可能会受到损害等例子。如果是严格责任，那么发明制造商、企业主都要承担责任，而按照过失责任，经济发展使企业行为具有了合理的依据，他们只对自己可预见的损害承担责任。如在 *Adams v. Bullock* 案^③中，卡多佐法官认为：（一般电线与电车导线的）区别在于前者能够加以绝缘。让电车导线绝缘是不可能的。要避免在线路上发生此类事故，被告就只有放弃在空中架设的做法，而改为地下埋设，成本大大增加。如此一来，电车如何获得行驶的动力呢？这无异于要求禁止电车的运营。这个案件确立了一个原则，公共运输行业不在意外伤害案件中承担严格责任，而适用过失责任标准。此案如果要求被告采取严苛的防范措施（增加看守或者裹上绝缘物质），等于强迫其退出这个行业，对于城市公共交通而言很不利。

侵权行为之诉是以被告对原告负有某种义务为基础的理论持续存在，吸引着法院和法学家的持续关注。但是，到了二十世纪，很多学者开始反对使用这一概念。

如果义务作为一个必备要件，那么原告要证明被告对自己负有一项义务以及违反了此项义务。一切人负有对一切人的义务，但又不负有帮助陌生人的积极义务。注意义务在不提供救助这种案件中会存在概念混淆的困境。一方面，注意义务说明不存在照顾他人的任何积极义务，另一方面又说明存在对他人的“一项极具一般性的消极义务”，^④要规范自己的行为以免对他人造成伤害。普罗瑟坚持认为：对于个人之间（其中一人为另一人之利益负有一项法律上的义务）关系问题，最好（在过失案例中）保留义务。“义务”问题一向是一个被告是否为特定原告的利益负有义务问题。严格而言，“义务本身不是神圣不容置疑的，而仅仅

客帕斯格拉芙太太的头上。受到伤害和惊吓之后，帕斯格拉芙得了严重的口吃症，虽经治疗，但仍未得到完全恢复。而那位携带烟花爆竹的旅客登上火车后去向不明，于是，帕斯格拉芙诉长岛火车站要求赔偿。

^① 文森特·R. 约翰逊：《美国侵权法》，赵秀文等译，中国人民大学出版社 2004 年版，页 73。

^② G·爱德华·怀特，同前注，页 27。

^③ 一个 12 岁的男孩过一座架过被告电车轨道的桥梁时，挥动手臂去敲击在桥上面的 8 英尺长的电线。小孩受到电击造成了伤害。电线是与电车的架空线连着，而架空线在轨道的上面，在桥的下面。

^④ 霍姆斯用此语描述为“一切人对一切人的义务”，他最初在“*The Theory of Torts*” (supra, note 9, at 662) 一文中将“一切人对一切人的义务”用作过失案件中的一种分类。

是政策考量之整体的一种表达,此类政策考量会导致法律确定特定原告有权获得保护”。^①在二十世纪的进程中,过失案件中的义务要件从过失分析中的一个基本步骤演变为一个边缘性的角色。义务被当做过失案件中一个如此平常以至于几乎无所不在的概念,而无义务作为驳回过失案件的依据则被看成是基于政策原因,认定不应扩展责任,即使是在一个处理过失的常规案件中。所以,怀特教授认为,将义务当做大多数过失案件中的一种早已有之的特征,不要求独立地加以分析,并且仅在将义务(作为一项基本要件)用作拒绝判定责任之政策裁判的代用品的案件(“无义务”案件中),才引入义务概念,此种意义上的义务概念,“符合‘过失案件主要是公共政策的作业’这一概念,而此时,义务在过失分析中成为了一个边缘性的要件”。^②

在分析注意义务成为边缘性要件的时候,怀特教授避开去讲这些变化是否受功利主义的影响,他忽视了很多重要的领域的发展情况。比如,严格责任的产生。其实严格责任对制造商来说是非常不利的,如果法律要帮助经济发展,应该是要杜绝严格责任的。从经济的角度讲,一开始,过失责任中的合理注意义务有利于保护美国刚兴起的工业,对抗社会成本的增加。后来社会福利的发展使得严格责任成为适格的理论。严格责任保护弱者的利益,所以背后肯定隐藏了很多社会因素:道德上的人文关怀,社会资源的合理分配,劳工运动与福利国家的产生等。又比如,过失责任与社会安全、补偿体系之间的关系变化。就工人的补偿机制而言,雇主当然想降低成本,能越少支付意外损失越好,但是,当工人团体强大起来后不仅对企业有危机,对社会而言也是个不稳定因素,但对工人来说是个福音。所以私人目的和公共利益的是要权衡的,两者是结合的。还有就是保险责任、医疗事故责任等涉及公共政策的法律领域,这些都是对过失责任的一个挑战,怎么能忽视呢?这些变迁的原因中,法律思想是一个非常重要的方面,但不能排除社会因素,法律还是有很强的社会功能的,不是仅靠在自身的逻辑就能发展演变的。

诚然,注意义务的发展和变化离不开法学家思想的推动。思想——尤其在具有暗示性但又被广泛接受的哲学基本前提的意义上——在怀特教授的分析中已经提升到了一个相当重要的推动力之地位。他认为思想不仅“塑造”了侵权行为法则,而且“渗透”到了司法实践中。建构侵权行为法则所依赖的那些内在哲学前提不仅影响了法则构建的实体内容,而且还影响了最终结果。人们是否能获得赔偿,往往是由法则范围所决定的;而法则范围的确定往往是由人身伤害是否“值得”赔偿这一问题所决定的。基于这一点,正如怀特教授认为他其实是要对法律教育界某些同仁的内心确信——影响效果、分析性手段、全球化视角以及些许的傲慢交织起来就可以将整个世界纳入自己的理论图景——的反驳和解药。

三

从下面这个角度来说,确实不能否认美国法学精英对美国法律实践的推动作用,美国的学术理论和司法裁判,紧密地和司法实践相关联。美国具有“遵循先例”和“法官造法”的法律传统,自工业化以来制定法逐渐增多,判例法和制定法的结合使美国的过失侵权制度具有很大的灵活性和极强的操作性,为作为过失侵权首要构成要件的注意义务确定了丰富的内涵和翔实具体的适用规则。我国与美国的法律传统不同,法官更多的是适用法律而不是创造法律。但不能说我们的法官没有像美国法官一样的创造力或者智慧,因为我们的法官就是不能“造法”的,他们更多扮演的是适用和解释法律,并没有如此大的权限可以创造法律,况且我们也不是判例法。那么我国的法学家和法官们对法律实践的推动作用体现在何处?

美国过失侵权制度自十九世纪初逐渐形成理论体系,至今已有近 200 年历史。作为制度核心的注意义务,内涵丰富,可操作性强。美国侵权法近 200 年司法实践所积淀的人类智力

^① G·爱德华·怀特,同前注,页 275。

^② 同上注,页 324。

成果不是我们一朝一夕可以全部学到的,也不一定全部适合现在的发展状况。拿我们小几十年的经验和美国对比也有点“显失公平”。但是,我们还是可以看一下其中法学家的努力和影响。

在是否引入注意义务上是有很大的争论的。“我国并不适用义务一词,根本无需个案认定被告是否存在作为责任承担的前提。”^①但也有不少支持者:“权利应负义务”是现代法的基本精神,禁止权利滥用是现代民法的基本原则。“这就要求权利人在行使权利时要充分注意自己该不该行使、该如何行使以及行使后应止于何种程度等,要时时处处想着勿害他人,不可只为利己,莫管他人。”^②“注意义务的产生也是社会正常秩序的一般要求,是法的正义价值、秩序价值的具体体现。”^③

2002年,由王利明教授^④为首的课题组^⑤制定的《“中国民法典·侵权行为法编”草案建议稿》的第2条规定了过错概念,与《民法通则》中过错概念模糊的事实相比是一个进步,但进步其实也不是很大,也没说明白。^⑥另外,由梁慧星领导的中国民法典立法研究课题组^⑦公布的《“中国民法典·侵权行为法编”草案建议稿》第2条的“归责事由”中规定了过失侵权行为的含义:因未达到法律规定或社会生活的一般原则所要求的注意程度而加害他人的,为过失侵权行为。而2010年施行的《侵权责任法》第6条并没有使用“注意义务”一词。^⑧但也有学者提出:《侵权责任法》第6条第1款的解释就需要以“归责”作为核心,表明过错侵权责任的发生基础是“义务违反”,违反必要行为义务的行为具有可归责性,而“义务违反”在《侵权责任法》第6条第1款之中就体现为“过错”这个表述,故“过错”就应被解释为“义务违反”,从而使得适用此条款的侵权行为具有可归责性。^⑨

司法实践中,“立法的粗疏使裁判者在日益膨胀的新型侵权案件面前显得力不从心”,^⑩法官们尝试运用注意义务理论裁判新型案件的努力得到了认可,为司法实践积累了经验。2002年北京第二中级法院审理的“送醉酒朋友回家朋友路上摔死赔偿案”。¹¹“法院认为,王某同意开车将醉酒后的何夫送回,应履行照顾的注意义务,何夫从车上摔下表明王某没有尽到充分的注意义务,应承担一定的赔偿责任。”¹²2005年成都中级法院审理的“崇州钓友见死不救案”。¹³“法院认为,詹某与柳某并无法定或约定的救助义务,柳某对詹某溺水死

^① 参见胡雪梅:《“过错”的死亡——中英侵权法宏观比较研究和思考》,中国政法大学出版社2004年版,页118。

^② 汪渊智:《论禁止权利滥用原则》,载《法学研究》1995年第5期。

^③ 屈茂辉:《论民法上的注意义务》,载《北方法学》2007年第1期。

^④ 王利民教授认为:“从归责意义上说,民事过失的核心在于行为人违反了对他人的注意义务并造成对他人的损害。”行为人承担过失责任的根据其违反了对受害人应负的注意义务。王利民:《侵权行为法研究:上卷》,中国人民大学出版2004年版,页483。

^⑤ 课题组成员包括王利明、郭明瑞、杨立新、房绍坤、王轶、郭峰、姚辉、周珂、姚欢庆、王成、程啸、尹飞。

^⑥ 第2条规定:过错包括故意和过失。行为人有意致人损害,或者明知其行为会造成损害仍实施加害行为的,为故意。行为人由于疏忽或者懈怠而未尽合理注意义务的,为过失。

^⑦ 课题组成员包括梁慧星、张新宝、刘士国、于敏、龚赛红。

^⑧ 第6条规定:行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。

^⑨ 参见朱虎:《过错侵权责任的发生基础》,载《法学家》2011年第1期。

^⑩ 随着侵权法的现代化以及侵权法保护权益范围的扩张,主观过失理论(标准)许多固有问题日益暴露,如可能不适当的开脱行为人的责任、无法确定法人的过失、常常给规则带来困难而使受害人的救济不能及时得到实现、因法官很难对每个人的预见能力做出准确判断而在司法实践中的适用性较难把握、不能很好地对行为人起到教育作用等等。王利民,同上注,页505-507。

¹¹ 王某与何女士之夫同在刘某处饮酒。酒后,王某开车送醉酒的何女士之夫回家,途中,何夫从车上摔下受伤致死,何女士要求王某赔偿。

¹² 参见高志海:“送醉酒朋友回家朋友路上摔死——送人送得官司上身”,《北京晚报》2002年12月4日。

¹³ 詹某与柳某为渔友,二人相约去钓鱼。詹某不慎掉入河中,随后赶来的柳某未施救,詹某溺水而死。

亡不负赔偿责任。”^①“我国法官的“造法”的实质是为了追求正义而实现法律目的或精神不得已而为之的一种特殊的做法，是适用法律的一种特殊形式，”^②并没有真正的创造出新的法律来，这样的案例不具有法的普遍适用效力，所以这和美国还是有很大的区别的。

最高人民法院在总结全国各地司法实践的基础上，将注意义务理论明确引入了相关的司法解释中。如2002年《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第20条的规定。^③2004年最高人民法院在《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条第1款的规定。^④《侵权责任法》第37条除了规定了安全保障义务之外，^⑤还有其他一些条款。^⑥

我国法学家和法官的思想对于我国法律实践的影响没有美国那么明显，但还是可以看到学者的“呼吁”和“潜移默化”的作用，至于这个作用力和反作用力有多大，很难论证。可知的是，社会发展是同步的，但缺乏了历史积淀和过多政治体制的影响产生的法律却是迟了百八十年。

四

在二十世纪七十年代之前，知识史与普通法历史之间的关系很少被人提及。普通法上的法则变化只是美国社会环境和经济发生变化的必然结果和反映，这一解释模式在当时的法律史学家心中根深蒂固。而怀特教授通过各种论据表明，美国侵权行为法所经历的重大变化不仅仅是农村逐渐城市化、社会更加以人为本或劳动关系更为集群化之产物。他是不是在暗示思想的作用超过了物质条件的作用呢？注意义务在不同时期有不同的表现，但其一直都是美国侵权法中过失理论的核心要素。而这一过程变化原因之一印证了怀特教授的中心论点，侵权行为法的主流理论其实就是那些人数虽少但又富有极大影响力的人们所提出的理论。至于这个论点放在中国能不能成立，需要后续论证。

一定程度上，侵权法的行为理论可以被认为是小范围的但有影响力的人群的理论，毕竟最容易被世人所察觉的就是这些人所做的立法判决或具体的理论思想，但是一个历史性的观点应该包括一些社会环境对这些理论观点的影响作用，不能仅归功于思想的历史任务。法律制度的变迁受法律思想变化结果的影响，而思想又受时代思潮的影响，思想和实践是制度的内在和外在表现形式，之所以某些思想可以成为制度是因为其适应了当时环境的需求，而这些思想体系的形成也并非全部是由于法学家的奇思妙想，而是政治、经济、文化等因素共同作用的结果。要是提出反问的话：如果没有那些精英的贡献就不会有现在的发展。这似乎陷入了一个循环：精英产生于时势，时势造就了精英，如果没有那一批特定的精英的存在，时

^① 参见向明、余亦勇：“‘崇州钓友见死不救’案尘埃落定”，《四川日报》2005年12月27日。

^② 陈贵民：《关于法官“造法”》，载于中国法院网，<http://www.chinacourt.org/article/detail/2002/10/id/16694.Shtml>，最后访问日期2014年5月19日。

^③ 出版物侵犯他人著作权的，出版者应当根据其过错、侵权程度及损害后果等承担民事责任。出版者对其出版行为的授权、稿件来源和署名、所编辑出版物的内容等未尽到合理注意义务的，依据著作权法第四十八条的规定，承担赔偿责任。出版者尽了合理注意义务，著作权人也无证据证明出版者应当知道其出版涉及侵权的，依据民法通则第一百一十七条第一款的规定，出版者承担停止侵权、返还其侵权所得利润的民事责任。

^④ 从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

^⑤ 宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

^⑥ 我国《侵权责任法》虽然没有明确规定注意义务，但法条中多处有对行为人注意义务的要求。比如：对相关单位和人员的安全保障义务要求(第37条)，对学校或者其他教育机构对在校未成年学生的教育和管理职责要求(第39、40条)，对医务人员的说明义务、与当时医疗水平相应的诊疗义务、合理的诊疗义务要求(第55、57、60条)，高度危险物侵权中对所有人、管理人的高度注意义务、警示义务要求(第75、76条)以及动物园对所管理动物的管理职责(第81条)和窖井等地下设施管理人的管理职责(第91条)等等。

势仍旧能造出另一批精英的话，那么时势才是充分必要条件，精英无所谓是谁，反正都会产生。谁又能证明呢？

(G•爱德华•怀特：《美国侵权行为法：一部知识史》，王晓明等译，北京大学出版社
2014年版)