

# ハッシュタグと商標

弁護士 西村 英和

## 要 約

近時、商標がハッシュタグで使用されるケースが増加している。そこで、本稿では、ハッシュタグに関する裁判例・審決例を概観する。大阪地判令和3年9月27日裁判所ウェブ〔シャルマントサック事件〕及び東京地判令和3年6月17日裁判所ウェブ〔ふふふ事件〕を踏まえると、ハッシュタグ（#）の有無自体が商標の類否の判断に影響する可能性は低いと思われる。また、シャルマントサック事件によれば、ハッシュタグでの商標の使用も商標的使用に該当し得る。更に、大阪地判平成31年3月14日裁判所ウェブ〔Tea Coffee 事件〕に照らせば、結合商標の一部抽出にあたって、ハッシュタグでの利用態様が考慮され得る。また、不服2019-6526〔ステーキしょうゆ事件〕によれば、使用による識別力の獲得（商標法3条2項）の考慮要素として、ハッシュタグでの使用状況も考慮され得る。

## 目次

- はじめに
- ハッシュタグと裁判例
  - 大阪地判令和3年9月27日裁判所ウェブ〔シャルマントサック事件〕
  - 東京地判令和3年6月17日裁判所ウェブ〔ふふふ事件〕
  - 大阪地判平成31年3月14日裁判所ウェブ〔Tea Coffee 事件〕
- ハッシュタグと審決例
  - 不服2019-6526〔ステーキしょうゆ事件〕
  - 無効2017-890079〔BULK AAA 事件〕
  - 取消2018-300751〔オトナカキゴロ事件〕
- 裁判例及び審決例の考察
- おわりに

なく、利用者に対して、商品・役務の感想にハッシュタグを付けて SNS でつぶやくように促すことも増えている。これに伴い、商品や役務に係る商標（主として文字商標）がハッシュタグで使用されることが増えている。

以下、ハッシュタグと商標権侵害の関係が問題となった裁判例や、特許庁における手続の立証手段としてハッシュタグが使用された事例を概観し、ハッシュタグと商標法との関係について検討する。

## 2. ハッシュタグと裁判例

### 2. 1 大阪地判令和3年9月27日裁判所ウェブ〔シャルマントサック事件〕

本件はハッシュタグと商標権侵害の関係について、（おそらく初めて）直接的に判示した事案である。ハッシュタグと商標権侵害の関係を判断するにあたって重要な裁判例であるので、以下では本事案の判旨を詳細に検討する。

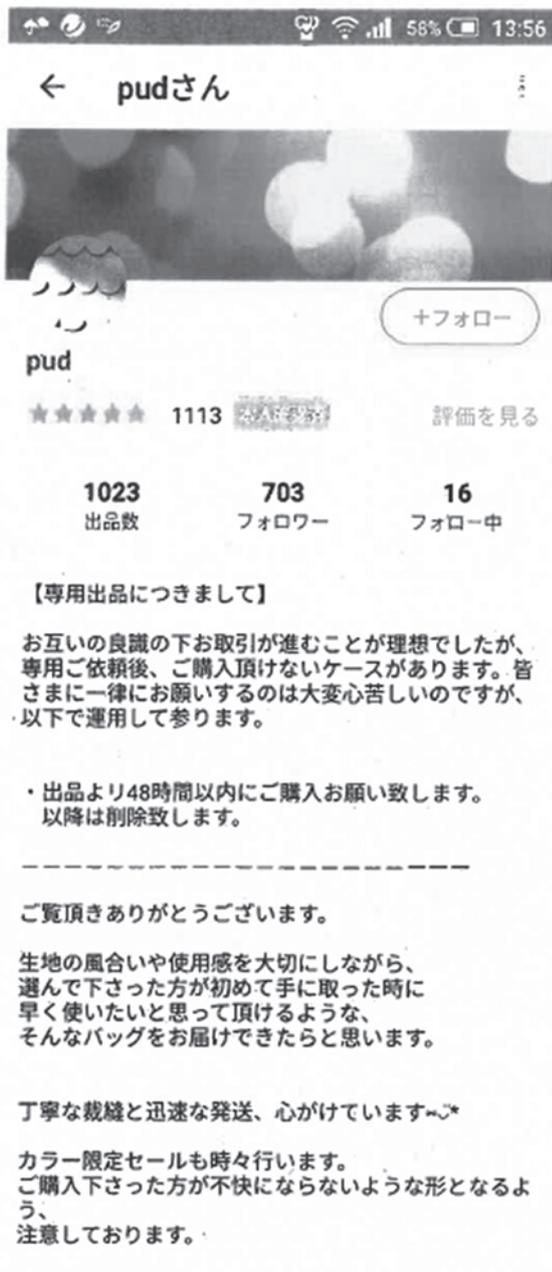
#### (1) 事案の概要

原告は商標登録6232133号に係る商標権（登録商標（標準文字）：シャルマントサック）、指定商品：かばん類、袋物）を有する。

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、被告の製造に係る巾着型バッグ等の商

## 1. はじめに

ハッシュタグとは、SNS等において、文字列の前に「#」記号を付すことにより、当該文字列によって検索することを可能にし、同じキーワードに興味を持つ者が検索することを容易にするための機能である。ハッシュタグは文字通り、投稿にキーワードによる「タグ」を付ける機能で、TwitterやInstagram等のSNSだけではなく、フリマアプリのメルカリ等でも利用されている<sup>(1)</sup>。近年では、事業者が自らの商品・役務を宣伝するためにハッシュタグを用いるだけでは

図 1-1<sup>(3)</sup>

品を販売するためにサイトを開設し、「#シャルマン  
トサック」を含む以下の表示をしていた<sup>(2)</sup>。

原告は、被告に対して、「#シャルマン  
トサック」(被告標章1)又は「シャルマン  
トサック」(被告標章2)の表示行為の差止めを求めて提訴した<sup>(4)</sup>。

#ドット  
#ドットバッグ  
#ツイード 巾着  
#シャルマン  
トサック風  
#ポシェット  
#斜めがけ  
#シャルマン  
トサック  
#ミュゲ  
#muge  
#巾着  
#巾着  
バッグ  
好きの方にも...

図 1-2

## (2) 裁判所の判断

### 1) 被告標章の分離

まず、裁判所は以下のように述べ、被告標章の「#」  
と「シャルマン  
トサック」を分離することなく、一連  
一体の「#シャルマン  
トサック」として把握すべきで  
あると判断した(下線は執筆者による。以下の判決・  
審決についても同様)。

「証拠(甲5、6)によれば、被告サイト(ウェブ  
サイト及びアプリとも)には、「#シャルマン  
トサック」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「シャルマン  
トサック」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「#シャルマン  
トサック」すなわち被告標章1と  
して把握するのが相当である。」

### 2) 商標の類否

次に、裁判所は、以下のような理由から本件商標  
(シャルマン  
トサック)と被告標章1(#シャルマン  
トサック)は類似すると判断した。

「本件商標と被告標章1との外観上の差異は、被  
告標章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えてよい。」

「被告標章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、本件商標と被告標章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、本件商標と被告標章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。」

「なお、被告サイトが開設されているメルカリにおける具体的な取引状況（甲7、10）をも考慮すると、被告標章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、被告標章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、本件商標と被告標章1は、類似するものと見るのが相当である。」

### 3) (商標的) 使用について

また、裁判所は、以下のように判示し、被告サイトでの被告標章1の表示は、商標法2条3項8号の「使用」に該当すると判断した上で、商標的使用にも該当すると判断した。

「被告サイトは、そこで被告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、被告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、このような被告サイトに被告標章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）。」

「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、被告サイトにおける被告標章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、被告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、商品閲覧数や売りに大きく差が出ます」などとされていること（いずれも甲7）からもうかがわれる。

また、被告サイトにおける被告標章1の表示は、メルカリ利用者が検索等を通じて被告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、被告標章1の表示は、それが表示される被告サイト中に「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、「被告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、被告サイトにおいては、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、被告標章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、掲載商品が被告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、それ自体として被告標章1の表示により生じ得る「被告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、被告サイトにおける被告標章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、被告標章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。」

### (3) 本判決の意義

本判決は、ハッシュタグが付されていても分離せずに一連一体の「#シャルmantサック」として把握すべきとしているが、事案によってはハッシュタグ以外の部分を分離することもあり得るように思われる。

他方で、ハッシュタグの有無にかかわらず本件商標と被告標章は類似すると判断した点については、本件に類似する事案においても同様の判断がなされる可能性が高いと思われる。

また、本判決では、ハッシュタグの使用が商標的使用に該当すると判断している。この部分については、ハッシュタグが一律に商標的使用に該当すると判断しているわけではなく、メルカリというサービスの特殊性が考慮された上での判示であることに留意すべきである。

すなわち、裁判所は「被告サイトにおける被告標章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「シャルマントサック」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、被告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」（である）と認定しており、ハッシュタグを通じて利用者が商品を選択し購買することに着目している。

更に、裁判所は、「そうすると、当該利用者にとって、被告標章1の表示は、それが表示される被告サイト中に「シャルマントサック」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、「被告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る。」とも判示している。

上記の理由付けはメルカリのためのものであるから、他のサイトにおける使用が商標的使用に該当するとの結論を導くためには、個々のサイトにおいて、広告的な役割が果たされていること等について事案に応じた説明が必要だと考えられる。

## 2. 2 東京地判令和3年6月17日裁判所ウェブ 〔ふふふ事件〕

### (1) 事案の概要

本件は、下記の登録商標に係る商標権（商標登録第5458965号、指定役務：飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供）を有する原告が、被告が「富富富」（読み方は「ふふふ」という米をPRするイベントで「#fufufu!」（被告標章5）を使用したこと等について、差止めや損害賠償等を請求した事案である。

以下、ハッシュタグに関係する部分に関する裁判所の判示事項を引用する。



図2 本件商標

### (2) 裁判所の判示事項

#### 1) 認定事実

「…被告富山県は、平成30年10月に、「越中とやま食の王国フェスタ2018～秋の陣～」と称する本件イベント2を開催した。本件イベント2は、被告富山県が、富山県の食の魅力を食材の販売や食文化の紹介を通じて県内外に発信するために不定期に実施している企画の一環であった。被告富山県は、本件イベント2について被告標章5の文字列を含む「「#fufufu!」と食べたい とやま極上の味」との文言を使用し、また、会場において、富山県において育成された新品種の米として本件米を広告、宣伝した。」

「本件パンフレット2の表面には、インターネット上で写真を投稿することができるサービスであるインスタグラムの表示画面を模した体裁の写真等が複数表示され、そこには、「FUFUFUgram」、「#fufufu!」との記載があった。また、本件パンフレット2の表面には、インスタグラムにおいて「#fufufu!」と記載した投稿やその検索を促す記載等もされていた。」

「上記に照らせば、本件イベント2において被告富山県が使用した「「#fufufu!」と食べたい とやま極上の味」との文言は、インスタグラムを含む投稿サイト等において、ハッシュ記号（#）を付した言葉を記載することにより特定の内容の投稿を検索して集めやすくすることが行われていることを踏まえたものと認められる。」

#### 2) 商標の類否

「本件イベント2は、被告富山県が、富山県の食の魅力を県内外に発信するために不定期に実施している企画の一環として開催されたものである。本件イベント2は、特に本件米の新発売等を踏まえた特色があることが明らかにされ、会場において、本件米の広告、宣伝がされ、本件米を紹介する企画等が催されていた（前記1(5)）。これらから、上記文言も、本件米についてインスタグラムに投稿してもらい、本件米を一層広く発信することにつながるこ

とへの期待も含めて、本件米の名称である「富富富」を欧文字で表示したものとハッシュ記号を組み合わせたという観点も込めて定められたものといえ、上記語句を見た需要者は、その「#fufufu!」の部分、「富富富」という名称の本件米の名称である「富富富」を欧文字で表示したという意味を有すると理解すると認められる。

本件においては、被告富山県による被告標章5の使用は、本件イベント2における使用が問題となる（他に、被告富山県が被告標章5を使用したことを認めるに足る証拠はない。）、そこにおける被告標章5の使用の態様に鑑みれば、その被告標章5は、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のであり、これは、本件商標の観念と類似しない。そうすると本件商標と被告標章5の称呼は一致するといえるが、その外観が異なるほか、その観念は一致せず、被告標章5の使用の態様に鑑みると、本件商標と上記の使用による被告標章5は類似しない。」

### （3） 本判決の意義

本判決は、称呼の類似性を認定しつつ、観念の非類似性を強調して全体として商標は類似しないと結論を導いている。

そして、観念の判断にあたっては、ハッシュタグの使用目的、具体的には、特定の米の品種のPRのために用いられている事実を考慮している<sup>(5)</sup>。このように、ハッシュタグの使用目的が商標権侵害を否定する方向に考慮されることがあることにも留意すべきである。

## 2. 3 大阪地判平成 31 年 3 月 14 日裁判所ウェブ [Tea Coffee 事件]

### （1） 事案の概要

最後の裁判例はやや位置づけが難しいものである。

本件は、以下の登録商標に係る商標権（商標登録第 5963932 号、指定商品：茶、コーヒー、茶入りコーヒー、コーヒー豆）を有する原告が、「TEA COFFEE」を含む標章を使用した被告に対して、損害賠償請求をした事案である。

原告の商標は図形部分と「Tea Coffee」との文字部分で構成された結合商標であるところ、原告は「Tea



図 3 商標登録第 5963932 号

Coffee」の文字部分が取引者、需要者の注意を特に引く部分であり、文字部分だけを抽出して被告が使用する標章と比較することが許されると主張した。裁判所は、かかる原告の主張の当否を判断するにあたって、以下のとおり原被告双方のハッシュタグの使用について考慮した<sup>(6)</sup>。

### （2） 裁判所の判断

#### 1) 被告の使用態様

（判決文の本文からは必ずしも明らかではないが）判決別紙の「原告商品と被告商品をめぐる事情」の 40 番によれば、「被告は、公式 Twitter で、被告商品やその後続商品について、「お茶なの？ 珈琲なの？」などと銘打って、ハッシュタグが付いた 3 つの選択肢（#ティーコーヒーはお茶でしょ #ティーコーヒーは珈琲でしょ #新ジャンルの飲み物でしょ）から 1 つ選んでツイートした者の中から、抽選で被告商品やその後続商品がプレゼントされるというキャンペーンを行った。」ようである。この点に関連して、裁判所は被告側の使用態様について以下のように判示している。

「また、原告は、被告自身も、被告商品に「TEA COFFEE」という商品名を付して、その語が自他商品識別力を有するものとして使用していると主張する。

確かに、別紙被告商品目録に表示された被告商品のラベルでは、二段書きの「TEA COFFEE」が商品名として用いられていると認められる。しかし、被告が、「コーヒーと茶葉の新しい組み合わせ！」や、「お茶なの？ 珈琲なの？」と銘打ったキャンペーン活動を展開していること（甲 12）に照らせば、被告は、「TEA COFFEE」によって、主として、一般消費者に定着していなかった茶とコーヒーを組み合わせた飲料の物珍しさを訴求しようとしていると認められる。そして、被告商品のラベル中には被告の缶コーヒーに関する著名な商標である「WONDA」も表示されていること（被告商品のウェブページ中の被告標章 2 (2) (3) でも同様である。甲 4、5) も踏まえると、被告が、「TEA COFFEE」のみで

自他商品識別力を有するとの認識の下にこれを使用しているとは必ずしもいえない。」

## 2) 原告の使用態様

原告の使用態様について、裁判所は以下のように判示し、自他商品識別標識であると認識され得る別の表示（＝京茶珈琲）とともに使用されていること等から、「TeaCoffee」の語が自他商品識別力を獲得していない旨判断している。

「…原告自身による宣伝について見ると、原告の投稿に付されたインスタグラムには「teacoffee」というハッシュタグが付されたり、原告が主張する損害賠償請求対象期間後ではあるものの、原告が開店した店舗の窓ガラスには「TEACOFFEE」という表示がされたりしている。しかし、前者については「京茶珈琲」等のハッシュタグも付されており、後者についてはすぐ上部に「京茶珈琲」の表示もされている（同別紙の番号18及び41）。

「このように原告商標の文字部分（「TeaCoffee」）は、それと同じ称呼がされ得る「teacoffee」、「TEACOFFEE」及び「ティーコーヒー」を含めて見ても、そもそも使用されている頻度が低い上に、使用されても、自他商品識別標識であると認識され得る別の表示（京茶珈琲）とともに使用されていたり、記述的表示であると認識され得ることにつながりかねない表示（TEA×COFFEE）とともに使用されていたりするなど、自他商品識別標識であるとは認識されにくい形で使用されてきたことが多いといえる。

以上の点を踏まえると、「TeaCoffee」の語が、原告による原告商品の販売に伴って原告商品を指すものとして自他商品識別力を獲得するに至ったとは認められない。」

## (3) 本判決の意義

被告の使用態様に関する点の判示の趣旨は明確ではないが、ハッシュタグ内に「ティーコーヒー」を含んでいたとしても、ハッシュタグ外のツイートの内容を参酌して、「ティーコーヒー」は茶とコーヒーを組み合わせた飲料であることを記述的に表示したものであると解し、出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものではないと判断したものと読める。

原告の使用態様に関する判示は、同時に使用される

表示の内容も自他商品識別力の要素として勘案するというものであるが、これは従来の裁判例の傾向とも一致すると考えられる<sup>(7)</sup>。

## 3. ハッシュタグと審決例

### 3. 1 不服2019-6526〔ステーキしょうゆ事件〕

本事案は、「ステーキしょうゆ」（標準文字。指定商品：第30類「醤油を加味した調味料」）の拒絶査定不服審判である。

原査定は、本願商標は商標法3条1項3号及び4条1項16号に該当すると判断した。拒絶査定不服審判において申立人が、3条2項該当性の文脈においてハッシュタグでの本願商標の使用状況について主張したところ、特許庁審判体は以下のとおり判断した。

「請求人は、「ステーキしょうゆ」の文字が、単独で、本件商品を指称するものとして、需要者の間に広く認識されている証拠として、「ステーキしょうゆ」のハッシュタグにより投稿されたツイッターやインスタグラムを提出している（甲100、甲101）。

しかしながら、ツイッターにおける投稿件数は、僅か約20件強（2020年2月14日時点）にとどまるものであると共に、その投稿の6割以上において、「キッコーマン」のハッシュタグが併記されていることがうかがえる。

また、提出された50件強のインスタグラムにおける投稿記事（2020年2月14日時点）においても、その半数近くにおいて、「キッコーマン」（kikkoman、キッコウマン）のハッシュタグが併記されていることがうかがえるほか、「キッコーマン」のハッシュタグが併記されていない投稿記事においては、「コストコのステーキしょうゆ」「洋食屋さんのステーキ醤油」といった記載も見受けられ、需要者の投稿が、必ずしも本件商品を意図している訳ではないこともうかがえる。」

このように、本件審決は、①投稿数が少ないこと、②別の商標とともに用いられていること、③需要者の投稿が本件商品を意図していないことを理由に、商標法3条2項該当性を否定している。

### 3. 2 無効2017-890079〔BULK AAA事件〕

本件は、商標登録第5931607号に係る商標（BULK AAA）が商標法第4条第1項第11号に該当するとし、無効審判が提起された事案である。

請求人は、以下の引用商標 2（商標登録第 5738351 号）について、

「出所識別標識として認識される構成部分は、上段の「BULKHOMME」の文字部分であり、かつ、太い書体で強調表示された「BULK」の文字部分が需要者に対して強く支配的な印象を与える構成要素である」

と主張した。



図 4

他方で、被請求人は、請求人の商品は、一連一体の BULKHOMME と認識されていることを示す一事情として

「請求人の「BULKHOMME」ブランドの商品の感想等を掲載しているウェブサイトにおいては、一貫して「バルクオム」の記載が使用され、「BULKHOMME」は一連一体の商標として取り扱われている（乙 7）。インスタグラムにおける請求人商品に言及した投稿でも、「#バルクオム」「#bulkhomme」と一連一体で捉えたハッシュタグが付されている」

と主張した<sup>(8)</sup>。

これに対して、特許庁審判体は、ハッシュタグについて言及しないまま、引用商標 2 の内、「BULK」の部分だけを抽出できると判断した。これは、ハッシュタグでの使用態様の考慮を一律に否定する趣旨ではなく、その他の事実から引用商標 2 の一部を抽出できると判断したために、ハッシュタグについて言及する必要がなっただけであると考えべきであろう。

### 3. 3 取消 2018-300751 [オトナカキゴリー事件]

本事案は商標登録第 5790016 号（商標：大人かき氷）の不使用取消審判である。審判書中の「第 3 被請求人の答弁」によれば、被請求人は、要証期間中の使用証拠として、「#大人かき氷」を付して、「大人かき氷」のメニューやレシピを紹介する Twitter の投稿を提出したようである<sup>(9)</sup>。

本件では、特許庁審判体は他の証拠によって使用の

事実を認定したため、ハッシュタグでの登録商標の使用が不使用取消都の関係での「使用」に該当するかについての公的な判断が示されたものではない。しかしながら、不使用取消との関係でハッシュタグでの登録商標の使用が実際に主張された事案として参考にはなると思われる。

## 4 裁判例及び審決例の考察

上記の裁判例及び審決例を元に、ハッシュタグと商標の関係について検討する。

### 4. 1 商標の類否

まず、シャルマントサック事件において、ハッシュタグの有無にかかわらず類似すると判断されたように、文字商標の場合には、ハッシュタグの有無にかかわらず、商標が類似することが多いと考える。

ふふふ事件のように、表記方法が異なったり、異なる観念を有する場合には、非類似と判断され得るが、これはハッシュタグの有無自体に起因するものではない。

もっとも、ハッシュタグ自体が固有の意味を持ちうる場合（たとえば、「SHARP」のような組合せで同語反復になる商標の場合や、「mezzo piano」のような音楽的意味を有しうる商標の場合など）には、ハッシュタグの有無が商標の類否の判断に影響する可能性があるだろう。

### 4. 2 商標的使用

インターネット上の機能と商標的使用との関係については、ディスクリプションメタタグは検索結果画面に表示されることから商標的使用に該当し得ると判断した裁判例<sup>(10)</sup>が存在する一方で、キーワードメタタグについては、知覚により認識される態様で使用されるものではないとして、商標的使用該当性した裁判例がある<sup>(11)</sup>。ハッシュタグは、視覚的に視認できる態様の機能であるから、少なくともキーワードメタタグのように「知覚できない」という理由で商標的使用に該当しないということではできないだろう。

他方で、シャルマントサック事件においても、ハッシュタグでの商用の使用は一律に商標的使用に該当すると判断したわけではない。ハッシュタグが商標的使用に該当するか否かについては（通常の商標権侵害と同じく）サービスや投稿の内容を踏まえて、自他商

品・役務識別機能を果たしているかを個別に判断することになる。なお、上記の各裁判例・審決例からすれば、ハッシュタグの果たす役割を判断するにあたっては、投稿中のハッシュタグの記載そのものだけでなく、周辺情報を考慮することも許されると考えられる。例えば、Tea Coffee 事件においては、(商標的使用の文脈ではなく、結合商標の一部抽出の文脈ではあるが) 自他商品識別力を判断するにあたり、ツイート中に他の商標も含まれること等も考慮している。

なお、これまでの裁判例では明確には示されていないが、ハッシュタグはその性質上、前後の文章との間に空白や改行等を挿入する必要があるため、ハッシュタグを付けない場合と比べると、記述的表示ではないと判断される方向に働く可能性がある。例えば、X社が、Y社のプリンター「ABCD」(ABCDは登録商標とする。)に利用することができる、X社製造のインクカートリッジをインターネット上で販売する場合において、①ハッシュタグを付けずに「このインクカートリッジは ABCD に対応しています」と記載する場合、②ハッシュタグを文中に混ぜ込んで「このインクカートリッジは #ABCD に対応しています」と記載する場合、③投稿中に、完全な文章にならないハッシュタグのみで「#インクカートリッジ #ABCD」と記載する場合では、(前後の文脈にもよるものの)後半に行くにつれて商標的使用に該当すると判断される可能性が高くなると考えられる。

#### 4. 3 不使用取消

オトナカキゴリー事件のように、ハッシュタグ無しの商標に係る不使用取消が請求された場合において、当該商標にハッシュタグを付した SNS 等の投稿を使用証拠とすることができるか。

オトナカキゴリー事件では明示的な判断は下されていないが、(侵害事件ではあるものの) シャルマントサック事件の類否判断に照らせば、ハッシュタグの有無にかかわらず、「登録商標と社会通念上同一と認められる商標」(商標法 38 条 5 項)に該当する可能性が高いと思われる。

また、シャルマントサック事件において、ハッシュタグでの商標の使用が商標権侵害となると判断されたことからすれば、ハッシュタグでの使用が不使用取消審判との関係での「使用」(商標法 50 条)に該当すると判断される可能性も十分ある。

他方で、ハッシュタグは他の商標と同時に使用されることも多い(プロモーションの担当者としても、需要者の検索の便宜のために、複数の商標の同時使用を希望することも多いだろう)。しかしながら、Tea Coffee 事件やステーキしょうゆ事件によれば、別のブランドと同時に使用すると、自他商品・役務識別機能を果たしていないと判断される可能性が高まる。また、ステーキしょうゆ事件のように、需要者が、同じハッシュタグで当該商品役務以外のものを指していることについての反対証拠が提出される可能性もある。したがって、可能な限り、ハッシュタグ以外の場での使用実績も作っておくべきだろう。

#### 4. 4 商標出願

ハッシュタグを付した商標を出願すべきかは非常に悩ましい問題である。シャルマントサック事件において、ハッシュタグの有無にかかわらず類似すると判断されたように、ハッシュタグの有無で商標の類否の判断が変わるケースは多くないと考えられるため、侵害事件に備えて出願するメリットは限定的とも思われる。

また、ハッシュタグの有無が識別力の有無の判断に影響することに期待してハッシュタグを付けて出願することもあり得る。もっとも、USPTO の Trademark Manual of Examining Procedure (1202.18)では“Therefore, the addition of the term HASHTAG or the hash symbol (#) to an otherwise unregistrable mark typically will not render it registrable.”(日本語訳:したがって、ハッシュタグという用語またはハッシュ記号(#)を他の方法で登録できないマークに追加しても、通常、登録可能にはなりません)とされている。外国の審査基準ではあるが、ここで示されている考え方は日本の審査においても参考にはなると思われる。

逆に、ハッシュタグが付かない商標については、ハッシュタグで積極的に使用することで識別力を獲得して登録可能になる可能性がある。ステーキしょうゆ事件では結論としては商標法 3 条 2 項該当性が否定されているものの、このような手法自体を否定する趣旨ではないだろう。

#### 5. おわりに

本稿で検討したように、ハッシュタグにおける商標の使用については、いくつかの裁判例・審決例(及びこれらに示された各当事者の主張)が出ている。もっ

とも、まだその数は多くはなく、全ての論点について解明されているわけではない。例えば、近年のプロモーション活動においては、需要者が商標をハッシュタグを付した投稿を「拡散」することが期待される場面もあるが、これが普通名称化の根拠となるかについて判断した裁判例・審決例は見当たらない<sup>(12)</sup>。このような論点については、今後の事例の集積に期待したい。

(注)

- (1) なお、TWITTER(商標登録第 5188811 号等)、INSTAGRAM(商標登録第 5917081 号等)及びメルカリ(商標登録第 5599645 号等)はいずれも各社の登録商標である。
- (2) メルカリ上の出品について「被告サイト」と定義し、被告が「サイトを開設」したとすることが実態に即しているかについては若干の疑問の余地があるが(サイトの運営者自体はメルカリであり、被告は其中に出品しただけであるとも思われる)、ここでは判決文に従う。
- (3) 図 1-1 及び 1-2 は裁判所ウェブサイトの「添付文書 2」より一部を抜粋して引用。全体については裁判所ウェブサイトを参照 [https://www.courts.go.jp/app/hanrei\\_jp/detail?id=90606](https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail?id=90606)
- (4) 判決文によれば請求の内容は「被告は、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』上に被告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、別紙被告標章目録記載 1 又は 2 の標章を表示してはならない。」となっており、選択的な請求であったようである。
- (5) 最判平成 9 年 3 月 11 日民集 51 巻 3 号 1055 頁〔小僧寿し事件〕等において示される、「取引の実情」の一要素としてハッシュタグの使用目的を考慮したと考えることもできるが、被告標章 2 等に関する判断とは異なり、被告標章 5 では取引の実情については明示的には言及されていない。
- (6) なお、本判決は結合商標の一部抽出について明確な判断基準を定立しておらず、最判昭和 38 年 12 月 5 日民集 17 巻 12 号 1621 頁〔リラ宝塚事件〕、最判平成 5 年 9 月 10 日民集 47 巻 7 号 5009 頁〔SEIKO EYE 事件〕、最判平成 20 年 9 月 8 日集民 228 号 561 頁〔つつみのおひなっこや事件〕等で示された判断基準をどのように適用しているかは明らかではない。
- (7) 例えば、東京地判平成 13 年 1 月 22 日判時 1738 号 107 頁

〔タカラ本みりん事件〕は、「タカラ本みりん入り」以外にも、「クッキングー」、「Cookin'Good」及び「コック用帽子図形」の組み合わせからなる標章が存在することを、商標法 26 条 1 項 2 号に該当する理由の 1 つとしている。

また、大阪地判平成 30 年 11 月 5 日判時 2422 号 95 頁〔BELLO 事件〕は、「被告各標章や「BELLO!」が、広くミニオンのキャラクターとセットで使用されていること」を商標法 26 条 1 項 6 号に該当する理由の 1 つとしている。

- (8) この他、請求人は本件商標の採択及び商標登録は、フリーライドその他の不正競争の目的によるものではないことを示す一事情として、「SNS のインスタグラムにおいて、被請求人の商品について言及した投稿では、「#バルクトリプル A」「#bulkaaa」「#バルクトリプルエー」といった、いずれも本件商標を一連一体で捉えたハッシュタグが付されている」とも主張している。
- (9) 当時の投稿と思われるものは、「#大人かき氷」で検索すると(本稿執筆時点においては)Twitter 上で確認できる。  
2016 年 7 月 25 日の投稿 [https://twitter.com/asahibeer\\_jp/status/757493117683589121?s=20&t=1Bisy1otBacVNMzHn6YXfQ](https://twitter.com/asahibeer_jp/status/757493117683589121?s=20&t=1Bisy1otBacVNMzHn6YXfQ)  
2016 年 8 月 3 日の投稿 [https://twitter.com/asahibeer\\_jp/status/760769705007120384?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ](https://twitter.com/asahibeer_jp/status/760769705007120384?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ)  
2016 年 8 月 18 日の投稿 [https://twitter.com/asahibeer\\_jp/status/766205521971978240?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ](https://twitter.com/asahibeer_jp/status/766205521971978240?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ)  
2017 年 1 月 16 日 [https://twitter.com/asahibeer\\_jp/status/820922324350160896?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ](https://twitter.com/asahibeer_jp/status/820922324350160896?s=20&t=NF2kONZf4UdJNPdMktWOYQ)
- (10) 大阪地判平成 17 年 12 月 8 日判時 1934 号 109 頁〔クルマの 110 番事件〕
- (11) 大阪地判平成 29 年 1 月 19 日判時 2406 号 52 頁〔バイクシフター事件〕
- (12) ステーキしょうゆ事件は、需要者が出願人の商品以外を指してハッシュタグを使用していると思われることも考慮しており、ハッシュタグによる一般消費者の商標の使用が普通名称化に寄与するという考え方に親和的ではある。

(原稿受領 2022.6.2)