The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	商標の機能としての安全性保証機能（一） ： 知的財産法と消費者法の交錯の一場面
Author(s)	勝久, 晴夫
Citation	阪大法学. 2009, 59(6), p. 83-103
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54769
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

商標の機能としての安全性保証機能（一）

――知的財産法と消費者法の交錯の一場面――

勝　久　晴　夫

序

1　知的財産法と消費者法

一九九〇年代以降、我が国において最も動きのあった法分野の一つとして消費者法を挙げることができる。消費者法の中核法といえる消費者契約法の立法をはじめとした法整備のほか、情報提供義務を重視し一般投資家の保護を強化した金融商品取引法のように、「消費者保護」の流れと連動する立法・法改正が相次ぎ、二〇〇九年九月一日には消費者庁が発足したこともあって、この動きは今も続いているといえる。(1) 消費者法が一分野として確固たる地位を築いたのは近年のことであるが、その問題意識は第二次世界大戦後まもなくから既に指摘されていたところであり、特に一九六〇年代にはコンシューマリズムとして、大きな関心が集められていた。我が国でも公害問題などの大量被害問題として、既に多くの議論がなされてきた。また、マス・マーケットにおける私人間取引の多くは、消費者・事業者間取引であるため、消費者法の発展は、他の多くの法律の解釈論にも影響を与えることになる。こ

のことは、知的財産法の分野も例外ではない。知的財産権者である事業者にとって、特許発明や著作物、商標などを利用ないし使用した製品を市場で消費者に提供するという形が最も一般的な流通販売形態であるため、消費者法との接点は必ず生じることになるからである。特に商標は、市場に置かれた商品のほぼすべてに表示されており、一般には「ブランド」という言葉で、広く浸透している。(2) 消費者が商品を選択し購入する際には、商品に付されている商標が大きな役割を果たすとされる。一般に消費者は複数の商品が同じものであると認識すれば、価格の安い方を選択するが、それらに「違いがある」と認識すると、価格の高い方を選択することもある。それゆえ、企業も価格以外の手段で競争に対応するために、差別化された商品を自社の商品として供給しようとし、消費者に「違いがある」と認識させるための手掛かりとして商品に商標を表示するのである。(3) 経済産業省の報告書でも、ブランドを「企業が自社の製品等を競争相手の製品等と識別化または差別化するためのネーム、ロゴ、マーク、シンボル、パッケージ・デザインなどの標章」と定義した上で、「企業がブランドを通じて製品等に対する顧客の愛顧、信頼を獲得し、継続した顧客関係を維持できるようになると、顧客はもはや製品等の物理的または機能的側面よりも、ブランドを拠りどころにして製品等を購入する意思決定を行うようになり、その結果ブランドによる競争優位性がもたらされることになる。ブランドの競争優位性は、第一に価格の優位性、第二に高いロイヤルティ、第三に地理的展開、類似業種および異業種展開力等のブランド拡張力として具現化され、企業に現在および将来のキャッシュ・フローの増加をもたらす」(4) として、その重要性が指摘されている。(5)

消費者がブランドを拠りどころにして市場で商品を購入する意思決定をするということは、消費者が商標に対して「信頼」を寄せていることの現れであり、その「信頼」を築いた者はビジネス面でも有利な立場になるとともに、その商標も「強い商標」となる。(6) 商標は使用されることによりその機能を発揮し、その使用期間や範囲、密接度等

と比例して増大し強化されるという性質を持つ。[7] このことは「商標機能論」としてこれまでも議論されてきたところであるが、従来の商標機能論はあくまで商標権の効力、つまり、商標権者の視点に立って議論されてきたものであって、そこに消費者が商標をどのように受け止め、商標にいかなる「信頼」を寄せているのかを十分に吟味してきたとはいえないように思われる。しかし、商標が消費生活と密接に関連するものであり、商標法もその一条で、商標と商標権者の保護のほかに、「需要者の利益を保護することを目的とする」と規定していることも考えれば、「商標は流通経済において消費者にとって重要な意義を持つものであり、『消費者保護』の面からも商標法を再検討し、また商標法解釈学においても、消費者保護の面からの解釈も今後十分取り入れて行かなければならない」[8] ことは明らかである。

そこで、本稿では、商標の機能を消費者の視点から考察することを試みる。もっとも、消費者の視点といっても多岐にわたるものであるため、ここでは、消費者の視点に立った立法がなされている消費者法において、「商標」がどのように扱われているかを、製造物責任法を通じて考察することとする。[9] 製造物責任法は、二条三項二号において、当該欠陥製品に商標を使用した者を「責任主体」とする規定を有しており、いわば製造物責任の主役の一人として商標の使用者を捉えているため、消費者法と知的財産法が交錯する領域を検討する上で、最も相応しいものと考えられるからである。[10]

2　本稿の対象と問題の所在

本稿では、消費者法と知的財産法の交錯領域として、製造物責任法と商標法の関係を「商標」の機能に注目して議論する。それゆえ、検討の対象は、「製造物」[11] に「商標」[12] が表示されている場合に限定する。製造物責任法の対象とならない役務などの「商標」は対象から除外する。また、製造物責任と商標法の交錯領域として、最も先鋭に

論点が現れるのは、OEM（Original Equipment Manufacturing）やプライベートブランド商品を含む商標ライセンスが行われる場合、すなわち、直接製品を製造していない者の商標が製品に付されて流通する場合であることから、考察の対象の中心はここに置くことにする。[13]

このように対象を設定した上で、本稿では製造物責任と商標の関係を議論する際、これまで注目されていなかった商標自体の機能に注目することにより、商標を表示した者が製造物責任を負うことを説明し切れていなかった問題について、従来とは別のアプローチでの説明を行いたい。そして、製造物責任法と商標法における「商標」の捉え方を検討することによって、これまで議論されてこなかった「安全性保証機能」と呼ぶことのできる機能が商標に形成されていることを指摘する。[14] この安全性保証機能という考え方に基づき、製造物責任法の二条三項二号及び三号に関する解釈論を検討するほか、安全性保証機能と商標の他の機能との関係についても検討を試みる。

一　製造物責任

1　製造物責任の概要

製造物責任とは「製品事故によって被害を受けた者がその製品を製造した製造業者等に対して損害賠償を請求するとき、どのような場合に、どのような損害について請求することができるかという場面を取り扱う法理論」[15]であり、より具体的には「商品の生産・流通・販売の一連の過程に関与したものがその物の欠陥によって惹起された生命・身体・財産権その他の権利に対する侵害より生じた損害を最終消費者や利用者もしくは第三者に対し賠償すべき義務を負うこと」をいう。[16] 製造物責任の歴史は、一九一六年のアメリカの MacPherso v. Buick Motor 事件[17]が始まりとされることが多く、その後、厳格責任を導入した Greenman v. Yuba Power Products 事件[18]を受けて、一九六

五年には製造物の欠陥に基づく製造者の責任について厳格責任を定めた第二次リステイトメント四〇二Ａ条が発表された。[19] ヨーロッパでも、製造物責任を主に契約責任と捉える形で発展したフランスと不法行為責任として製造物責任を発展させたドイツ、[20] これらの歴史をも踏まえた形で、様々な国に製造物責任の立法化をもたらす契機となった一九八五年のＥＣ指令[21]に繋がっていった。我が国では、一九六〇年代に入って、ヒ素ミルク事件、サリドマイド事件、スモン事件、カネミ事件といった大量被害事件における消費者救済という形で社会的な関心を集めつつ、製造物責任が学会でも盛んに論じられるようになった。そして、四〇年近くに渡り研究されてきた成果を基礎[22]に、一九九四年に「製造物責任法」（平成六年法律第八五号）が成立し、一九九五年七月一日より施行されるに至った。[23] 施行から一〇年以上が経ち、同法の評価については、様々な意見もあろうが、少なくとも製造物責任法成立までの議論を通じて「安全重視の社会的合意を作り上げた」[24]点は評価されるべきものであろう。[25]

2　製造物責任法における製造物責任の概要

我が国の製造物責任は、民法の不法行為の特別法という形で、製品事故についての特別の不法行為責任を定めたものである。[26] 製造物責任法がなくても商品の買主は、売主である販売店に対して瑕疵担保責任や債務不履行責任の追及を行うことはできるが（民法五七〇条、同四一五条）、権利行使期間が短いこと（瑕疵担保責任の場合　同五七〇条、同五六六条三項）、責任追及の相手方が商品を購入した販売店であるため、現実の賠償能力が期待できない場合が多いことなどから消費者救済には不十分であると考えられていた。また、欠陥製品の製造業者に不法行為責任（同七〇九条）を追及しようとした場合、消費者の方で製造業者側の過失を立証しなければならないが、専門知識に乏しく資金的にも余裕のない被害者にとっては、この証明は負担が大きく困難であった。[27] そこで、製造物責任法は、責任要件を過失ではなく「製造物の欠陥」とし、責任主体、損害賠償の範囲、時効期間などについても一

般の不法行為と異なる規定を設け、上記の不都合な点を克服し、被害者保護を図ろうとしている（製造物責任法一条参照）。この民法とは異なる規定というのはそのまま製造物責任法の特徴を基礎づけるものであり、それぞれに重要な論点を含んでいるが、本稿のテーマとの関係では、商標に関する明文を有する「責任主体」に注目して以下で検討をする。

二　製造物責任法と商標法の交錯

1　「責任主体」としての商標の表示をした者

（1）　現行法の規定

製造物の欠陥から生じた事故に対する責任といっても、製造物の生産工程が多様化、複雑化、専門化している現代の産業構造の中で、誰に製造物責任を負わせるのが妥当なのか、特に製造物責任は、過失責任である一般の不法行為責任よりも厳格な損害賠償責任を定めていることから、製造物責任の責任主体を定めるにあたっては、「製造物責任が認められる根拠、製造物責任の発展の沿革、他の法理による責任の成否等を考慮して、検討すべきことが ら」であるといえる。[28] 製造物責任法は、第三条本文で「製造業者等は、その製造、加工、輸入、又は前条第三項第二号若しくは第三号の氏名等の表示をした製造物であって、その引き渡したものの欠陥により他人の生命、身体又は財産を侵害したときは、これによって生じた損害を賠償する責に任ずる」と規定し、「製造業者等」が製造物責任法における製造物責任の責任主体である旨を定めている。そして、「製造業者等」については、二条三項で、「一　当該製造物を業として製造、加工又は輸入した者（以下単に「製造業者」という。）　二　自ら当該製造物の製造業者として当該製造物にその氏名、商号、商標その他の表示（以下「氏名等の表示」という。）をした者又は当

該製造物にその製造業者と誤認させるような氏名等の表示をした者　三　前号に掲げる者のほか、当該製造物の製造、加工、輸入又は販売に係る形態その他の事情からみて、当該製造物にその実質的な製造業者と認めることができる氏名等の表示をした者」と、三つの類型に分けて規定をしている。一般に、一号を「製造業者」、二号を「表示製造業者」、三号を「実質的製造業者」といい、また、表示製造業者については、さらに二つに分け、二号前段を（狭義の）表示製造業者、後段を誤認表示製造業者ということも多いほか、三号の実質的製造業者も「表示」が要件とされていることから、二号と合わせて（広義の）表示製造業者といわれることもある。[29]

製造物責任は古くは「生産者責任」や「製造者責任」という名で議論されてきたことからも明らかなように、製造業者が製造物責任を負うことに異論はなく、「第一順位」の責任主体であると言われるが、[30] 被害者側は製造業者がわかっている場合でも他の責任主体に対する責任追及も可能であり、被害者との関係においては、どの責任主体も同列の立場にあるということができる。[31]

では、なぜ欠陥のある製造物を製造していない表示製造業者が、製造物責任という重い責任を負うことになっているのか。これを商標を表示する側からみると、なぜ、製造物を製造していない者のうち、商標を表示した者については「表示製造業者」「実質的製造業者」として、「製造業者」と並んで製造物責任の責任主体となっているのかということになる。反対に、消費者法の立場からみると、その商品の製造・流通過程に関与した者を全て責任主体と把握することが最善であるのに、なぜ、主体が限定されているのかということになろう。[32]

（2）　製造業者等の責任の理論的根拠

a　製造業者が製造物責任を負う理論的根拠

製造物責任の責任主体となるべき根拠については、一般的には危険責任、報償責任、信頼責任の三つが挙げられ

る。[33] 具体的には、製造者について「製造物に係わる事業によって利益を得ている者にその製造物に起因する損失をも負担させるべきであること（報償責任）、危険の内在する製造物を流通させた者にその危険が現実化した場合における損失を負担させるべきであること（危険責任）、複雑かつ高度な技術を応用した製造物について消費者は製造物の流通に係わる専門家としての事業者を信頼する以外に自らの安全を確保する手段を持たないこと（信頼責任）[34]」などと説明され、ほぼ争いはないとされる。[35]

b　表示製造業者が製造物責任を負う理論的根拠

表示製造業者（狭義）の責任の理論的根拠は、製造物責任法において「商標」がどのような役割・機能を果たしていると考えられているかを知る上で、起点となるものであるが、この点に関する学説は対立しているのが現状である。表示製造業者については、「いずれも製造物に自己の氏名等を表示したことにより責任主体とされるものであり、一種の表示責任ということができる。…中略…消費者は、製品そのものについての知識はなく、製造業者や販売業者等が提供する情報により、製品を選択、購入しているわけである。この点で誰が製造者であるか、あるいは製造者と同程度の保証をしているかは、購入者にとっては、重要な判断要素であり、製造物にその氏名等を表示することは、その製品についての評価、信頼を高めていることになる。この点から、製造物責任法は、製造業者として製造物に自己の氏名等を表示した者、及びその製造業者と誤認させるような氏名等を表示した者並びに実質的な製造業者と認めることができる氏名等を表示した者を責任主体としたものである。したがって、その根拠は、信頼責任の考え方に中心的な根拠がある。しかし、このような氏名を表示する者は製品の製造についてもある程度の影響力を持つものであり、また、氏名等を表示することにより、何らかの報酬を得ているであろうから、危険責任の考え方、報償責任の考え方も、補充的に妥当する。[36]」などと説明され、信頼責任、危険責任、報償責任以外に表

示責任もその根拠とされることが多い。[37] また、信頼責任を発展させた見解として、「表示」に基づく表示者の「保証責任」と構成すべきとする見解もある。[38]

これらの見解は、表示製造業者の責任根拠を特定の責任法理と結びつけ説明をしようとするものであるが、他方で、表示製造業者の責任根拠をこのような法理とは切り離し、被害者による責任追及の便宜のための立法政策であると説明する見解もある。[39]

c 実質的製造業者が製造物責任を負う理論的根拠

製造物責任法は、二条三項三号で、当該製造物に「製造業者として」ではない肩書き等の商標を表示した者であっても、製造物責任を負う場合があることを定めている。この実質的製造業者の責任根拠については、二号と同じく「報償責任」「信頼責任」「表示責任」などで説明されることが多いが、[40] 本号の規定が製造業者だけでなく、流通業者等にも製造物責任を負わせる規定であることから、流通への関与という点にその論拠が求められることもある。これは、以下に述べるような、アメリカの判例理論や我が国の製造物責任法制定以前の判例理論の影響が大きいと考えられる。

アメリカの判例理論及び我が国の製造物責任法制定以前の判例では、危険な製品を世の中に流通させた者の責任というアプローチで非製造業者の製造物責任を認めてきていた。製造物責任が最も早く判例に採用されたアメリカでは、一九七二年の Kasel 判決[41]で、「取引の流れ」理論（The Stream of Commerce Theory）とよばれる理論が展開され、欠陥製品が流通におかれた経緯に照らして、欠くことのできない関与をした企業について厳格責任を否定する理由はないとして、関連会社である商標ライセンサーの製造物責任が肯定された。[42]

我が国においても一九七〇年代にはスモン事件判決[43]において、「自己の製品を製造し、これを市中に販売するた

めの販売経路を維持し、また、自社商品について、一般に認識されたブランドを保有している医薬品の製造販売業者が、他社の製造にかかる医薬品の発売元となって、これを販売する方法が行われているが、このような、自社商品について、源泉供給者の地位にある者が行う他社製造品の一手販売供給行為は、流通機構からみて、他社製造についても源泉的供給とみることができるから、このような場合の医薬品販売業者は、当該医薬品について製造業者と同等の安全性確保義務があるといわねばならない。」として、非製造業者に対する不法行為責任を流通への関与を強調する形で認めてきていたのである。(44)

2　批判的検討

上記の表示製造業者及び実質的製造業者が責任主体とされる根拠については、いずれも決め手を欠くものであり、商標を「表示をした者」が製造物責任を負うことを説明し尽くせていない嫌いがある。これは、現行の製造物責任法が、契約責任ではなく、不法行為責任として立法化されたことに配慮せずに根拠論を展開しようとしたことのほか、商標と消費者の関係、商標を表示した者と製品の安全性の関係を実質的に検討することなく、立論されていることに起因するものと思われる。表示製造業者及び実質的製造業者の責任の根拠を明らかにすることは、製造物責任法における商標の役割を明らかにすることになると考えられるため、以下でさらに詳しく検討する。

（1）「取引の流れ」理論

「取引の流れ理論」は、アメリカの製造物責任が流通に関与した者全てに厳格責任を課すことを前提としたものであるから、我が国のように非製造業者のうち原則として「表示製造業者」だけを責任主体としている場合の責任根拠にはならないといえる。そもそも、アメリカの商標法（ランハム法）においては、ライセンサーはライセンシーが商標を付す製品についても品質管理義務を負っており、(45) また、商標権者の品質コントロール権は、「商標法上

もっとも価値があり、もっとも重要な保護の一つ」とされ、「この品質コントロール権は製造物責任のフィールドが増すにつれて、さらに重要なものとなっている」と考えられている。[46] このような規定を有しない我が国とは、その背景において大きな違いがあるため、「取引の流れ理論」をそのまま参照することはできない。また、薬害事件で展開された裁判例における「流通の出発点」という考え方も、責任主体を限定していない過失責任の枠内で展開された理論であり、製造物責任法上の表示製造業者の製造物責任を直ちに根拠付けるものとはならない。[47]

（2）　報償責任

報償責任とは、「利益の帰するところに損失も帰する」という考えであるが、ここでは、表示製造業者もその製品によって利益を得ていたのであるから、その製品に欠陥があった場合のリスクも負担すべきだということを根拠とする見解である。報償責任については、そもそも製造物責任法が責任主体性について明文で営利性を要求していないため、非営利目的の場合の製造物責任の成否について見解の対立[48]があることからもわかるとおり、論拠として脆弱なものであるといわざるを得ない。また、商標のライセンス契約は、主に企業グループ間で締結されることが多いため、無償で締結されていることが多いようである。[49] このような実態を踏まえて考えれば、責任論拠として報償責任を挙げることは難しいと思われる。[50]

（3）　表示責任

表示製造業者の責任根拠として表示責任を挙げる論者は、表示を通じて獲得した消費者の信頼を根拠とする信頼責任と合わせて根拠としていることが多いが、ここでは、端的に「表示」自体を帰責性とみる見解を扱う。この表示責任を主張する代表的論者は、「表示の外観を作出したこと自体に対する客観的・外形的な責任として『表示責任』を表示製造業者への帰責性の根拠」と主張し、「表示責任については、法の各分野においてすでにこれを採り

入れた理論が確立している」として、民法の表見代理（一〇九条以下）や手形における権利外観理論などを例に挙げて、表示製造業者の有責性の根拠を表示責任に求めることができるとする。[51]

しかし、表見代理や権利外観理論では、通常相手方の善意・無過失が条文等で要求されているが、表示製造業者等の責任を規定する条文にそのような要件はなく、果たして、これらの法理を流用することで表示製造業者等の責任根拠の合理的な説明となるのかは疑問がある。また、「表示」自体を帰責性と捉える点についてであるが、確かに、商標には出所表示機能があり、商標が表示された商品を手にした消費者は、商標権者が製造業者であると誤認する可能性はある。出所表示機能とは、「標章をある者の商品又は役務に付することによりその商品又は役務の出所を表示する機能」[52]であり、同一の商標を使用する商品等は常に同一の者の製造・販売又は提供に係るものであることを示す働きを有するとされるもので、[53]ここでいう出所とは、今日では商品の製造者のみを意味するものではなく、販売者、所持者、加工者、輸入者等をも指すものとされるが、[54]消費者は一般的にいって、商標を表示している者を製造業者と認識する傾向にあるといえるからである。その意味で、単に商標のみが表示されており、他に製造業者を示す表示がない場合（実際は表示に関する様々な規制法により、製造者を表示しないことが認められない場合も多い）[55]は、特段の事情がない限り製造業者と誤認させる表示（製造物責任法二条三項二号後段）と解されているが、これは商標の出所表示機能からみて、妥当な解釈といえる。[56]しかし、これらは製造業者と誤認させるおそれのある表示であるとしても、事実と異なる表示をしているわけではなく、ライセンサーの顧客吸引力を利用した一般的な知財活用ビジネスとして、契約に基づき他人の商標を表示しているのである。それため、表見法理などで「帰責性」と位置付けられる事実と異なる表示（代理人でないのに代理人であると表示することなど）とは、表示者の態様において全く異なっている。このように考えると商標を表示したことを「帰責性」と評価して、表示製造

業者の責任論拠とすることはできないと考えるのが妥当であると思われる。[57]

（4）　信頼責任・危険責任

表示製造業者の責任論拠で最も多く挙げられているのが、この信頼責任と危険責任である。ただ、信頼という言葉がマジックワードのように使われているとの批判もあり、[58]その内容を見極めた議論が必要であろう。ここでいう信頼の内容が「製造業者と信頼したこと」とするのであれば、表示責任に対する批判がほぼそのまま妥当するであろう。そうではなく、信頼責任の信頼を「表示が消費者に与える信頼」と位置付けて説明をする見解では、「製品に付される表示のうち、特に製品に自分の氏名、商号、商標等の表示をした者は、現代社会において製品を購入するさいにそのような氏名等の表示を信頼して購入することが多く（製品の購入者がそのような表示を信頼する動機は様々であるが、製品の品質、性能、安全性に対する信頼が含まれることは明らかである）、氏名等の表示を製品に付した者もそのような効果を期待しているのが通常であるから（しかも、氏名等の表示をした者は、それによって利益を受け、製造業者との関係によっては、製品の危険性を制御することができる立場にあることがある）、そのような信頼を裏切った場合には、厳格な損害賠償責任を負わせるべき合理的な根拠がある」[59]とされる。また、製造物責任法の立法審議段階での、法制審議会民法部会財産法小委員会報告（一九九三年一二月七日公表）においては「製造物に氏名、商号、商標その他の符号を付して、自己が製造又は輸入した旨の表示をした者は、自己が製造業者又は輸入業者である旨を外部に表示することにより製造物の安全性に対する信頼を高めたものであるから、製造業者に準じて欠陥責任を負うとするのが相当である。」[60]と述べられている。

このような信頼責任説に対しては、消費者側がそのような信頼を寄せていない場合の説明ができないのではないかという疑問が当然に生じる。[61]また、信頼責任説・危険責任説に共通する問題であるが、商品に商標を表示するこ

とがなぜその商品の安全性等を高めるとするのか、そして、なぜそれが無過失責任を基礎づけるものとなるのか、その理由は何ら明らかにされていない。この点、商標の品質保証機能にその理由を求める見解[62]もあるが、それは成り立たないであろう。[63]品質保証機能とは、「需要者が、同一の商標の付された商品又は役務には、同一の品質を期待しており、また商標も、そのような期待に応えた作用をする」[64]とされるが、「品質保証機能でいう保証は、当該商品・役務の品質が保証され、一定の品質がなければ商品の取り替えや、役務の再提供、損害賠償を保証しているという債務保証の意味ではなく（それが契約で合意されたとしても、商標の法的効果でなされたものではない）、商標が、その商標を付した商品・役務は、通常同一品質であるという期待を、需要者にもたらしめるという意味である」[65]と説明され、これについてほぼ異論はないとされているからである。それゆえ、品質保証機能をもって商品の欠陥に対する法的な責任を基礎づけることは困難であると思われる。

このように解すると、これまでの信頼責任説・危険責任説は、商標と商品の信頼や安全性の関係について、実質的な説明を欠いていたように思われるが、他方で、両説が主張するように消費者が商標に対して一定の期待を有していることは、今日の消費社会にあっては否定することができないであろう。そこで、以下で商標と商品の信頼や安全性の関係について、実質的な説明を試みるために、商標には安全性保証機能が存在していることを指摘し、安全性保証機能によって表示製造業者の責任根拠を信頼責任説・危険責任説で説明することが可能であること、及びこの機能が果たす役割について明らかにしたい。[66]

（1）　消費者庁設置関連三法案が一部修正の上、成立し、二〇〇九年六月五日に公布された。消費者庁設置関連三法とは、内閣府の外局として新たに「消費者庁」を設置する「消費者庁及び消費者委員会設置法」（平成二一年法律第四八）、消費者庁の設置により二九本の法律が移管されること等に伴い関係法律を改正する「消費者庁及び消費者委員会設置法の

施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成二一年法律第四九号）、消費者被害を防止するため国や地方自治体の権限や責任を定める「消費者安全法」（平成二一年法律第五〇号）の三つをいう。消費者庁は、「消費者庁及び消費者委員会設置法の施行期日を定める政令」（平二一年八月一四日政令第二一四号）により、二〇〇九年九月一日から正式に活動を開始した。消費者庁設置関連三法については、内閣官房消費者行政一元化準備室「消費者庁関連3法の概要」ジュリスト一三八二号六頁（二〇〇九）参照。

(2) 商標とブランドという言葉は、本来は異なる意味で使われてきたが、現在では同じ意味に用いられることも多い。両者の違いについては、小野昌延編（小野執筆）『注解　商標法［新版］上巻』（青林書院二〇〇五）八頁参照。

(3) 青木幸弘＝恩蔵直人『製品・ブランド戦略［現代のマーケティング戦略①］』（有斐閣　二〇〇四）一一六頁参照。

(4) 経済産業省企業法制研究会「ブランド価値評価研究会報告書」（二〇〇二年六月二四日）八頁（以下、「ブランド価値評価研究会報告書」とする）。本報告書は、経済産業省のウェブサイトで入手できる。<http://www.meti.go.jp/report/data/g20624aj.html>　また、本報告書の解説として、広瀬義州＝吉見宏「ブランド価値評価研究会報告書（1）（2）（3）」税経通信五七巻一三号一五七頁、一五号一四二頁、一六号一二七頁（二〇〇二）がある。

(5) ブランドと商標の関係について、鶴本祥文「ブランドと商標―商標価値のブランド価値への貢献―」知財管理五七巻三号三九五頁（二〇〇七）参照。

(6) 青木博通「商標法からみた「強いブランド」の権利形成」Business Law Journal 一五号九四頁参照。

(7) 網野誠『商標［第六版］』（有斐閣二〇〇二）七二頁参照。

(8) 小野昌延『商標法概説［第2版］』（有斐閣一九九九）三頁。

(9) 製造物責任法は、その保護対象を非事業者である「消費者」には限定しておらず、事業者たる自然人や法人も保護対象となりうるため、厳密には「消費者法」ではないといえるかもしれない。しかし、製造物責任法が消費者法として発展してきたことは自明のことである。大竹昭彦「3　製造物責任法における消費者保護」園部秀穂＝田中敦編『現代裁判法大系二三　消費者信用取引』（新日本法規一九九八）三四頁参照。なお、製造物責任法が消費者法としての性格を変じてしまったと指摘するものとして、加藤雅信編著『製造物責任法総覧』（商事法務研究会一九九四）一三頁（加藤雅信）参照。

(10) 商標と製造物責任の関係を論じた先行業績としては以下のものがある。福田親男「製造物責任の現状とライセンサーの責任」特許管理四三巻二号一三七頁（一九九三）、小塚荘一郎「商標ライセンサーの製造物責任」千葉大法学論集第一一巻一号八五頁（一九九六）、山上和則「5　商標ライセンサーの製造物責任」鈴江武彦『田倉整先生古希記念知的財産をめぐる諸問題』（発明協会　一九九六）三四一頁、羽成守「製造物責任法における、いわゆる表示製造業者の有責性の根拠」司法研修所論集九七号（創立五十周年記念特集号）一九一頁（一九九七）など。

(11) 「製造物」とは「製造又は加工された動産をいう」（製造物責任法二条一項）ことから、未加工の農水畜産物などは含まれない。

(12) 商標の機能を検討する場合、その対象となる商標は必ずしも登録商標に限定する必要はないと考える。

(13) なお、ＯＥＭとプライベートブランドという言葉についても、現在ではあまり明確な区別なく使われることも多い。本稿ではＯＥＭのうち、流通・販売業者が製品の製造を外部に委託し、その製品に自らの商標を表示して、自らの流通ルートで販売をする形態のものをプライベートブランドと呼ぶことにする。

(14) 商標の新しい機能としては、堤信夫「商標機能の現代的考察――商標による情報伝達経路の構築――」知財管理五四巻四号六一九頁（二〇〇四）が、商標の現代的機能として「出所責任機能」と「コミュニケーション機能」を提言している。

(15) 升田純『詳解　製造物責任法』（商事法務　一九九七）六頁。

(16) 北川善太郎＝植木哲「製造物責任の諸問題（一）――責任の性質――不法行為か債務不履行か」唄孝一＝有泉亨編『現代損害賠償法講座4　医療事故・製造物責任』（日本評論社　一九七四）二七九頁。この定義が製造物責任の定義としては最も代表的なものであるが、この定義に批判的なものとして、平野裕之『製造物責任の理論と法解釈』（信山社一九九〇）四二五頁がある。

(17) MacPherson v. Buick Motor Co., 217 N. Y. 382, 111 N. E. 1050 (1916). 自動車の車輪に欠陥があり、その欠陥から生じた人身損害について、製造業者は契約関係のない消費者に対して過失責任を負うとされた判例。当時のアメリカ不法行為法では、製造業者は直接の契約関係にない者に対して責任を負わないとされていたが、これを変更した。

(18) Greenman v. Yuba Power Products, Inc., 59 Cal. 2d 57, 377P. 2d 879 (1963).

(19) American Law Institute, Restatement (Second) of Torts § 402A (1965). 402A 条は、製造者だけでなく、全ての販売業者についても厳格責任を定めている点で特徴的である。この第二次リステイトメントは製造物責任において、「厳格責任時代の到来を告げたもの」であり、他の国へも多大な影響を与えた。*See* George W. Conk, *Is There a Design Defect in the Restatement (Third) of Torts: Products Liability?*, 109 Yale L. J. 1087, 1087 (2000).

(20) フランス及びドイツの製造物責任については、平野・前掲注(16)、有泉亨「生産物責任論?沿革と比較」唄孝一＝有泉亨『現代損害賠償法講座四』（日本評論社 一九七四）二三五頁に詳しい。

(21) Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC), OJL 210. このＥＣ指令は加盟国に三年以内に国内立法化することを求めていたが、イギリス、ギリシャ、イタリアの三カ国しか間に合わず、最後のフランスが民法典改正によって対応したのは、一九九八年であった。

(22) 内田貴「管見「製造物責任」（一）」ＮＢＬ四九四号六頁（一九九二）参照。「製造物責任をめぐってはおびただしい数の文献が存在し、今も日夜生産され続けている」と一九九二年発表のこの論文の冒頭で述べられている。加藤・前掲注(9)一二六九頁以下にある文献年表をみると、一九五六年から一九九三年までに実に一八〇〇本を超える文献が発表されていたことがわかる。製造物責任法成立直後においては数多くの解説書が刊行され、講演会なども多数開催された。山上・前掲注(10)三四一頁参照。

(23) 製造物責任法の立法経緯などについては、川口康裕「製造物責任法の成立について」ジュリスト一〇五一号四五頁（一九九四）参照。

(24) 松本恒雄「製造物責任法の成果と製品安全の課題―特集の序として」Ｌ＆Ｔ四二号九頁（二〇〇九）

(25) 加藤雅信「製造物責任法の特色」山田卓生＝加藤雅信『新・現代損害賠償法講座 第三巻製造物責任・専門家責任』（日本評論社 一九九七）一九頁も、製造物責任法施行から二年後の統計を元に「製造物責任法の制定は、メーカーにはある程度慎重な行動を、また、消費者には、訴訟にはいたらないまでもこれまでよりも多少積極的な責任追及行動を呼び起こしているようであり、法制定による一種のアナウンスメント効果はあったようである」と評している。

(26) 製造物責任法と民法の比較をし、特別法としての製造物責任法を紹介している文献として、中井美雄「2　製造物

責任と民事上の責任」塩崎勤＝羽成守『裁判実務大系　第三十巻　製造物責任関係訴訟』（青林書院　一九九九）二六頁がある。

(27) 通商産業省産業政策局消費経済課編『製造物責任法の解説』（財団法人通商産業調査会　一九九四）二頁参照。（以下、『製造物責任法の解説』とする。）

(28) 升田・前掲注(15)五二九頁。

(29) 本稿では、特に断りのない限り、表示製造業者という場合は、二号の表示製造業者を意味するものとする。

(30) 松本恒雄「責任主体」判例タイムズ八六二号四〇頁（一九九五）。

(31) 本田純一「6　責任主体」金融・商事判例（増刊号）九六〇号四一頁（一九九五）、藤村啓「12　表示製造業者と実質的製造業者の責任」塩崎勤＝羽成守編『裁判実務大系第三十巻　製造物責任関係訴訟法』（青林書院　一九九九）一四七頁参照。ただし、欠陥のあった製造物の部品または原材料の製造業者は、その欠陥が専ら当該製造物の製造業者の設計に関する指示に従ったことにより生じ、かつ、その欠陥が生じたことにつき過失がないことを証明できた場合は免責される（製造物責任法四条二号）。

(32) 廣川浩二「製造物責任の諸問題（四）責任者」唄孝一＝有泉亨編『現代損害賠償法講座四』（日本評論社　一九七四）四〇五頁参照。なお、アメリカ法の下では、基本的に流通に関与した者すべてが厳格責任を負う。

(33) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』（商事法務研究会　一九九四）八〇頁。（以下、『逐条解説』とする。）

(34) 朝見行弘「製造業者の責任と非製造業者の責任」山田卓生＝加藤雅信編『新・現代損害賠償法講座　第三巻　製造物責任・専門家責任』（日本評論社　一九九七）一三五頁。『逐条解説』・前掲注(33)九頁などもほぼ同じように説明する。

(35) 北川俊光「製造物責任法の逐条解説―製造安全対応策のあり方をめぐって」法政研究六一巻三・四号一一六〇頁（一九九五）。

(36) 田島純臧「14　表示製造業者の範囲」升田純編集『現代裁判法体系　八［製造物責任］』（新日本法規　一九九八）一八三頁。

(37) 山本庸幸『注釈製造物責任法』（ぎょうせい 一九九四）五五頁、升田・前掲注(15)五五五頁、藤村・前掲注(31)一四六頁など、ほぼ同様の趣旨の説明をする文献は多い。

(38) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編［前田達明］『製造物責任法の論点』（商事法務 一九九一）五三頁。（以後、『製造物責任法の論点』と表記する）

(39) 平野・前掲注(16)四二六頁、小塚・前掲注(10)一〇一頁参照。

(40) 山上・前掲注(10)三四九頁、羽成・前掲注(10)二〇四頁、田島・前掲注(36)一九〇頁など参照。

(41) Kasel v. Remington Arms Co., 24 Cal. App. 3d 711; 101 Cal. Rptr. 314 (1972).

(42) Kasel判決後も、JOHN DARRILL CONNELLY, Appellee, v. UNIROYAL, INC., et al., 75 Ill. 2d 393; 389 N. E. 2d 155 (1979) などで、取引の流れ理論は引き継がれ、一九七〇年代には確立されていった。ただ、City of Hartford v. Associated Construction Company et al., 34 Conn. Supp. 204; 384 A. 2d 390 (1978) のように、異なる理論構成で同様の結論を導いている判例もある。これらの判決については、福田・前掲注(10)一四四頁に詳しい。

(43) 金沢地判昭和五三年三月一日判例時報八七九号二六頁（北陸スモン事件）。

(44) この他にも、東京高判昭和六三年三月一一日判例時報一二七一号三頁（クロロキン薬害事件）では、販売業者の責任について「我国における同商品の流通根源に位置し、そもそもその負うべき民事上の注意義務の程度、内容において、製造業者や輸入販売業者と少しも違わないというべきであり、医薬品を、いわば出発点に位置して国内の流通に置くという点では…実質的に同等である」と判示するなど、「取引の流れ理論」に類似した形で非製造業者の製造物に関する不法行為責任を肯定する判決が積み重ねられた。

(45) The Lanham Act §5 (15 U. S. C. §1055), §45 (15 U. S. C. §1127).

(46) Shell Oil Co. v. Commercial Petroleum, Inc., 733 F. Supp. 40, 44 (W. D. N. C. 1989). *See also* Jennifer Rudis Deschamp, *HAS THE LAW OF PRODUCTS LIABILITY SPOILED THE TRUE PURPOSE OF TRADEMARK LICENSING? ANALYZING THE RESPONSIBILITY OF A TRADEMARK LICENSOR FOR DEFECTIVE PRODUCTS BEARING ITS MARK*, 25 St. Louis U. Pub. L. Rev. 247 at 250-251 (2006).

(47) 平野・前掲注(16)四二六頁参照。

(48) 営利性を要求する見解として、松本・前掲注(30)四一頁など、営利性を不要とする見解として、升田・前掲注(15)五四〇頁など。

(49) ブランド価値評価研究会報告書・前掲注(4)二六頁によると、アンケート対象企業の六八％が、ブランド使用料等の授受はないと回答している。

(50) 『製造物責任法の論点』・前掲注(38)四九頁は、近時、諸外国においては報償責任を根拠とすることは控えられていると指摘する。

(51) 羽成・前掲注(10)二〇三頁。

(52) 小野・前掲注(8)四八頁。

(53) 工藤莞司「商標法の構造と出所表示機能の保護（上）――実務的視点を中心として――」法学会雑誌（首都大学東京）四九巻二号三二頁（二〇〇九）。

(54) 小野・前掲注(8)四八頁。

(55) 食料品については、食品衛生法（昭和二二年法律第二三三号）一一条、一一条の二、一二条及び農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（昭和二五年法律第一七五号）一九条の八では、製造業者（輸入者）の表示が義務づけられている。薬品については、薬事法（昭和三十五年法律第百四十五号）で同様の定めがある（五〇条一号、五九条一号、六一条一号、六三条一号）。ただ、食品衛生法では、製造所固有記号での表示も認められているが、製造所固有記号のみでの表示では、ここでいう製造業者としての表示があるとはいえないであろう。なお、家電製品などの工業製品については、家庭用品品質表示法（昭和三十七年法律第百四号）により、「表示者」の氏名を表示することが求められている。「表示者」とは、製造業者、販売業者及び表示業者のうちのいずれかで、その雑貨工業品について、自己の責任において品質を表示する者をいう（法二条二項参照）。

(56) 升田・前掲注(15)五七七頁、『製造物責任法の解説』・前掲注(27)一一六頁、小塚・前掲注(10)一〇一頁、松本・前掲注(30)四四頁など参照。

(57) 田島・前掲注(36)一八四頁も、表見法理の流用に反対する。

(58) 小塚・前掲注(10)）八七頁。

(59) 升田・前掲注(15)五三二頁。朝見・前掲注(34)一四五頁、田島・前掲注(36)一八三頁、藤村・前掲注(31)一四六頁などが同旨の説明をする。

(60) この報告書は、製造物責任法の解説・前掲注(27)一四三頁に収録されており、引用部分は一四九頁。

(61) このような疑問が生じることは、信頼責任の論者も予想しているようである。山上・前掲注(10)三四六頁。

(62) 松本・前掲注(30)四五頁は、実質表示製造業者の責任根拠の説明で品質保証機能を挙げている。

(63) 小塚・前掲注(10)一〇一頁参照。

(64) 小野・前掲注(8)四九頁。

(65) 同五〇頁。

(66) ここで、安全性保証機能という新しい商標の機能を論ずるのは、既存の商標機能について「変遷」が主張されるのと同様に、商標に新しい機能が付加されていくこともあり得ると考えられるからである。出所表示機能の変遷過程を説明するものとして、網野誠「商標の法的保護をめぐって」同『商標法の諸問題』（東京布井出版 一九七八 初出『工業所有権の基本的課題（下巻）』有斐閣 一九七二）三一〇頁参照。品質保証機能の変遷過程が研究されているものとして、玉井克也「商標権の品質保証機能と並行輸入――アメリカ商標法を素材とする比較法的考察――」パテント五八巻一一号一七頁参照。