

標識関係訴訟における《需要者アンケート》(2) —「普通名称化」に関する実証研究*

井 上 由 里 子
五 所 万 実

3. 「普通名称化」に関する実証研究

3.1. はじめに

「普通名称」とは、たとえば「時計」や「空輸」など、商品またはサービス（以下、「商品」と総称する）の категориーを指す一般名称で、商標としての法的保護が否定されるものをいう。商標法では、普通名称は商

* 本稿は、公益社団法人吉田秀雄記念事業財団より研究助成を受けた「商標訴訟の証拠としての消費者アンケートの設計手法の研究—マーケティング研究と法学の融合によるアプローチ—」（2019年度～2020年度）[井上由里子＝佐々木通孝＝五所万実＝吉岡(小林)徹]の報告書(同財団の運営するアドミューリアム東京ライブラリーに所蔵)に改訂を加えたものである(同プロジェクトの成果は2020年度に準吉田秀雄賞[第一席](常勤研究者の部)を受賞)。報告書要旨は、井上由里子＝佐々木通孝＝五所万実＝吉岡(小林)徹「商標訴訟の証拠としての消費者アンケートの設計手法の研究—マーケティング研究と法学の融合によるアプローチ—」吉田秀雄記念事業財団研究助成集(要旨)2020年度(令和2年)第54次1頁(2021)。

本稿の内容のうち、需要者アンケートの技法に関する米国の文献レビューなどは、科研費[挑戦的萌芽](16K13332)「標識法における実証と規範—《需要者の認識》に関する理論的・実践的・学際的研究—(2016年度～2019年度)の成果である。普通名称の理論分析に関する部分は、科研費[挑戦的研究(萌芽)](18K18513)「商標の枯渇問題をめぐる適正な調査・分析方法の開発—言語学からの提言—(2018年度～2021年度)、言語学的分析に関しては、科研費[基盤研究(C)](22K01276)「標識法と消費者行動：《需要者の認識》の関わる諸概念への実証的アプローチ—(2022年度～2024年度)の成果の一部である。

標登録できず（商標法3条1項1号）、普通名称の使用も商標権侵害とはならない（商標法26条1項1号）。不正競争防止法においても、普通名称は保護を受けることができない（不正競争防止法2条1項1号参照、19条1項1号）。

もとは商標であった語が一般名称へと転じる場合もある。これを、商標の「普通名称化（genericide¹）」という。たとえば、米国 Otis Elevator Company（現 Otis Worldwide Corporation）の商標であった「エスカレーター（Escalator）」は、商標としての機能を失い、「自動式階段」を意味する一般名称へと変化している。商標が有名になり多くの消費者の間でその商品カテゴリーの代表的な存在²にまでなると、普通名称化のリスクに晒され法的保護を失うという皮肉な結果になりうるのである。

本稿では、商標の「普通名称化」の有無が争われる場面で、その立証のために用いられる需要者アンケートの方法論について検討する。今回対象とするのは、商標として保護を受けてきた語の「普通名称化」が問題となる事案での需要者アンケートであり、独占適応性が欠如していることを理由として「普通名称」に該当するか否かが問題となる事案を想定したものではないことを最初に断っておく。

「普通名称化」の立証手段として需要者アンケートが一般化している米国では、Thermos法とTeflon法という設計思想の異なる2つの技法が知られている。両技法の名称は、需要者アンケートが用いられた実際の訴訟

¹ 「genericide」という用語は、「generic（普通名称の）」と「-icide（殺す）」を掛け合わせた造語で、「商標としての機能を失う＝死ぬ」という比喻に由来している。一般的な訳語である「genericization」より頻用されている。消失するのは「商標」としての機能であるため、文字どおりに解釈すると、「genericide」よりも「trademarkicide」の方が適当という見解もあるようだ。BRYAN A. GARNER, GARNER'S DICTIONARY OF LEGAL USAGE 388–89 (3d ed. 2011).

² 消費者行動の分野では、「カテゴリーを代表する具体的で典型的な事例」として「エグゼンプラー」と呼ばれることがある（高橋広行「カテゴリーの代表性についての研究－典型性と具体性の2つの視点から」産研論集36号61頁、65頁（2009））。この概念は認知心理学におけるカテゴリー化の理論に依拠したものであるが、普通名称化の傾向にある商標の商品カテゴリーにおける認知的位置づけについては、カテゴリー研究の知見を借りて洞察を深めていきたい。

事案で普通名称化が争われた商標を冠したものである³。Thermos法は、問題となっている商品カテゴリーを注文する際どういう語を用いるかを自由記述で回答させるもので、Teflon法は、調査対象となる語(「対象語」)が、「商標」であるか商品カテゴリーの「一般名称」であるかを回答者に選択させるものである。

Simonsonは、この2つの技法をベースとした実証研究を行い、普通名称化の有無を判断するための調査技法のあり方を検討している^{4,5}。本研究では、Simonsonの実証研究を先行研究として位置づけ、実在する日本の商標を対象に実証調査を行い、普通名称化の立証のための需要者アンケートの方法論を検討する。検討にあたっては、言語変化を研究対象とする言語学の知見も借りて、普通名称化の判断に必要な分析視角を導入し、その判断枠組を提示する。

本稿の構成は次のとおりである。まず、普通名称化の立証手段としての需要者アンケートの意義を示し(3.2.)、米国で用いられている標準的な調査技法を確認する(3.3.)。次に、Simonsonの実証研究を紹介し(3.4.)、本研究における普通名称化判断の理論的な分析視角と判断枠組を提示する(3.5.)。以上を踏まえ、本実証調査の目的と方法を説明し(3.6.)、結果の分析・考察を行う(3.7.)。最後に、本研究のまとめと今後の課題を示して(3.8.)、本稿を結ぶ(3.9.)。

なお、普通名称化立証のための需要者アンケートの方法論の概略を知りたいという読者は、2つの技法の質問票(3.4.4.)を押さえた上で、本

³ Thermos法は、*American Thermos Products Co. v. Aladdin Industries, Inc.* (1962), 207 F. Supp. 9, at 21-22 (D. Conn. 1962) (以下、「Thermos事件」)；Teflon法は、*E.I. du Pont de Nemours & Co., Inc. v. Yoshida Int'l Inc.*, 393 F. Supp. 502, 525-27 (E.D.N.Y. 1975) (以下、「Teflon事件」)で用いられた。

⁴ Itamar Simonson, *Trademark Infringement from the Buyer Perspective: Conceptual Analysis and Measurement Implications*, 13 J. PUB. POL'Y & MKTG. 181 (1994) [hereinafter Simonson, *Buyer Perspective*]. 同論文の普通名称性に関する部分をまとめた論文として、Itamar Simonson, *An Empirical Investigation of the Meaning and Measurement of Genericness*, 84 TRADEMARK REP. 199 (1994) [hereinafter Simonson, *Genericness*].

⁵ Simonsonの実証研究も踏まえ、普通名称化の立証上のThermos法とTeflon法の意義を論じたものとして、井上由里子「普通名称性の立証とアンケート調査：アメリカでの議論を素材に」知的財産法政策学研究20号235頁(2008)がある。

稿で提案する普通名称化に関する分析視角と判断枠組および調査結果の分析手法（3.5.）のみ読んでもらえばよい。本実証調査（3.6.および3.7.）は、その実践例を示したものである。

3.2. 「普通名称化」の立証のための需要者アンケートの有効性

そもそも「普通名称化」が争われる事案において需要者アンケートは有用な立証手段となりうるのか。本論に先立ち、この点を検討しておく。

3.2.1. 需要者アンケートへの懐疑論

日本の訴訟では、普通名称性に関する需要者アンケートの実施例は少ない⁶。その背景には、需要者アンケートによる普通名称性の立証に対して懐疑的な見方があるように思われる。

普通名称性の判断は、その言葉に商標としての独占を与えることが適切か否かという言語構成上の独占適応性の観点から規範的になされるべきでもであり、需要者の認識は考慮要素にならないといわれることがある（見解1）⁷。また、需要者が判断基準になりうるとしても、考慮されるべきなのは取引者・競業者の認識であって、一般需要者（消費者）の認識は関係ないとする見解もある（見解2）⁸。

⁶ 数少ない例のうちの1つが、「正露丸」の普通名称化の有無が争われた大阪高判平成19年10月11日判時1986号132頁〔正露丸事件〕である。同事件における需要者アンケートに関しては、井上・前掲注(5)241頁、志賀典之「普通名称とアンケート調査」商標・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕152頁(2020)。

⁷ 田村善之「普通名称と記述的表示—独占適応性欠如型アプローチと出所識別力欠如型アプローチの相剋—」知的財産法政策学研究37号151頁、164頁(2012)。

⁸ 小野昌延編著『新・注解不正競争防止法〔第3版〕(下)』1251頁〔木村修治〕(青林書院、2012)。そのほか、工業所有権法逐条解説〔第21版〕では、次のように商標の普通名称化について記されている。「一般の消費者等が特定の名称をその商品又は役務の一般的名称であると意識しても普通名称ではない。問題は特定の業界内の意識の問題であり、それ故に、例えばある商標が極めて有名となって、それが一般人の意識ではその商品の普通の名称だと意識され、通常の小売段階での商品購入にその商品の一般的名称として使われても、それだけではその商標は普通名称化したとはいえないのである。」(特許庁総務部総務課制度審議室編『工業所有権

こうした立場からは、一般需要者を対象とする需要者アンケートは普通名称化の立証の役には立たないということになる。そこで以下では、これらの見解の内容を確認し、その当否を検討する。

3.2.2. 言語構成の観点からの独占適応性(見解1)

まず、見解1について検討する。たとえば、「柿茶」という語が柿の葉等を加工して作られた飲料の一般名称として一般需要者に現に知られていないとしても、「柿」と「茶」を組み合わせた言語構成をみれば自ずとどのようなものか想像できる。また、現時点で一般需要者には全く知られていない専門用語や外来語についても、それらの語の辞書的な意味に照らして、将来的に商品の一般名称として定着していく場合も考えられる。見解1は、こうした語の普通名称性判断については、現実の需要者の認識や使用実態を顧慮することなく「普通名称」と評価とすべきであるとす。たしかに、言語構成上独占適応性が完全に欠如する事案では、現時点での需要者の認識を考慮することは適切でない。

では、商標の「普通名称化」が争点となる事案ではどうか。普通名称化が問題となる語は、いったんは商標として機能し法的保護が受けられていた語であるから、言語構成上の独占適応性が完全に欠如しているとはいえない。このような場合は、需要者の認識や使用実態が普通名称化判断の手がかりとなる。前記見解も、「正露丸」のように、言語構成上、一般名称として選択される必然性のない造語商標の普通名称化の判断では、需要者が一般名称として認識していることが必要になると述べている⁹。

法逐条解説[第21版]』1497頁(発明推進協会、2020)。実際の判決でも、たとえば、「セロテープ」の普通名称化を否定した事件判決(神戸地裁尼崎支判昭和36年1月25日(下民集12巻1号62頁))では、同様のことを述べた判示がみられる。

⁹ 田村・前掲注(7)169頁。なお、田村教授は、概念整理の問題として、言語構成上の独占適応性が完全に欠如しているもののみを商標法3条1項1号の「普通名称」該当性の問題と解し、「正露丸」のような事案は3条1項2号の「慣用商標」該当性の問題としている。この点については、田村善之『商標法概説[第2版]』193頁以下(有斐閣、1998)も参照されたい。

造語商標ばかりでなく、記述的表示からなる商標についても¹⁰、独占適応性の程度も勘案しつつ、事実問題としての需要者の認識を考慮要素として普通名称化の有無が判断されてよいと考える。

以上のとおり、商標の「普通名称化」が問題となる事案では、需要者の認識が考慮されてしかるべきであろう。

3. 2. 3. 普通名称性の判断主体（見解2）

次に、見解2について検討する。この見解では、普通名称性の人的判断基準は取引者・競業者の認識であって、一般需要者（消費者）の認識は考慮すべきでないとされる。なぜこのような見解が唱えられるのだろうか。

普通名称化が争われる語の多くは著名商標である。商標権者（不正競争防止法上の保護を受けることのできる地位にある者も含む。以下、同じ）の努力により著名になりすぎたがゆえに商標としての保護が失われるのは酷ともいえる。一般需要者に比べて商標に関する知識が豊富であろう取引者や競業者を判断主体とすれば、自ずと普通名称化を認めるためのハードルは上がり、普通名称化は簡単には認められにくくなる。見解2は、こうした点から、商標権者の努力により蓄積された信用を可及的に保護するために、取引者や競業者を基準とするのであろう¹¹。

商標の普通名称化の判断においては、その商標に信用を蓄積してきた商標権者の利益も一定程度考慮すべきであり、この見解の基礎とする価値判断には首肯できるところがある。

しかし、後に詳しく述べるように（3. 5. 3. 1.）、一般需要者に一般名称として広く用いられている語について特定の事業者が法的に独占している状況が続くと、一般需要者が商品を選ぶ際、他社商品へのアクセスが阻害され、購買活動の事実上の制約となりうる。結果として競業者が競業上不利な立場に置かれることにも繋がる。この点に鑑みれば、普通名称化の判断では、一般需要者の取引の便宜への影響を考慮する必要があ

¹⁰ 言語構成上の独占適応性が完全に欠如はしていないが、独占適応性が弱い記述的表示は、「使用による識別力」を獲得してはじめて商標としての保護を受けられる（商標法3条2項。不正競争防止法2条1項1号も同様）。

¹¹ 志賀・前掲注(6)153頁の指摘も参照のこと。

る¹²。また、商標権者の信用は商標を介して一般需要者を含めた需要者の心理に蓄積されるものであるから、商標権者の利益の観点を通称化判断に反映させるためにも一般需要者の認識は重要である。

以上から、通称化の判断主体には、取引者・競業者ばかりでなく、一般需要者も含まれると解すべきである。

3.2.4. 小括

以上にみたように、商標の「通称化」が問題となる事案では一般需要者の認識・用法も考慮要素となりうる¹³。需要者アンケートにより測定される一般需要者の言語使用実態や認識は、通称化の判断における裁判官や審査官・審判官の心証形成を支えるものになるといえるだろう。

¹² 裁判例でも、近時は、一般消費者をも判断主体とする傾向がみられる。志賀・前掲注(6)153頁。

¹³ なお、通称化の立証にあたり、商標表示(®)なしで辞書に記載されているという事実が主張され、ときに判決を左右する重要な根拠となることがある。首藤佐智子「商標の通称化問題における言語学的論点 ウォークマン事件を題材に」社会言語科学7巻2号14頁、21頁(2005)は、オーストリア最高裁判決で、SONYの「Walkman」について、辞書に一般名称として掲載されていることなどを理由に通称化したと判断されたWalkman事件判決(OGH 29.1.2002, 4 Ob 269/01i.)を取り上げ、辞書を通称化の根拠とする際には、辞書の編纂基準を十分に考慮する必要があると述べている。

辞書編纂の代表的な方針には、辞書には正しい用法を記載すべきとする規範主義と、実際の言語使用を忠実に記載すべきとする記述主義があり、編纂者の方針によって収録状況は変わりうる。前者の立場からすれば、商標である語を一般名称として使用するのは誤用であるため、辞書に記載すべきではないという考えになり、後者の立場からは逆に、ありのままに記載すべきという考えになる。このように、辞書への記載・定義には、辞書編纂者の立場によってばらつきがみられるため、絶対的なものではない。特に規範主義に基づく辞書の場合は、必ずしも需要者の言語認識が反映されているものとはいえないだろう。

通称化の判断に際し、常に辞書に依拠できるとは限らないという事情を踏まえると、一般需要者の認識や使用実態を把握する需要者アンケートの意義は高まると考えられる。

辞書の記載と通称化については、田村・前掲注(7)169頁も参照のこと。

3.3. 米国で標準的な「普通名称性」調査の技法

ここからは、米国で普通名称化の調査技法として知られている、Thermos法とTeflon法について簡単に紹介する¹⁴。

3.3.1. Thermos法：購買場面で注文に用いる言葉を問う

Thermos法は、調査対象者に購買場面で商品を注文するとき、どのような言葉を用いるかを自由記述式で答えさせるものである。購買場面を想起させ、問題となる対象語についての一般需要者の用法を探ろうとする質問紙実験の一種である。

この技法は、「液体を入れる真空断熱保温容器」の商標として有名な「Thermos」が普通名称化したか否かが争われたThermos事件（1962）で最初に用いられた。侵害訴訟において普通名称化を抗弁として主張する被告の実施した調査では、調査対象者に対して、「液体用の保温容器」を知っているか、そしてそれを買いたいときにどんな店に行くかを聞き購買場面を想起させる。その上で、「店員に注文するときどのように頼みますか」、「注文するための言葉をほかに思い浮かびますか」と尋ねた。「『thermos』をください」という回答が、一般名称としての使用にカウントされた。この事案では回答者の75%が一般名称として使用していたため、「Thermos」は普通名称化したと判断された。

Thermos法は購買場面の心理状態に近づけて回答させる設計となっており、個別事案の「取引の実情」のもとでの語の用法を把握することができる。ただし、対象語を商標であると認識しながら注文の際に便宜的に一般名称として用いる場合（「両義的使用」。3.5.1. 参照）も一般名称としての使用にカウントされるので、その分だけ一般名称としての使用率が上がり、普通名称化が認められやすくなる傾向があるとされる¹⁵。

¹⁴ Cf. E. Deborah Jay, *Genericness Surveys in Trademark disputes: Under the Gavel*, in TRADEMARK AND DECEPTIVE ADVERTISING SURVEYS: LAW, SCIENCE, AND DESIGN 212, 236 (Shari Seidman Diamond & Jerre B. Swann eds., 2012) [hereinafter TRADEMARK AND DECEPTIVE ADVERTISING SURVEYS], at 101-24.

¹⁵ 著名ブランドの場合、Thermos法では、ブランド（商標）を指定して注文する趣旨の回答が一般名称としての使用にカウントされるというバイアスが生じるとの

3.3.2. Teflon法：その言葉が「一般名称」か「商標」かを問う

Teflon法は、調査対象者に対象となる語を呈示し、「一般名称」と「商標」のどちらであるかを選択式で答えさせるものである。対象語について「一般名称」か「商標」のどちらかに分類させることで、一般需要者の対象語に係る知識を探ろうとする調査である。

この技法は、「焦げ付きにくいフッ素樹脂コーティングされた調理器具」についての「Teflon」商標が普通名称化したかどうか争われたTeflon事件(1975)で最初に用いられた。普通名称化を阻止しようとする商標権者側の実施した調査では、調査対象者に対して、「一般名称」と「商標」の概念を説明した上で、「Teflon」を含む複数の語について「一般名称」と「商標」に分類をさせた。「一般名称」に分類された回答は、一般名称として認識しているものとカウントされ、「商標」に分類された回答は商標として認識しているものとカウントされる。「Teflon」が一般名称に近いのか商標に近いのかを判定するために、「Teflon」以外に、「一般名称」あるいは「商標」であることに疑いの余地のない語や、それらの中間にある語がベンチマークとして複数置かれた。この事案で裁判所は、回答者の68%が「商標」に分類したという同調査の結果を重視し、普通名称化を否定した。

Teflon法の回答者は、現在は一般名称としてのみ用いられていると認識していても元来は商標であったという知識に基づき「商標」に分類することがある。一般名称に分類された回答の割合が普通名称性を測る指標であるとするれば、過去の知識の反映により一般名称分類率が低くなるTeflon法では、普通名称化が否定されやすくなる傾向があるとされる¹⁶。

指摘もある。この点について、Simonsonは、実証調査の結果では、ブランドの指名買いができないプライベートブランド店での購入という条件下で実験しても一般名称としての使用率に影響はなかったとし、著名商標の指名買いによりThermos法の結果にバイアスが生じるという批判は必ずしもあたらないとしている。Simonson, *Genericness*, *supra* note 4, at 212.

¹⁶ Teflon法は選択式であり、回答者にとっても負担が小さく、調査実施者も簡便に集計できる。こうした利点はあるが、知識を試されていると感じた回答者は、世間で一般名称だと思われているが実は商標であるという意外性ある語が含まれて

3.3.3. 小括

以上にみたとおり、Thermos法は購買場面での一般需要者の言語使用に、Teflon法は言語知識に着目している。つまり、両技法は、問題となる語についての「用法」と「知識」という異なる観点から普通名称性を測るものということができる。

3.4. Simonsonの先行研究

3.4.1. 調査の目的

Simonsonは、Thermos法とTeflon法をベースとした6つの技法を用いて、実在の複数の商標を対象に普通名称化判断のための実証調査を実施している。各技法の特徴を明らかにするとともに、普通名称性の概念について洞察を得ることを目的とした研究である¹⁷。ここでは、我々の実証調査(3.6.)で用いたThermos法[ブランド質問追加版](Thermos with Brand Questions)とTeflon法[標準版](Standard Teflon)に絞り説明する。

3.4.2. 調査概要¹⁸

調査手法は、会場に調査対象者を集めて実施する会場調査(CLT: Central Location Test)である。調査対象者は、博物館の来訪者、スーパーの来店者、地域住民グループの会員など、一般需要者518人である。年齢は20歳から75歳まで、男女比は半々である。各回答者には6つの調査技法のうち1つが無作為に割り当てられ、調査内容について説明を受けた後、8つの対象語について回答した。調査対象者には報酬2ドルが支払われた。

いるかもしれないと憶測し、回答に自信がなくとも「商標」に分類する傾向も生じうる(要求特性による推測効果)。Simonson, *Genericness*, *supra* note 4, at 204.

なお、「要求特性」とは、心理学実験等の参加者(回答者)が、実験の目的や実験実施者が望む回答を付度し、それに沿った行動(回答)を生むことに繋がるような調査設計上の特徴全般をいう。Martin T. Orne, *On the Social Psychology of the Psychological Experiment: With Particular Reference to Demand Characteristics and their Implications*, 17 AM. PSYCH. 776, 779 (1962).

¹⁷ Simonson, *Genericness*, *supra* note 4, at 201.

¹⁸ *Id.*, at 207.

3.4.3. 対象語

対象語は、ほとんどが米国において過去に普通名称化が訴訟で争われたものである。「THERMOS」(魔法瓶)、「TEFLON」(フッ素樹脂加工調理器具)、「SUPER GLUE」(強力接着剤)、「MONOPOLY」(ボードゲームの一種)、「BAND-AID」(絆創膏)、「JELL-O」(ゼリーミックス)、「WALKMAN」(ポータブル・オーディオプレイヤー)、「KLEENEX」(ティッシュペーパー)の8つである¹⁹。

3.4.4. 質問票

3.4.4.1. Thermos法 [ブランド質問追加版]

Thermos法 [ブランド質問追加版]²⁰では、まず商品カテゴリーの説明文を提示した上で、当該商品カテゴリーを知っているか確認する(問1)。購買場面の心理状態に近づけるため店舗に関する質問(問2)をした後、購買場面での注文に用いる言葉について質問(問3および問4)をする。ここまではThermos法の基本質問である。加えて、Simonsonが独自に追加したブランド知識に関する質問(問5と問6)が続く。

問1: 「スープ、コーヒー、お茶、レモネードなど温かい飲み物や冷たい飲み物を一定の時間保温できる容器」をあなたは知っていますか?

<選択式回答> 「知っている」「知らない」

問2: あなたが、問1の容器を買うとしたら、どのようなお店に行きますか?

<自由記述式回答>

問3: そのお店の店員に、問1の容器が欲しいと伝えるとき、あなたはどのように尋ねますか?

<自由記述式回答> _____ がありますか?

問4: そのほかに、問1の容器が欲しいと伝えるための言葉を何か思いつきますか?

<自由記述式回答>

この商品をあらわすほかの言葉:

問5: ブランドで指定するとしたら、お店の店員にどのブラン

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*, at 218-19.

ド（商標）の容器が欲しいと言いますか？

<自由記述式回答>

問6：問1の容器を製造しているメーカーの名前や、ブランド（商標）を知っていますか？

<自由記述式回答>

3.4.4.2. Teflon法〔標準版〕

Teflon法〔標準版〕²¹では、冒頭で以下のように「一般名称」と「商標」の違いについて説明する。

商品の「一般名称」とは、特定の商品カテゴリー全般を示す言葉です。「商標」とは、その商品カテゴリーのある商品について特定の会社が提供していることを示す言葉です。たとえば、「自動車」は一般名称で、「Chevrolet」は自動車についての商標です。

この後、「一般名称」と「商標」の概念を理解しているかを確認するためにいくつかの例題に答えさせてから、各対象語について「一般名称」、「商標」、「わからない」のいずれかに分類させる。8つの対象語に加え、ベンチマークとして、「一般名称」であることが明らかな「TOASTER」、「MARGARINE」、「REFRIGERATOR」、過去の訴訟で普通名称化と判断された「ASPIRIN」、「商標」であることが明らかな「MAGNAVOX」の計5つが追加されているので、調査対象者は計13語について分類することになる²²。

3.4.5. 調査結果と考察

表1は、Thermos法〔ブランド質問追加版〕とTeflon法〔標準版〕（以下、適宜、「Teflon法」と記すことがある）による普通名称性の測定結果を示している。

²¹ *Id.*, at 219-20.

²² *Id.*, at 208.

表1 Simonson (1994) の集計結果

(Thermos法 [ブランド質問追加版] およびTeflon法 [標準版])

対象語	Thermos法 (ブランド質問追加版)				Teflon法 (標準版)	
	(a) 一般名称として使用 %	(b) 代替名称有 %	(c) 商標として 認識 %	(d) 両義的使用 %	(e) 一般名称に 分類 %	(f) 商標に分類 %
THERMOS	81	23	50	38	33	62
TEFLON	65	59	29	19	43	53
SUPER GLUE	61	25	32	26	31	66
BAND-AID	89	36	47	40	19	81
JELL-O	92	59	73	68	14	86
KLEENEX	83	76	73	62	5	95
MONOPOLY	91	8	36	34	10	81
WALKMAN	84	52	22	17	32	68
平均	81	42	45	34	23	74

Simonson, *Genericness*, at 211 をもとに作成。

Simonson は、次の4点が普通名称化の判断の考慮要素になりうるとしている²³。問題となっている商標を(1)一般名称または商標いずれか1つの意味でのみ使用している回答者の割合、(2)一般名称としても商標としても使用している(「両義的使用」)回答者の割合、(3)両義的使用において一般名称としての使用と商標としての使用の比率、(4)問題となる商標のほかに商品カテゴリーを指す代替的一般名称(「代替名称」)を知っている回答者の割合である。

表1の(a)欄から(d)欄は、この観点からまとめられた調査結果で、(a)欄は「一般名称として使用している者」の割合、(b)欄は「一般名称として使用している者」のうち「代替名称を知っている者」の割合、(c)欄は「商標として使用・認識している者」の割合、(d)欄は「一般名称として使用している者」のうち「商標としても認識している者(両義的使用者)」の割合を示している。

Thermos法 [ブランド質問追加版] とTeflon法の測定結果を比較すると、Thermos法 [ブランド質問追加版] における一般名称としての使用率(表

²³ *Id.*, at 214.

1 (a)欄) は、Teflon法での一般名称への分類率 ((e)欄) よりも顕著に高い。他方で、Thermos法 [ブランド質問追加版] における商標としての認識率 ((c)欄) は、Teflon法での商標への分類率 ((f)欄) と比べて低くなっている。この相違は、前者は語の用法を測定し、後者は語についての知識を測定するものであるため生じたのであろうと、Simonsonは分析している²⁴。そして、このように用法と知識に乖離がある場合には、対象語に対する知識よりも実際の言語使用行為を重視して普通名称化を判断すべきだろうと述べている²⁵。

3.4.6. 小括

以上のとおり、Simonsonの研究は、一般需要者の「両義的使用」や「代替名称」の有無といった側面に注目し、これらの要素を測定するためにThermos法をベースとするThermos法 [ブランド質問追加版] を考案している。加えて、用法から測定するThermos法と知識から測定するTeflon法 [標準版] の調査結果に大きな乖離のあることを実証的に示している²⁶。

Simonsonの研究は、一般需要者の言語使用実態や知識を捕捉し、普通名称化の判断に関連する諸要素の分析的な検討を試みている点で示唆に富む。Simonsonの用いたThermos法 [ブランド質問追加版] とTeflon法 [標準版] の組み合わせは、普通名称性を多面的に把握するために有用なものといえそうである。

3.5. 「普通名称化」の言語学的分析視角と法的判断枠組

本節では、普通名称化の判断枠組を理論的に提示した上で、Simonsonの研究を発展させた形で、Thermos法 [ブランド質問追加版] とTeflon法 [標準版] による調査結果の分析方法を示す。

商標の普通名称化とは、言語一般にみられる意味変化現象である²⁷。言

²⁴ *Id.*, at 214-15.

²⁵ *Id.*, at 201.

²⁶ 本稿で取り上げた以外の技法の調査結果やより詳細な考察については、*Id.*, at 209-16.

²⁷ 言語変化こそが言語の本質と説く言語学者のCoseriu曰く、言語変化とは、話し

語変化を研究対象の1つとする言語学の知見を借りることで、考察の深化が期待できるであろう。そこで、普通名称化の法的判断枠組の検討に先立ち、普通名称化判断のための言語学的な分析視角を導入しておく。

3.5.1. 便法による商標の「両義的使用」

日常会話では、「ご飯」で食事全般を表したり、「お茶」で飲み物全般を表したりすることがある。このように下位概念(種)で上位概念(類)を表す比喻表現を、「シネクドキ(提喩)」という²⁸。商標でも、たとえば、登録商標「サランラップ」²⁹を、商標であると知りながら「食品用ラップフィルム」を指す語として用いることがあるだろう。これは、認知的負荷をかけずに意図する事柄や概念を効率よく説明しようとする「言語の経済性」に由来している。一種の「便法(shorthand)」³⁰といえる。このように知識として本来は商標であるとわかっていながらも、便宜的に一般名称として用いる用法を、本稿では「便法による両義的使用」と呼ぶ(以下、簡便に、「両義的使用」とする場合がある)。

便法による両義的使用は、言語の経済性に基づいたごく自然な言語行為であるが、日常生活における語の選択場面では、法的に保護された商

手の表現的自由により「改新」を受容する「採用」の行為であり、その採用は「社会的、審美的、機能的」に動機づけられているという(E. コセリウ(著)・田中克彦(訳)『言語変化という問題—共時態、通時態、歴史』119-120頁、130頁(岩波書店、2014))。商標の普通名称化は、「商標以外にその商品を指す言葉がない」あるいは「より楽に対象物を指したい」という機能的必要性が大きく関係していると思われる。

²⁸ シネクドキ(提喩)には、上位概念(類)で下位概念(種)を表すタイプもある(例:「酒」→「日本酒」、「花見」の「花」→「桜」)。このように、上位概念(類)・下位概念(種)の双方向に意味の拡張がみられるシネクドキは、「類と種との包摂関係に基づく意味的伸縮現象」と説明されている(瀬戸賢一『認識のレトリック』49頁(海鳴社、1997))。

²⁹ 登録第0706999号「SARAN WRAP\サラン ラップ」(旭化成株式会社)等。

³⁰ Ronald R. Butters & Jennifer Westerhaus, *Linguistic Change in Words One Owns: How Trademarks Become “Generic”, in STUDIES IN THE HISTORY OF THE ENGLISH LANGUAGE* 111-23 (A. Curzan & K. Emmons eds., 2004), at 118.

標であるか否かといった事実はほとんど意識されない³¹。

3.5.2. 意味変化プロセスにおける「両義性」

商標の「普通名称化」にみられる意味変化は、前項で示した下位概念（種）で上位概念（類）を表すシネクドキという比喩に由来した「意味の拡大（semantic broadening）」と捉えられる。意味の拡大においては、もとの意味が次第に消失し³²、拡大された意味へと推移する場合もあるが、もとの意味と拡大された意味の両方が併存し「両義性」³³を抱える場合も少なくない³⁴。「商標としての意味」（もとの意味）を有しながら、「一般名称」（拡大された意味）としても機能している「便法による両義的使用」は、まさにその語が「両義性」を帯びていることを示すものである。

意味変化は、社会・コミュニティで使用される言語と個々の言語使用が相互に影響し合いながら起こるものであり、その過程において個人の言語知識には差がみられる³⁵。ある商標の語における個々の需要者の言語使用についてみると、①一般名称としての使用のみ、②商標としても一般名称としても使用（両義的使用）、③商標としての使用のみ、④いずれも不使用、のいずれかに分かれる。個人の言語知識に基づいた言語使用は、誰かの言語知識となり、それに基づく言語使用がまた誰かの言語知

³¹ 首藤・前掲注(13)17頁。

³² 意味の一部分が消失することを、言語学では「意味の漂白（semantic bleaching）」と呼ぶ。

³³ 商標と一般名称としての機能を併せ持つ「両義的商標」は、「多義的商標（polysemous mark）」（cf. Ullrich, Q.J., *Corpora in the Courts: Using Textual Data to Gauge Genericness and Trademark Validity*, 108 TRADEMARK REP., 5, 989 (2018), at 1005）や「ハイブリッド商標（hybrid mark）」（cf. Ralph H. Folsom & Larry L. Teply, *Surveying Genericness in Trademark Litigation*, 78 TRADEMARK REP. 1 (1988), at 1）と呼ばれることもある。

³⁴ たとえば「sanctuary」は、宗教的文脈における「最も神聖な場所」というもとの意味と、「安全な場所」という拡大された意味が併存している。

³⁵ 首藤・前掲注(13)17頁。ちなみに、言語学者のKellerは、話者個人による意図的な言語活動が集積し、「見えざる手」により生じた集合現象の結果が「意味変化」であるとしている。Keller, R., ON LANGUAGE CHANGE: THE INVISIBLE HAND IN LANGUAGE 52, 86 (1994).

識となりと連鎖して伝播していき³⁶、意味が共有されながら社会全体での用法や知識が出来上がっていく。

普通名称化のプロセスもこのように進んでいくと想定すれば、需要者個人の言語知識や言語使用から社会全体におけるその商標の両義性の状況を見ていくことは、理があると思われる。

3.5.3. 「普通名称化」の法的判断枠組

では、需要者アンケートで得られた一般需要者個人の語の使用や認識に係るデータを「普通名称化」の法的判断にどう反映すべきなのか。以下では、法的意味での「普通名称化」の判断枠組について考察する。

3.5.3.1. 需要者の取引の便宜と商標権者の信用保護

「普通名称化」を認めずに商標としての保護を継続することは、関係当事者にどのような影響をもたらすのか。商品情報の伝達に係る一般需要者の取引の便宜の観点と、商標権者の信用保護という観点に分けて、検討していく³⁷。

ここで、あくまで仮想的な設例であるが、「食品用ラップフィルム」を求める一般需要者の圧倒的多数が、その代表的ブランドである「サララップ」という商標を一般名称として用いて店で注文していると想定してみよう³⁸。注文を受けた店員は、「食品用ラップフィルム」が欲しいという客の意図を読み取り、他社商品も含め複数の選択肢を提示するかもしれない。だが、客の言葉を字義どおりに受け取り、あるいは客に真意を確かめたり他社商品を提示したりする手間を惜しみ、商標品の「サラ

³⁶ Enfield, Nick J., NATURAL CAUSES OF LANGUAGE: FRAMES, BIASES, AND CULTURAL TRANSMISSION § 3.2 (2014).

³⁷ 本節の説明に関しては、需要者が商品を探るためにかかるコスト(「サーチコスト」)の概念を用いて、一般名称が独占されることによりもたらされる負の影響を説明する WILLIAM M. LANDES & RICHARD A. POSNER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW § 7 (2003) の理論モデルも参照されたい。

³⁸ 本稿では、Simonsonの先行研究に倣い実店舗での購買を想定して説明しているが、eコマースでの購入等、取引に関連して対象語が用いられる場面については、別途検討する必要がある。

ンラップ」のみを提示することも十分ありうる。

こうした状況で商標としての法的独占が継続されると、一般需要者は当該商標品以外の商品へのアクセスが阻害される。ひいては、競業者も潜在顧客や見込み客を失うことに繋がり、競争上不利な立場に置かれることになる。

この状況を改善するためには、競業者に対象語を自由に使わせる必要がある。法的に出所表示機能を発揮しない態様での使用は許されているものの（商標法26条1項6号等）、訴訟リスクを勘案すると、競業者はその使用に抑制的にならざるをえない。したがって、商品情報の伝達に係る取引の便宜を確保するという観点からは、購買場面で一般需要者が商品カテゴリーの一般名称として使用している語について、裁判所等の公権的な判断で普通名称化を宣言することが望ましいと考えられる。

他方で、普通名称化を安易に認めて商標としての保護を剥奪すると、商標に化体した信用を保護するという標識法の目的に悖り、商標権者の信用蓄積へのインセンティブを減ずることになりかねない。普通名称化が争われる商標は、知名度の極めて高い商標であって、その語には商標権者の信用が蓄積されている。したがって、商標権者の信用保護という観点に鑑みると、商標に蓄積された信用が大きい場合には、普通名称化を認めることには慎重な判断が求められる。

以上のように、普通名称化が問題となる事案は、取引の便宜に係る一般需要者および競業者の利益と、その語に信用を蓄積してきた商標権者の利益が競合する状況にあり、高度に規範的な判断が求められる。

3.5.3.2. 「知識」か「用法」か

ある語を使用しているということはその語の知識も有しているということになるため、一見すると「知識」は「用法」と表裏一体の関係にあるといえそうである。しかし、商標と認識しながらも便法的に一般名称として使用する両義的使用（3.5.1.）の例にみられるように、「知識」と「用法」は必ずしも一致するわけではない。

米国では、判例・条文上、「語の主要な意義（primary significance of the term）」が商品カテゴリーの一般名称であれば「普通名称」に該当すると

されている。「aspirin」の普通名称化の争われた1921年の古い事案³⁹において、著名な裁判官である Hand 判事は、「需要者がその語についてどう理解 (understanding) しているか」が普通名称性の判断基準だと述べている。これは「知識」を重視する立場といえるだろう。その後の学説・裁判例には、「用法 (usage)」と「知識 (understanding)」を対置した上で、両者に乖離がある場合には、知識ではなく用法を重視して普通名称性を判断すべきだとするものもある⁴⁰。

取引の便宜の確保と商標権者の信用保護という対立軸でいえば、「一般名称としての使用」は取引の便宜への負の影響を唆し、「商標としての認識・知識」は商標権者の信用を反映するものといえるだろう。

3.5.4. 普通名称化の判断枠組を踏まえた分析手法

本項では、ここまでの検討を踏まえ、我々の実証調査で用いる技法——Thermos 法 [ブランド質問追加版] と Teflon 法 [標準版]——による調査結果の具体的な分析手法を示していく。

3.5.4.1. 購買場面での用法：Thermos 法 [ブランド質問追加版]

(1) 対象語に係る 4 つの用法グループ

Thermos 法 [ブランド質問追加版] では、購買場面での対象語の用法が把握できる。すでにみたように (3.5.2.)、需要者個々人の購買場面での用法は、①一般名称としての使用のみ、②商標としても一般名称としても使用 (両義的使用)、③商標としての使用のみ、④いずれも不使用の 4 つの用法グループに分けられる。以下では、普通名称化の判断枠組に関する基本的な考え方 (3.5.3.) に立って、この 4 つの用法グループについて関係当事者の利益状況を考察する。

グループ①：「一般名称としての使用のみ」

このグループに属する回答者は、対象語を一般名称としてしか使用しておらず、商標として認識していない。

³⁹ Bayer Co. v. United Drug Co., 272 F. 505 (S.D.N.Y. 1921).

⁴⁰ Simonson, *Genericness*, *supra* note 4, at 215.

この場合、商標としての保護を継続されると、一般需要者の他社商品へのアクセスが妨げられ、結果として競業者にも不利益が生じる。また、一般需要者が対象語を商標として認識していないのだとすれば、普通名称化を認めても商標権者の信用に影響を与えることはない。よって、このグループの占める割合が大きい場合には、普通名称化を認める方向で考慮される。

グループ②：「両義的使用」

このグループに属する回答者は、対象語を商標と認識し使用しつつも、購買場面では便法により一般名称として使用している。

このグループに属する回答者は、対象語が商標であることも知っているので、注文に際して店員が商標品を指定して注文していると誤解していないか注意を払い、誤解があれば訂正することもできる。したがってグループ①に比べると、他社商品へのアクセスの妨げられる度合いは小さい。しかし、そのようなコミュニケーション上の配慮が必要になること自体、取引上の制約である。よって、このグループの占める割合が大きい場合には、グループ①ほどではないが、普通名称化を肯定する方向で考慮されるべきである。

他方で、このグループの割合が大きい場合、対象語に商標権者の信用が蓄積されていることを意味するため、商標としての保護を維持する方向で考慮されるべき事情ともなる。

つまり、「両義的使用」のグループの占める割合が大きければ大きいほど、取引の便宜に係る一般需要者・競業者の利益保護の要請が強いことを意味するが、同時に、それと相対立する商標権者の信用保護の要請が強いことも意味する。こうした「両義的使用」の矛盾を孕んだ状況は、普通名称化の判断の難しさを如実に示すものといえる。

グループ③：「商標としての使用のみ」

このグループに属する回答者は、対象語を商標としてのみ使用している者からなり、一般名称として使用することはない。

この場合、対象語は購買場面で必要とされていないと考えられるため、商標としての保護が継続されても、商品情報伝達に係る取引の便宜への

負の影響はなく、普通名称化を肯定する方向で考慮する理由は見出せない。一方、対象語は元来商標であるという知識や認識がある場合、その語には商標権者の信用が化体していることになる。したがって、このグループの割合が大きい場合、商標保護の継続を認める方向で考慮される。

グループ④：「不使用」

このグループに属する回答者は、対象語を購買場面で使用することがなく、商標としての使用・認識もない。

グループ③と同様、対象語は購買場面で必要とされていないと考えられるため、対象語の独占を認めても商品情報伝達に係る取引の便宜に与える負の影響があるとはいえず、普通名称化を肯定する方向で考慮すべき事情があるとはいえない。したがって、このグループの割合が大きい場合、普通名称化を否定する方向で考慮される。

(2) 代替名称の有無

グループ①の「一般名称としての使用のみ」およびグループ②の「両義的使用」の説明で述べたように、商標として保護されている語を、一般需要者が購買場面で一般名称として使用している場合、普通名称化を認めず商標としての保護を継続すると取引の便宜の観点で弊害が生じるおそれがある。

だが、たとえば、「味の素」など元来商標である語を一般需要者が一般名称として注文に使用していても、それとは別の「旨味調味料」という一般名称（代替名称）を知っていれば、取引におけるコミュニケーション上の制約は軽減される。商標品の指名買だと店員が誤解していると察知した場合に、その代替名称を用いて補充説明することにより他社商品にもアクセスできるからである。

以上を踏まえれば、代替名称が存在することは、普通名称化を否定する方向で考慮すべき事情といえる。特に、グループ②の「両義的使用」の占める割合が大きい場合や、グループ①「一般名称としての使用のみ」とグループ③「商標としての使用のみ」の割合が拮抗している場合には、この代替名称の有無が普通名称化判断において重要な役割を担う。

なお、代替名称については、それがあつかないかとどまらず、普通

名称化が問題となっている対象語よりも頻繁に使われているかといった、対象語と代替名称との競合状況を勘案する必要もあるだろう。

3.5.4.2. 商標としての辞書的知識：Teflon法〔標準版〕

Teflon法では、その語は商標であるという辞書的定義に基づく「知識」（「辞書的知識」）を調べ、対象語に蓄積された商標権者の信用の度合いを測るのに適した手法である。商標としての知識を需要者が有しているということは、商標権者の信用がその語に蓄積されていることを意味するからである（3.5.3.2.）。「商標」に分類する回答の割合が、ベンチマークと比して大きい場合には、商標に蓄積された信用を保護するために普通名称化を否定する方向で考慮されることになろう。

すでにみたように（3.5.4.1.）、Thermos法〔ブランド質問追加版〕でも、注文の際に「両義的使用」や「商標としての使用のみ」の割合により、その語に商標権者の信用が蓄積されているか否かを押し測ることができる。だが、商標の語に化体した商標権者の信用は、購買場面での用法や認識だけでは測りきれない側面もある。つまり、購買場面では商標としてその語を使用することはなくても、元来その語が商標であったという辞書的知識を有していることもありうるからである。こうした辞書的知識も、その語に化体した商標権者の信用が失われていないことを示すものといえる。

したがって、Teflon法で「商標」に分類された回答の割合は、商標権者の信用の蓄積度合いを、用法とは異なる側面から測るための指標となる。なお、Teflon法で対象語を「一般名称」に分類していても、実際の購買場面で一般名称として使用するとは限らないため、Teflon法で「一般名称」に分類された回答の割合は、一般需要者の取引の便宜に与える負の影響を測る手段として有用とはいえない。この点を踏まえると、Teflon法は、「商標としての知識」の観点から商標権者の信用度を判断する技法とみるのが適当と考える。

3.5.5. 小括

商標の「普通名称化」は、「両義性」を帯びつつ変化していく意味変化現象であるが、法的判断においては、商品情報伝達に係る取引の便宜確

保と商標権者の信用保護という対立する2つの要請を規範的に衡量することが求められる。需要者アンケートにより把握される一般需要者の対象語に係る言語使用実態や知識は、その判断を行う際の事実的な基礎になりうる。

以上にみたように、普通名称化の判断枠組に即した調査技法としては、購買場面での用法についてはThermos法〔ブランド質問追加版〕、商標としての辞書的知識についてはTeflon法が有力な技法といえる。そこで我々の実証調査(3.6.以下)では、これらの技法を併用することにした。

3.6. 本実証調査の目的と方法

3.6.1. 目的

本実証調査は、前節で示した分析視点と判断枠組(3.5.)を踏まえた普通名称性調査の実践例として、実在する複数の日本の商標を対象に、Thermos法〔ブランド質問追加版〕とTeflon法〔標準版〕を用いて実査を行い、各技法の課題を洗い出すことを目的とする⁴¹。

3.6.2. 調査概要

調査手法はインターネット調査で、マイボイスコム株式会社のモニターである全国の10～70代の男性800名、女性800名、計1,600名を調査対象とした⁴²。対象年齢は18歳以上に絞り、性別と年代が均等になるよう調整した。画面が小さく回答時に制約の大きいスマートフォンを使用した回答者は除外した。

⁴¹ 本実証調査の設計と実施は、吉田秀雄記念事業財団の研究助成を受けた「商標訴訟の証拠としての消費者アンケートの設計手法の研究—マーケティング研究と法学の融合によるアプローチ—(2019年度～2020年度)の共同研究者である井上由里子、佐々木通孝、五所万実および吉岡(小林)徹によるものである。調査設計にあたっては、勝又壮太郎氏(大阪大学大学院経済学研究科准教授)の貴重な助言を得た。

なお、実証調査では、Thermos法〔ブランド質問追加版〕とTeflon法〔標準版〕以外の技法による調査も行っているが、それらの分析については別稿に譲る。

⁴² 回答者の内訳は、Thermos法〔ブランド質問追加版〕1,400名(200名×7グループ)、Teflon法〔標準版〕200名である。

回答者には、無作為に1技法の質問票を割り当てた。Thermos法〔ブランド質問追加版〕では、各回答者に1つの対象語について回答させ、対象語毎に200名の回答を収集した。Teflon法では、各回答者にすべての対象語について回答させ、200名の回答を収集した。

Thermos法〔ブランド質問追加版〕とTeflon法の両方に共通する調査項目として、本質問の前に、人口統計学的属性（年齢、性別、出身地、学歴）や回答に使用する機器（PC、スマートフォン、タブレットなど）について尋ねた。本質問の後には、アンケートに答える前から各対象語について知っていたか、各用法（一般名称としての使用・商標としての使用）の使用頻度を尋ねたほか、該当の商品カテゴリーについての使用経験、購買経験、主観的知識の程度、興味関心を5件法で尋ねた⁴³。

3.6.3. 対象語

対象語として選択したのは、普通名称化が問題となりうる商標である。一般の認知度が比較的高い商品カテゴリーの商標を選んである。具体的には、「ルンパ」、「カップヌードル」、「バンドエイド」、「シーチキン」、

⁴³ これらの質問の分析については別稿でまとめる予定である。

なお、用法の使用頻度に関する質問は、①回答者自身と②世間一般に分け、以下のとおり尋ねるものである。

①<あなた>は、日常会話で、次の表の中の言葉を、カッコ内の商品分野に関する一般名称として使うことが多いですか、それとも商標として使うことが多いですか。もっとも当てはまる使用頻度を、それぞれ選択してください。いずれの意味でも使わない場合は、「この言葉は使用しない」を選択してください。なお、使用頻度を表す「かなり」は8割～9割程度、「やや」は6割～8割程度、「半々くらい」は4割～6割程度が目安です。

②<あなた以外の一般人>は、日常会話で、次の表の中の言葉を、カッコ内の商品分野に関する一般名称として使うことが多いですか、それとも商標として使うことが多いですか。もっとも当てはまると思う使用頻度を、それぞれ選択してください。いずれの意味でも使われていないと思う場合は、「この言葉は使用されていない」を選択してください。なお、使用頻度を表す「かなり」は8割～9割程度、「やや」は6割～8割程度、「半々くらい」は4割～6割程度が目安です。

「セロテープ」、「万歩計」、「正露丸」の7つである⁴⁴。選択にあたっては、本来の識別力の程度や代替名称の想起性を考慮し、バラエティのあるラインアップになるよう選択した。また、係争事件に至ったもの（「正露丸」）も取り入れた。

標識法で論じられる商標の本来の識別力は、言語学上、商標と商品カテゴリーとの関係性に加え、語の意味を単純に導き出せるかという「構成性」⁴⁵が関係していると解される。そこで、構成性の観点から、一語からなる単純語（「ルンバ」）、複数の語からなる複合語⁴⁶（内心複合語：「バンドエイド」「カップヌードル」、外心複合語：「シーチキン」）、複合語の一部が省略された複合語短縮（「セロ（ファン）テープ」）、漢字（形態

⁴⁴ 各対象語の書誌情報は次のとおりである。

登録第4781882号「ルンバ」（アイロボットコーポレーション）、登録第4551997号「カップヌードル」（日清食品株式会社）、登録第1537538号「バンドエイド」（ジョンソンアンドジョンソン）、登録第1968478号「シーチキン」（はごろもフーズ株式会社）、登録第0546229号「セロテープ」（ニチバン株式会社）、登録第1728037号「万歩計/マンポケイ」（山佐時計計器株式会社）。

「正露丸」については、大阪高判平成19年10月11日判時1986号132頁平成18年（ネ）2387号[正露丸]において、ラッパのマークで知られる「正露丸」表示を用いて胃腸薬（止瀉薬）を販売している大幸薬品株式会社が、「正露丸」表示を用いて胃腸薬（止瀉薬）を販売する和泉薬品工業株式会社に対して、不正競争防止法に基づく差止めおよび損害賠償請求を行った。地裁判決（大阪地判平成18年7月27日）、控訴審ともに「正露丸」は当該医薬品を指称する普通名称であるとして（不正競争防止法現19条1項1号）請求を棄却している。なお、控訴審において、大幸薬品は、Teflon法による需要者アンケートの結果を普通名称化を否定する証拠として提出したが、裁判所は、普通名称化判断の参考にするには限界があるとしている。

⁴⁵ 言語学では、語の構成要素（語のパーツ）を単純に足し合わせるだけで全体の意味が導き出せる場合に、「構成的」という。たとえば、「青色」のように「青」と「色」を単純に足し合わせるだけで全体の意味が導き出せる語は「構成的」であり、「青写真」のように、「青」と「写真」の意味を足し合わせても、全体の意味（「心に描いている将来の姿、未来図」（「広辞苑 第七版」））に辿り着けない語は「非構成的」である。

⁴⁶ たとえば、「粉薬」、「風邪薬」のように、複合語全体が複合語の被修飾部（この場合、「薬」）の低位分類を表すものを「内心複合語」といい、そのような構成になっていないものを「外心複合語」という。

素)が有意味に結合された合成語(「万歩計」、「正露丸」といった異なるタイプの商標を織り交ぜた。商品カテゴリーとの対応関係も併せ考えると、「正露丸」や「ルンパ」は相対的に本来的識別力が強く、「バンドエイド」や「カップヌードル」は弱いと考えられる。

各対象語と対応する商品カテゴリーの説明文は表2のとおりである(なお、表2には、商品カテゴリーの一般名称として現に一般需要者に広く受け入れられている、あるいは受け入れられやすいと考えられる語を、参考として対象語の下に記載している)。

Teflon法では、7つの対象語に加え、一般名称であることが明らかな「ボールペン」、「携帯電話」、商標であることが明らかな「ニベア」、「ハイチュウ」、「ダウニー」の5つをベンチマークとして用意した⁴⁷。

3.6.4. 対象技法：Thermos法〔ブランド質問追加版〕

Thermos法〔ブランド質問追加版〕では、商品を注文する際に使用する一般名称、代替名称の有無、商標としての知識を調査する。

3.6.4.1. 質問票

まず商品カテゴリーの説明文を提示した上で、当該商品カテゴリーを知っているか確認する(問1)⁴⁸。購買場面の心理状態に近づけるための質問(問2)⁴⁹をした後、購買場面で注文に用いる言葉について(問3および問4)尋ねる。続いて、商標として対象語を認識し用いているかを問う(問5と問6)。問3以下は、いずれも自由記述式で回答させる。

⁴⁷ ベンチマークとしておいた各商標の書誌情報は次のとおりである。

登録第0731888号「ニベア」(バイヤスドルフ社)、登録第1327395号「ハイチュウ」(森永製菓株式会社)、登録第5373104号「ダウニー」(P&G社)。

⁴⁸ 商品カテゴリーの存在を知らない者は一般名称としても商標としても対象語を使用することはありえず、当該商品の需要者にも該当しない。こうした者を集計対象から排除するための質問である。

⁴⁹ 対象となる商品カテゴリーの商品を購入する実店舗の種類を問う質問では、コンビニエンスストア、スーパーマーケット、ホームセンターなどの選択肢を設けている。

対象語「ルンバ」を例に説明すると、質問票は以下のようになる。

- 問1：【自動走行して床のゴミやホコリを吸引する、室内掃除用の家電製品】をあなたは知っていますか？
＜選択式回答＞「知っている」「知らない」
- 問2：あなたが、ネット通販ではなく実店舗で、問1で示した《家電製品》を買うとしたら、どのお店に行きますか？
＜選択式回答＞
- 問3：そのお店の店員に、問1で示した《家電製品》が欲しいと伝えるとき、あなたはどのように尋ねますか？ 空欄を埋めてください。
＜自由記述式回答＞「_____はありますか？」
- 問4：そのほかに、問1で示した《家電製品》を指す言葉を何か思いつきますか？ 思いつく言葉をすべてお答えください。
＜自由記述式回答＞
- 問5：問1で示した《家電製品》をブランドで指定するとしたら、お店の店員にどのブランド（商標）のものが欲しいと言いますか？ 何も思いつかなければ、「思いつかない」と入力してください。
＜自由記述式回答＞
- 問6：そのほかに、問1で示した《家電製品》を製造しているメーカーの名前や、ブランド（商標）で知っているものがあれば、すべてお答えください。何も思いつかなければ、「思いつかない」と入力してください。
＜自由記述式回答＞

質問票の【 】には対象語に係る商品カテゴリーの説明文、《 》には対象語に係る商品分野が入る（表2）。なお、問1から問6までは、同一画面上に表示される。

表2 対象語と商品カテゴリーの説明・商品分野

対象語 (一般名称※)	商品カテゴリー説明文	商品分野
ルンバ (ロボット掃除機)	自動走行して床のゴミやホコリを吸引する、室内掃除用の電気製品	家電製品
カップヌードル (カップラーメン)	フリーズドライのラーメンとかやくが入った容器に熱湯を注いで食べる加工食品	加工食品
バンドエイド (絆創膏)	ガーゼパッド付の粘着テープで、軽い切り傷などの手当てに使う救急用品	救急用品
シーチキン (ツナ缶)	油漬けや水煮にしたマグロやカツオの身を缶詰にした加工食品	加工食品
セロテープ (セロハンテープ)	ロール状に巻かれた透明の粘着テープで、封筒の封などに使う文房具	文房具
万歩計 (歩数計)	歩行時に身体に取り付け、何歩あるいたかを計測する小型の健康機器	健康機器
正露丸 (木)クレオソート 止瀉薬)	独特の匂いのする黒い丸薬で、下痢止めなどに使う医薬品	医薬品

※各商品カテゴリーの「一般名称」として受け入れられている、あるいは受け入れられやすいと思われる語

3.6.4.2. 集計方法

集計対象となるのは、問1において商品カテゴリーを「知っている」と回答した「商品カテゴリー認知者」の回答である。商品カテゴリーを知らない者が当該商品の一般名称を答えることは不可能であり、そもそも当該商品の需要者とはいえないからである。

本質問である問3から問6までは、以下のように集計を行う。

(1) 用法グループの分類

購買場面で対象商品を注文する際に使用する言葉を問う問3において、対象語を回答した場合、その語を一般名称として使用している（「一般名称的使用」としてカウントする⁵⁰。

⁵⁰ 「大きいバンドエイド」、「小型の万歩計」のように調査対象となる商標(対象語)が含まれている場合も、「一般名称としての使用」にカウントする。ただし、「ル

問5と問6は、その商品カテゴリーで欲しいブランド(問5)、知っているメーカーやブランド(問6)を尋ねるもので、いずれかにおいて、たとえば「ルンパ」と回答していれば、対象語「ルンパ」は商標として認識され用いられている(厳密には使用だけでなく認識も調査しているが、以下では簡便に、「商標としての使用」と記す)としてカウントする。

問3で「一般名称的使用」と判定され⁵¹、かつ、問5または問6で「商標としての使用」と判定された場合は、「両義的使用」としてカウントする。

問3、問5、問6のいずれにおいても、対象語を用いていなかった回答は「不使用」にカウントする⁵²。

「一般名称的使用」や「商標としての使用」には、「両義的使用」も含まれるので、「一般名称的使用」と「商標としての使用」からそれぞれ「両義的使用」を差し引き、「一般名称としての使用のみ」と「商標としての使用のみ」の回答数を導出する。

以上により、調査により得られた回答を、本実証調査の分析視角を踏まえたグループ①からグループ④の4つに排他的に分類する(3.5.4.1.)。すなわち、①一般名称としてのみ使用する者からなるグループ(「一般名称としての使用のみ」)、②一般名称としても商標としても使用する者からなるグループ(「両義的使用」)、③商標としてのみ使用している者からなるグループ(「商標としての使用のみ」)、④その語を一般名称としても商標としても使用しない者からなるグループ(「不使用」)の4つである。

ンパのようなもの」といった、対象語を商品カテゴリーの代表的商標として用いていると思われるものは除外する。このように代表的な商標を例示して注文に用いる傾向は、特に従来なかった新たな商品カテゴリーの形成過程に多くみられる現象と推測するが、これをどのように普通名称性の評価に反映させていくかという点については、今後掘り下げていく必要がある。

⁵¹ 本実証調査では、どんな言葉で注文するかを問う問3で対象語を挙げた回答のみを「一般名称としての使用」にカウントし、ほかに思いつく言葉を挙げさせる問4で対象語を挙げた回答はカウントしなかった。注文のために最初に用いられる語の使用を規制される方が、取引の便宜に与える影響が大きいと考えられるからである。

⁵² 代替名称の有無を確認する問4において対象語を挙げていても、問3、問5、問6のいずれにおいても対象語の使用がみられなかった場合は「不使用」としてカウントする。

(2) 代替的名称の集計

問4では、問3で対象語を一般名称として注文の際に用いた者（「一般名称的使用者」）を対象に、「代替名称」を知っているか否か（代替名称の有無）を測る。

「代替名称あり」、「代替名称なし」のカウントは、①コミュニケーションの効率性（一語で対象語の商品カテゴリーを指しているか⁵³）、②対象語との互換性（対象語と指示範囲が一致しているか）の観点から判定する⁵⁴。

3.6.5 Teflon法〔標準版〕

Teflon法では、対象語が「一般名称」か「商標」か否かを回答者に分類させる。対象語についての辞書の知識の観点から、その語に商標としての信用が蓄積されている度合いを調査するのに適している技法である。

3.6.5.1. 質問票

Teflon法では、まず一般名称と商標の違いを以下のように説明し、説明内容が理解されているかを例題（問1と問2）で確認する。

これから、二つの言葉について、商品の「一般名称」か、それとも「商標」かを答えていただきます。商品の「一般名称」とは、たとえば「歯磨き粉」のように特定の種類の商品を一般的に指す言葉です。一方「商標」とは、たとえば歯磨き粉の「クリニカ」のように、特定の会社が提供している商品であることを表す言葉（ブラン

⁵³ ただし、一語ではなく「○○の▲▲」のような名詞句であっても、一語化が可能なもの（例：「マグロの油漬け」→「マグロ油漬け」）や、臨時的に複数の語を組み合わせて作られたもの（例：「自動床掃除機」）は含める。

⁵⁴ 「万歩計」を例に説明すると、記述的説明で一語になっていない「歩数をカウントする機器」は①の観点から、商品カテゴリー「歩数計」よりも上位概念を表す「活動量計」は②の観点から、「代替名称」に該当するとはいえないため、「代替名称なし」と判定する。

また、「ラップのマークの葉」のように対象語を示唆する語句や、「万歩計みたいな健康器具」のように代表例として使用している回答、さらに「なし」「わからない」といった回答も、「代替名称なし」と判定する。

ド名) です⁵⁵。

問1：自動車に関して、「プリウス」は、一般名称と商標のどちらでしょうか?⁵⁶

<選択式回答> 「一般名称」「商標」「わからない」

問2：加工食品に関して、「マヨネーズ」は、一般名称と商標のどちらでしょうか?

<選択式回答> 「一般名称」「商標」「わからない」

本質問では、対象語に加えて、一般名称であることが明らかな語と、商標であることが明らかな語をベンチマークとして複数加えて、「一般名称」、「商標」、「わからない」のいずれかに分類させる(問3)。

問3：次の表の中の言葉は、カッコ内の商品分野に関する一般名称でしょうか、それとも商標でしょうか?

<選択式回答>

対象となる合計12語は、表3のようなマトリックスで記されている。なお、マトリックスで記された順番によるバイアスが生じないように、対象語は各回答者に対してランダムに表示される仕様になっている。

表3 Teflon法：対象語(ベンチマーク含む) および商品分野

	一般名称	商標	わからない
ルンバ(家電製品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
カップヌードル(加工食品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
バンドエイド(救急用品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
シーチキン(加工食品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
セロテープ(文房具)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
万歩計(健康機器)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
正露丸(医薬品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ボールペン(文房具)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
携帯電話(通信機器)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ニベア(化粧品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ハイチュウ(菓子)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ダウニー(洗濯用品)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

⁵⁵ 登録第4695904号「クリニカ CLINICA」(ライオン株式会社)。

⁵⁶ 登録第2711749号「PRIUS」(トヨタ自動車株式会社)。

3.6.5.2. 集計方法

Teflon法の集計対象は、「一般名称」と「商標」の概念を正しく理解できているかを問う例題（問1と問2）の正解者（「概念理解者」）である。

集計はいたってシンプルである。「一般名称」を選択した場合に「一般名称に分類」にカウントし、「商標」を選択した場合に「商標に分類」にカウントする。

3.7. 本実証調査の結果と分析

3.7.1. Thermos法 [ブランド質問追加版]

3.7.1.1. 商品カテゴリーの認知度

表4は、対象語の商品カテゴリーの説明を受け「知っている」と回答した「商品カテゴリー認知者」の割合、すなわち「商品カテゴリー認知度」を表している。

表4 Thermos法 [ブランド質問追加版]:商品カテゴリー認知度 [全回答者ベース]

対象語	商品カテゴリー認知者	商品カテゴリー非認知者	合計
ルンバ	185	15	200
	92.5	7.5	100.0
カップヌードル	167	33	200
	83.5	16.5	100.0
バンドエイド	157	43	200
	78.5	21.5	100.0
シーチキン	188	12	200
	94.0	6.0	100.0
セロテープ	175	25	200
	87.5	12.5	100.0
万歩計	173	27	200
	86.5	13.5	100.0
正露丸	178	22	200
	89.0	11.0	100.0

上段：回答者数（人）、下段：割合（％）

最も認知度が低かったのは「バンドエイド」（78.5％）であるが、常識的に考えてこの商品カテゴリーを知らない者が約2割（21.5％）もいるとは考えがたい。「ガーゼパッド付の粘着テープで、軽い切り傷などの手

当てに使う救急用品」という辞書の定義を用いた説明文であったため具体的にイメージしづらく、「知らない」という回答（「商品カテゴリー非認知者」）の割合が高くなったのではないかと推測する。

辞書の説明からその対象物を具体的に想起することは意外に難しいように、商品カテゴリーを言葉で説明することもそう容易ではない。注文しようとしている商品カテゴリーが何かを理解していないと、注文に用いる語の用法により普通名称性を調査するというThermos法の目的を達成できなくなる。したがって、Thermos法の実施においては、普通名称化が問題となっている商品カテゴリーを回答者にわかりやすく理解させることが重要な課題となってくる。

3.7.1.2. 用法グループ別の割合から把握される対象語の使用実態

表5は、商品カテゴリー認知者の回答について、対象語毎に「一般名称的使用」、「両義的使用」、「商標としての使用」、「不使用」に分類し、それぞれの回答者数と割合を示したものである。

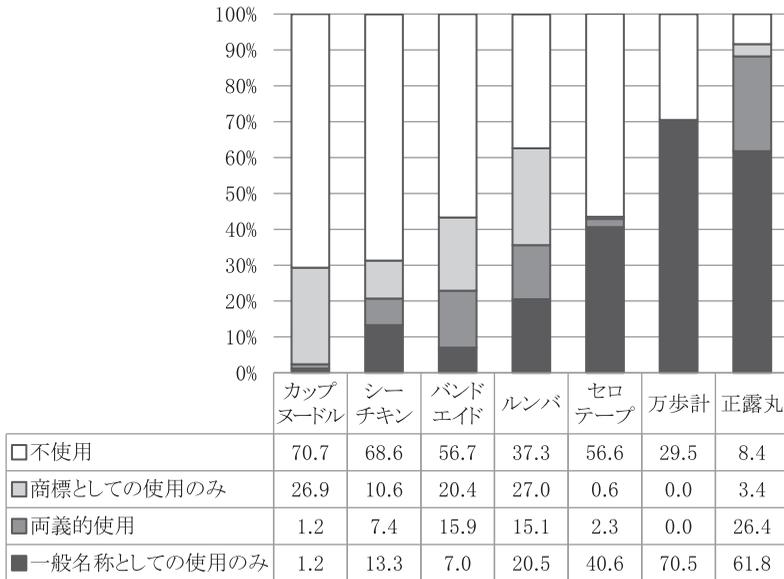
表5 Thermos法 [ブランド質問追加版]: 用法の集計結果 [商品カテゴリー認知者ベース]

対象語	一般名称的使用	両義的使用	商標としての使用	不使用	商品カテゴリー認知者
ルンバ	66	28	78	69	185
	35.7	15.1	42.2	37.3	
カップヌードル	4	2	47	118	167
	2.4	1.2	28.1	70.7	
バンドエイド	36	25	57	89	157
	22.9	15.9	36.3	56.7	
シーチキン	39	14	34	129	188
	20.7	7.4	18.1	68.6	
セロテープ	75	4	5	99	175
	42.9	2.3	2.9	56.6	
万歩計	122	0	0	51	173
	70.5	0.0	0.0	29.5	
正露丸	157	47	53	15	178
	88.2	26.4	29.8	8.4	

上段：回答者数（人）、下段：割合（%）

図1は、表5をもとに、排他的な4つの用法グループ(3.5.4.1.)に再集計し、対象語間で比較しやすいよう各グループの占める割合を100%積み上げ棒グラフで表したものである。「一般名称的使用」(「一般名称としての使用のみ」と「両義的使用」を合算した値)の割合が低い順に並べてある。

図1 Thermos法[ブランド質問追加版]:用法グループの割合比較[商品カテゴリー認識者ベース]



あらためて、普通名称化判断の概括的枠組を示しておく。その語を商標として独占させることによる取引の便宜への負の影響は、「一般名称的使用」の割合により推し測ることができる。他方、その語に化体した商標権者の信用の度合いは、「商標としての使用」(「商標としての使用のみ」と「両義的使用」を合算した値)の割合により推し測ることができる(3.5.3.1.)。

「一般名称的使用」の割合の高い「正露丸」(88.2%)、「万歩計」(70.5%)については、商標保護が継続された場合に商品情報伝達に係る取引の便宜が阻害される程度が大きいため、普通名称化を肯定する方に

大きく傾く。特に「万歩計」については、「商標としての使用のみ」および「両義的使用」が0%であり、保護に値するほどの商標権者の信用の蓄積がみられない。したがって、普通名称化を肯定することに支障はなさそうである。一方、「正露丸」については、「両義的使用」(26.4%)の割合が2割5分ほどみられ、商標権者の信用が残存しているといえるため、より慎重な検討が求められる。その際は、代替名称の有無も考慮に入れるのがよいだろう。

「ルンバ」については、「商標としての使用のみ」(27.0%)が最も高かったが、「一般名称としての使用のみ」(20.5%)との差が大きいとはいえず、「両義的使用」(15.1%)も相当程度みられることは、取引の便宜確保の要請と商標権者の信用保護の要請のいずれもが相当程度存在することを示している。このような場合にも代替名称の有無を考慮に入れる余地があるだろう。

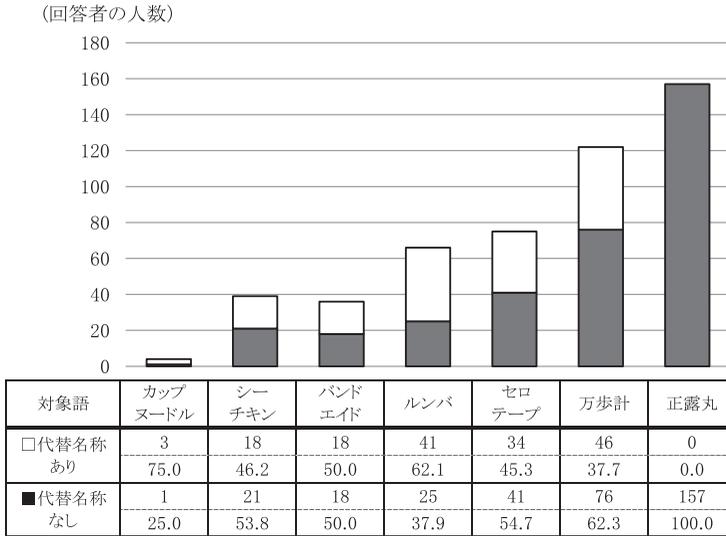
「セロテープ」については、「商標としての使用のみ」(0.6%)と「両義的使用」(2.3%)の割合が極めて小さく商標権者の信用蓄積の度合いは低いものの、「不使用」(55.6%)の割合が5割以上を占めており、独占されることによる取引に生じる支障は限定的であるため、普通名称化を認める必要性が大きいとはいえない。よって、商標としての保護を継続しても問題なかろう。

「カップヌードル」は、「不使用」(70.7%)と「商標としての使用のみ」(26.9%)の合計が9割以上を占めている。ほとんどの回答者は対象語を用いることなく注文していることから、対象語が独占されることにより取引の便宜に支障が生じることはほとんどない。さらに、「商標としての使用のみ」が3割近くあるという事実は、商標としての信用が相当程度蓄積されていることを示している。本来的識別力は強くはないとはいえ、商標保護を継続することに異論が出ることはないだろう。

3.7.1.3. 代替名称の有無

図2は、「一般名称的使用者」(「一般名称としての使用のみ」と「両義的使用」を合算した値)を対象に、代替名称の有無を調査した結果である。対象語は、図1と同じ順番に並べ、用法グループの割合と照合しやすいようにしてある。

図2 Thermos法 [ブランド質問追加版]: 代替名称の有無 [一般名称的使用者ベース]



上段: 回答者数 (人)、下段: 割合 (%)

商標の保護が維持された場合に取引の便宜に支障が生じるのは、対象語を用いて注文している「一般名称的使用者」である。「一般名称的使用者」で代替名称を知らない者（「代替名称なし」）は、代替名称を知っている者（「代替名称あり」）よりも他社商品にアクセスしづらいと考えられるため、「代替名称なし」の割合が高い場合は、普通名称化を肯定する方向で考慮される（3.5.4.1.）。

「正露丸」については、全体の9割近くに及ぶ「一般名称的使用者」のうち、代替名称を想起できた者は皆無であった⁵⁷。商標権者の信用が残存

⁵⁷ 「正露丸」の代替名称が皆無だったのは、商品カテゴリーを適切に表すであろう名称が、「(木)クレオソート止瀉薬」という専門的名称以外に見あたらないからと考えられる（「ラッパのマークの下痢止め」といった「正露丸」を想起した回答や、「整腸剤」といった上位カテゴリーを表す語は、「代替名称なし」と判定している。3.6.4.2.(2)参照）。

なお、本実証調査で、「正露丸」の商品カテゴリーの説明文は、わかりやすさを

する「両義的使用」が2割5分あることから慎重な検討が求められるにせよ、代替名称を想起できたものが皆無であったという結果は、普通名称化を認める必要性の高いことを示しているといえる。この商品カテゴリーの登場した大正時代以来、今日に至るまで「正露丸」に代わる商品カテゴリーを指す一般名称(代替名称)で一般需要者の間で定着しているものは存在しない。当該商品カテゴリーは「(木)クレオソート止瀉薬」といった専門的な名称でしか定義できないため、使いやすい代替名称は生まれにくかったのだろう。一般需要者の間で通用するような代替名称が今後登場する蓋然性も低いといえる。こうした点からも、取引の便宜を確保するために普通名称化を肯定する必要性は高いといえよう。

「一般名称としての使用のみ」が全体の7割存在している「万歩計」については、「一般名称的使用者」のうち6割以上(62.3%)が代替名称を知っており、「正露丸」と比較すれば、普通名称化を認める必要性はそれほど高くない。

「ルンバ」については、一般名称的使用をする者のうち、代替名称を答えられなかった者は4割弱(37.9%)であった。「ロボット掃除機」は「ルンバ」の商標権者が創出した新たな商品カテゴリーであり、一般需要者の間での一般名称(代替名称)の定着はこれから進んでいく可能性がある。「ルンバ」の代替名称の有無の測定結果の評価にあたっては、こうした事情も考慮されるべきであろう。

3.7.2. Teflon法

3.7.2.1. 「一般名称」と「商標」の概念理解度

表6は、「一般名称」と「商標」の概念を正しく理解できているかを確認する例題の回答の集計結果である。2問とも正解した者(「概念理解者」)は、全回答者のうち約7割(143/200人)であった。

優先して、「独特の匂いのする黒い丸薬で、下痢止めなどに使う医薬品」とした。「クレオソートを含有する」という記述は、「正露丸」の商品カテゴリーの定義においては必須であったと考えられ、これを商品説明文に含めなかった点は、調査設計上問題があったと考えている。

表 6 Teflon法：「一般名称」と「商標」の概念理解度に関する集計結果 [全回答者ベース]

対象語 (商品分野)	一般名称	商標	わからない	合計
プリウス (自動車)	13	157	30	200
	6.5	78.5	15.0	100.0
マヨネーズ (加工食品)	154	23	23	200
	77.0	11.5	11.5	100.0

上段：回答者数 (人)、下段：割合 (%)

3.7.2.2. 「一般商標」と「商標」の分類

表 7 は、概念理解者について、対象語を「一般名称」、「商標」、「わからない」のいずれかに分類した集計結果である。

表 7 Teflon法：「一般名称」と「商標」の分類 [概念理解者ベース]

対象語 (商品分野)	一般名称	商標	わからない	合計
ルンバ (家電製品)	5	136	2	143
	3.5	95.1	1.4	100.0
カップヌードル (加工食品)	23	120	0	143
	16.1	83.9	0.0	100.0
バンドエイド (救急用品)	26	114	3	143
	18.2	79.7	2.1	100.0
シーチキン (加工食品)	48	92	3	143
	33.6	64.3	2.1	100.0
セロテープ (文房具)	75	64	4	143
	52.4	44.8	2.8	100.0
万歩計 (健康機器)	120	19	4	143
	83.9	13.3	2.8	100.0
正露丸 (医薬品)	16	126	1	143
	11.2	88.1	0.7	100.0
ボールペン (文房具)	126	16	1	143
	88.1	11.2	0.7	100.0
携帯電話 (通信機器)	138	5	0	143
	96.5	3.5	0.0	100.0

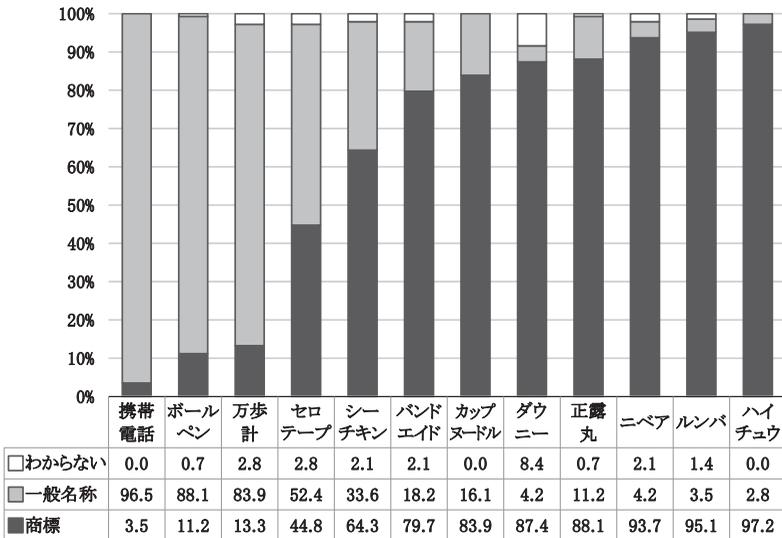
ニベア (化粧品)	6	134	3	143
	4.2	93.7	2.1	100.0
ハイチュウ (菓子)	4	139	0	143
	2.8	97.2	0.0	100.0
ダウニー (洗濯用品)	6	125	12	143
	4.2	87.4	8.4	100.0

上段：回答者数(人)、下段：割合(%)

図3は、対象語間で比較しやすいよう、表7の結果を棒グラフに表したものである。「商標」に分類した割合(「商標分類率」)が低い順に並べられている。

ベンチマークの5つの語を基準に、商標分類率を確認していく。

図3 Teflon法：「一般名称」と「商標」の分類比較 [概念理解者ベース]



「ルンバ」(95.1%)や「正露丸」(88.1%)の商標分類率は、商標のベンチマークである「ハイチュウ」(97.2%)、「ニベア」(93.7%)、「ダウニー」(87.4%)に匹敵する高い値であった。一方、「万歩計」(13.3%)の商標分類率は、一般名称のベンチマークである「携帯電話」(3.5%)

や「ボールペン」(11.2%)と同等の低い測定値であった。

なお、Teflon法では、知識を試されていると感じた回答者が、一般名称のようにみえて実は商標だという語が含まれていると憶測し、商標に分類する傾向が生じる(3.3.2.)。実際、明らかに一般名称である「ボールペン」での商標分類率が1割近くある。ベンチマークで得られる数値は、Teflon法で生じるバイアスの大きさを推し測る目安となる。

3.7.2.3. Thermos法 [ブランド質問追加版] との比較

Teflon法は商標としての知識の側面を測るのに適した手法であるが(3.5.4.2.)、Thermos法 [ブランド質問追加版]でも商標としての認識を調べることができる。

表8は、Thermos法 [ブランド質問追加版]での「商標としての使用」(「商標としての使用のみ」と「両義的使用」を合算した値)(図1)とTeflon法で「商標」に分類された割合(図3)を比較したものである。両技法の測定結果を比較すると、Teflon法の測定値が高くなっている。どうしてこのような差が生じるのであろうか。

表8 Thermos法 [ブランド質問追加版] と Teflon法の商標認識に係る測定結果の比較

対象語	Thermos法 [ブランド質問追加版]			Teflon法
	商標としての使用のみ	両義的使用	商標としての使用(合計)	商標に分類
ルンバ	27.0	15.1	42.2	95.1
カップヌードル	26.9	1.2	28.1	83.9
バンドエイド	20.4	15.9	36.3	79.7
シーチキン	10.6	7.4	18.1	64.3
セロテープ	0.6	2.3	2.9	44.8
万歩計	0.0	0.0	0.0	13.3
正露丸	3.4	26.4	29.8	88.1

Thermos法 [ブランド質問追加版]: 商標として使用していた割合(「商標としての使用のみ」および「両義的使用」)(%) [商品カテゴリー認知者ベース]

Teflon法: 「商標」に分類した割合(%) [概念理解者ベース]

Thermos法〔ブランド質問追加版〕では、助成なしに対象語である商標を記憶の中から想起できるか否か(ブランド再生)を自由記述式で測っているのに対して、Teflon法では、その語をみて商標であると認識できるか否か(ブランド再認)を選択式で測っている。また、Thermos法〔ブランド質問追加版〕では購買場面で商標としての認識を測定するのに対して、Teflon法は購買場面と切り離された状態で辞書の知識も含めて測定している。以上の相違点を踏まえれば、両技法間で測定結果に乖離がみられたのは当然の結果といえよう。

購買場面で助成なしにブランド再生できれば購買行動に結びつきやすいと考えられるため、Thermos法〔ブランド質問追加版〕は、より実質的な商標権者の信用の度合いを測っているといえるだろう。一方で、Teflon法も、言語使用には現れない辞書の知識の観点から商標権者の信用度を測ることができるので、普通名称化の判断において補完的に考慮する余地は十分あるといえよう。

3.7.3. 小括

本実証調査で用いた2つの技法についてポイントを要約しておこう。

第一に、購買場面での「用法」に着目した技法について。Thermos法〔ブランド質問追加版〕では、その語の用法や代替名称の有無を調査することで、取引の便宜に与える影響や商標権者の信用の蓄積度合いを推し測ることができる。対象語の用法について、①「一般名称としての使用のみ」、②「両義的使用」、③「商標としての使用のみ」、④「不使用」に分類することで、「両義性」の観点を踏まえた判断を行うための有用なデータを得ることができる。

第二に、商標としての「知識」に着目した技法について。対象語が「一般名称」か「商標」かを回答者に分類させるTeflon法は、商標としての辞書の知識を把握するのに適した技法である。元来商標であったという辞書の知識の程度も、その語に商標としての信用が蓄積されていることを示唆するデータといえる。言語使用には現れない知識を測れるという意味で、Thermos法〔ブランド質問追加版〕を補完する技法といえる。

以上をまとめると、単一の設計思想に基づく1つの技法に頼るのではなく、相補的に質問や技法を組み合わせることで、普通名称化判断に役

立つ多面的なデータを得ることができる。

3.8. まとめと今後の課題

最後に、本研究のまとめと、本実証調査から浮かび上がった今後検討すべき課題点についてまとめる。

3.8.1. 本研究のまとめ

本研究では、「普通名称化」の立証において需要者アンケートが有効な立証手段となりうることを確認し、理論的枠組を整理した上で、法的判断に寄与しうる需要者アンケートの方法論を実践例とともに提案した。

「普通名称化」したと認めるか否かは、相対立する利益——一般需要者の商品情報伝達に係る取引の便宜確保と商標権者の信用保護——を衡量することによって導かれる規範的な判断である。Thermos法〔ブランド質問追加版〕とTeflon法〔標準版〕の相補的組み合わせによって得られる多面的データにより、判断権者（裁判官や審査・審判官）の心証形成を支援できることを示した。

3.8.2. 今後の課題

3.8.2.1. ベンチマークによる相対評価

需要者アンケートでは、推測効果など様々なバイアスを統制することが不可欠であるとされている⁵⁸。

Teflon法については、米国の訴訟で最初に用いられた当初から、ベンチマークとする多くの商標等について同じ調査を行い、問題となっている語についての調査結果を相対的に評価できるような設計がなされている。近時米国では、ベンチマーク商標の選択法についても議論がなされておられ、実務上、同じ商品カテゴリーに含まれる商標がベンチマークとして採用されることが多くなっている⁵⁹。

Thermos法は、もともとはベンチマークとなる商標を置くことが想定さ

⁵⁸ See Jay, *supra* note 14; Mike Rappeport, *Design Issues for Controls, in TRADEMARK AND DECEPTIVE ADVERTISING SURVEYS*.

⁵⁹ Jay, *supra* note 14, at 121.

れた手法ではないが、本実証調査では様々な観点からバラエティに富む複数の商標を選定し調査を行った。その結果、Thermos法についても、複数の対象語間で比較することにより、言語使用実態の傾向を相対的に把握できることが示された。実際の訴訟で普通名称化の立証のための需要者アンケートを実施する場合にも、ベンチマークとなる複数の商標を同時に調査することが望ましいかもしれない。ベンチマークを用いた相対評価のあり方については、今後検討が必要である。

3.8.2.2 インターネット上の購買に対応した質問票

近年、インターネット上で商品を検索し購入することが一般化している。その傾向は今後ますます強まっていくことは確実である。そこで、店舗での注文ではなく、一般需要者がeコマースで商品を購入する場面を想定したThermos法〔ブランド質問追加版〕ベースの質問票の開発も必要となってくるだろう。eコマースでの購買活動において、対象語が独占されることによる取引の便宜に与える影響は、どのような性質のものになるのかについても、今後の検討課題となる。

3.9. おわりに

商標の「普通名称化」は、個々の言語使用が相互に影響し合いながら起こる社会的な意味変化現象である。その複雑な変化の様相を、ある時点での一般需要者個々人の言語使用や知識から捉え、社会全体における対象語に係る用法・知識としてスナップショットで描き出そうとする需要者アンケートは、規範的判断の事実に基礎を把握するための実証的な手段となりうる。

ただし、普通名称化の判断では、需要者アンケートで把握できる現時点での言語実態のみならず、将来的に一般名称として使用する者が増えていくのか否かといったことも考慮される余地がある。その見極めには言語学的知見も参考になろう。商標は市場でのコミュニケーションにおいて使用される記号である以上、普通名称化の背景には、社会的・言語的変数が様々に影響しているはずである。企業のマーケティング活動の実態、市場占有率といった社会的要因に加えて、機能的必要性(言語的経済性)や言語構成上の本来的識別力など、言語的側面から普通名称化

の傾向を読み取るといったことも考えられよう⁶⁰。

本研究は、普通名称化が争点となる事案における立証のための需要者アンケートの技法を研究することにより、実務への理論的・実証的貢献を目的とするものであるが、それと同時に、法学と言語学を跨いだ学際的研究の実践でもある。普通名称化に関しては、近時、需要者アンケート以外にも、コーパスという実際に産出された言語データを用いた新たな手法による実証研究も登場している⁶¹。普通名称に関する言語学と連携した実証的アプローチによる実りある成果が、今後ますます期待される。

⁶⁰ 五所万実「商標の普通名称化における言語学的諸相—コーパス法言語学の可能性」藝文研究118号212頁、222頁(2020)。コセリウ・前掲注(27)も参照。

普通名称化のプロセスや普通名称化を促進・抑制する要因について、言語学者 Clankie は、普通名称化が疑われる米国のブランド名100個を分析し、以下の4つの仮説を示している (SHAWN CLANKIE, A THEORY OF GENERICIZATION ON BRAND NAME CHANGE § 6 (2002))。

①商品の新規性：これまで存在しなかった革新的な商品カテゴリーに用いられる商標(例：rollerblade, mace, xerox, thermos など)は、ほかに一般名称(class name)が存在せず、かつ商標権者の市場プレゼンスが高い場合、指示対象が拡張されて、商標と一般名称の両方を意味するようになる。

②語の長さおよび優位性：時間および労力の節約から、頻度の高い語ほど短くなるといういわゆる「ジップの法則」(ZIPF, G.K., THE PSYCHOBIOLOGY OF LANGUAGE: AN INTRODUCTION TO DYNAMIC PHILOLOGY (1935))に基づくもので、ある商品カテゴリーの中で使用頻度が高く、かつ、一般名称よりも短く発音しやすい商標は、普通名称化しやすい。

③普通名称化のプロセス：「固有形容詞+普通名詞」(例：a KLEENEX tissue (「クリネックス」のティッシュ))という形式での用法から普通名詞が省略され、最終的に固有形容詞から普通名詞へと品詞転換するというプロセスを辿ることが多い。

④商標と商品の連想関係：たとえば香水や洋服など商品ラインが複数ある CHANNEL のように、商標が複数の種類の商品カテゴリーと結びついた状態では、1つの商品カテゴリーについて総称的意味が生じづらいため、普通名称化しない。

⁶¹ 米国では、裁判実務でも、コーパス(書籍、新聞、雑誌、ブログなどから編纂された電子の言語データ)を用いて普通名称性を質的・量的に分析した調査結果を立証に用いる例がみられる (Microsoft Corporation. v. Apple Inc, Opposition No. 91195582, 2010)。コーパスを用いた普通名称性判断の言語学的アプローチや米国での事例紹介については、Adam Kilgariff, *Corpus Linguistics in Trademark Cases*, 36

DICTIONARIES: J. DICTIONARY SOC'Y N. AM. 100 (2015) や Ullrich, *supra* note 33を参照されたい。日本語文献では、五所万実「普通名称性の立証に関する言語学的アプローチ—コーパス法言語学の試み—(上)」(鮫島正洋監修)特許ニュース15577号1頁(2022)、同「普通名称性の立証に関する言語学的アプローチ—コーパス法言語学の試み—(下)」特許ニュース15578号1頁(2022)がある。