

ナムラン クォーターリー

Namrun Quarterly

発行所 / 弁護士法人苗村法律事務所 大阪市北区西天満 2丁目 6番 8号 堂島ビルディング 7階 制作協力 / 株式会社 陸風社 <https://www.rikufusha.co.jp/>

Index

しょうこさんとらいと君
…1

【事件ファイルより】
国際契約に関する紛争解決手段
— 訴訟? 仲裁?
…2 ~ 3

【最近の判例から】
ブランド名のハッシュタグ
使用につき商標権侵害が
認められた事例
…3 ~ 4

【事務局から】
…4

し
ょ
う
こ
さ
ん
と
ら
い
と
君

皆さん、今回は、少し趣向を変えて、新人をご紹介しますと思います。と申しましても、新しい弁護士さんでも秘書さんでもありません。アバターとまではいえないのですが、商子(しょうこ)さんと来人(らいと)君というウェブ上のキャラクターです。



しょうこさん



らいと君

製造会社に新入社員として入社したしょうこさんは、知的財産部に配属されました。T弁護士の後輩なのですが、大学で知的財産権を学んだことはなく、T先輩にいろいろ質問してきます。すぐに仲間に入りたがるN弁護士も加わって、知的財産とはどのようなものなのか、どんな種類のものがあるのか、重要判例などもご紹介しながら、T弁護士、N弁護士としょうこさんの会話形式でのレクチャー?が展開していきます。

らいと君は、かつてN弁護士の個人情報保護法のクラスで講義を受けたそうです。

今の若者らしく、果敢に起業をしたというらいと君も知的財産のことをいろいろ聞きたいようで、N弁護士の事務所に来ては様々な知的財産法の質問を投げかけます。

N弁護士やT弁護士は時に二人の鋭い質問や、基本的な質問だけれど答えるのがとても難しい質問に、たじたじとする場面もあっても、秘密保持義務に反しないように気を付けながら、これまでの取り扱った事件の苦労話も交えて二人に話をしていきます。

まだまだ、お話は始まったばかりで、

<https://www.chizai.info/>

にアクセスいただけるとその内容がご覧いただけます。

新入社員のご研修や、いまさら聞けない…という中堅の皆様にも楽しんでいただけるようなウェブサイトにしたいと考えております。

ご推察のとおり、N弁護士編は苗村博子、T弁護士編は田中敦が執筆しております。なお、しょうこさん、らいと君、N弁護士、T弁護士の作画は、当事務所の職員で、職務著作ということで、著作権は事務所のものとなり、万が一に備え、著作人格権の不行使も約束してもらっています。こんな話もT弁護士が、らいと君に教えていく内容の一つだと思います。

未永く、可愛がってもらえるキャラクターに育ってくれるといいなと思っております。ぜひ、一度アクセスしてみてください。

苗村 博子
(なむら ひろこ)

国際契約に関する紛争解決手段－訴訟?仲裁?

紛争解決条項 (Dispute Resolution)

国内の企業間での契約では、紛争解決条項はもっぱら専属管轄、すなわちどの裁判所で紛争を解決してもらうかを定めることがほとんどですが、国際契約となりますと、紛争解決を訴訟で行うか、仲裁機関に判断を委ねるべきか、からまず検討することになります。

また、第三者の判断を求める前に、当事者間での協議を前提条件としたり、調停を前置させることを定める場合もあります。以下にそれぞれの違いを表にまとめています。✓

	調停	仲裁	訴訟
機関	JIMIK など 私的機関	ICC, AAA, SIAC, JCAA, JAMS など 様々な私的機関	裁判所
費用	低廉	高額	低廉
強制執行のための手続	執行国がシンガポール条約に加盟していれば、調停内容が執行可能となる。日本は未加盟。	執行国が、NY 条約に加盟していれば、仲裁判決の執行が可能となる。日本は、加盟国で、仲裁判決の執行については、仲裁法 45 条以下に定める。	外国判決の承認執行手続は各国の民事訴訟法や規則が定める。日本での執行は、民事訴訟法 118 条以下に定める。
公開性	非公開	非公開	多くの国で公開
上訴の可否	双方の合意によるので上訴は考えられない。	一審制、上訴不可。	多くの国で上訴可能。日本は三審制。

国際契約の専門家はこれまで仲裁を勧めてきましたし、また現在日本では、日本国際紛争解決センター等を通じて^{*1} 政府自体が仲裁制度をもっと活用しやすくしようとしています。ただ世界ではすでに仲裁の問題点である、上訴ができないこと、高額な費用や判断までの時間の長さ、判断者が私人であることなどから、仲裁離れが進んでいるといわれています。私もある事件でこの仲裁の問題点を実感しております。

したがって、今契約上のアドバイスを求められたら、被告地での訴訟を中心に検討するようお伝えすることになるかと思えます。こちらが訴訟を起こす場合には、日本の裁判所の方が、勝手にわかってよいというものの、いざ判決を執行するには、被告地の裁判所の関与が何らかの形で必要となるうえ、中国のように日本の裁判所の判決の執行を認めてくれない国もあるため、結局は被告地の裁

判所で裁判をする方が早い解決に結びつくように思います。もちろん、被告地の裁判所は、自国の被告に有利な判断を下す可能性があります、それはそのような国の相手方と契約を結ぶ際のいわばカントリーリスクといわざるを得ません。ただし日本と違い裁判所でも賄賂が横行している国や、第一審に 10 年かかると言われるインドのような場合は、仲裁の方がよいと思われる。

欧米の国では、日本の裁判所の判断は予測可能性がないとして、日本の裁判所に専属管轄を持たせようとする大いに反発されますが、被告地の裁判所を選ぶ

というのは、紛争解決手段の基本中の基本なので、契約相手もなかなか文句が言えないと思われる。ちなみに、私自身は日本の裁判所の判断の予測可能性は相応に高いものと思っています。選挙で選ばれ、あまり法知識がない裁判官がいる国や陪審員に事実認定を任せている米国の多くの州に比して、日本の裁判所の判断は、はるかに予測可能性は高いものの、そもそも日本語で全ての手続きが進むこと、日本の法令は若干英訳が進められているものの、日本の判例が英訳されているという話はなく、かような言語的な障壁から予測が困難と考えられているものと思われる。

コモンローの国の契約相手であれば、被告地の裁判手続もコモンローに従いますので、その規模感はともかく、手持ち文書の相手方への開示 (Production of Documents) や供述録取手続 (Deposition) といったディスカバリの

制度があり、これが実施されます。したがってこちらが訴える場合には、相手方の手元にある証拠を日本の訴訟では考えられないくらい広範に獲得することができることとなります。被告地管轄の紛争解決条項にしておく、契約相手は日本で裁判をしなければなりません。証拠収集方法の拡充については、弁護士会からも再三提案しているのですがなかなか実現できず、したがって、契約相手は当方の手持ち資料へのアクセスに苦勞することになるのです。かようなことから、被告地の裁判所を選択するのも一定の合理性があるかと思う次第です。仲裁を選ぶのは、よほど秘密性を高く保つ必要のある場合に限ることとなりそうです。

ここからは余談となりますが、今になって国際紛争の解決に仲裁手続を推そうとする日本と違って、米国は、仲裁での解決を望ましいとする傾向にあるといわれてきました。確かに仲裁手続はすべて私的機関が担当し、その費用も各当事者が負担します。訴訟は、日本もですが、国民の基本的な権利としての裁判を受ける権利に対応するもので、国民の税金で運営されています。この運営にかかる費用は、訴訟に対して当事者が払う裁判費用だけでは到底まかないきれません。契約に関することは、なるべく仲裁で解決してもらう方が、裁判所の負担を軽くできてよいというのが、これまでの米国連邦裁判所の考えであったと思われます。しかし 2022 年になって 5 月 23 日^{*2}、6 月 15 日^{*3} と相次いで、この Arbitration Favorable という考えを否定する連邦最高裁判決が出されています。これらの判断は、いずれも労働者が使用者に対して残業代等の不払に対し、自分に対する未払金の支払いだけでなく、(クラスアクションとは異なりますが)、他の従業員を代表して支払いを求め、または州政府がかような未払いを行っている企業に対して民事罰を下すための訴訟 (Qui tam Litigation といいます) を提起したものです。5 月 23 日の Morgan 判決の事件では、原被告間の労働契約には紛争解決手段として仲裁に付すとされていたにもかかわらず、その点を主張せず、提訴から半年くらいたってから被告が仲裁への移行申し立てをしたという事

案でした。最高裁は、それまで第8巡回連邦高裁が出していた、仲裁への移行を認めないのは、その時点で仲裁に付すことが、原告に不利益を及ぼす場合に限りとする要件について、かような要件は連邦仲裁法（Federal Arbitration Act）が予定するものではないとして、この要件を排し、仲裁への移行を認めませんでした。6月15日判決は、Qui Tam 訴訟は本来州が行うべきところ、その原告（Relator と呼ばれます）が代わりに起こしたものであり、州には被告との間でかような仲裁に付すとの合意はないとして、やはり仲裁への移行を認めませんでした。第8

巡回連邦高裁が出していた、「相手方の不利益がある場合のみ」という要件は、それまでできるだけ紛争は仲裁で解決すべきする考えを具現化したものととらえられていたもので、また仲裁は仲裁合意をした当事者間でなされるものというの、仲裁の基本ですから、その基本に忠実にすべしとの連邦最高裁の新しいポリシーを示したものとされています。

折角センター等も作って仲裁を勧めようとの日本政府の判断ではありますが、これまで仲裁が基本だったからとの理由で、安易に仲裁を紛争解決手段に選ばないことも重要かと考えます。ただどうし

ても仲裁を選ばざるを得ない場合、どの仲裁機関を選択するかも重要な問題となってきます。費用感や信頼の高さ、日本からの距離、相手方の応じてくれやすさなどを総合的に考えるとシンガポールのSIACとなるのでしょうか。

- ※ 1 : <https://idrc.jp/>
- ※ 2 : Morgan v. Sundance
- ※ 3 : Viking Cruise Lines, Inc. v. Moriana



苗村 博子
(なむら ひろこ)

最近の判例から

ブランド名のハッシュタグ使用につき商標権侵害が認められた事例

1. はじめに

SNS 上の投稿で用いられるハッシュタグは、フリマアプリ等で商品紹介のためにも使われることがあります。ところが、令和3年9月、商標登録されたブランド名をハッシュタグとして無断で使用する行為につき、商標権侵害に該当するとの判決が下されました（大阪地裁令和3年9月27日判決・判時2523号117頁、以下「本判決」といいます）。

本稿では、本判決の判示内容をご紹介します上、商標的使用についての考え方を踏まえて、他人の商標を表示するにあたり注意すべき点について検討します。

2. 本判決の判示内容

(1) 事案の概要

原告は、指定商品を「かばん類」等とする標準文字商標「シャルマントサック」（以下「本件商標」といいます）の商標権者です。被告は、みずから製造するかばん等の商品をフリマアプリの「メルカリ」に出品して販売していた個人です。

被告は、メルカリの商品紹介ページ上で、被告の商品（巾着型バッグ）の紹介をするにあたり、検索用のハッシュタグを付した「#シャルマントサック」との表示をしていました。ただし、被告は、同ページ上の商品説明として、商品がハンドメイド品であると明記していました。また、被告は、「#シャルマントサック」や「#ドットバッグ」等の多数のハッシュタグを上下に並べた直下に、「好きの方にも…」という文章を記載していました（右記写真1及び2参照）。ただし、同ページ上では、被告の商品が、原告が

販売する「シャルマントサック」のブランドの真正品か否かについては記載がありませんでした。

原告は、上記の被告によるハッシュタグの使用が、本件商標の商標権侵害にあたりと主張して、その差止めを求めました。

(2) 争点

本判決で争点とされたのは、①「業として」の使用の有無、②商標的使用の有無及び③差止めの必要性の3点であり、本稿では争点②の商標的使用の問題を中心に論じることとします。

(3) 裁判所の判断

争点①のうち「業として」使用されたか否かについて、被告はバッグの製作・販売が単なる趣味であると主張しましたが、裁判所は、被告が少なくとも1年以上にわたり複数商品を販売していたことから、「業として」商品を譲渡する者（商標法2条1項1号）であると判断しました。

また、争点②の商標的使用の有無について、被告は、ハッシュタグとは、「#」に続く文字列が表す特定の情報を結び付けるものであり、そのような情報のウェブサイト上の所在場所を表すものにすぎず、また、被告がハッシュタグに続いて「好きの方にも…」との文章を記載していたことなどからも、被告による「#シャルマン



写真1 ※1

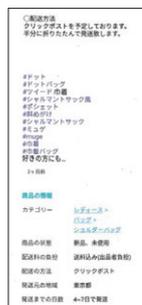


写真2 ※2

トサック」の表示は、メルカリユーザーの検索の便宜を図ったものであって、商品の出所を表示する態様により使用したものではないと主張しました。しかし、裁判所は、本件商標と「#シャルマントサック」との類似性を端的に認めた上、標的使用の有無について、ハッシュタグは、原告の商品やブランドの情報を検索する利用者を被告のサイトへ誘導するために用いられたのであり、当該サイトの商品が「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認識させると指摘しました。その上で、本判決は、ハンドメイド品であることや「好きの方にも…」との各表示について、被告の商品が被告みずから製造したものであることや、「シャルマントサック」の商品そのものではなく、同商品を好み又は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とも理解し得ることを認めつつ、被告の商品が「シャルマントサック」との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、これと両立し得る表記であるとして、被告によるハッシュタグの表示が、商品の出所を表示する態様により使用されたものであると判示しました。

そして、裁判所は、被告がメルカリのアカウントを維持していること、被告のフォロワー数（636名）から、争点③の差止めの必要性を認めて、原告の請求を認容しました。

3. 解説

(1) ハッシュタグとは

ハッシュ記号（#）と特定のワードを一体化させたハッシュタグは、Twitter

や Instagram 等の SNS を中心として 2010 年頃から急速に広まったものであり、「#」に続くワードをタグ付けし、SNS の利用者が当該ワードに関連する投稿を検索することを容易にする機能があります。ハッシュタグを活用することで、閲覧者としては、関心のあるワードに関連する投稿を簡単に見つけ出すことができ、また、投稿者としては、多くの同じ関心を持つ閲覧者を集めることで閲覧数を増やすことができます。

メルカリ等のフリマアプリが広まってからは、出品者による商品紹介のページでもハッシュタグが用いられるようになりました。フリマアプリでのハッシュタグは、閲覧数を増やすとともに、「#20代 #スカート #カジュアル」のように、商品の特徴を伝える目的でも使用されます。

(2) 商標的使用

商標権侵害が成立するためには、商標が、需要者が何人かの業務にかか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、言い換えれば商品又は役務の出所を明示する態様で使用されていなければなりません(商標法 26 条 1 項 6 号)。このような態様による使用を、商標的使用といえます。

出所を明示する態様ではなく、意匠的・装飾的に用いられ、説明的・記述的に用いられる場合には、商標的使用にはあらず商標権侵害が成立しません。過去の裁判例では、被告が「煮物万能だし」等の容器に「タカラ本みりん入り」と表示した行為につき、「タカラ」の登録商標を有する原告が商標権侵

害を主張した事案において、裁判所は、被告の商品の「タカラ本みりん」との表示は原告の商品が素材として入っていることを示す記述的表示であって、出所を示す態様(商標的使用)での表示ではないとして、商標権侵害を否定しています(東京地裁平成 13 年 1 月 22 日・判時 1738 号 107 頁)。

(3) 本判決の解説

まず、フリマアプリでのハッシュタグが商品の特徴を示すために用いられることからすれば、ハッシュタグにブランド名を付することが、商品の出所を示す態様での表示にあたり得るといって本判決の判示は、説得力があるものと考えます。

ただ、本判決の被告は、商品紹介ページで、ハンドメイド品であることを明記し、ハッシュタグに続いて「好きの方にも…」といった表示をしていました。しかし、本判決は、これらのいわば「打ち消し表示」は、被告の販売する商品が「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利用者の認識と「両立し得る」ものであると述べ、出所の誤認のおそれを打ち消すには足りないと判断しました。

そうすると、ハッシュタグにブランド名を表示しつつ、「本商品は〇〇(ブランド名)の商品ではありません」などと、販売商品がブランドの真正品であることと明らかに両立し得ない表示をした場合には、本判決の射程が直ちに及ぶとはいえず、さらなる検討を要するようにも思えます。もっとも、過去の裁判例上、裁判所が、出所表示機能を否定するための打ち消し表示の効果を限定的に解している例もあり(大阪地裁平成 29 年 1 月

31 日判決・判時 2351 号 56 頁)、一定の打ち消し表示があるからといって、商標の使用が直ちに否定されると考えるべきではありません。

(4) 他人の商標を表示する上での注意点

SNS やフリマアプリでは、現在もハッシュタグが多用されており、商品の出品者が、商標権侵害を特に意識することなく、他人のブランド名をハッシュタグ化してしまう場合も少なくありません。本判決を前提とすれば、他人の登録商標を無断でハッシュタグとして用いることは、商標権侵害のおそれが大きい行為であるといえます。

このことは、フリマアプリでの商品販売のみならず、SNS での商品やサービスの紹介であっても同様です。各企業において SNS を利用した販売促進が一般的になっており、企業アカウントであっても個性的な投稿をするアカウントが注目されていますが、SNS 担当者としては、本判決の判示を踏まえ、他社の社名やブランド名の表示には十分注意すべきことを理解しておくことが重要です。

※1: 裁判所ウェブサイト・知的財産裁判例集・大阪地裁令和 3 年 9 月 27 日判決・添付文書 2 (https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/606/090606_option2.pdf) 6 頁目より引用。

※2: 裁判所ウェブサイト・前掲注 1・7 頁目より引用。



田中 敦
(たなか あつし)

Topic of the secretariat

事務局から

まだまだコロナは収束しませんが、たまにはどこかに出かけたいと思って近場の観光スポットを検索してみると、篠山城の城下町がヒットしました。これまでお城巡りはしたことはありませんでしたが、もともと歴史は嫌いではありませんでしたので、ドライブがてら行ってみることに。兵庫・三田市の市街地を抜けると山の景色が一面に広がり、街では味わえない爽快な雰囲気を感じながら篠山城まで行きました。

お城という一般的なイメージは天守閣をイメージしますが、篠山城でひときわ目を引いたのは高く立派な石垣で、いわゆる天守閣は見当たりません。城内にある平屋の建物「大書院」の内部が資料館になっていたのを見学してみると、なぜ天守閣が見当たらないのかが分かりました。篠山城は豊臣氏との戦いを見

据えて徳川家康が 1609 年に造らせた西国の拠点で、わずか 6 ヶ月で完成したにもかかわらず堅固で高い石垣が積み上げられ、それがあまりにも強力な造りであったために築城を命じた家康自身が警戒するほどだったとかで、結局十分な防衛力が既にあるために天守閣は不要になった、とのことでした。確かに一定の大きさの石が少しの間もなく埋められている石垣を見て、当時の技術力の高さに感心しました。

城下町は昔の面影を残しており、福井と京都を結ぶ「鯖街道」に近いせいか、さば寿司を売る店が何軒もあったため、その内の一軒で食事をしました。さば寿司自体はもちろんのこと、夏の盛りの頃でしたので、一緒に頂いたよく冷えた地元名産の黒豆茶がとても美味しかったです。城下町をもう少し散策し、おしゃれな台湾風カフェでまた一服。良い気分転換となりました。近場でも興味深く、素敵なお店がまだまだたくさんあるのだと実感した一日でした。

石積みといえば、
比叡山の天津側のふもとの
「穴太衆」かな?(苗)

弁護士法人 苗村法律事務所

〒530-0047

大阪市北区西天満 2 丁目 6 番 8 号
堂島ビルディング 7 階

※地下鉄御堂筋線又は京阪淀屋橋駅 1 番
出口を上がり、御堂筋を北へ徒歩 5 分

TEL : 06-4709-1170

FAX : 06-4709-0131

受付時間 / 9:00 ~ 18:00



<https://www.namura-law.jp>