

## HYBRID TORTS AND EXPLANATORY TORT THEORY

*John Murphy\**

This article examines the problem of fit caused by “hybrid torts” for several contemporary, explanatory theories of tort law: those belonging to Ernest Weinrib, Robert Stevens, and John Goldberg and Benjamin Zipursky. The term hybrid tort is intended to capture a cause of action that is treated routinely by practitioners, judges and doctrinal jurists alike as a tort proper even though its ingredients suggest that it is only part tort and part something else (like, for example, equity). The central argument of the article is as follows: at tort law’s borders with other legal categories, there exists a number of hybrid actions that are widely acknowledged to be torts but which comprise a range of juridical components, some of which are typical within tort law and some of which are more germane to some other legal category. This set of hybrid actions suggests that—whatever theoretical neatness might dictate—tort law’s boundaries are fuzzy and porous, not clearly defined and rigid. This fuzziness in the object of theorization naturally casts doubt on the apple-pie neatness of the theories in view. In addition, the obvious response—that these juridically mixed causes of action are not proper torts (and therefore do not require explanation)—is shown to be unavailable to the theorists whose work is examined given that each of them commits to explaining the law as it presents itself. Put differently: since the law as we encounter it clearly treats these hybrid actions as torts, they cannot be dismissed in this way. Nor, it is argued—for a combination of reasons that establish their practical significance—can these hybrid torts be dismissed as irrelevant.

Cet article examine le problème d’adéquation posé par la « responsabilité délictuelle hybride » pour plusieurs théories contemporaines explicatives : celles défendues par Ernest Weinrib, Robert Stevens, ainsi que John Goldberg et Benjamin Zipursky. Le terme « responsabilité délictuelle hybride » vise à désigner une cause d’action qui est traitée systématiquement par les praticiens, les juges et les auteurs de doctrine comme de la responsabilité délictuelle même si ses composantes suggèrent qu’il ne s’agit qu’en partie de responsabilité délictuelle et en partie d’autre chose (comme de l’*equity*). L’argument au cœur de l’article est le suivant: aux frontières entre la responsabilité délictuelle et d’autres catégories du droit, il existe de nombreux recours hybrides qui sont largement connus comme relevant de la responsabilité délictuelle, mais qui sont composées d’un éventail de composantes juridiques, dont certaines sont caractéristiques de la responsabilité délictuelle et d’autres en lien plus étroit avec une autre catégorie du droit. Ce nombre de recours hybrides suggère que — peu importe l’ordre théorique imposé — les frontières de la responsabilité délictuelle sont troubles et poreuses, sans définition claire ou rigide. Ce flou entourant l’objet théorique qu’est la responsabilité délictuelle jette naturellement un doute sur l’ordre favorisé dans les théories étudiées. De plus, la réponse évidente — que ces cas à la frontière de plusieurs théories juridiques ne constituent pas de la responsabilité délictuelle à proprement parler (et ainsi ne nécessitent pas d’explications) — est présentée comme invalide pour les théoriciens présentés, dont le travail est examiné en tenant compte du fait que chacun d’eux s’engage à expliquer le droit tel qu’il se présente. Autrement dit, celui-ci traite clairement ces cas hybrides comme de la responsabilité délictuelle, ils ne peuvent être rejetés de cette catégories. Ils ne peuvent pas non plus être rejetés comme hors de propos, même si certains l’affirment pour plusieurs raisons reliées à leur portée pratique.

---

\* Professor of Law, Lancaster University. Thanks are due to Sara Fovargue, James Goudkamp, David Ibbetson, William Lucy and Andrew Tettenborn for input into various drafts. Thanks, too, are owed to the anonymous referees who saved me from making several errors.