

他人の商標をメタタグや検索連動型広告で使用する行為

安田 和史^(*)

インターネット上で周知・著名な商標を使用することについての問題は多岐にわたる。従来議論の中心は、ドメイン名において他人の商標を使用する行為に関するものであったが、ドメイン名については、各国で紛争解決手段が導入され問題は解消されつつある。新たに議論が進められているものとして、ウェブサイト上で他人の商標を使用する行為を制限できるのか否かというものがある。本稿では、その議論の内、検索サイトやショッピングモール等の事業と関連の深い分野である「メタタグ」や「検索連動広告」を中心に、いくつかの判決を概観しながら検討を試みる。

<目次>

- I. はじめに
- II. メタタグ
- III. 検索連動型広告
- IV. インターネットで商標を使用する行為
- V. メタタグに他人の商標を使用する行為
- VI. 検索連動型広告に他人の商標を使用する行為
- VII. おわりに

I. はじめに

顧客となり得るユーザーが検索に使用するキーワードを予測することができれば、貴社のウェブサイトへその顧客を誘導することができるが、そのような予測を立てることは容易なことではない。そのため、周知性や著名性を獲得し顧客吸引力のある商標は、検索サイトにおいて顧客が使用する検索キーワードとしての価値が高い。

競合する企業の有する商標の周辺には、共通する顧客の層が存在しているが、検索サイトを介すれば、その顧客層に容易にアクセスできることになる。例えば、ファッションの分野では、あるブランドが人気になるとその雰囲気を真似たフォローブランドが出てくることがある。そういった後発のブランドを売り出すために、「『人気のブランド名』好きにはおススメ!」というような宣伝文句をウェブサイトで使用して、そのブランドの周囲にいる顧客層に検索サイトを介してアクセスを試みることがある。このような使用方法は、形式的には商標を使用していることになるが、商標法に

規定する「使用」に該当しないとされ、保護の対象外となる。また、検索サイトは、ウェブサイト上に他人の商標が使用されていたとしても、それをキーワードと認識して、権利者であるかにかかわらず検索上位に表示する場合がある。

検索サイトは、ユーザーの入力した検索キーワードを適切なウェブサイトへ導くことで価値を提供している。しかしながら、検索サイトのアルゴリズムを検証し、検索サイトを騙すことで検索結果の上位を狙う悪質なウェブサイトが乱立する問題が過去に生じたことがある。そのような事態を見ごせれば、検索サイトの表示する検索結果についての信用に関わるため、検索サイトは、ウェブサイトの評価基準を切り替えるなどアルゴリズムを変更して、キーワードとの関連性が低いものや、独自性や専門性の低い低品質のウェブサイトについて排除をするべく対策を行っている。

検索サイトは、個々のウェブサイトと利用者をつなぐ玄関口となっており、検索サイトから如何に利用者を自己のウェブサイトへ導くことができるかが、企業の経営上重要な取り組みの一つであるといえる。また、ウェブサイトがより多く露出されるために行う一連の取り組み(SEO)は様々であるが、その一つとして重視されていたのがメタタグにおけるキーワード、紹介文等の記載であり、ここに、他人の商標を使用することが問題となっている。さらに、検索連動型広告は、特定のキーワードにおける広告枠に対し料金を支払って契約するものであり、検索サイトの評価基準に合わせて最適化する作業を伴わずに、キーワードを購入することで検索結果表示画面の上位に広告として表示されるようになることから、安定的な表示が期待できる

(*) 校友、株式会社スズキアンドアソシエイツ取締役、東京理科大学非常勤講師

というメリットがあるが、ここでもまた、周知性や著名性を獲得した商標の使用が問題となっている。

インターネット上で周知・著名な商標を使用することについての問題は多岐にわたるが、本稿では、検索サイトと関連の深いメタタグと検索連動型広告に着目して若干の検討を試みる。

II. メタタグ

メタタグとは、ウェブページを作成するために使用されるプログラム言語のひとつである HTML (Hyper Text Markup Language の略称) の head タグ内⁽¹⁾に記述される目印(タグ)をいう。

検索エンジンは、メタタグとして記載されたキーワードや文章の内容について、検索結果の順位を決める素材の一つにしているため、SEO 対策を行うにあたっては、メタタグも重視される。

SEO (Search Engine Optimization の略称) とは、ウェブを探索するクローラーとの親和性を高め、検索エンジンの検索結果を最適化し、対象となるウェブサイトの露出を増やすための取り組みをいう。SEO の目的は、検索エンジンによる掲載順位を引き上げることである。例えば、特許事務所等の業務において、特許出願を行おうとするユーザーを自社のウェブサイトにアクセスしてもらいたいと考えた場合、「特許出願」や「弁理士」等のキーワードを使用した検索結果の上位に表示されれば、ウェブサイトへの訪問者数も上がり、出願依頼が増加するという効果が期待できるようになる。

SEO は、ウェブサイトの内容とそこにアクセスをしたいと考えるユーザーを繋ぐものであるが、ユーザーファーストの精神で最適化を行う SEO と、検索エンジンのアルゴリズムを解析し、騙そうという精神

で最適化を行う SEO に大別することができる。

検索エンジンを騙す目的の SEO は、検索サービスの秩序を壊す行為であるといえる。なぜならば、検索エンジンの検索精度が悪くなるため、その信頼性に疑いが生じることになるからである。つまりこれらの行為は、検索エンジンの存在価値を維持するためにも排除する必要がある。実際に、検索サービス大手の Google は、検索エンジンを騙す目的の SEO に対して、検索順位の引き下げや排除を行う場合がある⁽²⁾。なお、Google は、サポートするメタタグについては一般に公開しており、それ以外については無視している。

メタタグには、ウェブサイトを検索してもらいたいキーワードを埋め込む "keyword"⁽³⁾ や、ウェブサイトの説明書きを埋め込む "description"⁽⁴⁾ 等がある⁽⁵⁾。これらの内、"keyword" については、簡単に検索結果に影響を与えることができることから SEO 対策として流行していた時期もあったが、ウェブサイトの内容と検索キーワードが不一致なものが現れたことにより、検索サイトは検索結果への影響を限定あるいは無視するようにアルゴリズムを変更したり、場合によってはペナルティを与えて、検索順位を意図的に下げる等の対象としている。また、"description" については、現在も検索エンジンのクローリング対象となっている他、検索結果の一部として表示されることから、相変わらず検索順位における重要度は高いが、偽装されたサイト等の場合、それが発覚すればペナルティの対象となってしまうことから、その記述については注意を要する。

III. 検索連動型広告

検索連動型広告とは、検索サイトの利用者が入力したキーワードに連動して、予め契約している広告主のウェブサイトを表示するものである。代表的なサービ

(1) HTML における、<head> から </head> までのことをいう。

(2) Google における、一連の検索アルゴリズムの変更は、通称「パンダ・アップデート」といわれおり、2011 年ごろから行われ始めている。我が国にも 2012 年 7 月ごろから導入が開始されている。そして、2013 年ごろからは従来手動で更新されていたものが自動化されている。

(3) <meta name="keywords" content="○○" /> における○○部分に、カンマで区切ったキーワードを記載する。現在は、検索サイトのクローリング対象ではないという情報が一般に出回っており、このような記載をしない場合が多くなっている。一般的には、サイトのソースを表示しなければ視認することはできない。サイトのソースは、OS やブラウザの設定によっても異なるが、Windows であれば、右クリックをして「ページのソースを表示」を選択すると表示される。酒井順子「メタタグの仕様と商標権侵害」パテント 60 巻 3 号 21-22 頁では、2007 年当初の東京地方裁判所のホームページ (<http://www.courts.go.jp/tokyo/>) のメタタグの表示について記載されている。過去には、長文の "description" と 30 個以上の "keywords" が記載されていたようであるが、現在は下記のように、"description" の記載はなく、"keywords" は 2 個と記載が変わっている。

```
<meta name="keywords" content="東京地方裁判所, 新着情報">
<meta name="description" content="">
```

(4) <meta name="description" content="○○" /> における○○部分に、ウェブサイトの簡単な説明、内容などを記載する。検索サイトのクローリング対象であるとされており、検索結果にも表示されることから、視認性もある。

(5) その他に、メタタグではないが <title> から </title> には、ページのタイトルを記載する。これも検索サイトのクローリング対象であることから、ウェブサイトの重要なキーワードを埋め込むために、表示が長くなっているものもあるが、それが検索サイト毎の仕様に最適であるか確認はない。

スに、Google アドワーズや Yahoo! プロモーション広告といったサービスが挙げられる。このようなサービスを利用している広告主は、月単位で広告を掲載する費用を支払う場合や、検索結果として表示されるウェブページがユーザーによってクリックされるごとに費用が発生するというのが一般的である。

検索サイトの検索結果の表示においては、通常の検索結果と異なり検索連動型広告に係る表示には URL の前に「広告」との記載を表示させるものや、「○○に関連した広告」との枠組みを作り、その範囲内で表示させるものがある。

こういった検索連動型広告の利用が増えていることについては、前述した SEO についてその効果に疑義が生じるようになってきている他、希望するキーワードの検索順位を上げる効果が出るまでに時間を要するようになっていくことが原因であると思われる。検索連動型広告は、希望するキーワードで広告が表示されるため従来以上に注目されるようになっていくと思われる。また、キーワード毎に異なるウェブサイトを表示させることもできるため、顧客の特性ごとにウェブサイトに表示される内容を変える等、効果的な対応が期待できる。また、広告の掲載順位は、オークション方式を採用している所も多く、クリックごとの課金額が高額である広告主であればある程、上位に表示されることになる。

検索連動型広告においては、検索サービスを提供する事業者が全てのキーワードについてコントロールできるが、普通名称にかかるキーワードについては問題ないものの、他人の商標について自由に販売し許諾を与えられることについて、商標法上の問題となりうるのではないかと議論がある。また、キーワードを購入したものであれば、誰でもそのキーワードに従って広告を掲載できるので、人気のあるブランド名や商品名に連動させて競合するブランドや製品を表示させることもできることから、問題となりうるのではないかと

との議論がある。具体的には、「当該キーワードが他人の登録商標である場合には、キーワードの価値と商標のグッドウィルが連動することとなり、当該登録商標が獲得したグッドウィル他社の経済的利益に利用されることとなるため、フリーライドと同様の要素が生じるおそれ」などが指摘される⁽⁶⁾。これらの行為を検索サイト事業者が看過すれば、購入者の行為態様によっては、商標権侵害等が認められる場合がありうると思われる⁽⁷⁾。

IV. インターネットで商標を使用する行為

商標の使用の対象は、「商品」または「役務」であり、標章が、商品・役務と関連して使用されることを意味する(商標法2条1項各号)。そして、2条3項には、標章についての「使用」が定義されており、1号から10号に掲げる行為が列挙されている。

インターネット上で、商標が使用される場合においては、商標法2条3項に規定する使用であるかが問題となるが、当該使用においては、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り使用されていない商標はその保護対象にはあたらない(商標法26条1項6号)。単に、他人の商標を形式的に表示してフリーライド行為を行い、自己のウェブサイトに訪問者を増やしたというだけでは、商標的な使用には該当しない場合もあると思われる⁽⁸⁾。

商標法は、インターネットにおける商標の使用について対応するべく、改正を行ってきた⁽⁹⁾。

商標法は、平成14年に改正され、インターネットに係る標識の表示を商標の使用として扱うべく、商標法2条3項における「使用」の定義が改正された。この改正において、同項2号に「商品に標章を付したものを電気通信回路を通じて提供する行為」を加えた⁽¹⁰⁾。同2号が対象とするのは、プログラム等をインター

(6) 財産法人知的財産研究所「著名商標に係る保護の拡大等に関する調査研究報告書」『平成19年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書』57頁(財産法人知的財産研究所、2008年)参照。

(7) 土肥一史「商標法の研究」279頁(中央経済社、2016年)、土肥一史「ネットワーク社会と商標」ジュリ1227号26頁では、このような場合において検索エンジンの運営者についても「幫助・教唆の責任と無縁であると直ちにはいい難い」と述べる。

(8) 松井茂記＝鈴木秀美＝山口いづ子(編)駒田泰土(著)『インターネット法』267頁(有斐閣、2015年)参照。

(9) 小野昌延＝三山峻司(編)茶園成樹(著)『新・注解商標法上巻』113-121頁(青林書院、2016年)、特許庁「工業所有権法(産業財産権法)逐条解説」1258-1271頁(発明協会、第19版、2012年)、工藤完司「インターネット時代と商標の使用等―裁判例に見るインターネットと商標をめぐる事件―」特技懇267号26頁、金井重彦＝鈴木将文＝松嶋隆弘(編)青木博通(著)『商標法コンメンタール』24-29頁参照。

(10) 前掲・特許庁1263頁「経済社会のIT化に伴う商品・サービス、広告の多様化、商品に関する国際的な認識の変化等を踏まえ、電子出版物や電子計算機用プログラム等の電子情報財については、インターネット等の発達によりそれ自体が独立して商取引の対象となり得るようになったことを重視して、商標法上の商品と扱うこととし、ネットワークを通じた電子情報財の流通行為が商品商標の使用行為に含まれることを明確にするため、商標の使用の定義として標章を付した商品の流通行為を定めた二号に、『電気通信回線を通じて提供』する行為を追加した」ものである。

ネットからダウンロードさせる行為である。

また、同項7号に「電磁的方法(電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法)」により行う映像面を介した役務の提供に当たりその映像面に標章を表示して役務を提供する行為も追加している⁽¹¹⁾。同7号が対象とするのは、ネットワークを通じた役務提供であり、モニターやディスプレイ等の映像面に標章を表示して役務を提供する行為がそれにあたる。そして、「電磁的方法」については、同号括弧書きに規定されるように、インターネットのみならず、一方向に情報を発信するのみである放送を含む概念である。

さらに、同項8号では、「商品若しくは役務に関する広告、価格表若しくは取引書類に標章を付して展示し、若しくは頒布し、又はこれら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」を加えている⁽¹²⁾。同号は、広告における使用を規定しているものであり、バナー広告や、自己のウェブサイトの出所を表示するものが対象となる。

V. メタタグに他人の商標を使用する行為

著名な商標は、検索され易いキーワードであることが多く、検索エンジンによって当該キーワードを含む検索結果がどのような順位として表示されるのかは、ウェブサイトを作成している側のマーケティング戦略として重要である。

メタタグや検索連動型広告に他人の商標を利用することは、そのような特定のキーワードにおける検索順位を引き上げて、そのキーワードに関連する顧客を自己のウェブサイトに誘導することが最大の目的である。ただし、検索エンジンはウェブサイト上で商標的な使用がされているか否かに関わらず、そのサイトの内容をクロールしていくので、メタタグ等における記述が法的に制限されるようなことがあったとしても、その表示方法によっては商標法による保護の対象外となる場合もあり得る。

メタタグとして商標を使用する行為については、従来から法的評価について検討が加えられてきており、

裁判例も存在する。

中古車110番事件⁽¹³⁾では、メタタグとして、原告登録商標である「中古車110番」等と類似する標章を記載し、検索サイトの表示結果として、当該登録商標と類似する標章を表示していた被告の行為が原告の商標権を侵害するかが問題となった事案である。

裁判所は、「インターネット上に開設するウェブサイトにおいてページを表示するためのHTMLファイルに、「<meta name="description" content="〜">」と記載するのは、インターネットの検索サイトにおいて、当該ページの説明として、上記「〜」の部分を表示させるようにするためであると認められる。」として、「description」における記載について、「一般に、事業者が、その役務に関してインターネット上にウェブサイトを開設した際のページの表示は、その役務に関する広告であるということが出来るから、インターネットの検索サイトにおいて表示される当該ページの説明についても、同様に、その役務に関する広告であるというべきであり、これが表示されるようにHTMLファイルにメタタグを記載することは、役務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行為にあたるというべきである。」として、商標として使用していることを認めている。

また、被告のウェブページにはどこにも「クルマの110番」という類似標章が表示されるものではなかったが、「ある事業者が、複数の標章を並行して用いることはしばしばあることであるから、インターネットの検索サイトにおけるページの説明文の内容と、そこからリンクされたページの内容が全く異なるものであるような場合はともかく、ページの説明文に存在する標章が、リンクされたページに表示されなかったとしても、それだけで、出所識別機能が害されないということとはできない。」として、ウェブページそのものに表示されていなかったとしてもその説明文に記載されていることで足りるとしており、メタタグにおける記載が商標権侵害になる場合があるとの判断がされている。

IKEA事件⁽¹⁴⁾は、原告の登録商標に類似する標章を被告が被告サイトのHTMLファイルのタイトルタグ及びメタタグとして使用したことが、原告の商標権を

(11) 前掲・特許庁1264頁「改正前の三号から六号までの各規定では、ネットワークを通じたサービス提供行為の保護が明確でなかったため、「映像面を介した役務の提供に当たりその映像面に標章を表示して役務を提供する行為」と定義することでこの点の明確化を図った」ものである。

(12) 前掲・特許庁1265頁「有体物たる広告等に標章を付して『展示』又は『頒布』する行為と規定しており、ネットワークを通じた広告等の行為の保護が明確でなかった。このため、従来の行為類型に加え、『広告等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』を追加することにより、この点の明確化を図った」ものである。

(13) 大阪地判平成17・12・8判時1934号109頁[中古車110番事件]参照。

(14) 東京地判平成27・1・29判時2249号86頁[IKEA事件]参照。

侵害する等と主張した事案である。

これについて裁判所は、「インターネットの検索エンジンの検索結果において表示されるウェブページの説明は、ウェブサイトの概要等を示す広告であるということが出来るから、これが表示されるようにHTMLファイルにメタタグないしタイトルタグを記載することは、役務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行為に当たる。そして、被告各標章は、HTMLファイルにメタタグないしタイトルタグとして記載された結果、検索エンジンの検索結果において、被告サイトの内容の説明文ないし概要やホームページタイトルとして表示され……、これらが被告サイトにおける家具等の小売業務の出所を表示し、インターネットユーザーの目に触れることにより、顧客が被告サイトにアクセスするよう誘引するのであるから、メタタグないしタイトルタグとしての使用は、商標的使用に当たるということができる。」と判示した。なお、被告が取り扱っていた商品は、原告から購入した正規品であったことから商品そのものについては出所が誤認されるわけではないが、被告が提供する役務が原告が提供する役務であると誤認のおそれがあったものである。

そもそも、メタタグは、HTMLに記載していることから、それが可視的に表示されているわけではない。どのようなメタタグがウェブサイトに記載されているかを見るには、当該ウェブサイトのソースを表示する必要がある。或いは、メタタグの内、“description”であれば、検索をした際に、その説明書きとして検索結果にウェブサイトのタイトルやURLなどと一緒に表示されるため、そこで見る事が出来る。

なお“description”による説明文については、そも

そも広告該当性を否定的に見る見解がある⁽¹⁵⁾。

メタタグに他人の商標を使用することについては、①検索結果等を含め視認性がある場合、②検索結果等を含めて視認性がない場合に分けられて論じられることが多い。メタタグの視認性については、ウェブサイトに表示が無いことから、視認性を否定する見解がある⁽¹⁶⁾。また、検索結果として表示される“description”と、クリック操作などにより表示させなければならない“keyword”を区別し、“keyword”については、通常認識される態様で表示されているわけではないから、商標の使用にあたる余地はないとするものがある⁽¹⁷⁾。一方、クリック操作により簡単に表示できることや、検索結果に表示されることによる表示が確認できること、あるいは、完成品に組み込まれた部品において外観上は商標が視認されることはないが、その流過程において視認される可能性がある点から、完成品の内部に組み込まれた後であっても視認性を肯定するものがある⁽¹⁸⁾。

視認性があるか否かは、現在の検索サービスの仕様に従うものであるに過ぎないことからその議論には限界が生じると思われる。なぜならば、検索サービスの提供事業者が、メタタグの内、何を検索結果に表示させる仕様にするかで結果が異なってしまうことになるからである。これは、検索エンジンの検索順位に影響があるか否かという効果で検討することも考えられなくもないが、同様の限界があると思われる。

メタタグに記載された商標が視認できるかということや、検索順位に影響があるかは、それだけで判断することは難しく、結局のところ、そういった形式的事実をひとつひとつ考慮の上、取引者・需要者において「混同」が生じるか否かで検討を行うべきであると考

(15) 板倉修一「判批」判例評論 577号 39頁参照。

(16) 佐藤恵太「インターネット利用に特有の諸技術と知的財産法」中央ロー・ジャーナル 4巻 1号 112頁、高橋和之＝松井茂記(編)青江秀史＝茶園成樹(著)『インターネットと法』285頁(有斐閣、第3版、2004年)、青木博道「商標の使用」とネット上の商標権侵害」パテント 54巻 11号 26号 67頁、前掲・板倉 38頁参照。

(17) 宮脇正晴「メタタグと『商標としての使用』」パテント 62巻 4号[別冊 1号]182-183頁参照。他に、藤田晶子「ネット上の新規ビジネスに伴う法的問題—サイバー空間における標章の『仕様』—『メタタグ』と『キーワードバイ』—」『平成 22年度春季弁護士研修講座』25頁(東京弁護士会、2010年)

(18) 前掲注 7・土肥「ネットワーク社会と商標」30頁参照。なお、完成品の商標が視認される場合については、最決平成 12・2・24 刑集 54巻 2号 67頁[SHARP 事件]を根拠とするものである。この事件の原判決である大阪高判平成 8・2・3 判時 1574号 144頁では、「一般に、商標の付された商品が、部品として完成品に組み込まれた場合、その部品に付された商標を保護する必要性がなくなるか否かは、商標法が商標権者、取引関係者及び需要者の利益を守るため商標の有する出所表示機能、自他商品識別機能等の諸機能を保護しようとしていることにかんがみると、完成品の流過程において、当該部品に付された商標が、その部品の商標として右のような機能を保持していると認められるか否かによると解すべきであり、その判断に当たっては、商標の付された商品が部品として完成品に組み込まれた後も、その部品が元の商品としての形態ないし外観を保持して、右商標が部品の商標として認識される状態にあり、かつ、右部品及び商標が完成品の流過程において、取引関係者や需要者に視認される可能性があるか否かの点を勘案すべきである。」との一般論が示されている。

える⁽¹⁹⁾。

メタタグの内、“keyword”については、検索エンジンを簡単に騙すことができることから、検索順位への影響を低くした仕様が採用されているが、検索エンジンの提供事業者の仕様や、検索の順位の如何に関わらず、他人の商標をメタタグの一部として使用した結果、検索結果として表示され、取引者・需要者の混同を惹起するようなものであれば、商標権侵害を認めるべきであると思われる。

車の110番事件およびその判断基準を踏襲しているIKEA事件においては、検索エンジンを使用して検索結果が表示された際に、“description”に記載された内容が表示されることから、商標的使用の該当性を認めている。これについて、裁判所はメタタグの内、検索結果等における可視的表示を求めているようにも読めるのだが、必ずしもそうであるとは言えないと思われる。これらのケースは、可視的な効果があるか否かで判断しているのではなく、検索結果として説明文などとして表示された結果、最終的な購買時点において混同が生じる場合について述べているものであると思われる⁽²⁰⁾。勿論、視認性があれば、混同が生じる可能性が高まることは間違いないが、メタタグというHTMLの機能を用いて、ユーザーが当該商標権の出所となる主体と、それを無断でメタタグ等に用いたものを混同することは視認性の有無に限らず生じうることから、メタタグにおける商標の使用については、必ずしも“description”に限るものではないと思われる。ただし、視認性の有無にかかわらず、“keyword”については、需要者がメタタグの文字列を認識しないのが通常であり、「被疑侵害者の提供する商品ないし役務の評価は、そのウェブページにおいて通常認識される態様で表示されている標章に対して向

けられることになる」として、「『商標として使用』されているとみる余地はない」と述べるが、ウェブサイトの表示内容等と一体的に捉えることもできるのであるから、その余地を否定すべきではないと思われる⁽²¹⁾。

なお、メタタグを不正に使用する者に対し差止めを行った際には、当該メタタグを削除することは勿論であるが、削除して直ぐに検索結果等に効果が表れるとは限らず混同の生じる可能性は依然継続することから、その差止めの範囲についてはメタタグのみに限らず、該当するウェブサイトの差止めも含めても良い場合もあるのではないかとと思われる⁽²²⁾。

VI. 検索連動型広告に他人の商標を使用する行為

検索連動型広告はウェブサイトから簡単に申し込むことができるが、他人の商標を使用する行為については、利用規約上制限がされている。そして、広告主に対して、他人の商標等の使用を行わないことについて保証を求めるとともに、仮に商標権者から商標権侵害の訴えがあった時には、調査を行い、不適当な広告を排除することができる。また、商標権者は、検索連動型広告の提供事業者に対して、自己の商標権に基づいて申し立てをすることができ、そのキーワードに関し、第三者の使用を制限できる場合がある。ただし、その申し立てが採用されるかについては、事業者が不適当な広告であると判断されるかに委ねられている。

検索連動型広告において、商標権者はこのような検索サイト事業者のシステムを使用して、一定の保護を受けることが可能であるが、それに制約されることなく、法的な保護を受け得る。仮に紛争が起きた場合には、広告主は勿論のこと、検索サイトに対しても法的

(19) 前掲・宮脇181頁は、「仮に、メタタグにより出所の混同が惹起される可能性があるのであれば、視認可能性の欠如を理由に『商標としての使用』を否定する音は許されないとと思われる。」と述べる。その他、メタタグの記載により出所混同の有無が生じるかで商標の使用の該当性を判断する学説として、泉克幸「判批」平成27年ジュリ1492号271頁は、「視認性の観点から必ずしも容易でないならば、ある標章に接した需要者が商品・役務の出所について誤認するという事実から商標の使用該当性を判断する方が、個々の事案における具体的な事実も考慮できることからすぐれているように思われる」と述べる。他に高橋和之＝松井茂記＝鈴木秀美(編)青江秀史＝茶園成樹(著)『インターネットと法』314頁(有斐閣、第4版、2010年)参照。

(20) 小松陽一郎先生還暦記念論文集刊行会(編)島並良(著)「htmlファイルのメタタグへの記述と商標としての使用」『小松陽一郎先生還暦記念最新判例知財法』(青林書院、2008年)372頁「最終的な購買時における混同のみに着目する伝統的立場に立つたうえで、なお、かかる混同のおそれを肯定したものと位置づけられる。『一部』需要者に混同の「おそれ」さえあれば、商標としての使用を肯定するには十分であり、検索結果の説明文に標章が表示されるという本件事案に照らせば、妥当」であるとする。

(21) 茶園成樹「インターネット上の標識の新たな使用形態への対応」知的財産研究所「新しい時代における知的財産保護のための不正競争防止法のあり方に関する調査研究報告書」20頁では、ウェブサイトの表示内容やドメイン名を考慮することでメタタグを出所表示として捉えうるとするが、これに対して、前掲・宮脇183頁脚注(16)は、「そのような場合出所表示性が認められるのはむしろそのようなサイトにおける表示やドメイン名の方であるように思われる」と批判するが、これは結局視認性に縛られていることと同じだと思われる。インターネットにおける商標の表示については、メタタグやサイトにおける表示などそれぞれを区別して考慮するだけではなく、「混同」を生じさせる仕組みがウェブサイトにおいて、どのように組み合わせられているか、同じ場所に表示されていないとしても一体的に捉えられる場合があること等を総合的に判断しなければならない場合もあると思われることから可能性は排除するべきではないと思われる。

(22) 前掲・島並373頁は、「たとえ差止め請求が認容されても、メタタグ記載者はサーバーから当該標章を削除すれば足り、さほど酷でもない。」と述べる。

責任を請求しうる場合がある⁽²³⁾。

検索連動型広告に関する裁判例としては、商標権者と広告主間の紛争としてカリカセラピ事件⁽²⁴⁾、商標権者とサイト事業者間の紛争として石けん百貨事件⁽²⁵⁾がある。

カリカセラピ事件では、原告が、被告の販売するパイア発酵食品に使用されている「PS-501」ないし「PS501」の各標章について、原告の販売するパイア発酵食品の周知な商品等表示であると類似するとして、被告に対し、不正競争防止法を根拠に製造販売の差止めを求めた事件であり、商標法違反も根拠に請求が行われている。

被告は、Yahoo! JAPAN の検索エンジンに「カリカセラピ」「PS-501」のキーワードを入力した場合に表示される検索結果ページの広告スペース(スポンサーサイト)を購入したうえで、原告商品と同じパイア発酵食品を販売している旨の広告及び自社ホームページを表示していた。

これに対し、原告は、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インターネット検索結果ページの広告スペースに、被告が原告商品の名称及び原告商標と同一の広告を表示していることについて、商標法 37 条 1 号を根拠に商標権侵害である旨主張を行った。

裁判所は、「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」として、原告の主張を退けている。

石けん百貨事件では、「石けん百貨」「石鹸百科」「石けん百科」の各商標権を有している商標権者である原告が、被告が運営するショッピングモールに対し、被告が、インターネット上の検索エンジンにおける検索結果表示ページの広告スペースに、「石けん 百貨大特集」等の文言に自社サイトへのハイパーリンクを施す方式による広告を表示した行為について、原告の各商標権の侵害行為に当たる等として、各表示についての差止めや不法行為(民法 709 条及び 719 条の共同不法行為)に基づく損害賠償請求を行った事案であるが、

裁判所は、原告のいずれの請求も棄却している。

差止請求については、理由は開示されておらず明らかではないが、「検索連動型広告をするおそれがあると認められない」として、理由がないとした。

裁判所は、google 等における検索結果と連動して表示される広告そのものと、その広告とリンク先である楽天市場のリスト表示画面を一体的に捉えた場合に分けて判示した。

まず、検索結果と連動して表示される広告そのものについては、平成 24 年 8 月から平成 26 年 9 月 12 日までの間に google 等において、「石けん百貨」等のキーワードで検索した際に広告が表示されるが、「本件広告自体には、何らの商品も陳列表示されておらず、加盟店が提供するどの商品が『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、それを単体として捉える限り、本件各登録商標に係る指定商品又は指定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」とした。

この背景には、商標法 2 条 3 項 8 号が、当該広告と商品が具体的に結びついていることを求めているところ、本件広告については、それが明らかではないため、同 8 号に規定する使用に該当しないと判断であると思われる。

次に、本件広告自体ではなく、「本件広告をリンク先の楽天市場リスト表示画面と一体で捉えた上で、本件広告が移動後の楽天市場リスト表示画面に表示された商品についての広告」とした場合に関しても判示されており、「本件広告をリンク先の楽天市場リスト表示画面と一体で捉える場合であっても、移動後の楽天市場リスト表示画面に何らの商品も陳列表示されない場合には、本件広告が本件各登録商標に係る指定商品又は指定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から、本件各商標権侵害の成立が認められない」と判示した。

ただし、「本件広告に接した一般ユーザーは、『石けん百貨』等に関連する商品が楽天市場内で提供されている旨が表示されていると理解すると考えられることからすると、その理解の下に本件広告中のハイパーリンクをクリックして楽天市場リスト表示画面に移動し、そこで加盟店が提供する石けん商品の陳列表示に接した場合には、その石けん商品が「石けん百貨」等に関連

(23) 前掲注 7・土肥『商標法の研究』279 頁、外川英明「サイバー空間における商標の使用—検索連動型広告問題とディスクレームに焦点をあわせて—」『パテント』62 巻 4 号(別冊 No. 1)198 頁参照。

(24) 大阪地判平成 19・9・13LEX/DB28132108[カリカセラピ事件]参照。

(25) 大阪地判平成 28・5・9LEX/DB25448012[石けん百貨事件]参照。

するものであるとの認識が生じ得る。そうすると、本件広告と楽天市場リスト表示画面とを一体で捉える場合には、本件表示をもって、『石けん百貨』等を石けん商品の出所識別標識として用いた広告であると解する余地がある。』とし、「加盟店は、被告の関与なく、自らの責任で出店ページのコンテンツを制作していることからすると、移動後の楽天市場リスト表示画面において商品が陳列表示される場合でも、それを被告の行為として当然に本件広告と一体で捉えることはできないというべきであり、本件広告とリンク先の楽天市場リスト表示画面とを一体で捉えることができるためには、被告が本件広告を表示するに当たり、移動後の楽天市場リスト表示画面で石けん商品が陳列表示されることを予定し、利用していると評価し得ることが必要であると解するのが相当である。』として一定の条件下においては、リンク先のリスト表示画面と一体で捉え、商標法2条3項8号に規定する「使用」に該当しうる可能性を示唆した。

また、被告の事業における実情と原告からの警告があった後に行った対応について、①利用規約により、知的財産権侵害を禁止していること、②ガイドラインにより具体的な行為(例えば、隠れ文字の使用を禁止する等)を規制していること、③具体的な侵害行為が生じていることが判明した場合には、侵害行為を行う者への警告や、検索対象からの削除など、事態の防止にかかる注意義務を果たしているとの事実を評価し、「仮に客観的には本件各商標権侵害を構成する行為であるとしても、被告には故意があるとは認められず、また、注意義務違反(過失)がないというべきであるから、被告は損害賠償責任を負わない。」と判示した。

共同不法行為としての本件各商標権侵害の成否については、「規約及びガイドラインによって、加盟店が出店ページにおいて第三者の知的財産権等の権利の侵害や隠れ文字の使用を禁止することにより、楽天市場リスト表示画面において「石けん百貨」等をキーワードとして検索しても商品等が表示されることがない措置をとっていたのであり、それにもかかわらず、加盟店

がそれに違反したことにより、●(省略)●⁽²⁶⁾本件広告が表示されるに至ったのであるから、被告と加盟店の間に共同性を認めることはできない。」と判示した。

カリカセラピ事件においては、原告から商標権侵害の根拠が示されていないこともあり、商標的使用に該当しないとして一蹴されているが、本判決においては、検索連動型広告における商標権侵害について正面から論じられてはいない。

石けん百貨事件においては、原告各商標についてカリカセラピ事件と同様に商標的使用を否定したが、リンク先のリスト表示画面とを一体的に捉えられる場合には、商標的使用を肯定し得るとした点について、より踏み込んだ判断がされている⁽²⁷⁾。

なお、商標的使用に該当する場合であったとしても、利用規約や、ガイドラインにより知的財産権の侵害防止に努めるとともに、具体的な侵害行為を知った時に、事態を防ぐ注意義務を果たしていれば、検索サイト事業者には当該商標権侵害に関し故意があるとは認められず、また、注意義務違反(過失)もないことになるといえる。

石けん百貨事件では、多数の加盟店からなるインターネットショッピングモール事業者(以下「事業者」という)に対し、「各店舗の出店ページにおける規約等の違反を常時監視することを求めるのは、被告に不可能を強いるもの」であるとしており、こういったサイトにおける商標権侵害の監視コストは、商標権者に課せられているということになる⁽²⁸⁾。なお、ウェブサイトの定期的な監視を行っている企業もあるといわれるが、検索対象は膨大にあることから、商標権者側にその負担を強いるのは酷である。

商標権者が積み上げてきた信用を維持するのは極めてコストのかかる行為であり、インターネットショッピングモールのようなプラットフォームが社会的インフラとして認知されているからといって、利用規約とガイドライン、警告後の削除対応を行うだけで、注意義務を果たしていると認めてしまうのは、バランスを欠いた判断であるようにも思われる。

(26) 「●(省略)●」箇所は、判決文において公表されていない。

(27) 片山札介「判批」特許ニュース No. 14347 (2016年)10頁は、「仮にリンク先のリスト表示画面について広告主が意図的に作成したものである場合には、検索エンジンにおける検索結果表示画面の広告とリンク先のリスト表示画面とは一体的であると判断される可能性がある」と述べる。

(28) 動画共有サイトにおける違法コンテンツの検索は、自動監視システムにより行われており、サイト事業者から配布された削除ツールを使用し、権利者の責任の下、削除が行われる仕組みができていく。動画共有サイトにおいて違法な映像を発見し削除を行う作業よりも検索連動型広告の監視はより複雑な仕組みになると思われるが、将来的には、システムによる対応を模索すべきであると思われる。違法コンテンツの検索ツールは、画像認証およびテキスト認証を使用して行われることが多いが、これらのシステムを改良することでインターネット上の商標権侵害についても簡単に発見ができるようになるかもしれない。参考技術として、株式会社 Photonic System Solutions (<http://psss.co.jp/>) が提供する「FRcCs」等が挙げられる。

VII. おわりに

他人の商標をメタタグや検索連動型広告で使用する行為について検討をしてきた。

我が国においては、メタタグに他人の商標が書き込まれていたとしても、利用者が当該ウェブサイトを見た時に、書き込んだメタタグが表示されていないことから、当該商標を視認できないことから商標的使用といえるのかが問題となっていた。この問題に対し、そもそも視認性がないからとして商標の使用を否定する説や、ウェブサイトのみならず、検索サイトを使用し表示される検索結果に“description”と同様の記載が表示されることから広告が利用者に表示されているとして視認性があると考えた説の対立がみられているが、裁判所は、後者の説を採用している。また、視認性によらず、メタタグの記載により「混同」が生じるかという点を重視する見解もある。

また、検索連動型広告については、メタタグと同様に商標的使用であるかについて問題となるが、これまでの裁判で商標的使用であると認められたものはないものの、石けん百貨事件では、リンク先のリスト表示画面とを一体的に捉えられる場合を想定し、商標法2条3項8号に規定する「使用」に該当する可能性を示唆しており、商標権侵害が認められる余地を残している。ただし、事業者を相手に紛争が起きた場合、仮に商標権侵害が認められたとしても、利用規約やガイドライン、権利者からの通知に基づく一定期間内の削除などが行われると事業者は責を免れる可能性があることから、この判断の立場に立てば商標権者は、地道にインターネットを検索し、検索連動型広告において商標権侵害があるかを検証の上、侵害を発見したら事業者に対して通知して当該広告を削除してもらうことが実務上最善の策ということになると思われる。

しかし、これでは商標権者および需要者であるユーザーの保護が十分ではないと思われる。

確かに事業者に対して加盟店の全てを常時監視させることは不可能であろう。しかしながら、必ずしもそこまでの責任を負わせることなく問題は解消することができるのではないだろうか。

事業者と商標権者、ユーザーの三者の関係において、問題となっているリンク先の掲載内容を技術的にコントロールできるのはインターネットショッピングモー

ルを管理・運営している事業者のみである。仮にリンク先の加盟店のサイトに利用規約で禁止している隠れ文字⁽²⁹⁾が不正に利用されていた場合であったとしても、自社の検索から例えば一定以上小さい文字や、背景と同色のフォントを使用している場合等は技術的に検索対象から除外することも可能であると思われるがそのような対策なしに、利用規約やガイドラインのみで「本来予定されていない、想定外の事態」として、一律にその責任を回避できるのでは問題があると思われる。さらに、利用規約やガイドラインでそのような行為が行われる可能性があることを想定しているのであるから、積極的に技術的対策を施すべきであるといえ、インターネットショッピングモールを運営する事業者の責任として、加盟店の悪質な行為によりユーザーが混同しなくなるように努力するべきであろう。このような技術的対策が可能であるかという点も含めて十分な検討をすることなく、注意義務を尽くしているとした裁判所の判断には疑問がある。

以上

(29) 石けん百貨事件の被告は、ガイドラインの禁止事項において、「背景色と同じ文字色の文字記載、通常より小さなフォントでの文字記載、HTMLへの文字記載等、ユーザーが認識することができない文字記載を行うこと」(いわゆる隠れ文字)を「お客様へ混乱、誤解や迷惑を与える行為」として規定している。

