

自己の氏名を不正の目的でなく使用 (不競法 19 条 1 項 2 号) (大阪地判平 21.7.23) について



弁護士 秋山 佳胤※

第 1 はじめに

不正競争防止法（不競法）19 条 1 項 2 号の「自己の氏名を不正の目的でなく使用」が論点となった裁判例は、これまであまり多くないところ⁽¹⁾、この点が主要な争点となった判決⁽²⁾が出たので、これを題材にして、同条項の意義、要件等について考察したい。テーマとしてはマイナーとも言えるが、この条文は、憲法 13 条の「個人の尊厳」に深く根ざしているものであり、重要な点を含むと考えられる。なお、本稿は、東京弁護士会知的財産権法部小部会にて昨年 9 月末に報告の機会を頂いた際に準備したものに加筆したものである。

第 2 不競法 19 条 1 項 2 号の内容と活用場面

1 不競法 19 条 1 項 2 号の条文（下線は、筆者が付した）。

（適用除外等）

第十九条 第三条から第十五条まで、第二十一条（第二項第六号に係る部分を除く。）及び第二十二条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

【一 普通名称等 省略】

二 第二条第一項第一号、第二号及び第十五号に掲げる不正競争 自己の氏名を不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう。以下同じ。）でなく使用し、又は自己の氏名を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為（同号に掲げる不正競争の場合にあっては、自己の氏名を不正の目的でなく使用して役務を提供する行為を含む。）

【以下、省略】

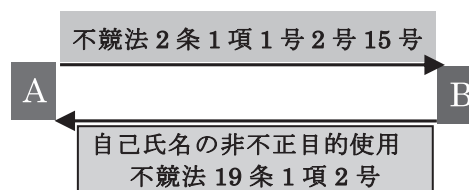
2 前項第二号又は第三号に掲げる行為によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者は、次の各号に掲げる行為の区分に応じて当該各号に定める

者に対し、自己の商品又は営業との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。

一 前項第二号に掲げる行為 自己の氏名を使用する者（自己の氏名を使用した商品を自ら譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する者を含む。）

【以下、省略】

2 不競法 19 条 1 項 2 号の活用場面



上の図のように、例えば、A が B に対し、周知・著名表示の冒用行為として差止請求をした場合に、B から A に対し、「自己の氏名を不正の目的でなく使用」（不競法 19 条 1 項 2 号）を抗弁として主張し防御することができる。

第 3 大阪地判平 21.7.23 の事案の概要

原告は、平成 7 年 12 月 13 日に、原告診療所を開設し、「わたなべ皮フ科・形成外科」の表示（「原告表示」）にて、診療所を営んでいる。

これに対し、被告は、平成 20 年 7 月 1 日、「わたなべ皮ふ科」の表示（「被告表示」）にて、診療所を開設した。

判決文から推測される看板の様子は次のとおりである。

原告表示 **わたなべ皮フ科・形成外科**

被告表示 **わたなべ皮ふ科**

※ ロータス法律特許事務所 <http://www.lotus-office.net>

なお、平成 19 年 8 月 1 日から平成 20 年 6 月 5 日まで、原告は被告を雇用していたが、その間の平成 19 年 11 月に、被告は、原告診療所から約 700m 離れた場所に被告診療所の敷地を購入したという経緯があった。

原告は、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号に基づき、①被告表示及びその類似表示の使用差止め②営業表示物件からの被告表示の抹消を求めたのに対し、

被告は、①不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の適用否

認（商品等表示性の否定、周知性の否定、類似性の否定、誤認混同のおそれの否定）②自己の氏名を不正の目的でなく使用の抗弁（不正競争防止法 19 条 1 項 2 号）を主張して防御をした。

第 4 争点と当事者の主張

争点と当事者の主張を表にまとめると次のとおりである。

争点	原告	被告
1 商品等表示性	原告表示は、原告診療所の看板、駅構内の宣伝広告、診療行為などに使用されており、原告診療所を表示する商品等表示である。	原告診療所の商品等表示は、「医療法人あすなろ会わたなべ皮膚科形成外科」であって、原告表示ではない。また、原告表示は、ありふれたものであって、自他識別力は低い。
2 周知性	原告表示は、原告診療所が開設された平成 5 年から継続して使用されているし、原告診療所の患者は、開設以来 4 万 5000 人を超えるのであって、被告診療所の開設時点で、原告表示は、原告診療所から半径 2 キロメートルの生活圏内において、周知性を獲得していた。	原告は、原告診療所について、原告表示以外に「わたなべ皮膚科形成外科」などの表示も使用している上、平成 19 年 2 月及び 3 月には診療を休止している。また、原告診療所の患者数は平均以下、建物の規模は平均水準であるし、原告表示もありふれたものである。そして、原告診療所の最寄り駅を中心とした半径 1 キロメートル以内には、10 件以上の皮膚科診療所が存在する。したがって、原告表示は周知性を欠く。
3 類似性	被告表示は、原告表示と同じく「わたなべ」という平仮名表記が用いられ、診療科目も類似しており、患者には同一の診療科目と認識されているから、原告表示と類似性を有する。	診療所の名称には、開設者の姓を冠することが要求されているから、被告表示中「わたなべ」の部分は、類似性判断の対象とされるべきではない。また、診療科目の表記が、原告表示は「皮膚科・形成外科」であり、被告表示は「皮膚科」であるから、全体的にみて類似性はない。
4 誤認混同のおそれ	原告診療所は、被告診療所と同一生活圏に属しているところ、原告表示ではなく、略して、被告表示と同じく「わたなべひふか」と呼ばれているし、被告表示は、看板や駅の広告において、原告診療所のものと同じ色づかい（背景色が緑色で、白抜き文字）で使用されている。しかも、被告は、かつて原告診療所に勤務していた医師である。そのため、現に、需要者において、原告診療所と被告診療所の営業主体について、同一であるとか、密接な関係があるとの誤解が生じている。	原告診療所と被告診療所とでは診療科目が異なるし、原告診療所は、「ホメオパシー治療」という特徴的な診療も行う点で、被告診療所とは区別されている。しかも、被告は、原告診療所とは関係がないことを明示している。また、患者は医師を重視して診療所を選択するところ、被告は、原告診療所の院長と性別が異なるし、広告等に院長名を明示している。したがって、誤認混同のおそれはない。
5 不正の目的	被告は、原告診療所で勤務を開始したわずか 3 か月後の平成 19 年 11 月 7 日に、原告診療所とわずか 600 メートルしか離れていない場所に土地を購入し、その 7 か月後の平成 20 年 6 月 5 日には原告を退職し、同年 7 月 1 日に開業している。また、開業にあたり、通常であれば行うはずの、誤認混同防止のための配慮を行っていない。これらのことからすれば、被告に、原告が永年にわたり築いてきた原告診療所に対する信頼を利用するとい	被告は、被告診療所の開設にあたり、当初、「あい皮膚科」の名称を予定していたが、保健所から、診療所の名称に自己の姓を使用するよう指導された。そして、被告の姓を使用する場合は、「わたなべ」と誤読されないよう平仮名表記にする必要があった。また、看板の色づかいは、診療所の看板として一般的なものであるし、被告は、原告診療所との誤認混同防止措置を講じている。被告は、原告に雇用される際、予め開業予定を伝えて

<p>う不正の目的があることは明らかである。</p>	<p>いたし、開業場所も、原告診療所と特段近いとはいえない上、偶然決まったものである。 以上のとおりであるから、被告表示の使用にあたり、不正の目的はない。</p>
----------------------------	--

このように、当事者間では、原告の請求原因たる周知性、類似性、誤認混同のおそれなどについても主張反論がなされたが、裁判所は、以下に述べるとおり、争点 5「不正の目的の有無」についてのみ判断を示した。

第 5 裁判所の判断（下線は、筆者が付した）。

1 争点 5（不正の目的の有無）について

本件では、請求原因についての判断はひとまず措き、先に被告の抗弁について判断する。

(1) 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の規定は、自己の氏名を不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他不正の目的をいう。）でなく使用する行為については適用されない（不正競争防止法 19 条 1 項 2 号）。

そして、本件では、被告表示が被告の氏を使用したものであることに争いはないから、以下、被告表示の使用が不正の目的でない使用といえるかについて検討する。

(2) 被告診療所の名称について

診療所の開設にあたっては、都道府県知事への届出が必要となるところ（医療法 8 条、その届出書）において、診療所の名称は、原則として、開設者の姓を冠することとされている（乙 2）。そして、被告は、開業にあたり、当初、医療機関名を「あい皮ふ科」にすることを予定していたのであるから（乙 3、4）、被告診療所の名称が現在のものに決まったのは、上記届出にあたり、被告の氏である「渡部（わたなべ）」を用いるよう要請されたためと認められる。そして、このような経緯からすれば、被告診療所の名称に「わたなべ」の語を使用するにあたり、被告に不正の目的はなかったといえる。

原告は、被告の氏が平仮名で表記されていることを問題にするが、医療機関の名称は、平仮名で表記されることが珍しくない上（乙 9、17）、「渡部」は、「わたべ」と読むことも多い氏であるから、誤読防止のために平仮名で表記したとの被告の主張は合理的なものといえる。したがって、平仮名表記を使用した点についても、被告に不正の目的はなかったといえる。

(3) 被告診療所の開設場所及び開設時期について

診療所を開設することは、医師の活動として正当なものであり、勤務先の診療所を短期間で退職した医師が、

同診療所から遠くない場所に、新たに診療所を開設したからといって、直ちに不正の目的があるということにはならない。

しかも、本件において、被告は、原告との雇用契約にあたり、開業予定であることを告げていたのであるし（争いが無い。）、被告診療所の開設場所も、原告診療所から約 700 メートル離れた位置にあって（甲 6）、ある程度の距離が存在するといえる。また、被告は、被告診療所の敷地を購入した平成 19 年 11 月 7 日時点において（甲 4 の 1）、被告診療所の名称に「わたなべ」を使用する予定はなかったと考えられる（乙 3、4）。したがって、これら本件における具体的な事情からしても、被告に不正の目的はなかったといえる。

(4) 被告表示の使用態様について

被告表示の使用態様は、特に原告表示との誤認混同を生じさせるようなものではない（甲 1 の 1・2、甲 2 の 1～3）。被告表示を付した看板の色づかいが、背景が緑色で、白抜き文字であるなど、原告表示を付した看板の色づかいと類似していることが認められるが、とりたてて特徴のある色彩やデザインであるとはいえず、いずれも「わたなべ皮膚科」と「わたなべ皮膚科・形成外科」との違いにより区別することが可能であり、原告の看板（甲 1 の 2）と被告の看板（甲 2 の 1・2）については、前者が 1 字毎に緑色の正方形の背景が区切られているのに対し、後者は被告表示全体に緑色の長方形の背景があるという違いが認められる。

また、被告は、被告表示の使用にあたり、自己の氏名を並記したり、原告との関係を否定する表示を行うなどの、誤認混同防止措置も講じている（甲 2 の 3、乙 15 ないし 21）。

このような被告表示の使用態様からしても、被告に不正の目的はなかったといえる。

(5) 結論

これらのことからすれば、被告表示の使用は、自己の氏名を不正の目的でなく使用する行為といえ、被告表示の使用に不正競争防止法 2 条 1 項 1 号は適用されない。

2 結論

以上のとおりであるから、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求は、いずれも理由がない。

第 6 検討

1 請求原因について判断せず、抗弁から判断することの是非

判決は、「請求原因についての判断はひとまず措き、先に被告の抗弁について判断する。」として、請求原因である商品等表示性、周知性、類似性、誤認混同のおそれについては一切判断せず、抗弁たる「不正の目的の有無」についてのみ判断している。

請求原因が成り立たなければ、抗弁は問題にならないという請求原因の抗弁に対する論理的先行性を重視すれば、このような判断は妥当ではないということになる（司法研修所の起案ではそのように教わった記憶もある）。

しかし、既判力の範囲を判決主文に限定し（民訴法 114 条 1 項）、判決理由中の判断には拘束力を認めない現行の法制度からすれば、このように抗弁の判断のみによって事件解決することを認めない理由はないであろう。なぜなら、既判力を主文に限定した民訴法 114 条 1 項の趣旨は、裁判所の弾力的な審理を可能とし、訴訟経済に資するためとされるところ、本件でもまさにその点があてはまるからである。

2 不競法 19 条 1 項 2 号の立法趣旨

不競法 19 条 1 項 2 号の解釈、適用範囲を検討するにあたっては、やはり、その立法趣旨の考察が最も重要である。

一般に、同号の趣旨は、周知・著名表示の保護と人格権との調和として説明される（新・注解 不正競争防止法〔新版〕（下巻）19 条 1 項 2 号部分他）。これについてももちろん異論はないが、ここではもう少し掘り下げて検討したい。

ではまず、不競法 2 条 1 項 1 号・2 号によって、周知・著名表示が保護されている理由は何であろうか。

本来、国民には、営業の自由が保障されている（憲法 22 条 1 項）。憲法 22 条 1 項は、「何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。」と規定するが、この「職業選択の自由」の一内容として、営業の自由が保障されることに異論はない。なぜなら、職業を選んだところで、その活動が保障されなければ、職業選択の自由は無意味になるからである。

この営業の自由からすれば、個人がどのような名称、表示で営業を行うかも自由なはずである。商品やサービスの表示については、商標法が出願、登録を要

件に、表示使用の独占権を認めているが、このような手続がなされていなければ、表示の使用については自由であるのが原則である。しかし、その自由を徹底すれば、既に知れ渡っている他人の表示に便乗して営業することも許されることになってしまう。既に広く知れ渡っている表示（周知表示）や著名な表示には、信用が化体されているものであって、その冒用を許すことは、周知・著名表示者の利益を害するのみならず、表示を信頼する公衆の不利益にもなる。そこで、不正競争防止法は、表示の自由即ち営業の自由を制限し、2 条 1 項 1 号では周知性、誤認混同のおそれ等を要件に、また同条項 2 号では、著名性等を要件に、周知・著名な表示者の保護を図っているのである。これは、不競法 1 条の「公正な競争」確保のための方策であるが、営業の自由との関係では、憲法 22 条 1 項の「公共の福祉」による制約の具体化である。この「公共の福祉」は、人権と人権の衝突を回避するための内在的な制約とされるが、まさに、不競法 2 条 1 項 1 号・2 号は、周知・著名表示の使用者の権利と新たに営業をしようとする競争者の権利を調和させ衝突を回避しようとしているものである。

このように、不競法 2 条 1 項 1 号・2 号自体が、周知・著名表示者と競争者の権利の調整を図っているものであるが、不競法 19 条 1 項 2 号の「自己の氏名を不正の目的でなく使用」の規定は、たとえ、競争者の使用する表示が、既存の周知・著名な表示と同一または類似するものであっても、その表示が自己の氏名であり、それを「不正の目的」でなく使用する場合には、その使用を許すものであって、さらなる調整を図ろうとするものである。このさらなる調整を要請する「自己の氏名」の使用という要素には、自己の氏名を営業に使用することの経済的利便性（営業の自由の経済的側面）があるにとどまらず、自分の営む業務について、自分のアイデンティティーたる氏名を付すことによって、誇りと責任を明示するという極めて人格的な要請があることに気がつく。この人格的な要請は、営業の自由、職業選択の自由が経済的側面とともに持っている人格的側面に由来するものにとどまらず、憲法が最大の価値をおいている個人の尊厳（憲法 13 条前段）に深く根ざしているものと考えられる（憲法 13 条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とす

る。」と規定している)。なぜなら、この個人の尊厳とは、人格の尊厳と言い換えられるところ、自己の提供するものに、自己の氏名を付することは、自己の人格の大切な表現の一形態といえるからである。このように不競法 19 条 1 項 2 号の「自己の氏名を不正の目的でなく使用」の規定が、営業の自由、職業選択の自由（憲法 22 条 1 項）の経済的側面及び人格的側面のみならず、憲法上最高の価値を認められている個人の尊厳（憲法 13 条前段）に直接由来するものであることに鑑みると、**「不正の目的」**の要件の解釈・適用にあたっては、自己氏名の使用の重要性に十分留意しながら、周知・著名な表示との適正な調和が図られなければならない。

3 「不正の目的」

(1) 沿革

「不正の目的」なる文言は、従前は、「善意に」とあったところ、平成 5 年改正により、「不正の目的でなく」と改められたものである。一般的な法律用語では「善意」とは、知らないことを言うが、上述のとおり、自己の営業に自己の氏名を表示することは、個人の尊厳に根ざした人格的要請であり、単に周知・著名表示を知っていたというだけで、自己氏名を使用できないというのは不合理であるから、旧法においても、「不正競争の目的でなく」と解釈されていた。新法においては、「不正の目的でなく」とされ、「競争」が入っていない分、概念的には広がったと解されているようであるが、そもそも不正競争防止法自体、「公正な競争」の確保を目的としており（不競法 1 条）、競争的な視点が入っているのは当然であるので、実質的には変わっていないと考えられる。

(2) 法的性質＝規範的要件

この「不正の目的」は、具体的な事実の認定によって、自動的に要件の充足の有無が決まるものではなく、具体的な事実の規範的な評価を通じて、初めてその充足が判断されるものであるから、いわゆる規範的要件事実である。

規範的要件事実は、その認定にプラスの方向に働く評価根拠事実、及びその認定にマイナスの方向に働く評価障害事実からなる。

不競法 19 条 1 項 2 号の「不正の目的」について、どのような評価根拠事実及び評価障害事実が考慮されるかについて、以下、本件での判断要素を分析し、その上で検討したい。

(3) 本件での判断要素

本件判決において、「不正の目的」の判断要素とされた事実は、次のとおりである。

① 被告表示決定の経緯

本件表示に至った経緯として、被告は、当初、「あい皮ふ科」という名称を予定しており、初めから「わたなべ皮ふ科」という名称を予定していたわけではなく、都道府県知事への診療所開設届出（医療法 8 条）という行政手続に際し、被告の姓である「わたなべ」を付することを行政庁から要請されたことが認定されている。このように当初は別の名前を予定していたところ、行政庁からの要請に基づき被告表示が決定されたという経緯は、「不正の目的」の認定のマイナス方向に働く、大きな評価障害事実と考えられる。実際、本件判決でも判断の冒頭に示されており、この評価障害事実の存在の影響は大きかったと思われる。

② 被告表示の態様

被告表示が、被告の姓をそのまま漢字で記した「渡部」ではなく、その読み仮名である「わたなべ」とされていることは、原告表示の態様に近いものとして、「不正の目的」の評価根拠事実になりうるであろうが、判決も言うように、医療機関の名称は、平仮名で表記されることも珍しくない上、「渡部」は「わたべ」と読まれることも多いので、誤読防止のために、「わたなべ」と被告が表記したことが不合理とは言えないであろう。自己の名前を正しい発音で読まれることは、営業上も重要であるだけでなく、自己のアイデンティティーとも関連する人格的要請の強いものと考えられ、不競法 19 条 1 項 2 号の立法趣旨からも軽視することはできないであろう。

③ 被告診療所の開設場所、開設時期

被告診療所の開設場所は、原告診療所から約 700m（原告の主張によれば約 600m）の距離にある。この距離の評価の仕方についてもいろいろな考え方がありうるであろうが、同じ皮フ科が 1km も離れていないところにある、というのは、被告側にとって有利なことではなく、むしろ原告側に有利な「不正の目的」の評価根拠事実になりうると思われる。

また、被告診療所の開設時期についても、被告が原告に雇用されている期間中に原告診療所から遠くない場所に敷地を購入し、原告診療所からの退職後、すぐに被告診療所を開設している点は、「不正の

目的」の評価根拠事実にもなりうるものと思われる。原告の立場からすれば、もともと雇用している指導したであろう相手が、退職後、まもなく自分の診療所の近くで、類似の名称で開業したということが情動的に面白くなかったというのは理解しうるところである。

しかし、本件判示によれば、被告は、原告との雇用契約にあたり、開業予定であることを伝えていた点に争いはなく、また、被告が敷地を購入した時点で、前述のとおり、「わたなべ」を使用する予定はなかったという事情が、「不正の目的」になりにくい方向、即ち、評価障害事実として大きく影響していると考えられる。

④ 被告表示の使用態様

被告表示の使用態様について判決は、まず看板の色づかいについて、背景が緑色で白抜き文字である点などが類似していると指摘しながら（「不正の目的」の評価根拠事実になりうると思われる）、とりたてて特徴のある色彩やデザインとはいえないこと、文字が全く同じではないこと、原告表示が 1 字毎に緑色の正方形の背景が区切られているのに対し、被告表示は、被告表示全体に緑色の長方形の背景があるという違いを指摘している（「不正の目的」の評価障害事実。なお、具体的な態様については、本稿第 3 事案の概要の図を参照）。また、判決は、被告が被告表示の使用にあたり、自己の氏名を並記し、原告との関係を否定する表示を行うなどの誤認混同防止措置も講じていること（「不正の目的」の評価障害事実）をも認定して、「不正の目的」はなかったと判断している。

(4) 「不正の目的」の判断要素一般（私見）

上記した本件における「不正の目的」の評価根拠事実及び評価障害事実の認定並びに「不正の目的」を否定した判断について異論はない。

本件における裁判所の判示を参考に、一般的に「不正の目的」の判断要素（評価根拠事実、評価障害事実の内容）として考えられるものを抽出すると以下のとおりである。

① 表示（自己氏名）決定の経緯

不正の「目的」という動機ないし意図が文言上も要求されており、その目的を見極めるために、表示決定の経緯が重視されるべきことは当然と考えられる。「目的」という本来内心の状態的なものを判断

するためには、その内心の状態が外形的に現れたと考えられる事実の運びを可及的に検証することが重要となる。

本判決においては、被告は当初別の名称を予定していたところ、行政手続の際に自己の姓を冠するように要請されたため、本件被告表示に決定したという経緯が証拠によって認定されており、これが「不正の目的」の評価障害事実の主たるものになっていると思われる。また、被告が原告に雇用される際に開業予定であることを告げていたこと、敷地購入の時点で被告表示を使用するつもりはなかったことなどの評価障害事実も補足的に認定し、表示決定の経緯について丁寧に判断されている。

② 表示の態様

既存の周知・著名な表示に便乗しようとする競争者は、当然ながら、なるべく既存の周知・著名な表示と似ている表示の態様をとるであろう。また逆に、自己の氏名を用いるために表示をする者は、既存の周知・著名な表示と似せる必要はなく、むしろ、自己のアイデンティティーの発露としてより独自の表示態様をする方向に行くと考えられる。

従って、表示の態様が似ている具体的事実は、「不正の目的」の評価根拠事実、表示の態様が似ていない具体的な事実は、評価障害事実になると言える。

③ 表示使用の態様

上記表示の態様と同様に、既存の周知・著名な表示に便乗しようとする競争者は、表示使用の態様においても、なるべく既存の周知・著名な表示の使用態様と似せることで、表示を見るものに誤解させようとすると考えられる。また逆に、自己の氏名を用いるために表示をする者は、使用態様においても、既存の周知・著名な表示と似せる必要はなく、自己のアイデンティティーの発露としてより独自の表示態様をすることも考えられ、表示の使用態様が似ている具体的事実は、「不正の目的」の評価根拠事実、表示の使用態様が似ていない具体的な事実は、評価障害事実になると言える。

④ 競争行為の態様

上記した表示決定の経緯、表示の態様、表示使用の態様は、「不正の目的」の判断要素として直接的で最も重要であるが、より広く競争行為の態様自体も判断要素になりうると思われる。なぜなら、既存の周知・著名な表示に便乗しようとする者は、表示

のみならず、競争行為の態様全体に、便乗しようとする意思を表しうるからである。

競争行為の態様の要素として、具体的に考えられるものは、例えば次のとおりである。

・業種

当然ながら業種が同一もしくは類似であれば、より便乗しやすいであろう。従って、業種の類似性は、「不正の目的」の評価根拠事実、非類似性は評価障害事実になりうる。ただし、多角経営化している現状では、業種の違いはあまり厳格に考慮すべきではないと考える。

・取扱商品、サービス

取扱商品、サービスが同一もしくは類似であれば、より便乗しやすいであろう。従って、やはりその類似性は、「不正の目的」の評価根拠事実、非類似性は評価障害事実になりうる。しかし、あまり厳格に考慮すべきではないことは、業種の場合と同じである。

・営業地域

既存の周知・著名表示に便乗しようとする者は、周知・著名な表示の営業主体の営業地域も同一もしくは近接地で競争したいと考えるであろう。他方、純粋に自己の氏名を使いたいと思う者にとっては、既存の周知・著名表示の営業地域は必ずしも関係ないはずである。従って、営業地域の近接性は「不正の目的」の評価根拠事実、非近接性は評価障害事実になりうる。

本件事案では、営業地域は、近接しているとも言えるが、被告としては、原告に雇用されて仕事をしている間に築いた患者との信頼関係を重視したいと考えるのも当然で、被告が原告に雇用契約の際に開業予定であることを告げていたことも考慮すると、被告が近接地で開業したいと考えるのもあながち不当ではなく、判決の判断にも頷ける。

・営業態様

自己氏名の使用は、繰り返し述べるように自分のアイデンティティの発露とも言え、必ずしも営業態様を似せる必要はない。従って、営業態様が同一または類似することは「不正の目的」の評価根拠事実になりうるし、似ていないことは評価障害事実になりうる。

・宣伝態様

表示の態様、表示の使用態様も宣伝態様の 1 つ

であるが、「不正の目的」の判断要素としては、表示以外の宣伝態様も考慮に入ってくる。似ている方向であれば評価根拠事実、似ていない方向であれば評価障害事実になりうる。

⑤ 誤認混同防止措置の有無、態様

誤認混同防止措置を講じることは、既存の周知・著名な営業と自己の営業の区別の意図を自ら表明するものであり、「不正の目的」の有力な評価障害事実になると考えられる。そして、その態様が形式的なものではなく、実質的で真摯なものであればあるほど、評価障害事実としてのウエイトは大きくなるであろう。

⑥ その他関連事情

「不正の目的」は、規範的要件であるから、その他関連事情の一切が考慮に入ってくることは当然である。評価の際には、表示の持つ経済的な側面及び人格的な側面両方からの視点を持つことが有用であると考えられる。

第 7 むすび

「自己の氏名を不正の目的でなく使用」（不競法 19 条 1 項 2 号）の適用が問題となるケースはそもそも余り多くなく、法体系の中ではマイナーな問題とも言える。しかしながら、このような一見小さな規定の背後にも、不正競争防止法の目的、さらに遡って憲法 22 条 1 項の職業選択の自由、憲法 13 条の個人の尊厳の精神が顔を出し、あるべき法秩序の微妙なバランスが保たれているのを実感することができる。このような研究の場を与えて下さった東京弁護士会知的財産権法部の皆様、本稿発表の場を与えて下さった日本弁理士会パテント誌の皆様にご心から感謝致します。

注

- (1) 大阪地決 S56.3.30, 大阪高決 S56.6.26 【花柳流名取事件】（ジュリスト 810 号 106 頁）、静岡地浜松支判 S29.10.13 【山葉楽器事件】（判タ 43 号 40 頁）、東京地判 H14.10.15 【パドワイザー事件第 1 審】（判タ 1124 号 262 頁）、福岡高判 S61.11.27 【メガネの松田事件】（判タ 641 号 194 頁）など。
- (2) 大阪地裁平成 21 年 7 月 23 日判決（平成 20 年（ワ）第 13162 号、最高裁 HP）

以上

（原稿受領 2010. 2. 15）