

# フロリダ州におけるマーケットシェア・ライアビリティ理論

伊 藤 博 文

Market Share Liability Theory in Florida

Hirofumi ITO

## pdf化について

本pdfファイルは、上記論文をpdfファイルにしたものであり、pdf化するにあたり、できるだけオリジナルを再現したものとなるようにしている。しかし技術的制約と見栄えの優先から、1行の文字数及び文字フォントなどが異なり、オリジナルとはページ数が異なるものとなっている。また、明らかな誤字・誤植はpdf化にあたり訂正していることを留意していただければ幸いである。

2004年12月 伊藤 博文

# フロリダ州におけるマーケットシェア・ライアビリティ理論

伊 藤 博 文

- I. はじめに
- II. マーケットシェア・ライアビリティ理論の10年史
  - A. 1980年代前半における理論の発展
    - 1. キャリフォルニア州版マーケットシェア・ライアビリティ理論
    - 2. ウィスコンシン州の形態
    - 3. ワシントン州の形態
  - B. 1980年代後半における理論の発展
    - 1. ニュー・ヨーク州の形態
    - 2. フロリダ州の形態
- III. フロリダ州マーケットシェア・ライアビリティ理論採用の意義
  - A. *Conley*判決
    - 1. 事 実
    - 2. 判 旨
  - B. フロリダ州における判例変遷過程
    - 1. *Celotex*判決
    - 2. マーケットシェア・ライアビリティ理論の採用
- IV. おわりに

## I. はじめに

本稿は、フロリダ州におけるマーケットシェア・ライアビリティ理論についての近時の動向を紹介し、その問題点を検討しようとするものである。1980年に生まれたマーケットシェア・ライアビリティ理論の十年にわたる発展史をたどりつつ、フロリダ州が新たにマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用した *Conley v. Boyle Drug Co.* 判決<sup>1)</sup> (以下 *Conley* 判決と略す) の紹介を中心に、その動向を検討するものである。

まず最初に、マーケットシェア・ライアビリティ理論とDES訴訟について簡単に触れておくこととする<sup>2)</sup>。マーケットシェア・ライアビリティ理論 (Market Share Liability Theory) とは、アメリカ不法行為訴訟において、複数の被告に集団的責任を認め、原告に生じた損害額を市場占有率に応じた比率により分割して被告らに分担させる理論である。これは、1980年以降アメリカにおいて製造物責任 (PL: Product

Liability) を問う事件中で、DES訴訟<sup>3)</sup> の一つである *Sindell v. Abbott Laboratories* (以下 *Sindell* 判決と略す)<sup>4)</sup> を契機として展開されてきた理論であり、その後さまざまな州で採用されつつあるものである。次に、DES訴訟とは、全米で、妊娠中の流産防止目的で投与された薬品DES (diethylstilbestrol) の影響により、投与を受けた妊婦から生まれてきた女性の子宮にガンが発生するという事件が多数発生し、この被害に遭ったDES娘達 (DES daughters) が、DES製造者である製薬会社を相手取って損害賠償請求をなした事件である。

## II. マーケットシェア・ライアビリティ理論の10年史

マーケットシェア・ライアビリティ理論は、1980年以降、DES訴訟においてさまざまな変遷過程をへて、徐々にではあるが、多くの州で受け入れられてきた。以下にその変遷過程をたどってみることとする<sup>5)</sup>。

1) *Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So. 2d 275 (Fla. 1990).

2) マーケットシェア・ライアビリティ理論についての説明としては、次の論文等を参照していただきたい。藤倉皓一郎「市場占有率にもとづく賠償責任—アメリカにおける薬害 (DES) 訴訟判例の展開」『民事責任の現代的課題—中川淳先生還暦祝賀論集』4頁 (世界思想社1989年)。安田総合研究所『製造物責任—国際化する企業の課題』45頁 (有斐閣1989年)。館幸嗣「製造物責任における因果関係について—Market Share Liabilityを中心に—」『現代経済・社会の歴史と論理—中央学院大学創立20周年記念論集』227頁以下 (中央学院大学総合科学研究所1986年)。渡辺知行「『加害者不明の共同不法行為』について (一)」名法140号216頁 (1992年)。伊藤博文「マーケットシェア・ライアビリティ理論について」豊橋短期大学研究紀要 第8号7頁 (1991年)。伊藤博文「マーケットシェア・ライアビリティ理論の新たな展開—*Hymowitz* 判決のインパクト」豊橋短期大学研究紀要 第9号21頁 (1992年)。

3) DES訴訟については、伊藤・「マーケットシェア・ライアビリティ理論について」前掲註2)8頁参照。See also, Comment, *DES and A Proposed Theory of Enterprise Liability*, 46 Fordham L. Rev. 963–968 (1978).

4) *Sindell v. Abbott Laboratories*, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal. Rptr. 132, 607 P. 2d 924, cert. denied. 449 U.S. 912, 101 S. Ct. 285, 66 L. Ed. 2d 140 (1980).

5) マーケットシェア・ライアビリティ理論の変遷史をどのようにとらえるかには、種々の分類方法が考え得るが、本稿は、Note, *Market-share Liability after Hymowitz and Conley: Exploring the Limits of Judicial Power*, 24 U. Mich. J.L. Ref. 759 at 761 (1991) の分類に拠っている。

## A. 1980年代前半における理論の発展

1980年代の前半、アメリカにおいて州裁判所は、三種類の異なったマーケットシェア・ライアビリティ理論を展開してきた。そのはじめは、1980年の *Sindell* 判決において、カリフォルニア州最高裁判所が、オリジナルな理論を展開したことにある。しかしながら、それ以降、カリフォルニア以外のどこの州も *Sindell* 判決の提唱した理論付けを、そのままの形での採用はせず、変形させ発展させて採用するという道を歩んだのである。

*Sindell* 判決から四年後、ウィスコンシン州最高裁判所は、*Collins v. Eli Lilly Co.*<sup>6)</sup> (以下 *Collins* 判決と略す) において、*Sindell* 判決の理論を取り入れ、損害額分担において市場占有率を損害分割の一要素として含ませるという危険寄与度理論 (Risk Contribution Theory) を展開した。この後すぐに、ワシントン州最高裁判所は、*Martin v. Abbott Laboratories*<sup>7)</sup> (以下 *Martin* 判決と略す) において、マーケットシェア・ライアビリティ理論のいわば第三版ともいえる市場占有率・択一責任理論 (Market-Share Alternate Liability Theory) を展開したのである。以下に、この三つの理論の概略を述べつつ、その変遷過程を見ていくこととする。

## 1. カリフォルニア州版マーケットシェア・ライアビリティ理論

*Sindell* 判決における原告は、出生前に DES に曝された結果として、子宮および子宮頸部にガンを患うこととなったと主張し、原告の母が当該薬品を服用した期間内に DES を製造していた五つの製薬会社を相手取って損害賠償を求めた。また、原告は、母親が服用した DES の製造者を特定することができないと述べたのである<sup>8)</sup>。

カリフォルニア州最高裁判所は、原告側が主張した三つの責任理論、択一責任理論 (Alternative Liability Theory)、共同行為理論 (Concert of Action Theory)、企業責任理論 (Enterprise Liability Theory) を拒絶したものの、当該事件の状況では、*Summers v. Tice* 判決<sup>9)</sup> のルールの修正版が適用されるべきである、と判示した<sup>10)</sup>。裁判所は、(1) 何ら責を負うことのない原告と過失ある被告の間では、被告が損害の費用を負担すべきである、(2) 被告は、欠陥製造物を製造したことに起因する損害の費用を負担するのに、よりよい立場にある、(3) 被告製造者が、欠陥を発見し未然に防ぎ重大な結果を警告するのに最善の立場にいる、という三つの公的政策的観点 (public policy arguments) に基づき、原告に訴訟原因 (cause of action) が存すると判断したのである<sup>11)</sup>。

この理論の下で勝訴するには、原告は、母親が服用したであろう DES の“相当な (substantial)” 市場占有率を有する製造者

6) *Collins v. Eli Lilly Co.*, 116 Wis. 2d 166, 342 N.W. 2d 37, *cert. denied*, 469 U.S. 826 (1984).

7) *Martin v. Abbott Laboratories*, 102 Wash. 2d 581, 689 P. 2d 368 (1984).

8) *Sindell*, *supra* note (4), 607 P. 2d at 927

9) *Summers v. Tice*, 33 Cal. 2d. 80, 199 P 2d. 1 (1948). 英米法判例百選Ⅱ私法10頁 (1978年).

10) *Sindell*, *supra* note (4), 607 P. 2d at 936-37

11) *Id.*

を訴訟における被告として参加せしめなければならない。原告が、当該製造物を製造するについて、被告には過失があったもしくは厳格責任を負うと立証できた後に、自らを免責するための挙証責任は被告側へ転嫁される。

*Sindell*判決以降のキャリフォルニア州裁判所は、次の三点について不明確であった訴訟原因の内容を明らかにした。第一に、DESの関連市場の10%のみを占める被告を訴訟に参加させただけでは、相当な市場占有率を必要とするという要件を満たしていないと *Murphy v. E.R. Squibb & Sons, Inc.* 判決<sup>12)</sup>において、判示した。第二に、マーケットシェア・ライアビリティ理論の下で、複数の被告間の賠償責任関係は、個別責任 (several) であって連帯責任 (joint and several) ではないと *Brown v. Superior Ct.*, 判決<sup>13)</sup>において判示した。第三に、キャリフォルニア州における多くのDES訴訟が正式事実審理へと併合された訴訟において、分析のための適切な市場を、妊婦投与と目的のDESの全米市場と定義する当事者の訴訟上の合意、つまり個々の事案の事実から関連市場の決定作業を取り除くという当事者の合意を、裁判所は正しいものとして受け入れたのである<sup>14)</sup>。

## 2. ウィスコンシン州の形態

*Sindell*判決から四年後、ウィスコンシン最高裁判所は、*Collins*判決に於いて同様のDES訴訟と直面した。しかしながら、ウィスコンシン最高裁は、*Sindell*判決で提唱された形でのマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用しなかった。裁判所は、*Sindell*判決の理論を次の三つの理由から採用しないこととした。キャリフォルニア州最高裁の理論を採用しない第一の要因は、市場占有率を定義立証することが現実的に困難であることであった。このことを裁判所は、「正確かつ公平に行おうとすれば、殆ど不可能な作業」と表現している。第二に、裁判所は、何人かの被告となりうる者が訴訟にでてこない場合において、原告の完全な填補を保障しようとするれば被告らの損害額がそれに応じて個々の持つ市場占有率に対応する金額以上につり上げられることを拒否した<sup>15)</sup>。さらに第三に、裁判所は、市場占有率の決定は多くの労力を必要とし、訴訟経済上無駄な司法制度利用になると判断した<sup>16)</sup>。しかしながら、ウィスコンシン州最高裁判所は、*Sindell*判決のマーケットシェア・ライアビリティ理論の中に幾つかの価値を見出したのである。ウィスコンシン州の採る理論は、“被告間で損害額を分割するのに適切な一要因”と

12) *Murphy v. E.R. Squibb & Sons, Inc.*, 40 Cal. 3d 672, 710 P. 2d 247, 221 Cal. Rptr. 447 (1985)

13) *Brown v. Superior Ct.*, 44 Cal. 3d 1049, 751 P. 2d 470, 245 Cal. Rptr. 412 (1988).

14) General Order No. 12, at 8, *In re* DES litigation, No. 830-109 (Cal. Sup. Ct., City and County of San Francisco Aug. 16, 1985).

15) *Brown*判決以前は、*Sindell*判決が連帯責任か個別責任かについて、両方の解釈が可能であった。*Sindell*判決が連帯責任を課していると考えるのは、*Martin v. Abbott Laboratories*, 689 P. 2d 368, 380-81 (1984); *Collins v. Eli Lilly Co.*, 342 N.W. 2d 37, 48 n.9 (1984); Note, *Sindell v. Abbott Laboratories: Is Market Share Liability the Best Remedy to the DES Controversy?*, 18 Cal. W.L. Rev. 143 at 163 (1982) 等であり、一方個別責任を課していると考えるのが *Fischer, Products Liability—An Analysis of Market Share Liability*, 34 Vand. L. Rev. 1623 at 1635-36 (1981); *Robinson, Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the DES Cases*, 68 Va. L. Rev. 713 at 725 (1982) 等である。

16) *Collins, supra note (6)*, 342 N.W. 2d at 48.

して、市場占有率を損害分割の判断要素に含めしめたのである。そして、ウィスコンシン州最高裁判所は、DES以外の製造物にもその損害賠償理論を適用しようとする意図を明確にしているのである<sup>17)</sup>。

DES訴訟におけるウィスコンシン州版マーケットシェア・ライアビリティ理論である危険寄与度理論は、次のようなものとなる<sup>18)</sup>。まず、原告は、少なくとも一人の被告に対し、(1)原告の母親がDESを服用した、(2)当該DESが原告の損害を引き起こした、(3)被告の行為は原告に対する法的義務に違反する、(4)被告は原告の母親が服用したタイプ(色、形、印、大きさ、その他の特徴)のDESを製造または市販した、若しくはこれが立証不能の場合には、被告は流産防止薬としてDESを製造もしくは市販した、という四点を主張すれば、一応有利な事件(prima facie case)とすることができる。ひとたび原告が、ネグリジェンスか厳格責任のいずれかで、一応有利な事件とすることができたならば、立証責任は被告へと転嫁される。被告は、証拠の優越の法理(preponderance of evidence)の下で、原告がDESに曝された期間もしくは原告の母親がDESを入手した市場の地理的区域内で当該DESを製造・販売しなかったことを立証することにより、自らを免責させることができる、とする。そこで、陪審は市場占有率を一要素として幾つかの要因を考慮して比較過失(comparative negligence)法理を用いて、免責できなかった被告間で損害額の負担分を決定することとなるのである。

### 3. ワシントン州の形態

ウィスコンシン州の判決から間もなく、ワシントン州最高裁判所は、*Martin*判決において、マーケットシェア・ライアビリティ理論を第三の形態へと発展させた。*Martin*判決は、具体的に二つの理由からカリフォルニア州版マーケットシェア・ライアビリティ理論を拒絶した<sup>19)</sup>。まず第一に、この理論は、理論そのものが要求する“相当な”市場占有率を定義し明確にしていない。第二に、原告に対して完全なる賠償をもたらすために裁判所が被告の市場占有率を実際以上に膨らませた場合、この理論は、“賠償責任についての生得的なゆがみ”を含むことになる。この問題点に対する答えとして、*Martin*判決は、市場占有率・択一責任理論を提示したのである。この理論は、ウィスコンシン州の理論と同様に、まず、一人の被告に対しての訴でもって開始することを認める。そして、カリフォルニア州とウィスコンシン州の理論と同様に、被告らは自らを免責することができるとするものであるが、ウィスコンシン州の理論とは対照的に、免責できなかった残りの被告らは等しい市場占有率を持ち均等に賠償責任を負う、という反証を許す推定を行うのである。つまり、仮に、全被告が証拠の優越の法理により、自らの市場占有率が合計しても100%未満であることを立証したならば、原告は損害賠償金額全額を受け取ることはできないとするものであった。

ワシントン州の理論は、*George v. Parke-Davis*<sup>20)</sup> (以下*George*判決と略す)において

17) *Id.* at 49.

18) *Id.* at 50.

19) *Martin*, *supra* note (7), 689 P. 2d at 381.

20) *George v. Parke-Davis*, 107 Wash. 2d 584, 733 P. 2d 507 (1987).

更に理論的に補強され発展された。Geroge 判決において、ワシントン州最高裁判所は、市場占有率確定の問題は、地方、州、全国のデータを採用するかどうかといった問題を含めて、事実審の裁量の範囲内である、と判示した。そして、損害賠償責任は本来個別責任であり連帯責任ではないという *Martin* 判決の判示事項を再確認したのである<sup>21)</sup>。

## B. 1980年代後半における理論の発展

1980年代の後半に入って、1989年ニュー・ヨーク州、1990年フロリダ州と二つの州が、マーケットシェア・ライアビリティ理論を採用することとなった。ニュー・ヨーク州とフロリダ州の両者がマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用したことにより、もはやこの理論がカリフォルニア州からやってきた最新流行の法理論に過ぎないとは、考え得なくなったのである。このこと以上に、この二州の採用は、それぞれにおいて重要な意味を持つ。ニュー・ヨーク州の理論は、これまで採用されてきたどの理論よりも発展的であり、一方、フロリダ州は、ワシントン州のマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用するこ

ととし、同州では採用直後にDES事件以外にも適用されるという新たな展開をみせることとなったのである<sup>22)</sup>。

### 1. ニュー・ヨーク州の形態

ニュー・ヨーク州最高裁判所が1989年における *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*<sup>23)</sup> (以下 *Hymowitz* 判決と略す) 判決においてマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用したとき、選択肢としては、既に存在していた三種のマーケットシェア・ライアビリティ理論のいずれかを採用するか、1984年にミシガン州最高裁判所が発展させたDES版・択一責任理論<sup>24)</sup>を採用するか、もしくは七年前の1982年におけるニュー・ヨーク州の先例としての *Bichler v. Eli Lilly & Co.*<sup>25)</sup> (以下 *Bichler* 判決と略す) 判決の採った共同行為理論を踏襲するか、があったはずである。

しかし、ニュー・ヨーク州最高裁は、*Hymowitz* 判決において、既存のコモン・ロー上の法原理では原告に全く救済をなしえないと判断した上で、択一責任理論、共同行為理論を拒絶した<sup>26)</sup>。まず、択一責任理論を以下の四点から拒否する。(1) 被告となる可能性のある製造者が大多数であること、(2) 製造者が損害を生ぜしめたこと

21) *Id.* 733 P. 2d at 512. *Martin* 判決の理論は、ワシントン州境を越えても支持された。ワシントン州以外の三州の裁判所がそのマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用した。マサチューセッツ連邦地方裁判所 (*McCormack v. Abbott Laboratories*, 617 F. Supp. 1521, 1526-27 (D. Mass. 1985)), イリノイ州控訴裁判所 (*Smith v. Eli Lilly & Co.*, 527 N.E. 2d 333, 344 (1988), *rev'd*, 137 Ill. 2d 222, 560 N.E. 2d 324 (1990)), そして、フロリダ州最高裁判所 (*Conley v. Boyle Drug Co.*, 570 So. 2d 275, 283 (Fla. 1990)) である。しかしながら、イリノイ州最高裁判所はマーケットシェア・ライアビリティの理論採用を拒絶し、控訴裁判所判決を破棄したのである (*Smith*, 560 N.E. 2d at 377)。

22) *See Ray v. Cutter Laboratories, Div. of Miles, Inc.*, 754 F. Supp. 193, 194 (M.D. Fla. 1991).

23) *Hymowitz v. Eli Lilly & Co.*, 73 N.Y. 2d 487, 539 N.E. 2d 1069, 541 N.Y.S. 2d 941, *cert. denied*, 493 U.S. 944 (1989).

24) *Abel v. Eli Lilly & Co.*, 418 Mich. 311, 336-39, 343 N.W. 2d 164, 175-76, *cert. denied*, 469 U.S. 833 (1984).

25) *Bichler v. Eli Lilly & Co.*, 55 N.Y. 2d 571, 584-85, 436 N.E. 2d 182, 188-89, 450 N.Y.S. 2d 776, 782-83 (1982).

26) *Hymowitz, supra note (23)*, 539 N.E. 2d at 1074.

の可能性が相応して僅かなこと、(3)不法行為者となる可能性のある者を全員法廷に引き出すのは現実的に見込みが無いこと、(4)責を負うべき不法行為者を特定するのに被告らが原告よりもよりよい立場に立つことはないという見込み、である。次に、DESを開発・市販することについて製薬会社間で明白もしくは何らかの同意があったという証拠が、記録には含まれていなかったという理由から、共同行為理論を拒絶した。さらに裁判所は、*Bichler*判決において用いられた共同行為理論をも考慮したが、これをニュー・ヨーク州の法として採用することを拒絶した<sup>27)</sup>。

続いて裁判所は、既に存在する三つのマーケットシェア・ライアビリティ理論を考察し、それらの採用を拒絶した。その代わりにニュー・ヨーク州最高裁判所は、他州と異なり、被告の製造物が原告の損害を引き起こしていないという免責の立証ができたとしても、被告製造者に責任を負わせるという条件をつけたマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用したのである。これにより、ニュー・ヨーク州は、マーケットシェア・ライアビリティ理論が単に拳証責任を転嫁する理論装置であること以上の働きを可能にし、マーケットシェア・ライアビリティ理論の名の下に最も拡張的な損害賠償責任形式を生み出したのである<sup>28)</sup>。

ニュー・ヨーク州理論の特徴は三点ある。その第一が、被告に自らを免責する機会を認めていないことであり、これが最大の特徴点である。免責を認めることは、他の三種のマーケットシェア・ライアビリティ理論のいずれにも認められていたものであったが、ニュー・ヨーク州は認めないこととした。第二は、市場占有率を確定するときのDES市場は全国規模の市場 (national market) とすることである。妊婦投与目的で製造販売されたDESの全国市場において、或る一人の被告が占める市場占有率が、反証を許す推定としてではなく絶対的に、原告に対する損害額の負担部分を決定する。第三に、被告間の責任関係は、連帯責任ではなく個別責任とすることである<sup>29)</sup>。

被告に免責を認めないという独自のマーケットシェア・ライアビリティ理論を発展させる中で、*Hymowitz*判決は、この理論が、長期にわたる判決の積み重ねにより賠償責任が因果関係と徐々に均衡するであろうという考えに立脚しているのではないとする。この理論が、或る被告とその被告が特定の原告に対して生ぜしめたリスクとの間の合理的な結びつきをもたらすものではない、と明白に述べている。裁判所は、その理論的根拠を次のように説明する<sup>30)</sup>。

被告一人一人が社会全体に対して生ぜしめた損害発生リスクの程度により計られる、被告個々のあらゆる非難可能性に対応

27) *Id.* at 1076.

28) *Id.* at 1078. マーケットシェア・ライアビリティ理論採用には賛成した判事ですら、このことを「不法行為法の基本的な教義からの過激な逸脱」と表現している。当然のこととして、*Hymowitz*判決は、すぐさま法律家以外のところから注目を集めることとなった。たとえば、ニューヨークタイムズ紙は、*Hymowitz*判決を、「アメリカの裁判所がこれまでに出した最も遠大 (far-reaching) な製造物責任上のルールの一つ」と表現している (Greenhouse, Product-Liability Ruling Untouched, N.Y. Times, Oct. 31, 1989, at 11, col. 4 (nat'l ed.)).

29) *Hymowitz, supra note (23)*, 539 N.E. 2d at 1078.

30) *Id.*

するように、賠償責任を分割することを選択する。被告に免責を認めないのは、賠償責任は生じたあらゆるリスクに基づくものであり、単発的な事件の因果関係問題ではないからである。或る製薬会社がより見分けやすい錠剤を製造したとか特定の薬局で販売されたという理由からのみで、免責されるのは単なる偶然である。この偶然性は、ここで責任の根拠となっている被告が製造物を市販したことについての非難可能性を決して減ずるものではない、とする。

この *Hymowitz* 判決によるニュー・ヨーク州のマーケットシェア・ライアビリティ理論採用は、多州への大きな影響力を持つこととなるのである。

## 2. フロリダ州の形態

1985年、フロリダ州最高裁判所は、アスベスト事件である *Celotex Corp. v. Copeland*<sup>31)</sup> (以下 *Celotex* 判決と略す) において、マーケットシェア・ライアビリティ理論を適用することを拒絶した。原告は、自らが曝されてきたアスベストを供給した者を幾人か特定できたのであるから、マーケットシェア・ライアビリティ理論をフロリダ州で採用するか否かを判断する必要はない、と述べたのである。

しかしながら、五年後、裁判所は、DES 訴訟の一つである *Conley* 判決をなした時、ワシントン州のマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用することとした<sup>32)</sup>。フロリダ州がアスベスト事件には適用をせず DES 事件においてマーケットシェア・ライ

アビリティ理論を採用したことは、注目すべきである。このフロリダ州における展開を更に詳しくみていくこととする。

## Ⅲ. フロリダ州マーケットシェア・ライアビリティ理論採用の意義

### A. *Conley* 判決

#### 1. 事 実

*Conley* 判決も DES 訴訟の一つであり、他州におけるそれと事実関係は酷似しているのである<sup>33)</sup>。

1977年、フロリダ州の住民である原告、Terry Lynn Conley は、子宮頸部に腺疾患および前ガン状態を患っていると診断され、子宮頸部の大部分とその他の前ガンおよびガン腫瘍を摘出する手術を受けた。原告 Conley は、食品医薬品局 (FDA: the Food and Drug Administration) が DES の市販認可を行った 1941 年から訴提起に至るまでの間 DES を製造販売した 11 の被告を相手取って訴を提起した。本訴は、ネグリジェンス、厳格責任 (strict liability)、担保責任違反 (breach of warranty)、詐欺 (fraud) に基づいて提起されたものであった。

原告 Conley は次のように主張した<sup>34)</sup>。「原告の生まれる前の 1955 年 6 月から 1956 年 3 月の間、原告の母親は、フロリダ州の Broward 郡に居るときに、DES の投与を受けた。原告に生じたガンは、母親の服用に起因するものである。被告となる製薬会社は、原告の身体損害を引き起こした薬品

31) *Celotex Corp. v. Copeland*, 471 So. 2d 533 at 534 (Fla. 1985).

32) *Conley*, *supra note (1)*, 570 So. 2d at 286.

33) *Id.* at 279.

34) *Id.*

の相当な市場占有率を有していた者であり、これら被告は、生まれてくる子供に生じるガン発生の作因を含むという危険を知っていたもしくは知り得べきであったのに、この危険を警告しなかったのである。原告側には、母が服用したDESの製造者は特定不能であることに、まったく過失はない」と主張した。

製造者が特定できないにもかかわらず訴訟原因を主張しなければならず、具体的な争訟手段として原告Conleyは、損害を生ぜしめた不法行為者を特定しなければならないという伝統的な不法行為理論の要件を緩和させる四種の損害賠償責任理論を主張した。その四つの理論は、択一的責任、共同行為理論、業界責任理論、マーケットシェア・ライアビリティ理論であった。事実審は、訴を却下する動議を認め、原告Conleyが当該薬品の製造者を特定できなかったこと故に、訴答手続段階での判決をなした。控訴審において、控訴裁判所(District Court of Appeal)は、「当法廷は、原告Conleyに同情するものであるが、当法廷には、原告の損害を引き起こした被告を特定することを求めない損害賠償理論を是認する権限はないと判断せざるを得ない」と判示し<sup>35)</sup>、「フロリダ州は、原告が特定の被告が損害に責を負うべきであると立証できない場合に、その被告に対する訴訟原因を、認めるか」という意見確認を最高裁に行ったのである。

## 2. 判 旨

このような事実関係に対しフロリダ州最

高裁判所はまず、控訴審からの意見確認に対しては、「フロリダ州は、原告が合理的な努力を行った後でも損害に対し責を負うべき被告を特定できない場合、過失により原告の損害を引き起こしたタイプのDESを製造・販売した被告に対する訴訟原因を、認めるか」という形に置き換え、これを認めるとし、次のように判示した<sup>36)</sup>。

「当法廷は、ワシントン州最高裁判所が定式化したマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用する。しかしながら、その適用の前提条件として、原告は自らの損害に責を負うべき製造者を特定する試みをしたことを示さなければならない。さらに当法廷は、この損害賠償手段がネグリジェンス訴訟に限ることを条件とする。詐欺、担保責任違反とか厳格責任の主張においては用い得ないこととする」<sup>37)</sup>。

ワシントン州のマーケットシェア・ライアビリティ理論に沿ったフロリダ州のマーケットシェア・ライアビリティ理論の内容を以下のように裁判所は説明する。

「伝統的な加害者特定の要件を充足できないDES事件の原告は、一人もしくは複数の被告に対して、以下の条件の下、この損害賠償責任理論を主張することができる。

- (1)原告は自らの損害に責を負うべき製造者の特定に合理的な試みをなしたこと、
- (2)原告の母親は原告が出生することとなる妊娠の期間中にDESを服用したこと、
- (3)そのDESが後続して原告の損害を生ぜしめたこと、
- (4)被告が原告の母親が服用したタイプのDESを製造・販売したこと、
- (5)被告は当該DESの製造・販売において

35) Conley v. Boyle Drug Co., 477 So. 2d 600 at 602 (Fla. App. 4 Dist. 1985).

36) Conley, *supra* note (1), 570 So. 2d at 286.

37) *Id.*

過失があったことである。事実審において、これらの要素すべてが証拠優越の法理に基づいて証明されなければならない。原告は、どの被告が原告の母親が服用したDESを製造・販売したかを主張・立証する必要はない。原告は、或る被告が原告の母親が服用したDESを製造・販売したことのみを立証すればよい。もし原告が、服用量、色、形、大きさ、印によって服用されたDESのタイプが判別できない場合、原告は、被告が流産防止の目的でDESを製造・販売していたことのみを主張立証すればよいのである。流通期間と流通地域についての主張は必要ない。流通期間と流通地域についての証拠は、被告の方がアクセスしやすく、被告は、自らの実際の市場占有率を立証するか自らを免責させるかの試みにおいてそのような証拠が提出し得るのである<sup>38)</sup>。

*Martin* 判決におけるように、個々の被告は、証拠の優越法理に基づき、原告の母親が服用したタイプのDESを製造・販売していなかったこと、もしくは関連する地域においてDESを市販していなかったこと、もしくは服用されたとする期間にDESを販売していなかったことを証明することにより、自らを免責することができる。自らを免責することのできない被告は、市販地域、服用時期、DESのタイプの特定によって定義され狭められることとなるDES市場の構成者となる。こうした被告は一人一人、均等の市場占有率を初めに持っていたことと推定される。被告それぞれは、証拠の優越法理に基づき、問題となっている期間における関連市場での実際の市場占有

率を立証することで、この推定を反駁することができる。実際の市場占有率を立証できる被告は、損害賠償総額に対して市場占有率と等しいだけの部分について賠償責任を負うこととなる。自らの実際の市場占有率を立証できなかった被告らの占める市場占有率は、市場全体が総計して100%となるように調整される。推定された市場占有率は、第三当事者としての新たな被告を訴訟に引き込むことにより、低減し得るものではあるが、被告は、支払い能力がなかったり既に消滅した製薬会社を訴訟に引き込むことによって、自らに推定された市場占有率を引き下げることは許されない。訴えられていない第三者としての被告を訴訟に引き込む被告は、その引き込まれた被告の実際の市場占有率を立証するという挙証責任を負う。もし、そのような訴訟に引き込まれた被告の実際の市場占有率が立証できたならば、その市場占有率は、市場占有率計算に含まれることとなる。もし、すべての被告が自らの市場占有率を立証でき、呈示された市場占有率の合計が、100%を下回った場合、市場占有率の未確定部分と等しい割合の損害賠償額は、原告には填補されないのである<sup>39)</sup>。

## B. フロリダ州における判例変遷過程

フロリダ州においてマーケットシェア・ライアビリティ理論の採用の適否が検討されたのは、*Conley*判決が最初ではなかった。すでに述べたように、その五年前に、アスベスト事件である*Celotex*判決において、マーケットシェア・ライアビリティ理

38) *Id.*

39) *Id.*

論の採用を拒絶しているのである<sup>40)</sup>。そこで、*Celotex*判決を検討し、どのようにして判例変更をなしたかを見ることとする。

### 1. *Celotex*判決

アスベスト事件であった*Celotex*判決は、アスベストを扱う作業に従事していた労働者とその妻が、アスベスト製品の製造者を相手取って、アスベスト症 (Asbestosis) およびアスベストに起因するガンから生じた身体損害に対する賠償をもとめて、訴を提起した、というものであった<sup>41)</sup>。

「原告Copelandは、1942年から1975年までの間、ボイラー製造者として働いた。この間、原告は50から100のさまざまな仕事に従事する間、さまざまなアスベスト製品に曝された。原告は、1958年か1959年にアスベスト塵の健康への危険を知り及んだ。しかし、原告は、1960年代の終わりまで身体的な問題はなかった。1978年までアスベスト症に罹っているとは、診断されなかったのである」<sup>42)</sup>。

Copelandとその妻は1979年に訴を提起した。Copelandは、16の会社被告<sup>43)</sup>とその継承者によって製造販売されたアスベスト製品に曝され身体損害を被ったと主張した。本訴は、厳格責任、ネグリジェンス、担保責任違反に基づくものである。訴状は、「被告らは、アスベスト製品に曝されるこ

とは重大な健康危害を生ぜしめることを警告しなかった。警告をしなかったことが、Copelandがアスベスト症とガンを患うこととなった近因である。Copelandは自らが曝されたアスベスト製品を特定することができたのであるが、自らが曝された一つ一つを特定することはできなかった。Copelandが曝された製品は曝された時の元々のコンテナが剥がされてしまったという事実により、製造者が特定できなかった。一つ一つの曝されがCopelandの身体損害に影響しているため、キャリフォニア州最高裁判所が*Sindell*判決において採用したマーケットシェア・ライアビリティ理論を適用することによって、連帯責任法理が個々の被告に拡大適用されるべきである」と主張した<sup>44)</sup>。事実審は原告敗訴となり、原告側が控訴した。これに対し二審は、原告の主張通りにマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用することとし一審破棄し、最高裁判所にフロリダ州におけるマーケットシェア・ライアビリティ理論採用の可否を意見確認したのである。

これに対し、フロリダ州最高裁判所は、製造物責任訴訟におけるマーケットシェア・ライアビリティ理論は、アスベスト作業者がアスベストを供給した製造者の大多数を特定できたという場合には、不適切であると判示し、控訴審からの意見確認に対

40) *Celotex*, *supra note (31)*, 471 So. 2d at 537.

41) *Id.* at 534.

42) *Id.*

43) 被告として訴状に挙げられた16の会社とは、Armstrong World Industries, Inc.; The Flintkote Company; GAF Corporation; Owens-Corning Fiberglas Corporation; Owens-Illinois, Inc.; Johns-Manville Sales Corporation; Eagle-Picher Industries, Inc.; Combustion Engineering, Inc.; H.K. Porter Company, Inc.; The Celotex Corporation; Raymark Industries, Inc.; Unarco Industries, Inc.; Pittsburgh Corning Corporation; Nicolet Industries, Inc.; Fibreboard Corporation; Keene Corporation. であった。

44) *Celotex*, *supra note (31)*, 471 So. 2d at 535.

して否定的であると答えたのである。

フロリダ州最高裁判所は、二審における反対意見を援用しつつ次のように判示した<sup>45)</sup>。

「当法廷は、(二審で反対意見を述べた) Nesbitt判事の意見に賛成する。原告は、損害を引き起こした少なくとも一つの製造者を特定できる場合、マーケットシェア・ライアビリティ理論を適用する理由は存在しない。当法廷は、本件はフロリダ州でマーケットシェア・ライアビリティ理論が採用されるべきか否かを判断するのに適切な事件ではない、という意見に賛成する。

さらに、アスベスト製品と医薬品DESとの間には、生来の違いが存在することに注意することが重要である。このDESはマーケットシェア・ライアビリティ理論を発展させたが、両者の差異が、アスベストに起因する人身損害事件への適用には極端な困難をもたらすこととなる。DESは、一つの処方に従うことによって数百の会社によって製造された。結果として、すべてのDESは同一の物理的特性と化学的成分を持つこととなった。よって、妊婦に処方されたDESのすべては、女性の女の子孫に同一の危険を生み出したのである。

これに対し、アスベスト製品は、広範囲にわたる種々の有害物質を含み、或るアスベスト製品は、他のものよりもずっと高い危険を呈することがあったのである。この多様性は次のようなことに起因する。アスベスト製品に埋め込まれたアスベスト繊維のタイプ、アスベスト製品そのものの物理的特性、製品中に使用されたアスベストの

パーセンテージ、である。工業用用途として、六種の異なったアスベスト珪酸塩があり、それぞれが、個々の繊維の形と空気力と合いまってさまざまな程度の有害性を呈するのである。さらには、鉱物の産地によっても有害物質の影響力が左右されるのである。製品の有害性は、また、製品が堅いブロックの形状であるか絶縁用に布状に敷くように緩く押し詰められた形であるか、そして製品が作り出す塵の量に関係するのである。製品の形状が、アスベスト繊維が空を舞う能力を決定し、よって人体に吸入され飲み込まれる可能性も左右する。空を舞うアスベスト繊維を生み出す能力が高ければ高いほど、疾病をおこす潜在力が高まる。アスベストが高密度に集積されたこれらの製品には、アスベストに起因する病を誘引する潜在力が呼応するのである」<sup>46)</sup>。

## 2. マーケットシェア・ライアビリティ理論の採用

このような経過を経てフロリダ州最高裁判所は、マーケットシェア・ライアビリティ理論をDES訴訟である *Conley* 判決で採用することとなる<sup>47)</sup>。

「かつて当法廷は、*Celotex* 判決において、*Sindell* 判決のマーケットシェア・ライアビリティ理論をアスベスト事件に適用するか否かの判断を求められたことがある。しかし、当法廷は、マーケットシェア・ライアビリティ理論は、その訴訟原因においてアスベストに関連した損害については不適切な手段であると判示して、適用しなかった。

45) *Id.* at 537.

46) *Id.* at 538.

47) *Conley, supra note (1), 570 So. 2d at 286.*

当法廷の考えは、第一に、原告Copelandは自らが曝された製造物の製造者を特定することが可能であったという事実に基づくものであった。マーケットシェア・ライアビリティ理論は損害を発生させた製造物の製造者を特定できないという潜在的に困難な状況がある事件に救済をもたらすために発展してきたものであることを認めるが、当法廷は、Celotex事件はそのような理論がフロリダ州で適用されるべきか否かを判断するには、不適切な事件であったと考える。<sup>48)</sup> その理由として次のように述べている。「マーケットシェア・ライアビリティ理論をCelotex事件に適用しなかったのは、アスベスト製品と医薬品DESとの間の備わっている性質の違いに基づくものである。妊婦に投与されたDESすべては、同じ製法を用いて製造されたが故に損害発生について同一の危険を生ぜしめたのであるが、アスベスト製品のいくつかは、そのような製品の中のさまざまな有害物質に起因する危険よりもずっと大きな危険を作り出したのである」<sup>49)</sup>。

マーケットシェア・ライアビリティ理論を採用するについて、Conley判決は、DES訴訟の原告が被った損害についての特異な環境を認識し、アスベスト事件とは異なる扱いをしたと理解できよう。けれども、マーケットシェア・ライアビリティ理論はDES特有のものではないのである。この後フロリダ州の裁判所が、DES事件を越えてマーケットシェア・ライアビリティ理論の

適用を拡大するのに、時間はかからなかった。Conley判決の再審理の動議を却下した1991年1月10日、フロリダ州連邦地方裁判所は、血友病患者によって用いられた血漿製剤であるファクターⅧに関連した製造物責任訴訟において、Conley判決に基づきマーケットシェア・ライアビリティ理論を適用したのである<sup>50)</sup>。

#### IV. おわりに

フロリダ州がマーケットシェア・ライアビリティ理論を採用したことは、アメリカ合州国において州人口が多いカリフォルニア、ニュー・ヨーク、フロリダという三州が、マーケットシェア・ライアビリティ理論を認める州となったということであり、必然的に、今後他州へ大きな影響をもたらしていくであろう<sup>51)</sup>。

そして、フロリダ州のマーケットシェア・ライアビリティ理論採用の理由付けは、マーケットシェア・ライアビリティ理論がDES事件以外のものへの適用可能性を示唆している。マーケットシェア・ライアビリティ理論の名の下に変遷してきたさまざまな理論形態のすべては、DESの製造物責任訴訟の下で行われてきたが、加害者を特定できない状況下で原告に救済をもたらすこの理論が、一つの種類の製造物に限定されると帰結するのは誤りであろう。むしろ、この理論は、加害者を特定できないという問題を抱えた事件には一般的に適用

48) *Id.* at 280.

49) *Id.* at 280 n. 6.

50) Ray, *supra* note (22).

51) 人口でみると、ニュー・ヨーク州17,990 (単位千人)、フロリダ州12,938、カリフォルニア州29,760、(合衆国商務省センサス局編・鳥居泰彦監訳、『現代アメリカデータ総覧1991』、1992年、20頁)となり、全米人口248,710の約24%をこの三州で占めていることとなる。

可能とすることができるのである。多くの裁判所は、ワクチン<sup>52)</sup>、アスベスト<sup>53)</sup>、血漿製品<sup>54)</sup>についての事件にマーケットシェア・ライアビリティ理論を適用してきている。訴訟弁護士たちは、トラックのホイールリム<sup>55)</sup>そして凍結防止用発熱テープ<sup>56)</sup>といった異質な製造物にまでマーケット

シェア・ライアビリティ理論を拡張することを主唱してきている<sup>57)</sup>。

マーケットシェア・ライアビリティ理論は、もはやDES事件に特有の理論ではなく、加害者が特定できない事件において原告を救済する手段として、一人歩きをはじめているのである。

---

52) See *Morris v. Parke, Davis & Co.*, 667 F. Supp. 1332, 1342-43 (C.D. Cal. 1987); *Sheffield v. Eli Lilly & Co.*, 144 Cal. App. 3d 583, 594, 192 Cal. Rptr. 870, 876 (1983); *Shackil v. Lederle Laboratories, Div. of Am. Cyanamid Co.*, 116 N.J. 155, 188, 561 A. 2d 511, 528 (1989).

53) See *Hardy v. Johns-Manville Sales Corp.*, 509 F. Supp. 1353, 1359-60 (E.D. Tex. 1981), *rev'd in part on other grounds*, 681 F. 2d 334 (5th Cir. 1982); *Hannon v. Waterman Steamship Corp.*, 567 F. Supp. 90, 92-93 (E.D. La. 1983); *Starling v. Seaboard Coast Line R.R.*, 533 F. Supp. 183, 186-87 (S.D. Ga. 1982); *Mullen v. Armstrong World Indus., Inc.*, 200 Cal. App. 3d 250, 255-56, 246 Cal. Rptr. 32, 36-37 (1988); *Marshall v. Celotex Corp.*, 651 F. Supp. 389, 392-94 (E.D. Mich. 1987); *Vigiolto v. Johns-Manville Corp.*, 643 F. Supp. 1454, 1462-65 (W.D. Pa. 1986), *aff'd without op.* 826 F. 2d 1058 (3d Cir. 1987); *In re Related Asbestos Cases*, 543 F. Supp. 1152, 1158 (N.D. Cal. 1982).

54) See Ray, *supra note (22)*.

55) See *Bradley v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 590 F. Supp. 1177, 1181 (D.S.D. 1984); *Tirey v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 33 Ohio Misc. 2d 50, 51, 513 N.E. 2d 825, 827 (C.P. Montgomery County 1986); *Cummins v. Firestone Tire & Rubber Co.*, 344 Pa. Super. 9, 24-27, 495 A. 2d 963, 971-72 (1985).

56) See *Kinnett v. Massachusetts Gas & Elec. Supply Co.*, 716 F. Supp. 695, 697 n.7 (D.N.H. 1989).

57) 論稿の中には大気汚染 (Note, *Pollution Share Liability*, 9 Colum. J. Envtl. L. 297, 312-20 (1984)), 特に酸性雨 (Comment, *Proof of Causation in a Private Action for Acid Rain Damage*, 36 Me. L. Rev. 117, 141-50 (1984)) といった問題に、この理論を応用することを提言しているものもある。