

《資料》

不法行為法リステイトメント第2版 第402A条の改訂作業

中 村 弘

- I はじめに
- II 改訂第402A条と改訂コメント
- III 起草者の注解
- IV 製造物責任に関する不法行為法
リステイトメント第3版の第1次草案
- V 結 び

I はじめに

Henderson and Twerskiによれば、不法行為法リステイトメント第2版 (Restatement (Second) of Torts) における第402A条とそのコメントほど過去4分の1世紀に何万もの製造物責任判決で参照され、かつ裁判官がこれに取り組んだという事例は珍らしい¹そうである。両教授は次のようにいう。「第402A条が聖典 (sacred scripture) の地位を勝ち取ったことを考えれば、われわれがそれを新しい条文と新しいコメントに置き換えようとする提案は、いくらかの読者にとっては冒瀆行為と写るかも知れない。では、なぜかかる大胆な行為が必要なのか？ その答は簡単である。すなわち、製造物責任における法理上の発展が、元の本文とコメントにあまりにも多くの解釈を与えすぎてしまったので、それらは時代遅れとなり、現在のはっきり認められた目的に合わなくなってしまったからである。関連する文言を現在の理解に合致させること——すなわち、リステイトメントを書き改める (restate) こと——により、何

1 Henderson and Twerski, A Proposed Revision of Section 402A of the Restatement (Second) of Torts, 77 *Cornell L. Rev.*, 1512 (1992) at 1512.

年にもわたって生じた多くの混乱を浄化したいとわれわれは望んでいる²。このような動機で両教授が自発的に論文の作成にとりかかっている最中に、アメリカ法律協会（American Law Institute）は、第402A条を含む不法行為法リステイトメント第2版の製造物責任に関する条文を改訂する必要があることを決定し、さらに両教授を不法行為法リステイトメント第3版の製造物責任関連条文の起草者に任命した³。

両教授は同論文の中で、次の2点を指摘する。第一は、この論文中の諸提案は、われわれ自身の意見であって、アメリカ法律協会の意見を反映したものではないこと、第二は、われわれが改訂案の草稿を作成するに当り、穏健な（moderate）アプローチを選んだこと⁴、である。それでは、両教授が自分たちの意見として1992年に Cornell Law Review 誌に発表した論文の中身を紹介することにしたい。なお、両教授が第3版起草者に任命されてから作成した第一次草案は、末尾に簡単に触れている。

II 改訂第402Aと改訂コメント⁵

第402A条 欠陥製品を販売する者の特別責任（Special Liability of One Who Sells a Defective Product）

- (1) 製品を欠陥状態において販売する者は、その製品の欠陥に近因して生じた人身および財産に対する被害（harm）に対して責任を負う。ただし、売主がかかるとる製品を販売する業務に従事している場合に限る。
- (2) 第(1)項に述べたルールは次の各号のいずれかに基づく請求があった場合に適用される。
 - (a) たとえ売主があらゆる注意（care）を払って当該製品を準備し、販売した場合であっても、製造上の欠陥（manufacturing defect）。
 - (b) 販売された時点および状態において、当該製品に存在する被害の予見可能な危険（foreseeable risk）を売主が合理的な費用で、より安全な設計を採用することにより、減少することができた場合においてのみ、設計上の欠陥

2 *Ibid.*, p. 1513. 元の本文とコメントは、私訳が『同志社商学』第32巻第5号、1981年、114-127ページにある。

3 *Ibid.*, p. 1513.

4 *Ibid.*, p. 1513.

5 *Ibid.*, pp. 1514-1526.

(design defect)。

- (c) 売主が知っていたか、または当然知るべきであった製品関連の明白でない危険について、合理的な指示または警告をすることを怠った場合においてのみ、警告上の欠陥 (warning defect)。

コメント

a. 本条は、製品の商業的売主に適用される不法行為責任の特別ルールについて述べている。本条に規定した責任は、保証法と不法行為法の双方に由来する。製品の準備と販売において、たとえ売主があらゆる注意を払ったとしても製造上の欠陥によって生じた被害に対して責任を負うという本規定は、保証の考え方を反映したものである。設計上および警告上の欠陥に対して売主が責任を負うという本規定は、不法行為法の伝統的な危険効用衡量 (risk-utility balancing) の影響を反映したものである。本条に規定した責任は、不法行為法リステイトメント第2版第519条—第520条に述べた変則的に危険な行為 (abnormally dangerous activities) から生ずる責任と混同してはならない。たとえ社会的に役立ち、かつ合理的に行われていても、被告が責任を負うとしたこれら2カ条に規定された厳格責任とは異なり、本条は、被害を生じさせた製品が本条に規定した一つ以上の様態 (manners) において欠陥があったことを原告が立証することを求めている。

b. 「歴史 (History)」 コメントgがより詳しく説明するように、製造上の欠陥は、製品の意図された設計から危険な逸脱をしたものであって、典型的に製品ラインにおいてほんの僅かな確率でしか生じない。製造上欠陥のある製品に対して責任を負わせることには、コモンスター上、長い歴史がある。遠い昔、1266年に、汚染された食物や飲物を提供した飲食店主、ぶどう酒商人、醸造者、肉屋、料理人等に責任を科する特別の刑法がイングランドで制定された。1960年代の初め、アメリカの裁判所は、原告が伝統的な過失または保証に基づく訴えを維持できるか否かに拘らず、製造上の欠陥をもつ製品の売主は、その欠陥によって生じた被害に対して不法行為上の責任を負うべきであると認識するようになった。欠陥製品を製造したメーカーの品質管理に、たとえ過失がない場合でも、責任が生ずる。さらに、原告にとっては、訴訟を提起するのに、被告売主との直接の契約関係 (privity) を必要としない。1960年代の初期以来アメリカの裁判所によって認められた製造上欠陥のある製品に対するかかる訴訟原因

は、上記二つの理論の間の子 (hybrid) である。それは、黙示的保証の無過失の側面を不法行為の契約関係を必要としない側面と融合させたものである。

設計上および警告上の欠陥は、意図した設計および／または販売方法が不合理に危険な場合に発生する。製品の設計または販売方法に欠陥があれば、その製品ラインのどの個体 (unit) にも欠陥がある。コメント h 参照。設計上および警告上の欠陥に対する責任は、1960年代の終りから1970年代の初めまでは比較的稀な現象であった。多くの責任限定ルールが、かかる欠陥、とりわけ設計上の欠陥に対する救済を得難くした。これらのルールが崩れるにつれ、裁判所は、設計上および警告上の欠陥事件には無過失 (without fault) の不法行為責任ルールを適用しようとした。第402A条を受け入れた多くの裁判所は、厳格責任の法理が同じ力ですべてのタイプの製品欠陥に適用されると判示したが、製造上の欠陥に対する責任を取り扱うために作られたそのルールが、設計上および警告上の欠陥事件には多大の困難なしに適用することができないことが、間もなく明らかになった。製造上の欠陥については、製品欠陥を特定するに当り、概念上の問題点はない。メーカー自身の品質基準に合致せず、したがって意図した機能を発揮しない個々の製品は、ほとんどそれ自体、欠陥がある。しかし、設計上および警告上の欠陥については、個々の製品はメーカー自身の品質基準に合致している。したがって「欠陥」を定義づけるには、その定義を個々の製品自体から離れて求めることが必要である。

第(2)項(b)号および第(2)項(c)号は、製造上の欠陥のために発展したルールが設計上および警告上の欠陥事件の解決には適さないとする多くの裁判所が採った見解を反映するものである。設計上および警告上の欠陥に対する責任を支配する基準は、製品の合理的に予見可能な危険がその社会的効用を上回るという決定を必要とする。責任決定基準の表現は異なるが、核心において、第(2)項(b)号および第(2)項(c)号は、ともに伝統的な危険効用衡量 (risk-utility balancing) に依拠している。

c. 「政策上の正当性 (Policy justifications)」本条に規定したルールは、製造上の欠陥並びに設計上および警告上の欠陥に対する責任につき、異なる基準を設けている。製造上の欠陥に関する厳格責任ルールを支持する政策上の正当性は、同じルールを設計上および警告上の欠陥に適用することを支持しない。製造上の欠陥の場合には、裁判所は、厳格責任を課するルールを支持してきた。その理由は、そのルールが次の四つの目的を満たす社会的効用を高めるからである。すなわち、厳格責任は、メ

メーカーが製品安全のために投資することを促進し、製品の購入価格に欠陥コストを反映させることによって欠陥製品の消費を思いとどまらせ、メーカーの落度 (fault) を訴えることに伴う取引費用 (transaction cost) を引き下げ、製品に関連した傷害の全費用が被害者だけの負担にならないようにすることにより危険の分散を促進する。

いくつかの重要な正義に対する配慮もまた、製造上の欠陥に対する厳格責任を支持する。欠陥製品によって傷害を受けた消費者は、製品の働きに対する基本的期待が裏切られたと主張する。メーカーが意識的に選んだ水準で品質管理に投資したことを理由に、消費者の不満は増幅される。予想できる数の欠陥製品が市場に出回り傷害の原因になることをメーカーが知っていたこと自体が、わざと被害を与えたのではないかということになる。結局、製品から利益を受ける消費者が、製品の値上げを通して、発見不能な製造上の欠陥から生ずる不可避の傷害コストを分担することが唯一の正当な方法のように思われる。

製造上の欠陥とは対照的に、設計上および警告上の欠陥には、より柔軟な定義が必要である。まず第一に、製品の設計または販売のしかたに欠陥があるか否かを機械的に決定することはできない。何らかの危険効用衡量が必要である。製品は、単にその設計が危険であるという理由だけで、欠陥があるとはいえない。かかる製品の使用人は、規格製品 (generic product) の危険を管理するかなりの部分を負担しなければならない。製造上の欠陥に対して課せられる厳しい (unyielding) 責任を設計上の危険に課したならば、注意深い製品使用者に助成金を不注意な使用者に対して支払わせることになり、その結果は非効率かつ不公平なものになるだろう。したがって、多くの先天的な製品の危険に対しては、使用者が危険を最小限にとどめる最適者 (the best risk minimizer) である。どの危険が、より公平かつ効果的に製品売主および使用者全般によって負担されるか、また、どの危険が傷害を受けた個々の使用者によって負担されるべきかを決定するには、危険効用衡量が必要となる。

さらに責任制度を公平かつ効果的ならしめるためには、販売時点において合理的に利用可能な危険知識および危険回避技術に照らして、危険効用衡量を行わなければならない。製品を販売した時点で予見不能であった危険に対してメーカーに責任を負わせるルールを適用することは、議論の上では、メーカーに対して安全面の投資を促進させることになるかも知れない。しかし、保険業者は、予見不能で不確実な危険に対しては付保を引き受けてくれない。さらに、予見不能な、したがって算定不能な危険

まで責任を負担せよということ、遵守可能な責任基準には拘束されるとするメーカーの権利を侵害することになる。かかる理由により、第(2)項(b)号は「販売された時点および状態における」製品に危険効用衡量を適用し、第(2)項(c)号は「売主が知っていたか、または当然知るべきであった」明白でない危険について警告することを怠ったメーカーに責任を負わせることにしているのである。

d. 「製品を販売する者 (One who sells any product)」本条に述べたルールは、商業市場において製品を販売する者のみに適用される。主にサービスを提供する者は、たとえサービス提供中に、欠陥製品の使用により損害を生じさせたとしても、厳格責任を課せられることはない。例えば、病院や医師は、医療を行うために使用した欠陥のある器具が傷害を生じさせたとしても、厳格責任を負わされることはない。しばしば商業的サービス提供者は、売買と類似の方法で、サービス提供に付随して製品を使用することがある。それゆえ、製品修理業者は修理サービスに付随した交換部品を使用することがあるだろうし、美容院は美容師がサービス提供中にヘアトリートメント製品を提供することがあるだろう。多くの裁判所は、かかる製品関連の取引を含めるよう、本条のルールを適用してきた。裁判所の中には、売買とサービスの間にはっきりと一線を引き、前者に対してのみ厳格責任を適用し、サービスに対しては過失ルールを適用してきたところもある。

本条に述べたルールは、製品の伝統的な商事売買のみに限定されない。他の形態の大量販売も十分売買と似ているため、裁判所は製品販売と機能的に同じとして取り扱ってきた。消費者使用のための製品を商業的にリースする者は、それゆえ、リースした欠陥製品によって生じた傷害に対して責任を負う。不動産の売買は歴史的に製品販売の範疇に入らないが、開発業者によって販売された大量生産の住宅を含めるため、本条のルールを拡大した裁判所もある。コメントcに示した政策上の正当性が問題の企業に十分適用できると裁判所が判断すれば、裁判所は問題の取引についての形式にほとんどとらわれることなく本条に述べたルールを課する傾向がある。全体として、本条に述べたルールは、かかる決定を発展しつつある判例法に委ねている。

e. 「代替的責任 (Alternative liability)」因果関係に関する伝統的原則が、本条に述べたルールに基づく製造物責任訴訟をおおむね支配する。コメント1参照。それゆえ、メーカーまたは他の売主が販売したある特定の製品が傷害を生じさせたこと、または傷害を拡大させたことを立証するのは、多くの場合、原告の負担である。この一

般ルールにかかわらず、本条は、特別の状況下で、メーカーに代替的責任を課するという発展しつつある判例法を制限することを意図するものではない。ほとんど DES 事件⁶に関するものだけであるが、原告の傷害に対して直接責任を負う特定の製品を示すことができなくても、非常に多くの裁判所は種々の形式の代替的責任を医薬品メーカーに適用してきた。かかる事件では、危険に晒された時から傷害が現われるまでの潜伏期間が長く、しかも薬物の規格品の性質および被告特定に必要な記録保持の欠如により、いくつかの裁判所は因果関係に関する伝統的ルールを放棄せざるを得なかった。しかし、裁判所の中には、このような先例に従わなかったところもある。本条に述べたルールは、伝統的なルールを支配的基準として規定する。当コメントは、変則的な状況下では、本ルールからの逸脱が必要となるかも知れないことを認める。しかし、被告の特定が可能なき場合は、裁判所は、伝統的な因果関係原則を放棄することを躊躇すべきである。この理由により、潜在的医薬品傷害事件において代替的責任を採用した裁判所でさえも、アスベスト傷害事件ではそのようにしていない。

f. 「かかる製品を販売する業務 (Business of selling such a product)」 本条に述べたルールは、原告に傷害を与えたタイプの製品を販売する業務に従事する者には、誰にでも適用される。売主の業務は、かかる製品の販売に限定する必要はない。しかし、このルールは、「偶発的販売 (casual sales)」としばしば称せられる定期的業務からはずれた時たまの販売 (occasional sales) は含まない。それゆえ、メーカーが時たま余り物や中古の設備を売却しても、このルールの範疇には入らない。

伝統的に、卸売業者、小売業者、流通業者のような仲介業者は、売主として厳格責

6 DES (Diethylstilbesterol) は、流産防止剤でこれを服用した母親から生れた女兒に癌が発生するという副作用をもつ。この副作用は、服用してから10年以上たつてはじめて顕在化するといわれる。DES 製造メーカーは300社以上あり、被告の特定がきわめて困難であった。そこで1980年の *Sindell v. Abbott Laboratories* 事件 (26 Cal. 3d 588, 607 P. 2d 924) では、被告メーカーの市場占有率 (market-share) の合計が相当な比率を占めれば (本件では被告5社の合計は90%以上に達した)、個々のメーカーが自社の製品が原因でないことを立証しない限り、市場占有率に基づいて責任を負うとされた。しかし、この理論には反対者が多く、この理論を支持する者は少数者にとどまる。一方、アスベスト製品の場合は、製品が多岐にわたっているため、この理論を適用した事例は少い (筆者注。なお、朝見行弘「製造物責任法理」(『製造物責任』(第2版)、安田総合研究所)、有斐閣、1991年、45ページ、および小林秀之「製造物責任訴訟」弘文堂、1990年、95ページを参照)。

任を負わされてきた。現行法における彼らの地位は確実なものとはいえない。裁判所の中には、彼らを本条の範囲内にある売主としての取扱いを続けているところもあるが、多数の州では制定法によって、メーカーが裁判所の管轄権に服し、将来下りてであろう判決の賠償額を支払う能力があるならば、メーカー以外の売主には厳格責任を免除してきた。また州によっては、厳格責任法理の司法的解釈によって類似の結果に到達したところもある。本条に述べたルールは、かかる争点を発展しつつある判例法および制定法に委ねている。

本条に述べたルールは、主に新しい製品の売主に適用される。中古品の商業的売主の責任は、広く裁判所によって議論されてきた。どの裁判所も、かかる売主が過失責任を負うことには同意するが、厳格責任を負わせるか否かについては意見が分れている。大多数の裁判所は、中古品の商業的売主に厳格責任を課しても、コメントcに述べた政策を促進することにはならないという立場を採っている。この見解によれば、中古品市場は、厳格責任を免除することにより、消費者がよりよいサービスを受けることができるという多様性のために開かれている。しかし、少数の裁判所は、かかる売主に厳格責任の圧力をかければ、中古品を市場に出す前に検査を厳しくすることになり、かかる消費財の安全を向上させることになると判断している。本条に述べたルールは、この争点については態度を表明せず、発展しつつある判例法に解決を委ねている。

g. 「製造上の欠陥 (Manufacturing defects)」製品は、メーカーの社内品質基準に合致しなければ、第(2)項(a)号に基づき、欠陥がある。原告は、製品がメーカーの手を離れた時点で製品中に存在したかかる欠陥を立証する責任を負う。傷害を生じさせた特定の欠陥を原告が立証しなければならないか否かは、争いのあるところである。裁判所の中には、第(2)項(a)号に基づき、合理的推定によって責任を認定することができるとしたところもある。特定の事実に関する記録によってかかる推定が認められるか否かは、裁判所がまず法律問題として決定すべき問題である。合理人の意見が分れる場合には、問題は事実認定者 (trier of fact) の決定に委ねられる。

裁判所は、食料品関連の事件において、この基準の適用に苦勞して取り組んできた。裁判所の中には、異物が食料品の中に混入しているときは欠陥となるが、食料品

7 陪審裁判のときは陪審が、陪審なしの裁判のときは裁判官が事実認定者となる(筆者注)。

の一部が自然物であれば、たとえ危険であろうとも欠陥にはならないと判断し、「異物対自然物」という区別をしてきた。それゆえ、魚シチュー (fish chowder) 中の魚の骨は自然物であるが、チキン・サンドウィッチ中の鶏の骨は異物であると判断した。裁判所は、その後次第にこの区別を斥け、代りに、合理的な消費者が期待しないような物が混っていれば、その食料品には欠陥があるという消費者期待基準を選ぶようになった。規格品欠陥事件に消費者期待基準を適用することは広く批判されているが(コメントh参照)、この基準は、食料品の製造上の欠陥に関連する事件には特別に適合するように思われる。

h. 「設計上の欠陥 (Design defects)」 裁判所は、設計上の欠陥に対する責任を確立するために、いくつかの異なる基準を作った。多数の裁判所は、過失アプローチを直接採用するか、または本条に規定したアプローチの類似版を採用することにより、危険効用衡量基準と類似のものを使用している。被告が原告の被害の全部または一部を回避することができたであろうより安全で費用効果のよい設計を採用するのを怠ったことを原告が立証した場合に限り、責任が生ずる。しかし、大多数の裁判所は、製品の設計が合理的な消費者の期待に合致しなかったかどうかに基づいて賠償を決める。これらの裁判所の多くは、被告の設計が受け入れられるものかどうかを決定するのに、合理的なコストや、より安全な代替的設計の利用可能性をも同時に考慮している。確かに、責任基準の正式な構成は、裁判所ごとにいくらかは異なっている。危険効用衡量が合理的な消費者または合理的な製品売主のいずれの考えに基づくかどうかは、さまざまな法域に委ねられた事柄である。

より安全な設計を合理的なコストで採用することができたことを原告が立証するよう求めている第(2)項(b)号の要件は、重要性 (materiality) の重要な要素を導入している。代替的設計は、実際の設計よりも十分に安全で、原告が賠償を求める被害を回避するか、または著しく減少するものでなければならない。コメントI参照。それゆえ、ほとんどすべての場合に、原告は、被告の設計を「ほんの少しだけより安全に (just a little safer)」することができたことを立証するだけでは足りず、それ以上のものを立証しなければならない。本質的に、本条において検討した「合理的な費用で、より安全な設計」というアプローチは、多数のアメリカの裁判所で採用されている。若干の裁判所は、設計上の欠陥に対して特異な基準を採用してきた。例えば、ある裁判所は、メーカーを製品安全の保証人 (guarantor) にするという基準を適用し

⁸ ている。また、別の州裁判所では、危険効用の構成要素をもたない消費者期待基準を適用しているようだ。これらの見解は、本条に述べたルールとは一致しない。

i. 「製品カテゴリー別の設計責任は認めない (Categorical design liability not recognized)」 第(2)項(b)号は、合理的な費用で、より安全な設計を採用することにより、危険を減少させることを明白に述べ、製品設計の合理性を判断するのに用いられた社会的危険効用衡量が製品カテゴリーを基礎として用いられるものでないことを明らかにしている。この分析の目的上、⁹ 製品カテゴリーとは、固有の設計特性があると仮定して、適当な代替物が入手できないような製品の比較的広い集合体 (subsets) をいう。例えば、アルコール飲料、¹⁰ 煙草製品、短銃、地上に設けられた水泳プールがある。かかるカテゴリーに属する製品については、その製品または類似の製品を市場において魅力的にしている固有の特性を除去することなく、より安全な設計が利用可能であると、原告が立証することはできない。例えば、アルコール飲料からアルコールを除去することは、その製品をアルコール飲料のカテゴリーから取り除くだけでなく、アルコール飲料の多くの消費者にとって魅力のないものにしてしまう。したがって、アルコール抜きの「アルコール飲料」は、多くの消費者にとって、合理的な費用で利用可能なものではない。原告は、アルコール製品の特性に対して、より広いカテゴリーのアルコール飲料がそれ自体不合理に危険であると攻撃することによってのみ、かかる製品を攻撃することができようが、かかる攻撃を第(2)項(b)号は許していない。

若干の法域の裁判所は、原告が広い製品カテゴリーを不合理に危険であると非難することを意図的に許してきたが、かかる決定は制定法により覆された。現在、すべてのアメリカの法域において、製品カテゴリー別の責任は斥けられている。製品カテゴリーに関する固有の危険は典型的に公然かつ明白であり、市場において適切に管理することができる。さらに、カテゴリー別の製品設計訴訟において生ずる法律問題や事実問題は、裁判所の解決能力を超えている。使用者や消費者にとってどの製品カテゴリーが一般に利用可能であるべきかという決定は、市場に委ねるのが最適であるが、稀な場合として、裁判所よりも政府の政策決定者 (government regulators) に委ねるほうがよい。

8 これは、ペンシルヴァニア州の最高裁 (Azzarello v. Black Brothers Co., 480 Pa. 547, 391 A2d 1020. (1978)) と思われる (筆者注)。

製造上の欠陥が傷害を生じさせたこと、個々の製品をカテゴリー別に定義し、かつその製品を使用や消費に対して望ましくする固有の特性を除去することなく、より安全に設計することができたこと、または個々の製品をより適正で役に立つ指示・警告を付けて流通することができたことを、原告が立証することができれば、もちろん、本条に述べたルールは責任を認める。しかし、製品カテゴリーに対する司法上の攻撃は、それ自体、認められない。

j. 「警告上の欠陥 (Warning defects)」 第(2)項(c)号は、アメリカの裁判所によって長年にわたり認められてきた責任ルールを含んでいる。すなわち、売主の立場に立つ合理人なら傷害の危険を知っているか、または合理的に知っているべきであり、指示または警告をかかえる通知に基づき効果的に行動できる立場にいる人に提供することができた場合には、いつでも製品の売主は、当該製品に関する傷害についての明白でない危険に対する合理的な指示または警告を提供する義務を負う。多くの場合、その義務は販売時点における売主の知識に基づくものであるが、特別な状況の下では、後日得た知識に基づく販売後の警告義務が生ずることもある。

いずれにせよ、合理人にとって明白な危険は、指示または警告ををする必要がない。危険が警告を必要としないほど十分明白であるか否かを決定するに当り、裁判所は事案を吟味し、陪審の審理に委ねないための重要な最初の役割を担う。しかし、合理的に考えても見解に相違が生ずるかも知れないすべての事案については、陪審によって危険の明白さを査定することが期待されている。

製品に対する警告は、その通知に基づき効果的に行動することができる立場の人に提供されれば、危険を減少するのに役立つ。それゆえ、製品に対する警告を与えられるべき人として、典型的には使用者や消費者が含まれるが、傷害の危険を減少または除去することに、指示または警告を受ければ対応することのできる、合理的な販売者なら知るべきいかなる人も含まれる。欠陥状態が被害を人身または財産に与える近因となった (proximately caused) ことを立証すべしとする第402A条第(1)項の要件は、警告事件における原告に対して、もし適切な指示または警告が提供されていたならば、原告の傷害を減少または除去するために、使用や消費が変わっていたらうことを立証する負担を課している。

k. 「処方薬 (第一の選択肢) (Prescription drugs (first alternative))」 コメント i において認められた制限の下に、裁判所は、欠陥のある製品設計についての多くの

請求に基づく訴訟原因を適法に容認することができる。この一般的ルールにも拘らず、圧倒的多数の裁判所は、処方薬の設計については、処方医の判断の代りに裁判所の判断を用いることはしないという立場を採ってきた。処方医に医薬品の見え可能な危険を適切に通知する警告を付けて医薬品が販売されている限り、メーカーは第(2)項(b)号に規定された危険効用基準違反を問われることはない。当コメントに述べた立場は、法律問題としてすべての処方薬に適用され、訴訟の対象となる個々の処方薬の危険と効用についてケース・バイ・ケースに検査することを必要としない。

k. 「処方薬（第二の選択肢）(Prescription drugs (second alternative))」 コメント i において認められた制限の下に、裁判所は、通常危険効用基準を用いて不適切な設計についての請求に基づく訴訟原因を適法に容認することができる。この一般的ルールにも拘らず、多数の裁判所は、処方薬の設計については、特別の問題が設計欠陥訴訟に伴うことを認めている。いろいろな医薬品が種々の患者に利益を与えている。薬を処方するか否かは、その医薬品の利益と不利益についての適切な警告を受け取った処方医の判断にかかっている。それゆえ、裁判所が伝統的に医薬品メーカーに責任ありとした唯一の根拠は、知っていた、または知り得べき危険について警告することを不合理に怠ったということだけである。

しかし時たま、医薬品がもたらす被害のほうが社会に対する全体の利益を上回っていることを理由に、医薬品の設計が誤っている(unsound)と攻撃されることがある。多数の裁判所は、医薬品設計訴訟は不得策であって、医薬品メーカーにとっては見え可能な危険について処方医に警告することだけが唯一の義務であるという立場を採ってきた。裁判所の中には処方薬メーカーに対する設計欠陥を許すところもあるが、それは、危険効設計基準に不必要に違反したかも知れないという事実認定を事実審裁判所がした後のことである。処方薬に関する設計欠陥訴訟を許す裁判所でさえ、医薬品メーカーが利用可能であった、または合理的に利用可能のはずであった知識に基づいてのみ、危険効用衡量は達成することができることを認めている。それゆえ、裁判所が、処方薬は設計欠陥訴訟に馴染まないと言明するときは、すべての実際の目的上、過失責任および厳格責任の双方に基づく訴訟を排除したことになるのである。医薬品メーカーが、コメント j に従って、薬の摂取に関連する危険について警告を怠ったことに対して、常に責任を負わされることは、もちろんである。

l. 「近因 (Proximate causation)」 第402A条第(1)項が明らかにするように、本条

に述べたルールに基づいて責任を負わせるには、製品欠陥が近因となって原告に被害を生じさせたものでなければならない。裁判所の見解は、製造物責任事件における因果関係の分析において大きく分れている。他の規定を取り扱った前述のコメントは、因果関係の問題に触れている。用語の相違があるに拘らず、因果関係は、これに関連した四つの個別の事実に関する争点を提示している。すべての事件が四つ全部を含んでいるとは限らない。多くの事件は、一つか、多くてもせいぜい二つの争点に関してのみ問題となっている。裁判所の中には、相違点をばやかす傾向のあるより広い表題の下で、これら個別の因果関係問題をまぜこぜにしているところもある。しかし、多くの異なる法域から判決を集めて詳細に分析してみると、異なった、そしてしばしば混乱した修辭の下に、製造物責任訴訟が四つの基本的な事実に関する争点を提示していることが分る。

第一に、個々の製品（代替的責任の場合は、製品ライン中の個々の製品——コメントe参照）が原告の被害の、あれなければこれなしという事実上の原因（a but-for cause-in-fact）であったか否かを裁判所が決定しなければならない。第二に、被告が個々の製品を商業的に販売したか否か（コメントeにおいて検討した代替的責任の例外があることを条件とする）を裁判所が決定しなければならない。第三に、個々の製品の欠陥状態が原告の被害の、あれなければこれなしという原因であったか否かを裁判所が決定しなければならない。そして第四に、原告が被った被害のタイプは、被告が個々の欠陥製品を販売した時点において合理的に予見可能であった被害のタイプの中の一つであったか否かを裁判所が決定しなければならない。多くの場合、裁判所は、原告に対して因果関係に関する立証の負担を課している。

第三の因果関係の争点——すなわち、製品の欠陥状態が原告の被害について、あれなければこれなしの原因であったか否か——については、関連する欠陥のタイプにより、三つの異なる立証責任を負う。製造上の欠陥に関連する事件では、個々の製品にその欠陥がなければ同じ被害は生じなかつたであろうことを原告が立証しなければならない。設計上の欠陥に関連する事件では、原告が示唆する、より安全な設計を被告が採用していたならば同じ被害は生じなかつたであろうことを原告が立証しなければならない。そして警告上の欠陥に関連する事件では、被告が適切な指示または警告を提供していたならば、同じ被害は生じなかつたであろうことを原告が立証しなければならない。

前述したことに再び触れるが、裁判所はこれらの争点を記述するのに異った用語を用いている。裁判所の中には、第一と第二の争点を合体して「事実上の因果関係 (cause-in-fact)」と呼び、第三と第四の争点を合体して「近因 (proximate causation)」と呼ぶところがある。また他の裁判所では、第一と第三の争点を合体して「事実上の因果関係」と呼び、第二の争点を「被告の特定 (defendant identification)」と呼び、第四の争点だけを「近因」と呼ぶところもある。そしてさらに、これら四つを一括して「実質的要因 (substantial factor)」、「法的因果関係 (legal cause)」、「優越的または介在的因果関係 (superceding or intervening cause)」、「近因」などと、広い定義の下に用いている裁判所もある。本条に述べたルールは、因果関係の用語についての微妙な差異 (nuance) は発展しつつある判例法に委ねている。しかしながら、裁判所が当コメントに設けた機能的定義を使用したならば、一層明確さが得られるだろう。

m. 「保証 (Warranty)」多くの法域では、本条に述べたルールを不法行為の名の下に適用している。確かに、同じ責任ルールが統一商法典 (Uniform Commercial Code) における適商性 (merchantability) の黙示的保証違反の訴訟からも生じ得る。多くの裁判所は、本条に述べたルールを適商性についての黙示的保証は事実上同じであると判示してきた。本条の基本的責任に付随する要因は、黙示的保証の性格よりも不法行為の性格のほうがより望ましいことを示している。例えば、もし保証の枠組が用いられるならば、傷害を受けた時点を始期とする不法行為法の出訴期限よりも、販売の時点を始期とする統一商法典の出訴期限が準拠となるべきだと主張するだろう。または、伝統的な契約法の下で相当な力をいまなお保持している契約関係の制限 (privity limitations) によって、訴訟当事者の適格性を限定すべきだと主張されるかも知れない。さらに、訴えが不法行為に基づかず、契約に基礎を置いている場合には、裁判所は賠償に対する拒否権 (disclaimers) やその他契約に基づくさまざまな制限を容易に認めようとするかも知れない。本条に述べたルールを不法行為法理の中にしっかりと位置づければ、裁判所はこれらの争点を回避することができる。

それにも拘らず、多くの裁判所は、本条に述べたルールに基づく製造物責任事件を統一商法典の下で処理すべしと主張してきた。その大部分は、黙示的保証の法理を用いて、裁判所がたどり着いたものと極めて類似した結果に到達するために、創造的な制定法の解釈を用いた。時には、判決は、契約の法理の影響を反映して、製品関連の人身傷害に対して「黙示的保証厳格責任 (implied warranty strict liability)」という

理論を利用する。これらのニュアンスはあまり重要視されない。裁判所は、一般に訴訟原因の本質を決定するために、余分な部分は切り落してきた。たとえ統一商法典が訴訟原因に対して表向き使われることがあっても、不法行為の法理が関連する争点の決定をはっきりさせる。

n. 「寄与過失 (Contributory fault)」 製造物責任請求に寄与過失の法理を適用することは、重大な政策上の問題と実施に当っての困難な問題を生じさせる。政策上の問題として、原告に落度があった分だけ賠償額を減額することは、かかる傷害の主な責任をメーカーに課することによって、より安全な製品を製造することを促進させようとする政策上の決定と妥協することになると主張されてきた。実施上の問題として、原告の落度を製品の欠陥と比較することは、決して容易な仕事ではないことに裁判所は気づいている。とりわけ製造上の欠陥事件では然りである。なぜなら、この場合、欠陥を立証するのに危険効用衡量が使えないからである。このような主張にも拘らず、多数の裁判所は、原告の傷害に彼の過失が寄与していたときは、比較過失 (Comparative fault) を用いて賠償額を減額している。設計上および警告上の欠陥に関連した事件では、さらに別の次元の問題が加わる。なぜなら、原告側の予見可能な行為 (主張としては不合理であるが) をメーカーが計算に入れ忘れたことを欠陥とすることがしばしばあるからだ。それゆえ、裁判所の中には、設計上および警告上の欠陥事件において、原告が寄与過失を犯したと認定することを躊躇するところもある。他方、消費者から安全な製品使用に対するすべての責任を免除してしまうと、製造物責任の目的は失われ、常識はずれの結果になってしまう。コメントの参照。本条に述べたルールは、大分の意見を受け入れ、それぞれの法域で認められている一般的な比較過失ルールに基づき、比較過失が製造物責任請求に対する部分的または全面的抗弁として作用することを認める。本条は、ある種の比較過失が抗弁として、または部分

9 比較過失の方式は次の四つに分類される。①純比較過失 (pure comparative negligence) 方式。これは、比較過失の考え方を最も素直に示すもので、原告の過失割合に応じて被告の支払うべき賠償額を減額する。②50/50%方式。これは、原告の過失割合が50%以下の場合にのみ、その割合に応じて賠償額を減額しようという考え方で、50%を超える場合には賠償額請求は一切認められない。③49/51%方式。これは②の方式を1%原告側に厳しくした方式である。④大・小 (slight-gross) 方式。これは、原告の過失が被告よりも非常に大きい (gross) 場合は賠償請求が一切認められず、逆に非常に小さい (slight) 場合には、その割合に応じて賠償額を減額する (筆者注。なお、朝見、前掲論文、82-84ページ、および

的緩和手段としてさえ認めるべきではないかどうかについては立場を表明しない。また本条は、危険の引受け (assumption of the risk) が、ある場合には請求を全面的に斥けるものとして作用すべきであるか否かの争点について解決を与えるものではない。本条は、これらの争点を発展しつつある判例法に委ねている。

o. 「誤使用、改造および修正 (Misuse, alteration and modification)」時として製品は、販売後に誤使用されたり、改造されたり、修正を加えられたりすることがある。第三者がかかる行為をした場合には、その効果は製造物責任事件を支配する近因ルールによって決定される。コメント1 参照。原告がかかる行為をした場合には、その効果はここに規定した比較過失のルールによって通常決定される。コメントn 参照。時として、原告の非行があまりにもひどいので介在的因果関係 (intervening cause) を構成し、被告の責任を全く免除してしまうことがある。

p. 「純粋に経済的な損失 (Pure economic loss)」本条に述べたルールは、人身または財産に対して被害を生じさせた製品に対してのみ適用される。原告が経済的損失 (例えば、得べかりし利益の喪失、欠陥製品の修理代または取替費用) のみを被る場合には、賠償は統一商法典のルールに従って決定される。財産に対する物理的損害と純粋な経済的損失との間に一線を引くことは容易ではない。裁判所は、被った損害の性質に基づき不法行為と契約とを区別するのに熱心なようだ。そのような区別をするに当り、裁判所は、欠陥製品が人身または財産に対して重大な物理的被害を生じさせる固有の潜在性を有していたか否かについては、一般にほとんど注意を払わない。本条はこれらの問題を発展しつつある判例法に委ねている。

III 起草者の注解

第402A条改訂の本文とコメントの構成は元のそれらにならっているが、両者を比較すると、内容はがらりと変わっていることがわかる。改訂版では、コメントの直後に起草者の注解 (Author's Notes) が載っており、ここに本文とコメントに設けられていなかった起草者の補足説明がある。その要点をいくつか選んで紹介すれば、次の通りである。

大羽宏一『米国の製造物責任と懲罰賠償』日本経済新聞社、1984年、107-108ページを参照。

1. 概観

起草者によれば、元の第402A条はその当時の法を再述したものではなく、将来の法を先取りしたプリステイトメント (prestatement) であった。¹⁰ 元の第402A条は、主として製造上の欠陥事件に適用するために書かれたものであったにも拘らず、裁判所はそれを設計上および警告上の欠陥事件にも適用しようとした。¹¹ 元の第402A条の起草者であった Prosser は、厳格責任が欠陥のある設計や警告の懈怠に基づく製造物責任請求にはほとんど影響を与えなかったことを認めている。そして彼は、かかる請求が、製造上の欠陥に基づく請求と異なり、引き続き過失に根拠を置くだろうと予想していたのだ。¹²

元の第402A条が世に出てから4分の1世紀が経過した。アメリカの製造物責任訴訟の足取りは急速かつ激烈であった。かかる訴訟において提起されたすべての問題点を見尽したとはいえないまでも、われわれはそのほとんどすべてを見た、と自信をもっていえる、と両教授はいう。そして彼らは続けて、裁判所は引き続き多くの問題点で異なった意見を持っているけれども、基本的な点では大多数のコンセンサスが得られている、という。¹³

起草者はいう。過去10年間に38州が不法行為法改革の一部として、製造物責任法を取り扱う制定法を可決した。¹⁴ これらの州の相違点をいちいち説明していたら、とてもプリステイトメントを起草することはできなかつただろうが、広くコンセンサスが得られた原則を取り扱うようにすれば、州の制定法と衝突することなく基本的構成を採用入れることは可能であり、それゆえ、多くの改革制定法はわれわれの改訂案の条文とびったり合致する。¹⁵ このように両教授は、改訂案について自信のほどを示している。¹⁶

2. 個別の問題点

起草者は、個別の問題点として次の五つを採用あげている。

(1) 過失対厳格責任

10 Henderson and Twerski, *op. cit.*, pp. 1526-1527.

11 *Ibid.*, p. 1526.

12 *Ibid.*, p. 1526, fn. 7.

13 *Ibid.*, p. 1528.

14 *Ibid.*, p. 1528.

15 *Ibid.*, p. 1529.

16 *Ibid.*, p. 1529.

設計上および警告上の欠陥が厳格責任によって支配されるか否かについての明白な言葉を改訂本文と改訂コメントの中に捜しても、それは無駄であろう。われわれは、この点について明白な立場を表明しなかった。その理由として、かかる議論はあまり重要性がないと判断したからである。われわれがコメントbに記したように、製造上の欠陥については、たとえ売主が合理的な注意を払ったとしても、責任を負う。ところが、設計上および警告上の欠陥については、単に「欠陥」という言葉をもったいぶって唱えたとしても、それで問題が片付くわけではない。大多数のコンセンサスによれば、製品設計と販売のしかたが適切であったかどうかを判断するために、ある種の危険効用衡量基準を用いることが支持されているのである。¹⁷

それでは、第(2)項(b)号および第(2)項(c)号に規定された危険効用基準は過失基準と同義語なのであるか？ そのように見ることもできるが、その必要はない。もし事実審理時点の情報を用いて危険効用衡量を行えば、危険効用基準は過失基準と大きく異なっているだろう。しかし、われわれが注意深く判例法を調べたところ、圧倒的多数の法域では、販売時点の予見可能性という制限を設計上および警告上の欠陥の定義に課しているという結論に到達している。予見不能の危険および知っている危険を避けるために予見不能な科学技術を利用しなかったことに対して、メーカーが責任を負わされることはない。コメントcは、この立場をわれわれの改訂版の立場として反映している。このような見方をすれば、設計上および警告上の欠陥責任は、過失と極めてよく似てくる。しかし、たとえ予見可能性の要件を課したとしても、過失立証基準よりも少しは厳しい基準を明瞭に表現することは可能である。このルールの下では、予見可能なデータだけを利用して、危険効用基準に照らして、設計され販売された製品を販売すべきではなかったというふうにすれば、責任は厳しいものになるだろう。われわれの意見では、この基準と過失基準との区別は、個別に責任体系をわざわざ作らねばならないほど顕著なものではない。¹⁸

(2) 危険効用対消費者期待

われわれが判例を再検討した結果、たとえ消費者期待基準を適用する裁判所であっても、それを危険効用衡量によって調節することなしに、そのまま適用しているところは稀であるという結論に到達している。裁判所の中には、危険効用基準の枠内

¹⁷ *Ibid.*, pp. 1530-1531.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 1531-1532.

で消費者期待基準を重視するところがあったり、また逆に重視しないところがあったりするが、これは驚くに値しない。危険効用基準がミックス基準の一部である以上、裁判所がこれを「危険効用基準」と呼ぼうと「消費者期待基準」と呼ぼうと、大して重要なことではない。¹⁹

合理的な製品安全の考慮によって調節することなしに、いきなり消費者期待基準に従う裁判所が若干あるようだが、多くの裁判所と論者は、このアプローチがあまりにも無限定 (open-ended) で、構成に欠けている (unstructured) ので、欠陥が存在したか否かを決定するのに陪審に対してほとんどガイダンスとしての役目を果たしていないことを認めている。また、消費者期待基準は、製品設計について法が何を要求しているのかをメーカーにとって分らないままの状態に放置している。われわれの改訂案は、かかる極端な見解を斥け、設計上および警告上の欠陥に基づく訴訟において支配的な広いコンセンサスを反映している。²⁰

(3) 因果関係

われわれの改訂提案は、通常、原告が因果関係の立証責任を負うという立場を採っている。コメント1は、裁判所が製造物責任判決に適用する「因果関係」という用語のさまざまな使用について詳しく述べている。われわれは製造物責任訴訟において生ずるすべての因果関係問題には触れなかった。そうすることは、長々とした注釈を必要とするだろう。例えば、「立証責任」という語は二つの部分からなっている。一つは提出責任であり、もう一つは説得責任である。多くの裁判所は、因果関係のすべての争点について、原告に後者の責任を課しており、また最初に原告に対して被告の特定と事実上の原因に関する提出責任を課している。多くの裁判所は、あれなければこれなしという近因と予見可能な結果に関する原告の提出責任を最小限に押えている。このアプローチは常識に合致している。すなわち、原告が製品欠陥と「事実上の原因」を示せば、「その証拠の有無にかかわらず、同じ結果が生じていたはずだ」という主張をするのは通常、被告側である。²¹

用語についていえば、われわれは、不法行為法リステイメント第2版が「法的因果関係 (legal cause)」²² という語を用いていること、また「近因 (proximate cause)」

19 *Ibid.*, pp. 1533-1534.

20 *Ibid.*, p. 1534.

21 *Ibid.*, pp. 1534-1535.

22 *Ibid.*, p. 1535, fn. 35, See Restatement (Second) of Torts, §431 (1965).

という語の使用によってある状況の下では混乱が生ずること、を知っている。それにも拘らず、われわれは、後者の用語のほうが前者よりもはるかに頻繁に用いられているので、コメント1に用いても混乱を生じないと信じている。²³

(4) 処方薬

われわれは、処方薬を取り扱ったコメントkの二つの選択肢を提示した。短い方の案は、この分野における原告の訴えを警告懈怠のみに制限しており、伝統的なアプローチを反映したものである。長い方の案は、医薬品設計の司法的審査を制限付きで認めるものであり、ふえつつある少数の法域における最近の発展を反映している。われわれは、伝統的法を採用した短い方の案を好む。その理由は、われわれの見解では、裁判所は処方薬設計の適正さを審査すべきではないと考えるからだ。しかし、かかる伝統からの最近の離脱を重大な傾向の始まりだと考えるならば、その傾向により沿ったアプローチを少くとも考慮に入れるべきである。いずれにせよ、選択は二つの選択肢のどちらかに限定すべきである。その両者とも、「設計上の責任は存在しない」とするコメントkに述べた伝統的解釈を疑問視する傾向のある裁判所によって提起された問題に照らして起草したものである。²⁴

「医薬品には設計責任は存在しない」とするコメントkの伝統的解釈を攻撃するに当り、裁判所は最近同コメントの文言を再審理し、それらの裁判所が採用した種々の立場を支持できる文言をその中に発見したと称してきた。そのようにすることによって、裁判所は重大な誤りを犯してきた。実際に、ふえつつある数の裁判所において、処方薬事件における責任を確立するための基準を取り扱った判例法は混乱している。その問題は、大部分、現行のコメントkに帰することができる。同コメントは起草のしかたがまずく、内容的に矛盾している。しかし、裁判所が処方薬の設計を審査すべきか否か、もし審査するとすればどのように審査するか、という問題を解決するために現行のコメントkを用いることが難しいことの主な理由は、これらの問題を起草者が全く考慮に入れていなかったことによる。コメントkの採用時に全く考慮されていなかった問題を解決するために、同コメントを拠り所 (authority) として引っ張り出

23 *Ibid.*, p. 1536, fn. 37. 両教授は、LEXISにより州および連邦裁判所ファイルを用いて製造物責任ライブラリーの中から“proximate cause”と“legal cause”の検索をしたところ、使用頻度は前者が4,261回に対して、後者はたったの606回だったという。

24 *Ibid.*, p. 1536.

ずことは全くバカげたことである。²⁵

医薬品が関連した事件では、欠陥設計に基づく請求をすることは非常に難しい。種々の医薬品が種々の利益を患者に与える。あるグループの患者にとってよく効く薬が他のグループの患者にとってはあまり効かず、少し中身を変えた薬のほうがよく効く場合がある。問題となった薬がよく効く薬だとするグループが存在する限り、設計問題には適用すべき責任法がない。唯一の問題点は、処方医が薬の処方に関する頭腦的判断をすることができるように、その薬の長所と短所について適切な警告を医薬品メーカーが処方医に対してしたか否かという点である。²⁶

医薬品事件において警告懈怠の訴訟原因を利用できることは、それ自体設計欠陥の請求を否定することにはならない。原告は当然両方の理由によって訴えを提起することができる」と主張することが可能であろう。しかし、ほとんどすべての論者は、医薬品の設計訴訟には相当な制限を設けるべきであるという点に共通の意見を持っている。適切な制限を確定するに当り、医薬品の設計訴訟が原告にとって賠償を得る唯一の方法であることは減多にないということを知っておくのがよい。²⁷

処方薬事件を裁くさいに裁判所が用いた基準を要約することは決して難しいことではない。圧倒的多数の医薬品事件は、警告懈怠を抛り所としてきた。ほとんど例外なしに、裁判所は、医薬品メーカーに対して合理的予見可能性という基準を課している。そして医薬品メーカーは、専門家としての基準を負わされている。多くの裁判所は、この基準は機能的に過失基準と同一であると、公然と認めてきた。²⁸

裁判所が医薬品に対する設計の審査を拒絶する主な理由は、医薬品に対して危険効用衡量がうまく操作できない (unworkable) からである。これは、過失事件であっても同様にうまく操作できない。²⁹ われわれは、厳格責任であろうと過失責任であろうとを問わず、医薬品の設計審査は禁止すべきであると信じている。こうすることによって、正当な原告に損失をもたらさような事件はほとんど起らないだろう。裁判所にとっては、危険効用衡量がとりわけ難しい領域における設計審査の必要からは逃れることができる。³⁰

25 *Ibid.*, p. 1537.

26 *Ibid.*, p. 1538.

27 *Ibid.*, pp. 1539-1540.

28 *Ibid.*, pp. 1542-1543.

29 *Ibid.*, p. 1544.

30 *Ibid.*, p. 1545.

(5) 誤使用, 修正および改造

通常, 近因は原告の立証責任の一部である。しかし, かなり多くの裁判所や製造物責任改革制定法は, 製品の誤使用, 改造または修正が被告側の積極的抗弁 (affirmative defense) であるという立場を採っている。なぜ原告が通常立証責任を負うべきでないとするのかについて, ちゃんとした理由がないとわれわれは信ずるが, 因果関係について前述した注意事項に従うことを条件に, われわれはこの問題を発展しつつある法に委ねることにした。製品誤使用の種々の形態が別の問題を生じさせるのではなく, 標準的な近因分析の一部であることに裁判所が気づけば, 裁判所は, 原告に立証責任を負わせるべく元の状態にきつと戻ら³¹るだろう。

3. 結論

製造物責任法を熟知している者なら誰でも, 第402A条が時代遅れとなり, 改訂を必要としていることを知っている。アメリカ法律協会がその製造物責任規定を正式に改訂する仕事に着手したことにわれわれは勇気づけられた。裁判所が全体として合意している領域を反映した改訂リステイメント条文を書くことを指針として, われわれは改訂作業にとりかかった。われわれは, 製造物責任法の多くの分野で実質的合意が存在していることを発見して, 嬉しく思った。われわれの改訂リステイメントは, われわれの「正式」コメントと合せて, かかるコンセンサスを反映したものである。³²

この改訂リステイメントが生じさせるであろう議論において, コンセンサスに基づいたトーンが損われ³³ないことを望みつつ, われわれはこの改訂リステイメントを法曹界に提案する。

IV 製造物責任に関する不法行為法リステイメント 第3版の第1次草案

Henderson and Twerski の改訂第402A条と改訂コメントが1992年の Cornell Law

31 *Ibid.*, p. 1546.

32 *Ibid.*, p. 1546.

33 *Ibid.*, p. 1546.

Review 誌に発表された翌年の1993年に、両教授の起草によるアメリカ法律協会「製造物責任に関する不法行為法リステイトメント第3版」の第一次草案が作成され、同協会から関係者に送付された。これは第101条から第107条までの7カ条からなり、討議を経て内容の手直しも行われ、かつ新規に条文の数も追加されるはずである。この第一次草案の紹介は、朝見行弘教授³⁴と平野晋弁護士³⁵によってなされているので、詳しくはそれらを参照願いたい。これら二つの論文によると、最終的に作業が完了するには数年を要するとのことであるが、紹介済みの第一草案を見る限り、前年の1992年に両教授により発表された改訂案³⁶の内容と重要な点では同じであることがわかる。

この第一次草案は構成は三つの課題からなり、その第一は「製造物の欠陥性」(第101条―第103条)、第二は「因果関係」(第104条と第105条)、第三は「積極的抗弁」(第106条と第107条)となっている。もちろん、これらは全体の中の一部であって、残りの部分は今後追加して作成されることになっている。上記7カ条と1992年改訂案との関係は次の通りである。³⁷

第101条 (欠陥製造物に起因する被害に対する商業販売者の責任)

これは、改訂第402条本文と同じ内容である。ただし、本条では立証責任を原告が負う旨、追加的に明記している。

第102条 (特定の欠陥類型の立証を要しない欠陥性の推定)

これは、第101条に規定された原告の立証責任の例外として、過失推定則 (res ipsa loquitur = The thing speaks for itself.) を欠陥の場合にも同様の効果を有するものとして採り入れたもので、改訂第402A条本文にも同コメントにも見当たらない新しいものである。

第103条 (処方を要する医薬品および医療器具に起因する被害に対する販売者の責任)

これは、改訂コメントkの第二選択肢を採用している。起草者は1992年の論文において第一選択肢のほうを好むと述べているに拘らず、³⁸ 僅か1年にして考えが

34 朝見行弘「米国における製造物責任の新たな展開 (1)―(6完)」『NBL』1993年, Nos. 527, 528, 529, 531, 1994年 Nos. 543, 544.

35 平野晋「米国製造物責任法の最新動向」『国際商事法務』第21巻第8号, 1993年, 936-945ページ。

36 注1を参照。

37 以下の第101条―第107条のカッコ書きの見出しは注34の朝見訳に従う。

38 Henderson and Twerski, *op. cit.*, p. 1536.

変わったようである。本条では、新たに小売販売者の責任に関する特則を設け、医薬品・医療器具の製造上の欠陥のほか、その準備、包装、表示または販売において合理的な注意を怠った場合においてのみ、製造物責任を負うと規定している。³⁹

第104条（製造物の欠陥と被害との間の因果関係）

ここでは、次の第105条の規定に該当する場合を除き、因果関係に関する不法行為法リステイメント第2版の一般原則に従う旨規定している。改訂コメント1参照。

第105条（欠陥に関連した被害の拡大）

ここでは、欠陥以外の原因に起因する被害が製造物の欠陥によって拡大された場合において、製造物販売者は、その拡大された被害の程度を立証しない限り、すべての被害について責任を負うと規定している。⁴⁰なお、この場合の製造物販売者と事故そのものを惹起した他の不法行為者の責任は連帯責任となる。⁴¹本条は、改訂第402A条本文にも同コメントにも見当たらない新しいものである。

第106条（抗弁としての比較責任）

ここでは、原告の行為と製造物の欠陥とが競合した場合の処理のしかたとして比較責任の一般原則に従う旨の規定をしている。改訂コメントn参照。⁴²

第107条（人的被害にかかる製造物責任請求に対する免責、権利放棄および契約に基づくその他の抗弁）

これらの免責約款は、人的被害に対する責任については無効とされる。ただし、本条は、新品である製造物の販売者に対してのみ適用され、中古品の販売者は免責約款を有効に規定することができる。⁴³改訂コメントf参照。

V 結 び

不法行為法リステイメント第2版の第402A条の規定は、1965年に刊行されて以来、4分の1世紀を経た今日、大きく見直しをされようとしている。その改訂作業の

39 朝見，前掲論文，No. 531，32ページ。

40 朝見，前掲論文，No. 543，43ページ。

41 朝見，同論文，47-48ページ。

42 朝見，前掲論文，No. 544，36ページ。

43 朝見，同論文，37-38ページ。

第1陣は、1992年に発表された Henderson and Twerski の論文である。そこに述べられた意見は、両教授の個人的意見であったが、起草者としてアメリカ法律協会の任命を受け、その翌年の1993年に発表された第一次草案は、たたき台として作成された⁴⁴ 原案であり、アメリカ法律協会の検討および承認を得たものではない。手続的には今後数度の討議に付され、加筆修正を経て、数年後には正式に採択されることが期待されている。

第一次草案は、細部については両教授の1992年論文と異なっているところもあるが、重要な点では同じである。特に同草案冒頭の第101条の欠陥に関する定義は、1992年論文の改訂第402A条本文のそれと内容的には同じである。筆者は、今回の一連の改訂は、4分の1世紀以上前に Prosser によって起草された時と違って、何万というその後の判例のケース・スタディを経て起草されている点が強味だと思う。その間「欠陥」概念をめぐる教え切れない議論が闘わされているが、今日では、製造上の欠陥については厳格責任、設計上の欠陥と警告上の欠陥については過失責任を適用することで大方の合意は得られているようである。もっとも両教授は、1992年論文末尾の「Ⅲ 起草者の注解」の2(1)「過失対厳格責任」の中で、後二者の欠陥が厳格責任、過失責任のいずれによって支配されるかについて、明白な立場を表明しなかったが、その理由は、かかる議論はあまり重要性がないと判断したからである⁴⁵ と述べている。しかし、これらの欠陥の有無を調べる道具として危険効用基準、予見可能性基準、合理人基準等過失の有無を調べるさいに用いる道具をそっくり使っている点からいって、過失責任と把えても不合理ではなく、またそのほうが一般に理解しやすいのではないかと思われる。両教授はこれら二つの欠陥について、過失基準と別個の責任体系をわざわざ作らねばならないほどその差は顕著なものではない旨述べているのであるから。

上記の改訂作業が紆余曲折を経て、どのようなかたちで実を結ぶかは、その作業がようやく緒についたばかりの今日の時点では、両教授にならって、見通しや意見を述べないほうが無難である。今後の推移をじっと見守ることにしたい。

44 朝見，前掲論文，No. 527，7ページ。

45 Henderson and Twerski, *op. cit.*, pp. 1530-1531.