



# htmlファイルのメタタグへの記述と商標としての使用

島並, 良

---

**(Citation)**

最新判例知財法 : 小松陽一郎先生還暦記念論文集:364-374

**(Issue Date)**

2008-04-15

**(Resource Type)**

book part

**(Version)**

Version of Record

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90002629>



## 26 ○ html ファイルのメタタグへの記述と 商標としての使用

島 並 良

- [事件名等] ① クルマの110番事件  
② 平成17年12月8日大阪地裁判決  
③ 平成16年(ワ)第12032号 損害賠償請求事件  
④ 判時1934号109頁, 判タ1212号275頁  
⑤ 一部認容・確定
- [キーワード] メタタグ/商標としての使用/損害不発生の抗弁/商標使用料相当額
- [参照条文] 商標法2条3項8号・38条3項

### ■ 判決要旨

(1) インターネットの検索サイトの検索結果画面にウェブページの説明が表示されるようにhtmlファイルのメタタグに記述することが、商標としての使用にあたりとされた事例。

(2) 小僧寿し事件最高裁判決とは事案が異なるとして、損害不発生の抗弁が認められなかった事例。

(3) 商標法38条3項により損害を算定するにあたり、使用料相当額の算出方法に争いがある場合には原則として権利者が主張する方法によるべきであるとして、権利者主張の通り単位期間当たりの使用料相当額に侵害期間を乗じて使用料相当額(損害額)が算定された事例。

### ■ 事 実

原告Xは、登録商標「中古車の110番」(本件商標1。なお「中古車」の上に「くるま」と平仮名文字が付され「110番」の上に「ヒャクトーバン」と片仮名が付され

ている。)及び登録商標「中古車の119番」(本件商標2)の商標権者である(両商標を併せて「本件各商標」という。)。被告Y<sub>1</sub>会社は車両整備全般、板金塗装全般等を業とする有限会社であり、被告Y<sub>2</sub>はY<sub>1</sub>会社の代表取締役である。

Y<sub>1</sub>会社は、インターネット上に自社のウェブサイト(被告サイト)を開設し、少なくとも平成13年11月ころから平成16年5月ころまでの間、そのサイトのトップページを表示するためのhtmlファイルにメタタグとして「<meta name="description" content="クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリ販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。”>」と記載していた(本件行為1)。上記行為により、少なくとも上記期間のころ、インターネットの検索サイトの1つであるmsnサーチにおいて、被告サイトのトップページの説明として「クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリ販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。」との表示がされた。これらのうち、「クルマの110番」との文字列を、以下「本件標章1」という。

Y<sub>1</sub>会社は、被告サイトのトップページにおいて、少なくとも平成13年11月9日から平成16年3月末まで、先頭から2行目に中央に寄せてゴシック体で「自動車の119番」との文字列(本件標章2)が表示されるようにしていた(本件行為2)。

以上の事実を下に、Xが、①Y<sub>1</sub>の本件行為1および2について、本件各商標に類似する標章の使用であり商標権の侵害にあたと主張し、また②Y<sub>2</sub>は、上記商標権侵害により生じた損害について(旧)有限会社法30条の3第1項に基づく責任を負うと主張して、Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>に対して損害の賠償を請求したのが本件訴訟である。これに対して本判決は、結論として、Y<sub>1</sub>については商標権侵害に関して73万0832円、弁護士・弁理士費用に関して7万円の賠償請求を認容し、Y<sub>2</sub>に対する賠償請求はY<sub>2</sub>に重過失がないとして棄却した。

本件の主たる争点は、(a)本件標章1及び2は、それぞれ本件商標1及び2に類似するか、(b)本件行為1(メタタグへの記載)は、商標としての使用にあ

たるか、(c)本件標章2について、Y<sub>1</sub>会社は先使用による法定の通常使用権を有するか(先使用の抗弁の許否)、(d)本件各商標は、それぞれ登録無効審判によって無効とされるべきものか(商標無効の抗弁の許否)、(e)Y<sub>1</sub>会社による本件各商標の侵害によって損害が発生していないといえるか(損害不発生抗弁の許否)、(f)商標法38条3項における使用料相当額の算定方法、(g)Y<sub>2</sub>に、Y<sub>1</sub>会社による本件各商標の侵害について重過失があったといえるかである。本稿ではこのうち、貴重な先例を付加する(b)、(e)、(f)について紹介・検討する。

## ■ 判決の理由

---

### (1) メタタグへの記載と商標としての使用について

「インターネットの検索サイトの1つであるmsnサーチにおける、被告サイトのトップページの説明は、『クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリ販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。』というものになっており、本件標章1がその冒頭に位置していることに照らせば、本件標章1は、Y<sub>1</sub>会社の役務について、これを表すものとして使用されているものと認めることができる。」

「また、…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。

そして、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。

本件においても、……Y<sub>1</sub>会社は、被告サイトを開設し、そのトップページを表示するためのhtmlファイルに、メタタグとして、『<meta name="description" content="クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリー販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。">』と記載し、その結果、インターネットの検索サイトの1つであるmsnサーチにおいて、被告サイトのトップページの説明として、『クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリー販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。』との表示がされたのであるから、Y<sub>1</sub>会社は、その役務に関する広告を内容とする情報に、本件標章1を付して、電磁的方法により提供したものと認めることができる。]

「Y<sub>1</sub>は、『クルマの110番』という表示を見て、被告サイトを閲覧した者がいたとしても、被告サイトにはどこにも『クルマの110番』という表示はないのであるから、被告サイトがXのものとは異なることはすぐに分かるのであって、出所識別機能は害されず、注文時には誤認混同が生じないとも主張する」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。

そして、msnサーチに表示された被告サイトのトップページの説明文は上記……のとおりであり、被告サイトのトップページにおいては、『自動車のことでお悩みの方へ。弊社があなたの悩みを解決します。車に関することで様々な悩みをお持ちの方がいらっしゃいます。一人で悩んでいても解決できません。お悩みのときは弊社にお気軽にお問合せ下さい。』と記載され、Y<sub>1</sub>の業務として、『車両整備全般』、『オリジナルアクセサリー販売』、『アクセサリー類取り付け』、『アーシング』、『構造変更登録手続き』、『改造車の公認作業』、『钣金塗装全般』、『純正、社外部品の販売』、『輸入車の通関、

排ガス、改善、新規登録作業全般』、『オートバイの排ガス』、『輸出の際の車両運搬、通関、船の手配まで』、『引越しに伴う車両運搬、名義変更手続き』、『不要になった車両の運搬、処分、抹消手続き』と列挙されているのであって、これらの内容が異なっているとはいえない。」

「以上検討したところに照らせば、本件行為1は、Y<sub>1</sub>会社が、本件商標1に類似する標章である本件標章1を、その役務について、商標として使用したものと認めることができる。」

## (2) 損害不発生の抗弁について

「被告らは、最高裁判所平成9年3月11日判決（民集51巻3号1055号（評釈者注・小僧寿し事件））を援用し、〔1〕Y<sub>1</sub>会社と、本件各商標の使用権を許諾しているとXが主張する訴外A会社及び訴外B会社との商圏が競合しない、〔2〕上記両社においては、本件各商標は全く使用していないか、ほとんど使用しておらず、本件各商標は顧客吸引力を持たない、〔3〕Y<sub>1</sub>会社における本件各標章の使用はわずかであって、この使用がY<sub>1</sub>会社の売上げに寄与したことはない、と主張して、本件各行為によって、Xに損害は発生していないと主張する。

しかし、上記判決は、侵害者が権利者の登録商標に類似する標章を、侵害者の多数存在する店舗のうちの2店舗の壁面やウィンドウに表示したという事案において、〔1〕権利者が登録商標を使用しておらず、登録商標に知名度がなく、業務上の信用及び顧客吸引力もほとんどなく、〔2〕侵害者の名称が既に著名なものとなっており、その使用する、権利者の登録標章とは類似しない標章も著名性を獲得し、業務上の信用及び顧客吸引力を有していたという前提事実の下で、〔3〕侵害者は、権利者の登録商標に類似する標章を、ごくわずかに、副次的に用いたことがあるものの、主には、権利者の登録標章とは類似しない標章を用いていたという事案であり、このような事実関係においては、権利者の登録商標に類似する標章の使用は、侵害者の売上げに何ら寄与していないと判断されたものである。」

「これに対し、本件においては、Y<sub>1</sub>会社の名称が既に著名になっていると

か、その使用する、本件各商標と類似しない標章が著名性を獲得していたことを認めるに足りる証拠はない。

また、本件における侵害行為の態様は、……被告サイトのトップページを表示するためのhtmlファイルにメタタグとして『<meta name="description" content="クルマの110番。輸入、排ガス、登録、車検、部品・アクセサリ販売等、クルマに関する何でも弊社にご相談下さい。">』として記載し（本件行為1）、これによって、インターネットの検索サイトにおいて、被告サイトのトップページの説明の冒頭に、本件標章1が表示されるようにし、あるいは、被告サイトにおいて、そのトップページの冒頭から2行目に中央に寄せて、本件標章2を表示したものであって（本件行為2）、これらの使用態様を、わずかであるとか、副次的であると評価することはできない。

したがって、本件は上記判決と事案を異にするというべきである。

そして、商標は、たとえ未使用商標であっても、使用の仕方によっては、語感の良さや外観・観念の好ましさで顧客を引きつける場合もあり、それにもかかわらず、本件において、本件各標章がY<sub>1</sub>会社の売上げに全く寄与していないとまで認めるに足りる証拠はない。

よって、本件においては、Y<sub>1</sub>会社による商標権侵害によりXに損害が生じていないということとはできない。」

### (3) 使用料相当額の算定について

「Xは、商標法38条3項に基づく損害額の算定方法について、本件では、本件各商標のそれぞれについて、1か月当たりの一定額をその期間の使用料相当額とし、これに侵害期間を乗じて、使用料相当額を算定すべきと主張するのに対し、被告らは、Y<sub>1</sub>会社が本件各標章の使用によって上げるのできた利益額を基準とし、これに相当使用料率を乗ずることによって使用料相当額を算定すべきであると主張する。」

「一般に、登録商標について商標権者と使用者との間で使用権許諾契約を締結する際の使用料の定め方としては、〔1〕使用者の売上げや利益に使用

料率を乗じて得られる額として定める方法、〔2〕使用者の売上げ等にかかわらず、単位期間当たりの一定額を規定し、使用期間に応じて使用料を定める方法、〔3〕使用者の売上げ等や使用期間にかかわらず、一定額を定める方法、などが考えられ、さらに、これらを組み合わせる定め方も考えられるところである。そして、これらの定め方のうち、どのような方法を採用するかは、当事者間の合意によるものである。

これに対し、商標権を侵害された商標権者が、商標法38条3項に基づく損害額の賠償を請求する際には、使用料相当額の計算方法について、商標権者と侵害者の間で合意が成立するとは限らない。

このような場合には、どのような計算方法で使用料相当額を計算すべきかは、それが特段不合理なものであるときは別として、商標権者の主張するところによるのが相当である。

その理由の第1は、事前に使用権許諾契約を締結する場合には、使用料額の計算方法について商標権者がその意思を反映させる機会があり、最終的に合意に至らなければ使用権自体が許諾されず、商標が使用されないという結果に至るのに対し、商標権侵害の場合には、既に商標権が侵害されてしまっており、商標権者と侵害者との間で計算方法についての合意が得られなくとも、商標権侵害の結果が変わるわけではないからである。

また、その理由の第2は、商標権の侵害とは、侵害者が、商標権者の意に反して、商標権者の権利を侵害する不法行為であることに照らせば、計算方法についての商標権者の主張と侵害者の主張とが相対立する場合に、商標権者の主張するところが特段不合理であるという事情がないのに、これを採らずに、侵害者の主張を採用することは、むしろ不合理であるというべきだからである。]

「そこで、本件について見るに、本件においてXが主張する計算方法は、1か月当たりの一定額をその期間の使用料相当額とし、これに侵害期間を乗じて、使用料相当額を算定すべきというものであり、上記……のとおり、商標権者と使用者との間で使用権許諾契約を締結する際の使用料の定め方とし



でもあり得るものであり、これ自体に特段不合理な点は認められない。

なお、被告らは、本件各標章の使用によってY<sub>1</sub>会社が得た利益額がごくわずかであると主張する。

しかし、例えば、商標権者と使用者との間で登録商標の使用権許諾契約を締結する際に、使用者の売上げや利益にかかわらず、使用期間に応じた使用料の定め方をした場合には、仮に、その使用期間において使用者が利益を上げることができなくとも、使用者は、契約に基づいて使用料を支払う義務を負うものである。

このような場合との対比を考慮すれば、商標権侵害行為によって侵害者が得た利益額がわずかであったとしても、そのような事情は、本件でXが主張するような、単位期間当たりの一定額に侵害期間を乗じて使用料相当額を算定する計算方法を、不合理なものとするものとはいえない。」

「以上のとおりであるから、本件においては、本件各商標のそれぞれについて、単位期間当たりの使用料相当額を定め、これに侵害期間を乗じて、使用料相当額（損害額）を算定することとする。」

## ■ 批 評

---

### (1) 判旨第1点（メタタグへの記載と商標としての使用）について

判例・学説上、登録商標と同一の標章を形式的に使用（商標25条・2条3項）していても、その使用が商品・役務の出所を表示する（自他商品を識別する）機能を果たすものでない場合には、実質的に「商標としての使用（商標的使用）」にはあたらず、商標権侵害を構成しないと解されており、異論はない（参照、宇井正一「商標としての使用」牧野編・裁判実務大系(9)434頁、田村・商標法〔第2版〕151頁、榎戸道也「商標としての使用」牧野＝飯村編・新裁判実務大系(4)397頁）。本判決は、インターネット上のウェブサイトにおけるhtmlファイルのメタタグに標章を記載することが、この商標としての使用にあたるとした初めての裁判例である。

メタタグの記載は、ブラウザによる通常のウェブサイト表示では表示され

ず、サイト閲覧者はそのソースを開くことで初めて当該記載を視認することができる。そのため、需要者（サイト閲覧者）が通常は視認することができない標章の記載が商標としての使用にあたるかどうかが問題とされ、学説は、積極説（土肥一史「ネットワーク社会と商標」ジュリ1227号30頁（2002年））と消極説（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」ジュリ1182号47頁（2000年）、青江秀史＝茶園成樹「インターネットと特許法・商標法」高橋和之＝松井茂記編『インターネットと法』〔第3版〕285頁（2004年））に分かれていた。

もっとも、本件で問題とされたメタタグの種類は、ウェブサイトの紹介文に関する description タグであり、本判決は（単にメタタグに標章を記載したことだけでなく）ある検索サービスの結果表示において当該サイトの説明文として標章が表示されたことをも加味して、商標としての使用を認定したものである。したがって本判決は、需要者にとって全く視認性を欠く標章の使用を商標としての使用としたものではなく、ある検索サービスを經由してウェブサイトに辿り着く需要者にとっては必ず視認性があるという事例に関するものであったことに留意を要する。

メタタグへの標章の記載について商標としての使用を否定する見解は、検索結果からリンクが張られたウェブサイトへ需要者がアクセスした際、その時点で登録商標権者のウェブサイトではないことを認識できるために、需要者に出所混同のおそれがない点を主たる理由にしている。本判決は、これと同旨の被告主張にも応答し、検索結果における説明文の内容と、そこからリンクされたサイトの内容が全く異なるわけではない場合には、登録商標の出所識別機能は害されるとしている。これは、米国の一部裁判例（*Brookfield Communications, Inc. v. West Coast Entertainment Corp.*, 174 F. 3d 1036 (9th Cir. 1999)）が採る“initial interest confusion”ではなく、あくまで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った上で、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、妥当な判断であらう。

う（結論に反対する見解として、板倉集一「本件評釈」判評577号217頁（2007年））。

さらに、検索結果にすら表示されないメタタグへの標章記載については、本判決の射程は及ばず、議論の余地がなお残る。この点、メタタグへの標章記載は、店舗看板への記載と同じく、他人の登録商標を冒用してその顧客吸引力にフリーライドする行為である。またたとえ差止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。そうであれば、登録商標の冒用禁止を通じた営業上の信用保護という商標法の制度趣旨に鑑みると、視認性の有無で結論を区別するべきではなく、メタタグへの標章記載はそれだけでも商標としての使用に該当しうると解すべきであろう（もとより、当該ウェブサイトで販売する真正商品を説明するような態様でのメタタグ記載が、商標としての使用にあたらぬことは当然である）。ただしGoogleほか近時の検索サービスでは、メタタグを用いた検索エンジン最適化（SEO）を技術的に回避する方向にあるので、現在ではメタタグにおける商標の冒用そのものが意味を失い、議論の実益は減少している。

## （2）判旨第2点（損害不発生の抗弁）について

本判決は、平成10年改正前の商標法38条2項（現行法38条3項に相当）に基づく使用料相当額の賠償請求について、平成9年最判（小僧寿し事件）が容れた「損害不発生の抗弁」を、同事件とは事案が異なり、標章使用がY<sub>1</sub>の売りに完全に寄与していないわけではないとして退けている。右最高裁判判決後、これまでも見られた同旨の下級審裁判例（大阪地判平12・4・11（平成9年（ワ）第10750号））に、一事例を付加するものである。

上記平成9年最判は、①同条項の趣旨は、権利者が負う損害額の主張立証責任を軽減する点に止まり、不法行為法の基本的枠組みを超えて損害の発生を擬制するものではないこと、②商標権は（特許権等とは異なり）登録自体に財産的価値はないので、登録商標に顧客吸引力がなく、また標章の使用が第三者の商品の売りに完全に寄与していない場合には逸失利益としての使用料相当額の損害も生じていないこと、という2点を理由に、損害不発生の抗弁を容れたものである。しかし、このような同条項の理解は、使用主義では

なく登録主義を採るわが国商標法との整合性にそもそも疑義があり、またさらに平成10年改正において「通常」受けるべき金銭の額という文言が削除された現在においては、同条項はむしろ市場機会の喪失という損害が常に（規範的に）発生する旨を擬制したものと理解されるべきであろう（田村善之『知的財産権と損害賠償』（新版）211頁（2004年、弘文堂））。

そうすると、Y<sub>1</sub>らが主張するような侵害の程度が軽微であるといった事情は、損害額の算定に当たり考慮要素となるに止まり、38条3項の適用を排除するまでには至らないと解される。平成9年最判の射程をごく特殊な事案に限定し、登録商標の顧客吸引力、侵害者名称の著名度、侵害者による標章使用の程度、という3点に鑑みて本件と事案を区別した本判決の判断は、正当である。

### （3）判旨第3点（使用料相当額の算定）について

本判決は、商標法38条3項の使用料相当額を算定するにあたり、侵害者の主張する「侵害者利益」×「相当使用料率」ではなく、権利者の主張する「単位期間当たりの使用料相当額」×「侵害期間」という計算式を採用した。侵害者は自身の利益が僅少であったため前者の採用を訴えたが、本判決は特段不合理でない限りは権利者の主張する計算式を採るべきであると明確に述べており、目新しい判断である。

このように、使用料相当額の算定に当たり権利者の主張する計算式に委ねることについて、本判決が挙げる2つの点（すでに侵害が行われた段階では権利者と侵害者の使用料に関する合意は無意味であること、商標権侵害は不法行為であること）そのものはいずれも理由として必ずしも説得的であるとは思われないが、しかし同条項の趣旨を市場機会の喪失という規範的損害の賠償に求める立場からは、いかなる計算式で使用料を算定するかに関する決定権も商標権者に割り当てられていると解されるので、この点の判旨も結論としては支持されるべきであろう。