

RETHINKING FAULT LIABILITY AND STRICT LIABILITY IN THE LAW OF TORTS

REPENSANDO A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

JAMES GOUDKAMP

Catedrático de Direito das Obrigações da Faculdade de Direito da Universidade de Oxford (Reino Unido), onde também é *Fellow* do Keble College.
james.goudkamp@law.ox.ac.uk

Recebido em: 05.07.2023
Aprovado em: 13.11.2023

ÁREAS DO DIREITO: Civil; Processual; Internacional

ABSTRACT: One of the most powerful influences on thinking regarding tort law is the distinction between fault liability and strict liability. It is virtually omnipresent in the cases and scholarship. This article argues that the ubiquitous practice of pigeonholing torts according to the categories of fault liability and strict liability is, at best, seriously misleading. It conceals the complexity of tort law and obscures more than it illuminates. Four arguments are made in support of this claim. The first is that many, and perhaps most, torts are amalgams of the two forms of liability. As we will see, it is common for torts to have several conduct elements and for only some of those elements to be paired with a fault requirement. Such torts make use of both fault liability and strict liability. The second and third arguments concentrate on supposedly strict liability torts. It is contended that the practice of labelling torts as ones of strict liability fails to take account of fault-based defences thereto as well as the fact that so-called strict liability torts have the potential to impose liability on defendants who were in fact at fault.

RESUMO: Uma das questões mais importantes no âmbito da responsabilidade civil é a distinção entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. Ela é praticamente unânime nos casos e nos estudos acadêmicos. Este artigo argumenta que a prática de classificar os atos ilícitos de acordo com as categorias de responsabilidade por culpa e sem culpa é, na melhor das hipóteses, seriamente enganosa. Ela esconde a complexidade da responsabilidade civil e obscurece-a mais do que a ilumina. Quatro argumentos são apresentados para apoiar essa afirmação. O primeiro é de, se não muitos, talvez a maioria, dos atos ilícitos são espécies amalgamadas das duas formas de responsabilidade. Como veremos, é comum que a configuração do ato ilícito dependa de vários elementos, e que apenas alguns deles tenham a culpa como pressuposto. Esses ilícitos estão sujeitos tanto às regras de responsabilidade subjetiva quanto às da objetiva. O segundo e o terceiro argumentos focam em condutas cuja responsabilização, supostamente, independe de culpa. Argumenta-se que a prática de enquadrar

The fourth argument focuses on the doctrine of vicarious liability. The simple point made is that the rules regarding vicarious liability ensure that responsibility in tort is overlain by a substantial stratum of strict liability. Each of these arguments is independent of the rest. The first takes a little longer to establish than the others, but the others are in no way contingent upon or secondary to it.

KEYWORDS: Tort Law – Strict Liability – Fault Liability – Vicarious Liability.

o ilícito no âmbito da responsabilidade objetiva não considera as possíveis defesas baseadas na culpa, bem como o fato de que mesmo a responsabilidade objetiva pode imputar responsabilidade a ofensores que agiram culposamente. O quarto argumento concentra-se na doutrina da responsabilidade por fato de terceiro. O ponto ora apresentado de é que a responsabilidade por fato de terceiro faz com que a responsabilidade civil seja acobertada por um estrato substancial de responsabilização sem culpa. Cada um desses argumentos é independente dos demais. O primeiro leva mais de tempo para ser desenvolvido, mas o demais, de forma alguma, dependem ou são secundários em relação a ele.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil – Responsabilidade Subjetiva – Responsabilidade Objetiva – Responsabilidade por fato de terceiro.

SUMÁRIO: Introduction. I. Nomenclature. I.1. Strict liability. I.2. Fault liability. II. Amalgams. II.1. Supposed strict liability torts. II.2. Supposed fault-based torts. III. Defences. IV. Overlap. V. Vicarious liability. Conclusion.

INTRODUCTION

One of the most powerful influences on thinking regarding tort law is the distinction between fault liability and strict liability¹. It is virtually omnipresent in the cases and scholarship.² As George Fletcher observed: “We operate within the paradigm of the opposition of fault and strict liability and assume that this basic dichotomy lies at the foundation of the system”³.

1. Peter Cane, John Murphy, Donal Nolan and Sandy Steel kindly read and provided me with detailed comments on early drafts of this article. I am also much indebted to the careful and constructive comments of the anonymous referee.
2. Nota dos Editores (N.E.). Este texto é uma reprodução de artigo originariamente publicado em: GOUDKAMP, James. Rethinking fault liability and strict liability in the law of torts. *Law Quarterly Review*, v. 139, p. 269-289, abr. 2023. O Comitê de Redação da Revista de Direito Civil Contemporâneo procedeu à inclusão das palavras-chave e à tradução para o português do título e do resumo, elementos pretextuais ausentes, ao menos em língua portuguesa, da publicação original. A RDCC agradece ao autor pela gentileza da submissão deste artigo ao periódico brasileiro.
3. G.P. Fletcher, “The Fault of Not Knowing” (2002) 3 *Theor. Inq. Law* 265 at 265-266.