

ハッシュタグの使用と商標権侵害（シャルmant サック事件）

【文 献 種 別】 判決／大阪地方裁判所
【裁判年月日】 令和 3 年 9 月 27 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（ワ）第 8061 号
【事 件 名】 商標権侵害差止請求事件
【裁 判 結 果】 認容
【参 照 法 令】 商標法 2 条・36 条・37 条
【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25571743

関西大学教授 泉 克幸

事実の概要

X（原告）は、アパレル製品等の企画・デザイン・製造・販売等を業とする株式会社である。X は、「かばん類、袋物」を指定商品（第 18 類）とする登録商標「シャルmant サック」（標準文字。以下、「本件商標」）の商標について商標権（以下、「本件商標権」）を有している。Y（被告）は、オンラインフリーマーケットサービス「メルカリ」上に、開設したサイト（以下、「Y サイト」）において、巾着型バッグ（以下、「Y 商品」）を含む商品を販売していた。その際、Y は個別商品の紹介ページに、検索用のハッシュタグ（「#」）を付した「# シャルmant サック」（Y 標章 1）との表示を行った。

X は、「# シャルmant サック」なる表示は Y 標章 1 とも、また、「#」を除外した「シャルmant サック」のみの標章（Y 標章 2）とも把握し得ることを前提に、商標権侵害を申し立てた。これに対し Y は、Y 標章 1 の表示は商標の使用ではないなどの反論を行った。

判決の要旨

請求認容。

1 「Y サイトは、そこで Y 商品を含む商品が表示され、販売されていることに鑑みると、Y の商品に関する広告を内容とする情報を電磁的方法により提供するものといえる。したがって、このような Y サイトに Y 標章 1 を表示することは、商標の『使用』に当たる（法 2 条 3 項 8 号）。」

2 「オンラインフリーマーケットサービスであるメルカリにおける具体的な取引状況をも考慮

すると、記号部分『#』は、商品等に係る情報の検索の便に供する目的で、当該記号に引き続く文字列等に関する情報の所在場所であることを示す記号として理解される。このため、Y サイトにおける Y 標章 1 の表示行為は、メルカリ利用者がメルカリに出品される商品等の中から『シャルmant サック』なる商品名ないしブランド名の商品等に係る情報を検索する便に供することにより、Y サイトへ当該利用者を誘導し、当該サイトに掲載された商品等の販売を促進する目的で行われるものといえる。」

「また、Y サイトにおける Y 標章 1 の表示は、メルカリ利用者が検索等を通じて Y サイトの閲覧に至った段階で、当該利用者に認識されるものである。そうすると、当該利用者にとって、Y 標章 1 の表示は、それが表示される Y サイト中に『シャルmant サック』なる商品名ないしブランド名の商品等に関する情報が所在することを認識することとなる。これには、『Y サイトに掲載されている商品が「シャルmant サック」なる商品名又はブランド名のものである』との認識も当然に含まれ得る。

他方、Y サイトにおいては、掲載商品がハンドメイド品であることが示されている。また、Y 標章 1 が同じくハッシュタグによりタグ付けされた『ドットバッグ』等の文字列と並列的に上下に並べられ、かつ、一連のハッシュタグ付き表示の末尾に『好きの方にも…』などと付されて表示されている。これらの表示は、掲載商品が Y 自ら製造するものであること、『シャルmant サック』、『ドットバッグ』等のタグ付けされた文字列により示される商品そのものではなくとも、これに関

心を持つ利用者に推奨される商品であることを示すものとも理解し得る。しかし、これらの表示は、それ自体としてY標章1の表示により生じ得る『Yサイトに掲載されている商品が「シャルマントサック」なる商品名又はブランド名である』との認識を失わせるに足りるものではなく、これと両立し得る。

これらの事情を踏まえると、YサイトにおけるY標章1の表示は、需要者にとって、出所識別標識及び自他商品識別標識としての機能を果たしているものと見られる。すなわち、Y標章1は、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる態様による使用すなわち商標の使用がされているものと認められる。」

判例の解説

一 本判決の意義

本件は、インターネット上のフリーマーケット「メルカリ」へ、Y自らが製造した商品を出品するに際し、Xが商標登録をしているブランド名の前にハッシュタグ（「#」）を付した表示を行ったことが、商品に関する広告を内容とする情報を電磁的方法により提供するものといえ、商標の「使用」（商標法（以下、「法」）2条3項8号）に当たるとして商標権侵害が認定され、Y標章1の表示行為の差止めが命じられた事例である¹⁾。Yは、Y標章1の表示は商標的使用ではないと主張したが、裁判所はこれを否定し、商標の使用に当たると判断した²⁾。

インターネット上では膨大な数の商品や役務（以下では役務も含めて単に「商品」ともいう）が取引されているため、特定の商品を選び出すために効率的な検索システムが大きな役割を果たしている。そのため、自己の商品を販売等する際に、検索システムと関係して他人の登録商標が使用されることがあり得る。そうした使用が法2条3項8号に該当するかどうかが問題となったこれまでの類型としては、①メタタグの使用と②検索連動型広告がある。本件は検索との関連で登録商標が無断使用された事案であるが、検索機能を有するハッシュタグと共に他人の登録商標が無断使用されるという従来になかったタイプの事案に対するおそらく初の判決例であり、注目に値する。ハッシュタグはTwitter（ツイッター）やInstagram（インスタ

グラム）などのSNSにおいても広く用いられており、本判決の判断はそのようなケースにも大いに参考になるという意味でも重要な判決である³⁾。

二 検索が関連する法2条3項8号の類型

まず、メタタグの使用に関する具体的な判決例としては、①中古車の110番事件（大阪地判平17・12・8判タ1212号275頁）、②IKEA事件（東京地判平27・1・29判時2249号86頁）、③バイクシフター事件（大阪地判平29・1・19判時2406号52頁）などがある。これらの事件では、検索の結果、自己の商品に関する広告が表示されるよう各種のメタタグ（これらはいずれもHTML言語内に記述されるタグ（目印）であり、ウェブページに存在する各種の情報を示す）において他人の登録商標を記載する行為が問題となった。一連の判決で裁判所は、検索結果の表示画面に当該メタタグが表示されるか否かという「視認性」を基準に商標の使用の該当性を判断している（その結果、①～③事件がディスクリプションメタタグにつき、②・③事件がタイトルタグにつきそれぞれ該当性を肯定、③事件がキーワードメタタグにつき該当性を否定している）。

検索に関して8号の適用が問題となる第2の類型は、検索連動型広告である。検索連動型広告とは、Googleのような検索エンジンにおいて広告主がキーワードを予め選択しておき、検索の際に当該キーワードを入力して検索すると、検索結果画面に広告主の広告が表示されるというタイプの広告である。この場合に、キーワードに他人の登録商標を使用することが問題となり得る。具体例としては、④カリカセラビ事件（大阪地判平19・9・13〔平成18（ワ）7458〕）と⑤石けん百貨事件（大阪高判平29・4・20判時2345号93頁）がある。もっとも、④事件では、原告は「被告が広告を表示しているインターネット検索結果ページの広告スペースは、原告商品の名称及び原告商標をキーワードとして表示されるスペースであり、原告商品の名称及び原告商標と同一である。したがって、原告商品の名称及び原告商標を構成する文字を入力した結果表示されるインターネット上の検索エンジンの検索結果ページ内の広告スペースに被告が自社の広告を掲載することは、商標法37条1号に該当すると主張」したものの、判決は、「原告商品の名称及び原告商標をキーワードとして検索した検索結果ページに被告が広告を掲載す

ることがなぜ原告商標の使用に該当するのか、原告は明らかにしない。のみならず、上記の被告の行為は、商標法2条3項各号に記載された標章の『使用』のいずれの場合にも該当するとは認め難いから、本件における商標法に基づく原告の主張は失当である」と述べ、十分な検討は行われていない。

また、⑤事件は、検索連動型広告の広告主がオンラインショッピングモールの運営者（被告・被控訴人）であって、商品を実際に販売する出店者ではないという特殊な事案であった。すなわち、検索連動型広告の広告（「本件広告」）の中に控訴人（原告）の登録商標「石けん百貨」が表示され、さらに、本件広告に含まれるハイパーリンクをクリックすると、加盟店（出店者）が販売する当該登録商標の指定商品が陳列表示される行為が問題となった。判決は「石けん」と「百貨」の間にスペースがない場合とある場合とに分け、さらに、スペースなしの場合についてハイパーリンク先に指定商品が陳列表示されない場合は「どの商品が『石けん百貨』等と関連するのかについて何ら表示されていないから、本件広告は、本件各登録商標に係る指定商品又は役務と同一又は類似の商品に関する広告であるとは認められない」として侵害を否定した。また、ハイパーリンク先に指定商品が陳列表示される場合にも、そのような表示は「専ら被控訴人が制作に関与していない加盟店の出店ページ中の記述によって決まり」「被控訴人の意思に基づくものとはいえない」ので『石けん百貨』という標章を付したと直ちにいうことはできない」などと説示し、2条3項8号の要件を欠き、侵害を否定した。スペースありの場合についても、スペースなしの場合とほぼ同じ検討を行い、被控訴人の侵害を認めなかった。

三 判旨1について

メルカリでは、購入希望品を検索すると、検索にヒットした商品の写真および簡単な説明が表示され（通常は複数）、購入者は写真または説明をクリックすることによってその商品を出品している者のサイトに辿り着くことができる仕様となっている。本件では、検索結果画面ではなくYサイト上での表示が問題となっている。そこでは本件商標の指定商品と同一の商品が出品（販売）され、その説明として本件商標と類似するY標章1が

表示されていたのであるから、商標の「使用」に当たるとして法2条3項8号該当性を肯定した判旨は正当であろう。また、この判旨は、視認性の基準によって商標の使用該当性を判断するメタタグ使用に関する先例とも整合的である。

なお、検索結果画面にはY標章1は表示されていないようであり、もし、Yサイト上にも表示されない場合には、視認性の基準に従う限り、商標的使用が否定されることになる⁴⁾。

四 判旨2について

1 Yは、メルカリにおけるハッシュタグの役割や位置付けに鑑み、「ハッシュタグ『#』」は後に続く文字列が表す特定の商品またはテーマに関する情報を結び付けるものであって、そのような情報のウェブサイト上またはSNS上の所在場所を表すものであるから、Y標章1の表示もY商品の商標として使用しているものではない」と主張した⁵⁾。判決も、ハッシュタグが直後に続く文字列等に関する情報の所在場所を示す記号であり、特定の商品に係る情報の検索に資するものであることを認めている。

しかし判決は、Y標章1の表示が、メルカリ利用者（購入者）に対し、Yサイトへの誘導および同サイト上での販売の促進を目的とするものと認定しており、Y標章1が商品の所在場所を示すだけでなく、「商品に関する広告を内容とする情報」（法2条3項8号）と理解したのである。先例では、百貨店が他人の登録商標を用いた「おもちゃの国」の表示は、玩具専門店の売場自体を指示するためにのみ用いられているとして、商標の使用には当たらないと判断したおもちゃの国事件（東京地判昭48・1・17判タ291号252頁）があるが、本件はこの事件とは異なり、Y標章1が上述したように、広告としての役割も果たしていたことが、商標的使用ではないとのYの主張が排斥された理由であろう。

ところで、商標的使用論とは、形式的には他人の登録商標と同一または類似する商標を、指定商品と同一または類似の商品に使用する行為であり、文言上は侵害に当たる場合であっても、被疑侵害者の当該使用が、商品の出所識別機能を発揮する態様でなされていない場合には、商標的使用に当たらないと評価して、侵害を否定する理論である。出所識別機能が発揮されているかという点

に着目してY標章1の表示を考察すると、購入者のうちそもそもシャルマントサック商品に興味がある者がY標章1を用いて検索するのであり、その結果表示される複数の写真の中からY商品を選択してクリックするとYサイトに移行し、そこにはY商品と共にY標章1も表示される。しかも、Y商品はXが販売する巾着袋とデザインが似ているのであるから、Y商品の写真を見た利用者がY商品をXの製作する巾着袋だと理解する可能性も否定できず、この場合には、Y標章1はY商品について出所表示機能を発揮していると評価できよう。したがって、判旨2が『Yサイトに掲載されている商品が「シャルマントサック」なる商品名又はブランド名のものである』との認識も当然に含まれ得る」と判示し、商標の使用を肯定したことは妥当な判断である。

2 YサイトではY商品について「ハンドメイド品」との説明がなされ、また、Y標章1のほかに、「# ドットバッグ」等のハッシュタグが付された表示が並べてなされており、その末尾に「好きの方にも…」との表示が付されていた。それゆえ、Y標章1による検索を経由してYサイトに辿り着いた利用者がこれらの説明や表示に接した場合、Y商品をXの製作する真正のシャルマントサックブランドのバッグではなく、Yが製作したと認識する可能性もあり得る。

自己の商品を販売する際に他人の登録商標を使用したとしても、当該商品の製造販売元が正しく需要者に認識されるのであれば、そのような使用は当該他人についての出所識別機能を果たしていないとして商標的使用が否定される。たとえば、ブラザー事件（東京地判平16・6・23判タ1164号264頁）では、原告が製造するファクシミリ用のインクリボンの互換品を製造販売するに当たり、その外箱に「For brother」や「ブラザー用」と表示することは、原告登録商標の「brother」や「ブラザー」の使用とはいえず、商標権侵害を否定している。本件でも「ハンドメイド品」や「好きの方にも…」等の表示が、本件商標の出所識別機能を十分に打ち消す効果を有していれば、商標の使用論の適用があり得る。もっとも、このような打消し表示によって、出所識別機能が打ち消されているかの評価は難しい。それゆえ、出所識別機能がほぼ完全に認められなくなるケースに限定して

商標の使用論を適用すべきであろう⁶⁾。

本判決も、打消し表示の効果を一部は認めつつ、『Yサイトに掲載されている商品が「シャルマントサック」なる商品又はブランド名である』との認識を失わせるに足りるものではなく、これと両立し得る」と述べ、商標の使用がなされていると判示している。ブラザー事件の事案では、自己の商品の販売の際に他人の登録商標の使用が不可欠であったが、本件ではそうした事情もなく、そもそも他人の有名な商品に似た（似せた）商品を販売するというビジネスを、市場において認めることの必要性も考慮するならば、商標の使用論の適用を見送った判決の判断は妥当であろう。

●——注

- 1) なお、「# シャルマントサック」の表示は「#」と「シャルマントサック」の部分から成るが、一連一体のY標章1として把握するのが相当であるとして、判決はY標章2については判断していない。
- 2) また判決は、「業として」（法2条1項）とは反復継続して行うことを意味し、営利目的であるか否かを問わないとの理解を示し、Yは1年以上にわたり複数の商品を販売していたので「業として」商品を譲渡する者に当たる（法2条1項1号）と判示している。
- 3) 本判決の解説として、小泉直樹「判批」ジュリ1568号（2022年）8頁。
- 4) 学説では、視認性によるのではなく混同惹起の観点から商標的使用に当たるか否かを検討すべきとの理解がある。学説の状況につき、宮脇正晴「インターネット上の著名商標保護——商標的使用の問題を中心に」別冊パテント21号（2019年）162頁参照。
- 5) いわゆる商標の使用論を主張したものである。同理論は平成26年改正によって法26条1項6号として明文化された（特許庁総務部総務課制度審議室『平成26年度特許法の一部改正 産業財産権法の解説』（発明推進協会、2014年）181頁）。しかし、その文言から、商標的使用論で従来想定されてきた範囲を全て包含するとは思われない（たとえば後述するブラザー事件のようなケース）。本件でも、Yは26条1項6号該当性を主張していないし裁判所も言及がない（判例の状況を広く分析するものとして、金子敏哉「商標の使用と商標法26条1項6号——法改正の経緯と平成26年改正後の裁判例の検討を中心に」別冊パテント17号（2017年）54頁）。
- 6) 田村善之『商標法概説（第2版）』（弘文堂、2000年）155頁も、「出所識別機能を発揮していないことが明らかな場合」に限定する。打消し表示の効果を認めなかった最近の判決例として、トナーカートリッジ事件（大阪地判平29・1・31〔平26（ワ）12570〕）。