



上海法学文库

市场份额规则理论研究

——以普通法侵权解释理论为基础

孙大伟 著



上海法学文库

市场份额规则理论研究

——以普通法侵权解释理论为基础

孙大伟 著

 上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场份额规则理论研究:以普通法侵权解释理论为基础/孙大伟著. —上海:上海人民出版社,2012
(上海法学文库)

ISBN 978 - 7 - 208 - 10641 - 3

I. ①市… II. ①孙… III. ①侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 055092 号

责任编辑 罗 湘

封面装帧 王斯佳

· 上海法学文库 ·

市场份额规则理论研究

——以普通法侵权解释理论为基础

孙大伟 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720 × 1000 1/16 印张 10 插页 1 字数 165,000

2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 208 - 10641 - 3/D · 2060

定价 20.00 元

目 录

第1章 绪 论	1
1.1 选题的背景及其意义	1
1.2 国内外研究现状评述	2
1.3 本文的论证结构及相关限定	4
1.3.1 本文的论证结构	4
1.3.2 对本文的论证所做的限定	6
第2章 美国侵权法市场份额规则的产生	8
2.1 市场份额规则产生的历史背景	8
2.1.1 辛德尔案对美国侵权法的挑战	8
2.1.2 DES 案件中的诉讼时效问题	10
2.2 市场份额规则在美国侵权法中的确立	12
2.2.1 传统侵权法规则在 DES 案件中的适用	12
2.2.2 DES 案件中法院的政策考量	25
2.3 美国侵权法重述中的市场份额规则	27
第3章 两种市场份额规则模式及其本质差异	30
3.1 对两种市场份额规则模式的解析	30
3.1.1 辛德尔案确立的市场份额规则模式	30
3.1.2 海默维茨案确立的市场份额规则模式	33
3.2 市场份额规则的模式差异及其理论基础	36
3.2.1 传统侵权法与两种规则模式的联系	38
3.2.2 市场份额规则模式的差异性与理论的多元化	42
第4章 市场份额规则的理论证成	49
4.1 侵权法解释理论的模式选择(一):经济分析理论	49

2 市场份额规则理论研究

4.1.1	美国侵权法解释理论的历史沿革	49
4.1.2	经济分析理论的产生与变迁	53
4.1.3	经济分析理论在普通法中的运用	60
4.1.4	对经济分析理论的初步解析	64
4.2	侵权法解释理论的模式选择(二):矫正正义理论	67
4.2.1	矫正正义理论的基本内涵	68
4.2.2	矫正正义与侵权法的互动关系	69
4.2.3	两种侵权法解释理论的比较研究	73
4.3	对市场份额规则理论证成的思辨	76
4.3.1	矫正正义理论与侵权法的解释问题	76
4.3.2	矫正正义理论的实践检验	91
第5章	市场份额规则的理论梳理与制度协调	105
5.1	市场份额规则与侵权法的兼容性问题	105
5.2	以形式化方法解释市场份额规则	107
5.2.1	作为形式化解释前提的举证责任独立	107
5.2.2	举证责任的移转与因果关系的变通	108
5.2.3	形式化方法的可行性分析	109
5.3	以实质化方法解释市场份额规则	110
5.3.1	证据共同体理论的引入	111
5.3.2	以证据共同体理论解释市场份额规则	114
5.3.3	实质化方法的可行性分析	117
5.4	透视市场份额规则中的争议问题	119
5.4.1	市场的范围问题	120
5.4.2	责任的承担问题	121
5.4.3	实质性市场份额标准的确定	123
第6章	市场份额规则对我国侵权立法的启示	125
6.1	市场份额规则的立法必要性	125
6.1.1	当下中国确立市场份额规则的现实需要	125
6.1.2	我国现行法应对DES案件的规则缺欠	127
6.2	市场份额规则在我国侵权法中的定位	131

6.3 市场份额规则的技术难点及其解决	133
6.3.1 市场份额的确定	133
6.3.2 证据认定问题	135
6.3.3 诉讼时效问题	136
6.3.4 法院的司法裁量	137
结 论	138
参考文献	140

第1章 绪论

1.1 选题的背景及其意义

所谓市场份额规则 (market share liability), 是指在某些有毒、有害物质的致害案件中, 由于该有害物质被包含于具有可替代性的通用工业产品中, 因而导致原告无法查明造成其损害的生产企业, 在此种情形下, 法院经过政策考量后判决占有较大市场份额的若干家企业在其各自所占有的市场份额的范围内对原告承担赔偿责任的规则。市场份额规则产生于美国普通法侵权诉讼中, 在加利福尼亚州最高法院 (以下简称加州最高法院) 所审理的辛德尔诉阿伯特实验室案^① (以下简称辛德尔案) 中, 这一规则被首次确立。

随着时间的发展, 市场份额规则也获得了美国法律学术界一定程度的认可。许多学者开始撰文讨论市场份额规则, 并对该规则的适用提出建议。^②此外, 由美国法律学会 (American Law Institute) 组织编写的《侵权法第三次重述: 产品责任》对市场份额规则也作了专门论述: “在某些涉及通用类有毒物质的案件中, 原告无法在一群生产者中区分谁制造了对特定原告造成伤害的特定产品, 此种情形下 (尤其是在涉及 DES 时), 一些法院不要求原告指出是哪一家生产者造成的伤害, 而要求原告能列出每一家生产者按照它们各自的市场份额作出赔偿。”^③在确立之后, 市场份额规则获得了美国相当一部分州法院的承认。同时, 市场份额规则也被扩大适用到除 DES 案件

① Sindell v. Abbott Labs., 607 P. 2d 924, 928 (Cal. 1980).

② Mary Jane Sheffett, *Market Share Liability: A New Doctrine of Causation in Product Liability*, Journal of Marketing, Vol. 47, 1983, pp. 35—43; *Market Share Liability: An Answer to the DES Causation Problem*, Harvard Law Review, Vol. 94, 1981, pp. 668—680.

③ 美国法律研究院:《侵权法重述第三版:产品责任》,肖永平等译,法律出版社2006年版,第328页。

以外的其他案件中,如石棉案、含铅油漆诉讼案等。^①

在我国,市场份额规则对于立法者和法官来说还比较陌生,而法学界对于市场份额规则也未进行系统、深入的研究。但这并不意味着市场份额规则在我国没有适用的余地。恰恰相反,在我国的社会、经济发展过程中已经出现了与美国 DES 案件类似的诸多案件,如三聚氰胺案件、龙胆泻肝丸案件等。在这些因产品中的有毒、有害物质致损的案件中,由于侵权法欠缺能够对其加以规制的规则,使得受害人无法获得充分的赔偿。但在当下,伴随着民众权利意识的提升,以及市民社会的日益形成,维护公民的财产、安全、健康等各方面权利已然成为中国社会发展的必然趋势。由此,在我国侵权法中确立市场份额规则(或与之相类似的规则),并以此对有毒、有害产品的受害人提供法律救济,就仅仅是个时间问题了。

鉴于此种情形,对产生于普通法系国家的市场份额规则进行深入研究就成为我国法学理论界尤其是侵权法理论界所面临的重要课题,这正是著者撰写本书的重要理由。本书在对市场份额规则的阐释、运用及适用范围加以研究的同时,还将对市场份额规则背后所涉及的法律理论问题进行深入探讨:在市场份额规则不同模式之间应当如何取舍,该规则是否在实质上推翻了侵权责任的事实构成对于损害结果的强制性规定,何种侵权法解释理论能够作为支撑市场份额规则存在的理论基础,以及该规则在侵权规则体系中所处的地位等。在此基础上,进一步以确保我国民众人身和财产权益能够在工业化和城市化进程中得到有效保护为目的对市场份额规则在我国侵权法中的确立进行相关的探索。

1.2 国内外研究现状评述

迄今为止,对于市场份额规则进行过探讨的大多是美国学者,相关的讨论也多集中于如何使该规则与既有的普通法侵权规则相协调这一问题上。在相关的研究中,有三位学者的著作对于理解市场份额规则具有重要的意义。

首先,针对 DES 案件中对于原告提供救济,美国学者瑞普斯坦和兹普斯利在《大规模侵权案件时代的矫正正义理论》一文中提出了一种分析框架,即认

^① Robert F. Daley, *A Suggested Proposal to Apportion Liability in Lead Pigment Cases*, *Duquesne Law Review*, Vol. 36, 1997, p. 79.

为过错责任中的注意义务是不造成实际损害的义务(duties of non-injury),而非不实施侵害行为的义务(duties of non-injuriousness)。两位学者指出:“在总体上,被告无需对原告承担赔偿责任,除非其对原告造成了损害并且对原告的损害构成了不对原告造成实际损害的注意义务的违反。这一要件被根植于过错侵权法的因果关系规则中。”^①通过这一方式,瑞普斯坦和兹普斯利认为市场份额规则仍然以损害结果的发生为基础,进而维护了损害结果在侵权责任事实构成要件中的既有地位。此外,瑞普斯坦和兹普斯利将DES案件中确定造成损害的行为人的证明责任从侵权责任的事实构成要件中独立出来,并将此种证明责任作为程序性规则而非实体性规则的一部分。经过此种处理,在DES案件中适用市场份额规则就不会违反传统侵权法对侵权责任事实构成要件的既有规定。此种对实体性损害事实要件进行形式化处理的做法在市场份额规则的相关研究中也是比较独特的。

其次,纽约大学教授格斯特菲尔德认为,证据共同体理论是选择性责任规则(alternative liability)的基础,而这一理论可以运用到市场份额规则中。由此,使市场份额规则与选择性责任规则具有相通的理论基础。基于美国法院系统对于选择性责任规则的广泛接受,市场份额规则在美国侵权法中的适用也就具有了相应的正当性前提。格斯特菲尔德还认为市场份额规则与普通法侵权规则在根本上是一致的,认为“市场份额规则的正当性是基于侵权法原则,而不是对侵权法保护私人权利本质的一个深刻改变”。^②

最后,耶鲁大学教授科尔曼对于矫正正义的详尽论述,使我们有可能为市场份额规则进而也为整个侵权法体系提供了一种有效的理论支撑。在《风险与过错》^③一书中,作为包容性实证主义的代表以及哈特分析哲学继承者的科尔曼详细地阐述了矫正正义理论,并以此为理论基础对侵权法中的经济分析理论进行了猛烈的批判。在科尔曼看来,矫正正义与侵权法之间的关系应当被界定为:第一,矫正正义的内容部分地是由侵权法律制度确定的,矫正正义的内涵取决于包括侵权法在内的矫正正义的实践;第二,如果矫正正义实践不存在,也就谈不上矫正正义的道德义务;第三,矫正正义的正当化部分地取决于矫正正义在其所阐释与表达的制度中的吸引力。^④科尔

① Arthur Ripstein and Benjamin Zipursky, *Corrective Justice in an Age of Mass Torts*, in Gerald J. Postema (ed.), *Philosophy and the Law of Torts*, Cambridge University Press, 2001, p. 219.

② Mark A. Geistfeld, *The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-share Liability*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 155, 2006, p. 453.

③ Jules Coleman, *Risks and Wrongs*, Cambridge University Press, 1992, p. 364.

④ Jules Coleman, *Tort Law and Tort Theory: Preliminary Reflections on Method*, in Gerald J. Postema (ed.), *Philosophy and the Law of Torts*, Cambridge University Press, 2001, p. 184.

曼所提出的矫正正义理论在对侵权法进行阐释方面所具有的解释力为市场份额规则的阐释提供了理论基础。

1.3 本文的论证结构及相关限定

1.3.1 本文的论证结构

首先,本文将对市场份额规则的确立过程及与之相关的普通法规则进行探讨。市场份额规则最早产生于 DES 案件中,在此类案件中,侵权责任事实构成要件中的因果关系确定成为受害人获取赔偿的最大障碍。对此,美国侵权法既有的选择性责任规则、协同行动理论、企业责任规则以及产品责任规则均无法为解决 DES 案件中的因果关系问题提供有效的法律依据。市场份额规则就是在这种背景下,顺应 DES 受害人的救济问题而产生的,而该规则的适用也必然对传统侵权法中辅助因果关系确立的相关规则做出一定的修正。

其次,本文探讨了市场份额规则的不同模式及其背后的理论依据。在市场份额规则确立过程中,加州最高法院审理的辛德尔案以及纽约州上诉法院^①审理的海默维茨诉埃里里公司案^②(以下简称海默维茨案)成为两个重要的里程碑,这两起案件分别确立了不同的市场份额规则模式。本文经研究发现,两种市场份额规则模式存在差异性的根本原因在于:无论哪种市场份额规则模式,均有相应的侵权法解释理论为其提供支撑。虽然市场份额规则的两种模式在美国普通法中均获得某种程度的适用,但不可否认的是,两种规则模式在理论层面上却是针锋相对的。而这种冲突则导致了市场份额规则在理论层面无法达致一种自洽,同时也无法与普通法侵权规则相融合。这也是美国许多法院在适用市场份额规则时存在疑虑的根本原因。市场份额规则在理论层面所遇到的这种困境,仅仅通过制度层面的探讨是无法解决的。由此上升到理论层面,在侵权法理论的脉络中寻找这一问题的答案就变得十分必要。

进而,本文对美国普通法侵权理论进行了梳理。在当下的美国,以波斯纳、卡拉布雷西等为代表的经济分析法学派在侵权法解释理论中占有重要

^① 纽约州上诉法院,即 Court of Appeals of New York,是纽约州法院系统中的最高审级,相当于其他州的州最高法院。

^② Hymowitz v. Eli Lilly & Co., 73 N. Y. 2d 487(1989).

地位,经济分析法学派运用现代经济学概念和模式对传统的侵权法进行重新建构,并对侵权法进行实证经济学分析。与此同时,经济分析理论也受到矫正正义理论的有力挑战——这种理论以科尔曼、爱泼斯坦、弗莱彻等学者为代表。^①矫正正义理论认为,经济分析法学无法解释为何侵权法以当事人双方的主观意志为重心,也无法对侵权法为何支持原告向特定的被告请求赔偿以及被告向特定的原告承担责任这一事实做出有效的解释。最为吊诡的是,这两种理论均能为市场份额规则提供理论层面的支撑:辛德尔案所确立的市场份额规则模式符合矫正正义理论的基本内涵,而海默维茨案所确立的市场份额规则模式则以经济分析理论为基础。两种市场份额规则模式的对立于是转变为两种侵权法解释理论之间的并存及相互批判。

由此,选择一种更加有效的侵权法解释理论就成为对市场份额规则加以解析的必要前提。^②在对两种侵权法解释理论进行批判性研究的基础上,本文试图选择一种更有效的侵权法解释理论,并以该理论对市场份额规则加以解释进而为市场份额规则的普遍适用及其具体制度设计奠定理论基础。对于经济分析理论和矫正正义理论,本文将通过两种视角来对其有效性进行研究。首先,是通过一种内部视角进行探究,即以能够为普通法侵权诉讼提供更具说服力的解释为判断标准来判别何种理论更具有合理性。内部视角主要是从侵权法规则自身出发,通过对(依据不同理论解释侵权法时)侵权规则的有效性和相容性的检验来判断不同侵权法理论的合理性。其次,本文将通过一种外部视角来分析矫正正义理论与经济分析理论的有效性。此时,通过对(可在理论层面获得矫正正义理论支撑的、以结果责任为基础的)侵权法与(以经济分析理论为理论支撑的、摒弃因果关系规则的)损害赔偿社会化体系进行比较分析,从实践层面来检验哪种制度体系更能对事故及损害赔偿进行有效的调整,并以此判明哪种侵权法解释理论具有更强的解释力。通过以上的论证过程试图寻找一种更具有有效性的侵权法解释理论。

此后,本文探讨了如何运用侵权法解释理论对市场份额规则进行解释。在比较形式化解释方式和实质化解释方式之间的差异并试图寻求一种对市场份额规则加以解释的恰切途径的基础上,本文通过侵权法解释理论将市

^① Richard A. Posner, *The Concept of Corrective Justice in Recent Theories of Tort Law*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 10, 1981, p. 187.

^② 为探寻一种有效且合理的市场份额规则模式,就必须对两种侵权法理论进行比较分析,并对其正当性问题及其哲学基础进行探讨。

市场份额规则与已经为先例所确立、并被广泛接受的普通法侵权规则衔接起来,以此扩大市场份额规则的正当性基础并使市场份额规则得到更加广泛的适用。此外,依据侵权法解释理论来解决市场份额规则中有争议的焦点问题也是本文所要侧重讨论的,即运用侵权法解释理论对市场份额规则的模式、运作及具体的制度设计进行解析。

最后,本文将探讨在我国侵权法中确立市场份额规则的必要性和可行性。我国社会、经济发展到现阶段,已经出现大量因有毒、有害物质而导致的产品责任案件。由于此类案件中工业产品具有通用性和可替代性,导致在某些情形下受害人无法查明造成其损害的产品到底是由哪个企业所生产的,因此无法提起诉讼。由“毒奶粉事件”所引发的三聚氰胺案件,以及由关木通所导致的龙胆泻肝丸案件都属此类。然而在我国现行法律体系中却没有相应的规则可以替代市场份额规则对三聚氰胺案件和龙胆泻肝丸案件进行规制,由此在我国建立可以对有害物质致损案件进行有效规制的法律规则也就成为了一种社会的、现实的需要。本文探讨了在我国侵权法中确立市场份额规则的可行性途径,此外也对在我国确立市场份额规则过程中可能产生的技术难点及其解决方式进行了探讨。

1.3.2 对本文的论证所做的限定

首先,本文讨论的市场份额规则主要产生于美国普通法背景之下,且市场份额规则的发展一般是通过美国法院系统的判例来推动的;其他国家的法院虽然对DES案件也进行了规制,但到目前为止这些规制并未超出美国法市场份额规则的发展水平,因此本文集中对美国法中的DES案件及其相关规则进行探讨。

其次,本文所采纳的侵权法理论,无论是经济分析理论还是矫正正义理论,都产生于美国普通法历史背景下。但这并不意味着本文所涉及的对中国的法律实践没有借鉴价值。英美普通法系国家和大陆法系国家虽然在具体的法律制度上存在差异,但作为法律基础的法律理论和法律哲学却都是相通的,也是可以相互借鉴的。

再次,本文所使用的经济分析理论和矫正正义理论均是由各自理论脉络中比较具有代表性的学者所提出的。在各种理论内部,不同学者所持有的观点和主张存在着较大差异,有的甚至相互冲突。由此,对某一理论脉络中的观点加以整理并尽最大努力寻找其相互之间的“公约数”是运用该理论对实际问题加以研究的前提。本文所使用的经济分析理论和矫正正义理论即采用此种方式提炼出的代表性观点,虽然其并不一定能涵盖此种理论的全部内容。

最后,本文的论述仅涉及市场份额规则及作为市场份额规则基础的侵权法解释理论。对于市场份额规则所涉及的其他问题,如市场份额规则的适用范围(包括能否将这一规则适用于含铅油漆案件、石棉案件,甚至扩大适用到因气候变暖而产生的民事诉讼案件等)以及如何将市场份额规则与责任保险规则衔接起来,由于与本文的论证逻辑并无较大相关性,因而未列入研究范围。

第2章 美国侵权法市场份额规则的产生

2.1 市场份额规则产生的历史背景

辛德尔案是市场份额规则确立过程中最具代表性的案件之一,^①虽然该案发生在二十世纪七十年代末,但是案件的起源却可以追溯到二十世纪四五十年代,其发生与化学药品 Diethylstilbestrol 的使用直接相关。Diethylstilbestrol(以下简称 DES),一般译作“乙烯雌酚”,是一种人工合成的雌激素。在 1938 年,这种物质被一名叫做 Dodds 的英国研究人员发现。Dodds 没有对 DES 申请专利,因而任何制药企业在掌握了 DES 的化学公式和生产流程后,均可生产此种药物。^②1941 年,美国国家食品药品监督管理局(Food and Drug Administration)批准若干家制药厂生产 DES 的申请,DES 首次被作为药品生产出来。此时,DES 在国家食品药品监督管理局被登记为用于疾病治疗以及作为动物食品的添加剂。随后,研究人员发现适当服用 DES 可以满足怀孕妇女对于雌激素的需求,从而防止怀孕妇女的流产、早产以及其他妊娠综合症。^③基于此项研究的结果,若干家制药企业向美国国家食品药品监督管理局递交了补充申请,其内容是在 DES 的用途中增加防止怀孕妇女流产、早产以及其他妊娠综合症等的登记,^④这一申请在 1947 年获得批准。

2.1.1 辛德尔案对美国侵权法的挑战

最初,DES 被认为是一种既有效又安全的保胎药,医生因而建议怀孕妇

^① 市场份额规则确立过程中另一具有代表性的案件是纽约州上诉法院在 1989 年审理的海默维茨诉埃里里公司案(Hymowitz v. Eli Lilly & Co., 73 N. Y. 2d 487(1989).),在该案中法院确立了与辛德尔案完全不同的市场份额规则模式。

^② Abel v. Eli Lilly & Company, 418 Mich. 311, 317; 343 N. W. 2d 164(1984).

^③ Centers for Disease Control and Prevention, <http://www.cdc.gov/DES/consumers/about/history.html>, 2008-05-15.

^④ Abel v. Eli Lilly & Company, 418 Mich. 311, 317; 343 N. W. 2d 164(1984).

女使用 DES 以防止流产和早产的发生。据统计,在 1947 年至 1971 年之间,大约有 500 万至 1 000 万美国妇女在怀孕期间服用过 DES。^① DES 作为一种处方药被持续地用于预防流产和治疗其他妊娠综合症。然而在 1971 年,美国国家食品药品监督管理局发布的药品公告表明,在怀孕过程中使用 DES 的妇女所生育的女性子女,可能在少年或者青年时期患上腺癌——一种罕见的生殖系统癌症。因此,该公告明确禁止医生为怀孕妇女开出含有 DES 的处方药。

此后不久的 1970 年代中期,一部分其母亲在怀孕期间服用过 DES 的女孩在成长过程中患上了生殖系统癌症。随着时间的推移,这种因 DES 而导致的病例逐年增加,其中一些受害人开始向法院提起诉讼,以求通过司法途径对自己因罹患癌症而受到的身体损害和精神损害进行赔偿。最初,美国各州的法院以原告无法确定其母亲所服用 DES 的具体生产者为由拒绝对原告进行救济。但随着此类案件的逐渐增加,DES 所造成的后果日益严重,各州法院不得不寻找适当的法律途径以对该类案件进行规制。与此同时,美国法学界也对 DES 案件进行探讨并为 DES 受害人提供了一些救济的方法。1978 年,学者 Nomi Sheiner 最早提出对 DES 案件适用市场份额规则的建议,其发表的相关文章也成为在美国主张适用市场份额规则规制 DES 案件最早的法学理论著作。^②

在法院和法律学术界对 DES 所造成的损害及其救济进行了比较充分的讨论并积累了一定的处理此类问题的法律技术和经验后,美国的州法院开始运用市场份额规则来解决 DES 案件中的损害赔偿问题,其中比较有代表性的是辛德尔案和海默维茨案。在辛德尔案中,原告辛德尔的母亲在怀孕期间服用了由医生开出的处方药 DES,从而导致原告在成年后患上了生殖系统癌症。原告于是向法院提起诉讼,但却在确定诉讼被告时遇到了难以逾越的障碍:从原告辛德尔的母亲服用 DES 到原告发病,其间经历了二十年的时间,由于年代久远,原告的母亲早已忘记其所服用的是哪一家制药企业生产的 DES,因而原告也无法指证到底是哪一家企业生产的 DES 造成其身体上的损害。由于 DES 没有被申请专利,由此各个制药企业所生产的 DES 一般并不以商标加以区分,从而使患者无法分辨其所服用 DES 的生产者;此

① Centers for Disease Control and Prevention, <http://www.cdc.gov/DES/consumers/about/history.html>, 2008-05-15.

② 这篇文章中所提出的救济方法在辛德尔诉阿伯特实验室案中获得了加利福尼亚州最高法院的采纳,其对市场份额规则在美国法中的确立具有十分重要的作用。参见 Nomi Sheiner, *DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*, Fordham Law Review, Vol. 46, 1978, p. 963.

外,医生在其处方中使用这种药品时往往仅以“DES”或者“Diethylstilbestrol”加以标明,因而通过医院的处方也无法查明原告母亲到底服用了哪一家企业生产的DES。令辛德尔案的案情更加复杂的是,在美国历史上曾经有接近300家制药企业生产过具有DES名称和相应成分的药品,而且其中有相当一部分制药企业在原告提起诉讼时已经因破产或者其他原因退出了市场,这也增加了原告确定造成其损害的被告的难度。

针对以上情形,原告辛德尔在万般无奈之下将在全美国占有市场份额最高的五家DES生产企业起诉到法院。这五家企业生产的DES占全美国接近90%的市场份额。对此,审理该案的加州最高法院并未因原告无法查明具体的被告而驳回其起诉。相反,通过将这一案件与曾经发生过的侵权案例加以类比,加州最高法院认为:由于作为被告的五家制药企业占据了很大的市场份额,因而将证明自身的行为不是造成原告损害原因的举证责任移转给被告是正当的,如此处理会大幅降低DES案件中可能存在的不公正因素。由此,加州最高法院基于公共政策考量后认为:“在无辜的原告和有过错的被告之间,由后者承担缺陷产品制造而产生的损害是更适合的。”最终,加州最高法院判决,对于不能有效地排除自身责任的被告,应当判决其按照各自所占有的市场份额承担与之比例相当的赔偿责任。至此,由加州最高法院在辛德尔案中创立的市场份额规则开始在加利福尼亚州及其他的司法管辖区逐步确立。

2.1.2 DES案件中的诉讼时效问题

虽然在辛德尔案中,加州最高法院确立了市场份额规则,使得DES的受害人得到救济,但加州最高法院却未能对DES案件中可能发生的诉讼时效问题加以解决。由此,诉讼时效消灭成为市场份额规则确立后DES受害人获得救济的主要障碍,而这一问题的最终解决则是在纽约州上诉法院所审理的海默维茨案^①中。

在DES案件中,根据传统的普通法侵权规则,原告母亲服用DES之时也就是损害行为发生之时,诉讼时效应当自此计算。纽约州颁布的《诉讼时效法》(the Statute of Limitations)对侵权诉讼即采用“损害发生规则”(the exposure rule),该法认定在损害行为发生时侵权责任成立,受害人应当自此时起向法院主张自己的权利,而诉讼时效也从此时开始计算。在海默维茨案^②

^① Hymowitz v. Eli Lilly & Co., 73 N. Y. 2d 487 (1989).

^② 海默维茨案只是当时众多在纽约州上诉法院进行审理的DES系列案件中的一件,而当时纽约州上诉法院正在处理的同类案件有大约500件。显而易见,数量如此庞大的案件由纽约州上诉法院进行个案审理是不经济的,同时也是无法实现的。因此,法院采取集团诉讼的方式对此类案件进行审理,海默维茨案成为此类DES案件的代表。参见Hymowitz v. Eli Lilly & Co., 73 N. Y. 2d 487 (1989)。

中,原告的母亲在怀孕期间服用了DES从而导致尚未出生的原告受到损害,该损害在原告成年后显现出来。由此,从原告母亲在怀孕期间服用DES时起到其因罹患癌症而起诉时止,一般都经历了二十年以上的时间。而根据传统侵权法规则,此种时间上的跨度将导致诉讼时效消灭从而使DES受害人无法获得救济。对于因“损害发生规则”阻碍DES受害人获得救济而导致的非正义,纽约州各级法院有着明确的认识。但纽约州法院系统也认为,“损害发生规则”是由州议会制定的《诉讼时效法》所规定的,因此对该规则做出改变也应当是州议会的职权范围,法院无权干预。

面对DES案件及其他有毒物质致损案件的大量发生,纽约州立法机关不得不做出回应。在1986年,纽约州议会制定相关法律(以下简称“纽约州1986年立法”),^①其中规定:对因DES、石棉、氯化物等五种具有潜在损害性的有毒物质造成的损害,受害人可以在发现损害结果后一年内向法院提起诉讼。根据这一规定,曾经为纽约州法院所采纳的“损害发生规则”也就不再适用于DES案。法院可以通过“损害发现规则”(the discovery rule)对提起诉讼的DES受害人进行救济。

“纽约州1986年立法”使大量DES受害人已经罹于消灭的诉讼时效重新开始计算进而重获提起诉讼的权利。这一立法所导致的结果被称为诉讼时效的回复(Revival of Time-Barred Action)。实践中此项立法使约800多件DES案件重获审理,海默维茨案就属于其中之一。^②对此,海默维茨案中的被告及其律师就对“纽约州1986年立法”的合宪性提出质疑,认为采纳“损害发现规则”的“纽约州1986年立法”是政治上妥协的产物,该立法违反了联邦宪法和纽约州宪法中的正当程序条款;此外,该立法仅仅规定了对五种物质造成损害的诉讼时效进行延长,这亦违背了联邦宪法中平等保护的要求。^③而审理本案的纽约州上诉法院则认为,纽约州议会是在进行广泛的考量后才颁布1986年立法的,这一立法也为将来可能产生严重社会后果的相

① L. 1986, ch 682, §4; CPLR 214-c.

② 在海默维茨案的审理过程中,被告曾要求法院以超过诉讼时效为由做出既席判决(summary judgment),驳回原告的起诉。法院即运用纽约州议会1986年相关立法所确立的“损害发现规则”驳回了被告的诉讼请求。而在该项立法出台以前,一些DES受害人曾因诉讼时效的原因而无法获得赔偿。参见Schwartz v. Heyden Newport Chem. Corp., 12 NY2d 212, 220案以及Fleishman v. Lilly & Co., supra, at 890.

③ 美国宪法第十四修正案(1868)第一节规定:“所有在合众国出生或入籍、并受制于其管辖权的人,都是合众国公民和居住州的公民。任何州不得制订或实施任何法律,来剥夺合众国公民的优惠与豁免权。各州亦不得不经由法律正当程序(Due Process of Law),即剥夺任何人的生命、自由或财产,或在其管辖区域内对任何人拒绝提供法律的平等保护(Equal Protection of Law)。”