

ハッシュタグに商標を使用する行為が、商標の使用に該当するとした初めての判決例

—シャルマントサック事件—

大阪地判令和3年9月27日判時2523号117頁

法政大学兼任講師 安田 和史

◆事案の概要

1. 当事者

(1) Xについて

Xはアパレル製品・日用品雑貨等の企画・デザイン・製造・販売等を業とし、図1記載の登録商標（以下、本件商標）に係る商標権（以下、本件商標権）を有する。

〔図1〕本件商標

登録番号 商標登録6232133号

出願日 平成31年4月18日

登録日 令和2年3月4日

商品及び役務の区分 第18類

指定商品 かばん類、袋物

登録商標（標準文字） シャルマントサック

(2) Yについて

Yは少なくとも本件訴訟の提起まで株式会社メルカリがインターネット上で運営するオンラインフリーマーケットサービス「メルカリ」上に「pud」の名称により、以下のウェブサイト（以下、これらを一括して「Yサイト」という）を開設し、Yが製造する巾着型バッグ等（以下、Y商品）を販売していた者である。

・ <https://www.mercari.com/jp/U/646211599/>

・ スマホ向けアプリ「メルカリ」内におけるYの販売ページ

2. Yの行為

YはYサイト上でY商品を販売する際、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「#シャルマントサック」（Y標章1）なる表示をし、商品の写真に加えて価格や出品者名、商品の色や素材、サイズ等に関する説明をし

ていた。Yサイトは、利用者が「購入画面に進む」とのボタンをクリックすると商品の購入手続きに進むことができる仕組みになっていた。

〔図2〕Y標章1およびY標章2

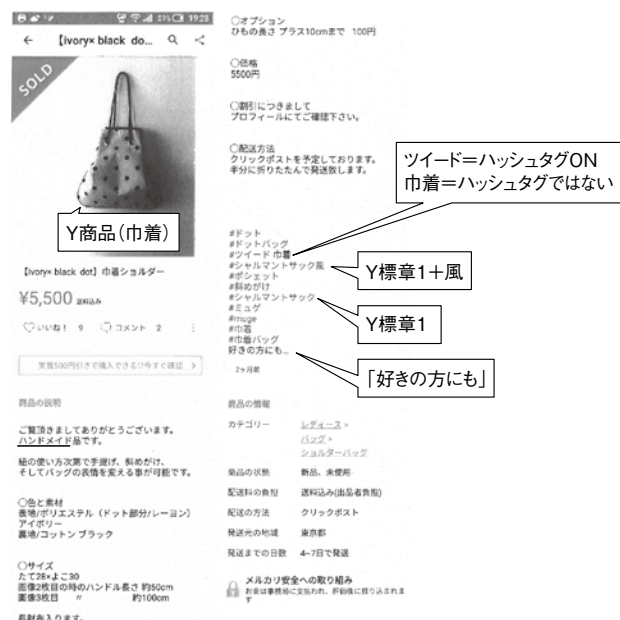
被告標章目録

1 #シャルマントサック Y標章1

2 シャルマントサック Y標章2

※「#」部分と「シャルマントサック」部分とが一連一体の標章（Y標章1）および前者を除外した後者のみの標章（Y標章2）。

〔図3〕Yサイト、Y商品、ハッシュタグの表示、打ち消し表示 *コメントおよび下線は筆者追記



3. Xの請求

Xは、YがYサイトにおいて、少なくとも本件訴え提起まで1年以上にわたり表示していた、Y標章1または2と本件商標とが同一ないし類似しており、またY商品と本件商標権の指定商品（18類：かばん類、袋物）とが同一であるとして、Yサイトにおける表示はY商品の広告であり、商品または役務に関する広告を内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為（商標法2条3項8号）であるため商標の使用に当たると主張し、本件商標権に基づき「メルカリ」上にYがその製造に係る巾着型バッグ等の商品を販売するために開設したサイトにおいて、Y標章1または2を表示する行為の差止め（商標法36条1項）を求めた。

4. 争点

(1) Y標章1または2に関し

- ①「業として」の使用の有無（争点1-1）
- ②本件商標権の指定商品とY商品との類否（争点1-2）
- ③本件商標とY標章1との類否（争点1-2）
- ④商標的使用の有無（争点1-3）

(2) 差止めの必要性（争点2）

※以上の争点は、筆者による分類（実際の争点は2つ）

◆判旨—請求認容—

1. Yサイトに表示されたYの標章

「『#シャルmantサック』なる表示が存在することが認められる。当該表示は、記号『#』の部分と片仮名『シャルmantサック』の部分からなるものと理解されるが、両者間にスペースはなく、また、フォントサイズや書体等に顕著な差異は見られないといった表示態様に鑑みると、両部分を分離するのではなく、一連一体の『#シャルmantサック』すなわちY標章1として把握するのが相当である」

2. Y標章1または2の「業として」の使用の有無および商標的使用の有無（争点1）

(1) 「業として」の使用の有無

「『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は問わない」

「Yは、『業として』商品を譲渡する者に当たる（法2条1項1号）」

(2) 本件商標権の指定商品とY商品との類否

「巾着型バッグであるY商品は、本件商標権の指定商品『かばん類、袋物』と同一といえる」

(3) 本件商標とY標章1との類否

「商標の類否は、同一又は類似の商品に使用された商標が外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、かつ、その商品の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである」

「本件商標とY標章1との外観上の差異は、Y標章1に含まれる記号部分『#』の有無のみであり、少なくとも類似といっていよい」

「Y標章1の記号部分は一見して明らかに記号であるため、特定の称呼を生じることはないと思われる。そうすると、本件商標とY標章1とは、称呼において同一であると認められる」

「仮に上記記号部分につき『ハッシュ』ないし『ハッシュタグ』又は『シャープ』の称呼を生じると考えても、本件商標とY標章1とは片仮名部分において共通することから、なお両者は称呼において類似するといえる」

「本件商標の『シャルmantサック』は造語であると認められるところ……取引者及び需要者にとって特定の意味を持つ単語とは理解されない」

「他方、Y標章1の記号部分は、上記のとおり一見して明らかに記号であるため、特定の観念を生じることはない」

「本件商標とY標章1とは、いずれも、特定の観念を生じるものではない」

「具体的な取引状況……をも考慮すると、Y標章1の記号部分は、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ものともいえる。そうすると、Y標章1は、特定の観念を生じない片仮名部分『シャルmantサック』なる商品等に係る情報の所在場所との観念を生じるとも考えられる」

「これらの事情を総合して全体的に考察すると、本件商標とY標章1は、類似するものと見るのが相当である」

(4) 商標的使用の有無

「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、当該記号に引き続き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。このことは、メルカリにおけるハッシュタグの利用につき、『より広範囲なメルカリユーザーへ検索ヒットさせることができる』、『ハッシュタグ機能をメルカリ上で使うと使わないでは、商品閲覧数や売上げに大きく差が出ます』などとされていること……からもうかがわれる。

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mant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的使用がされているものと認められる」

(5) 小括

「YサイトにおけるY標章1の表示行為は、指定商品についての登録商標に類似する商標の使用（法37条1号）に当たり、本件商標権を侵害するものと見なされる」

3. 差止めの必要性（争点2）について

「現在、Yがなおメルカリに開設したアカウントを維持していること及びYサイトにおいてY標章1が使用されていないことは、いずれも当事者間に争いがない。また、……Yのアカウントについては、令和3年2月1日時点で636名のフォロワーが存在することが認められる。

これらの事情を踏まえると、YがYサイトにおいて商品を販売すること、その際Y標章1を表示することは、依然として容易に実施可能な状態にあると見られる。

したがって、Yについては、なお本件商標権を侵害するおそれがある者ということが出来るから、Xは、Yに対し、本件商標権の侵害の予防（法36条1項）として、YサイトにおけるY標章1の表示行為の差止めを請求し得る」

◆評釈—判旨賛成—

1. 判決の地位

本判決はSNS等で一般に利用されている「#」ハッシュタグ（以下、ハッシュタグ）に商標を使用する行為が、需要者にとって、出所識別標識およ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とし、需要者が何人かの業務に係る商品また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（商標的使用）に該当すると認めた初めての事例である^{*1}。

インターネット上において他人の商標を使用する行為についての判決として、メタタグに関連する事例^{*2}、検索連動型広告に関する事例^{*3}、ドメイン名に関する事例^{*4}、インターネットショッピングモールに関する事例^{*5}がある。これらのうちインターネットショッピングモールに関する事例を除く一連の判決は、大枠で捉えたとウェブマーケティングを効率的に実行するために他人の商標を使用する行為が商標権侵害に当たるか否かを判断したものである（以下、ウェブマーケティング関連事案）。

ウェブマーケティング関連事案において商標を使用する行為のうち、需要者がウェブブラウザ等を使用して可視性がある（表示内容を目で見ることができる）とされたものについては、商標的使用が認められ、可視性のないものについては、商標的使用が認められない傾向にあった^{*6}。ただし、本判決後の事案であるが、メタタグが形式的に使用されていたとしても商標権者の運営するウェブサイトとは異なることが容易に分かる場合には、商標法26条1項6号が適用され、商標権の効力が及ばないとした事案がある。

ハッシュタグはウェブ上の機能という側面があるものの、ウェブサイト上にそのまま表示されており、視覚的認知が可能である。この点について商標の使用が認められたことは、同じようにウェブ上の機能を有していても商標の使用に該当することが認められたウェブマーケティング関連事案に係る一連の判決内容と^{そご}齟齬はないものと思われる。他に、ハッシュタグ「#fufufu!」について「fufufu」部分は米の名称である「富富富」の欧文字による表記にハッシュタグ等を組み合わせたものであるとし、登録商標「ふふふ」（第30類「米」等）との類否判断の結果、「本件米の名称である『富富富』の欧文字による表記にハッシュタグ等を組み合わせたものといえることが明らかであって、そこからは本件米の名称であるとの観念が生じる」ところ、「fufufu」と「ふふふ」は、観念非類似であり称呼は一致するものの外観も異なるとして、取引の実情も考慮した結果、非類似であるとした判決がある^{*7}。

ハッシュタグにおける商標の使用が商標権侵害を構成し得るのかについて、インターネット上ではさまざまな見解が広がっているが、本判決によって基準が示されたことから、実務に与える影響も大きいと思われる。

2. 本事案の背景

(1) ウェブマーケティングと商標

ウェブマーケティングとは、ウェブサイトなどに広告宣伝・販促活動によって顧客を誘引し、製品やサービスの販売促進に役立てることをいう。それにはメタタグ、検索連動型広告、ハッシュタグ等が関連するが、商標はキーワードとして親和性が高く他人の商標が用いられることがある。

(2) ハッシュタグと商標

ハッシュタグはキーワードの前に「#」を使用するインターネット上の記号である。この記号を使ったタグは、Twitter

のユーザーの一人が、Twitter上のタグとして使用すること呼びかけ利用が拡大していったものである。

ハッシュタグは専ら検索の利便性を向上させる「機能」であり表示上の問題は生じないとも考えることができるが^{*8}、ある種の法の抜け道に利用できると考える者がいる。例えばウェブサイト上の表示として他人の商標や商品等表示を使用する行為、景表法や薬機法によって規制されている表示であるにもかかわらず、ハッシュタグを用いることで文章として表示したのではないと主張される場合等が考えられる。

また、ハッシュタグに関して、表示上の問題が生じるとの前提に立った場合でも、表示の工夫によって侵害を回避できるのではないかという考え方がある。例えば仮の商標「○○」について、「○○風」「○○タイプ」「○○好きにおすすめ」「○○好き」というような表示を行う場合である。このような表示が打ち消し表示と認められれば、違法性が阻却される可能性があるため、さまざまな表示の工夫が凝らされている。

商標実務においては、ハッシュタグを付すことによるフリーライド行為に対する防衛策として、あらかじめ「#」を頭につけて出願するケースも見受けられる^{*9}。

3. 判旨1（争点1）について

(1) 「業として」の使用の有無

「業として」の意味するところは「反復継続して行うこと」であるとする一般論を述べたうえで、少なくとも本件の訴えを提起するまで1年以上にわたり、Y商品を含む複数の商品を販売していたことから業務性を肯定している^{*10}。Yは、余暇を利用して趣味であるバッグを製作し販売していたとの主張をしたが、営利性の有無は問われないため結論には影響がなかった。

(2) 本件商標とY標章1との類否

商標の類否は、同一または類似の商品に使用された商標が外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察し、かつ、取引の実情を考慮するとの一般論を述べたうえで、具体的なあてはめを行っている。

本件商標とY標章1の外観上の差異は「#」の有無のみであるため、少なくとも類似しているという点については異論がないところであると思われる。

次に、#を付していても同一といえるか否かについて、#は特定の称呼を生じるものではないため、同一であると判断し

ているが、この点はドメイン名に係る事例と同様の判断基準を用いている。

一般にドメイン名は、最後に記載されるトップレベルドメイン等、商標としては意味をなさない部分を含んでいることから、類否判断にあたってはドメイン名の中でどこが自他識別機能を有する部分（要部）であるかを抽出することが必須である（要部観察）。また、侵害の判断において、ドメイン名の要部と原告商標を比較するという方法が採られる^{*11}。

従来判決においては記号のみの観念を検討する場合、当事者による説明がある場合を除くと「特段の称呼及び観念は生じない」とするか、称呼から導かれる場合が多かったように思われる。例えば「@」について、「『@』は電子メールのアドレスを表す際に用いる記号であり、商品の品質、内容等を表すものではない」としたもの^{*12}や、「+」について、「『クロス』あるいは『十字』との称呼および観念が生じ」というような場合である^{*13}。しかしながら本判決においては、取引の実情に鑑み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から、「#＋商標」は当該商標に関する商品の所在情報との観念があるとした点が興味深い判断であったと思われる。

（3）商標的使用の有無

商標的使用該当性の判断にあたり、ハッシュタグの表記、機能について検討を加えており、「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」であるとしながらも、当該機能は販売促進のために使用されているものであるとしており、広告的な使用実態があることを認めている。

他方、メルカリ利用者は検索等を通じてYサイトの閲覧に至った段階で、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（当該ブランドの商品もしくはブランドのものであるとの認識を含む）として、需要者にとって、出所識別標識およ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認め、商標の使用に当たるとした。この点において、打ち消しの表示についても言及されており、その他並列表記された表示については、全て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である」との認識を失わせるに足りるものではないとしている^{*14}。

商標法は打ち消し表示の効果を認めているところであると思われるが、条文上は当該打ち消し表示によって「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り使用されていない商標（商標法26条1項6号）」に該当することが根拠になると考えられる^{*15}。ただし、判例上その基準が明確になっているわけではない。事例ごと取引の実情等を総合考慮して需要者が出所識別標識または自他商品識別標識として認識できない場合等は打ち消し表示が認められ得る。

例えば、打ち消し表示が商標の傍らで目立つ態様で表示されているために出所識別機能を発揮していない場合に限り、商標の使用を否定できるとする見解^{*16}、混同のおそれを完全に回避できるような場合には適法と解釈すべきであるとする見解^{*17}がある。しかしながら、打ち消し表示を認めないとする判断が多数^{*18}であり、実際は高いハードルがあるものと思われる^{*19}。

本事案においては「シャルmantサック」という造語からなり識別力が高い商標であることや、当該商標に係るハッシュタグ機能を有効にしているサイトについては、当該商標に係るブランドの商品が表示されることが期待されることなどからして、他にどのような表示がされていたとしても、打ち消し表示として認められるには困難な状況であっただろう。

4. 判旨2（争点2）差止めの必要性について

Yは標章については既に削除していたものの、アカウントを維持しており、636人のフォロワーの存在が認められていた。そのため、削除された標章が新たに表示されるおそれがあるとして差止めが認められたが、妥当な内容であろう。

5. 本判決の射程

本判決は地裁判決ではあるものの、ウェブマーケティング関連事案の判断と齟齬がなく、他人の商標を付したハッシュタグについては商標権侵害が認められ得ることとなり、今後踏襲されていくケースが多いものと思われる。ただし、26条1項6号により商標の使用と認められない場合や識別力の弱い商標であった場合、打ち消し表示が付されておりその効力が認められる場合には、商標権侵害の責を問えないことがあるとも思われ、この点は今後の判例の蓄積が待たれるところである。

（やすだ かずふみ）

- ※1) 本判決の評釈には、小泉直樹「ハッシュタグと商標権侵害〈知財判例速報〉」ジュリスト1568号8頁、泉克幸「ハッシュタグの使用と商標権侵害（シャルマントサック事件）」新・判例解説WATCH31号293頁、江頭あがさ「フリマサイトにおけるハッシュタグの使用と商標：#シャルマントサック事件」発明119巻3号54頁がある。泉克幸294頁では「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はない類型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」と述べる。
- ※2) 大阪地判平成17・12・8判時1934号109頁〔中古車の110番事件〕、大阪地判平成29・1・19判時2406号52頁〔バイクリフター事件〕、東京地判平成27・1・29判時2249号86頁〔IKEA事件〕、大阪地判令和4・9・12 LEX/DB No.25572326〔セレモニートーリン事件〕参照。
- ※3) 大阪地判平成19・9・13 LEX/DB No.28132108〔カリカセラビ事件〕、大阪高判平成29・4・20判時2345号93頁〔石鹼百科事件〕参照。
- ※4) 大阪地判平成16・4・20 LEX/DB No.28091300〔CAREERJAPAN事件〕、東京地判平成17・3・31 LEX/DB No.28100761〔tabitama.net事件〕、大阪地判平成18・4・1判時1959号121頁〔ヨーデル事件〕、東京地判平成18・4・26 LEX/DB No.28111125〔プロジェクトヘイワ事件〕、東京地判令和1・12・24 LEX/DB No.25570785〔2ch.net事件〕、大阪地判平成23・6・30判時2139号92頁/大阪高判平成25・3・7 LEX/DB No.25445392〔モンシュシュ事件〕、大阪地判平成3・1・12 LEX/DB No.25571272〔リシュ活事件〕、大阪地判平成26・6・26判時2285号108頁〔ライサボ事件〕参照。
- ※5) 知財高判平成24・2・14判時2161号86頁〔チュッパチャップス事件〕参照。
- ※6) 前掲注2・メタタグに関する事件では、「keywords」については検索結果に表示されないが、「description」は表示されることから商標権侵害の有無に係る結論が異なった。なお、検索連動型広告は広告表示され、ドメイン名はブラウザの所定位置に表示されている。
- ※7) 東京地判令和3・6・17 LEX/DB No.25571613〔ふふふ事件〕参照。登録商標とハッシュタグの類否判断において参考になる。
- ※8) 台湾では「#QQBOW」と「#Lightweight」の2件の判決があり、いずれの事案においても商標権侵害を否定している。台湾知的財産裁判所2019年民商訴字第12号判決、台湾知的財産裁判所2020年民商上字第2号判決〔#QQBOW事件〕、台湾知的財産裁判所2021年民商訴字第18号〔#Lightweight事件〕参照。#QQBOW事件および#Lightweight事件ではいずれも、ハッシュタグで表示されている場合、消費者が商標として認識しないという前提に立っている。
- ※9) 「#DREAMJOB」商標登録5654754号（25類）、「#LIKEAGIRL」商標登録5740878号（5類）などがある。
- ※10) 「業」は3条1項の「業務」と同意義であり営利性を要しない。「業として」とは「一定の目的のもとに継続・反復して行う行為として」の意義であるとの見解を示すものとして、網野誠『商標〔第6版〕』有斐閣2002年145頁、西村雅子『商標法講義』発明協会2010年8頁、平尾正樹『商標法〔第3次改訂版〕』学陽書房2022年13頁、金井重彦＝鈴木将文＝松嶋隆弘編『商標法コンメンタール〔新版〕』勁草書房2022年13頁参照。
- ※11) 前掲注4・CAREERJAPAN事件、プロジェクトヘイワ事件、2ch.net事件、モンシュシュ事件、リシュ活事件、ライサボ事件参照。なお、類否判断については、不正競争防止法2条1項1号および2号での救済を求めた場合も、同様の判断手法が採られる。不正競争防止法に関する事件の代表的なものとして、名古屋高金沢支判平成13・9・10 LEX/DB No.28061882〔JACCS事件〕、東京高判平成13・10・25 LEX/DB No.28062216〔J-phone事件〕参照。
- ※12) 知財高判平成17・10・27 LEX/DB No.28102260〔@Digital事件〕参照。
- ※13) 知財高判令和3・4・21 LEX/DB No.25571483〔WENGERSA（ウェンガー エス アー）事件〕では、「『ジュウジ』『クロス』などの同一の称呼及び『十字』『クロス』などの同一の観念が生じ」と認定された。
- ※14) 前掲注1・小泉は「第1に、……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し「このこと自体に異論はないであろう」と述べ、「第2に、掲載商品がハンドメイド品である旨の表示」等の「いわゆる打消し表示による違法性阻却が認められなかった一例として参考になろう」と述べる。
- ※15) 特許法の一部を改正する法律（平成26年第36号）により商標法26条1項6号が新設された。これにより、「商標の使用」であると認められない商標の使用が商標権侵害を構成しないとする法的根拠が規定された。なお、法改正以前から判例上、認められていたものであった。
- ※16) 田村善之『商標法概説（第2版）』弘文堂2000年129頁参照。
- ※17) 島並良〔判批〕ジュリ1077号147頁参照。
- ※18) 東京地判平成4・5・27知裁集24巻2号412頁〔nintendo事件〕、東京地判平成10・12・25判時1680号112頁〔Callaway事件〕、東京地判平成17・12・20判時1932号135頁〔after diamond事件〕における打ち消し表示はいずれも商標権侵害を免れることはできなかった。なお、各裁判例の判断について蘆立順美「商標権侵害と打ち消し表示」パテント65巻13号151頁において、個別の事例における判断は妥当であったと述べる。
- ※19) 小林十四雄、末吉互他編著〔服部謙太郎〕『商標の法律実務：重要判例分析×ブランド戦略推進』中央経済社2023年391頁は「打消表示により安易に商標権侵害の成立を否定することは妥当ではなく、商標権侵害を否定するには、単に打消表示があるだけでは不十分であり、これにより原告商品との誤認混同が生じない」ことが必要であると述べる。他方で、田村善之『ライブ講義知的財産法』弘文堂2012年134頁では、打ち消し表示について逐一混同のおそれがないか具体的に吟味するとすると、抽象的に権利範囲を設定した商標法の趣旨が達成されなくなるとし、「類似商品が商品等の出所識別機能を発揮していないことが明らかである場合に限」と述べる。