

商品形態「携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器」不正競争行為差止等請求控訴
事件：知財高裁平成 31(ネ)10002・令和 1 年 8 月 29 日（4 部）判決<控訴認容>

【キーワード】

製造は不正競争なし（不競法 2 条 1 項 1 号・2 号・3 号・11 号・12 号・14 号・16 号参照）

【主 文】

- 1 原判決を次のとおり変更する。
- 2 被控訴人は、別紙 1 被告商品目録記載の商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、又は輸入してはならない。
- 3 被控訴人は、前項記載の商品を廃棄せよ。
- 4 控訴人のその余の請求を棄却する。
- 5 訴訟費用は、第 1 審及び第 2 審を通じてこれを 20 分し、その 1 を控訴人の負担とし、その余は被控訴人の負担とする。
- 6 この判決の第 2 項は、仮に執行することができる。

【事案の概要】

1 事案の要旨

本件は、別紙 3 原告商品目録記載の商品（携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器のうち排液ボトル及び吸引ボトルで構成されているもの。以下「原告商品」という。）を販売する控訴人（住友ベークライト株式会社）が、別紙 1 被告商品目録記載の商品（携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器のうち排液ボトル及び吸引ボトルで構成されているもの。以下「被告商品」という。）を販売する被控訴人（日本コヴィディエン株式会社）に対し、控訴人の商品等表示として需要者の間に広く認識されている原告商品の形態と類似する形態を有する被告商品の販売は、原告商品と混同を生じさせる行為であるから、不正競争防止法（以下「不競法」という。）2 条 1 項 1 号の不正競争に当たる旨主張して、同法 3 条 1 項及び 2 項に基づいて、被告商品の譲渡等の差止め及び廃棄を求める事案である。

原判決は、原告商品の形態が控訴人の商品等表示として需要者の間に広く認識されていること、被告商品の形態が原告商品の形態と類似することは認められるが、被控訴人による被告商品の製造販売行為は、原告商品と「混同を生じさせる行為」に当たると認められないから、同法 2 条 1 項 1 号の不正競争に当たると認められない旨判断して、控訴人の請求をいずれも棄却した。

控訴人は、原判決を不服として本件控訴を提起した。

控訴人は、当審において、原告商品の形態は控訴人の商品等表示として著名であるから、被控訴人による被告商品の販売は同項 2 号の不正競争に当たる旨の主張を新たに追加した。

2 前提事実

以下のとおり訂正するほか、原判決「事実及び理由」の第2の2に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決2頁8行目の「原告商品」を「原告商品（検甲1）」と、同頁10行目の「被告商品」を「被告商品（検甲2）」と改める。
- (2) 原判決2頁11行目及び15行目の各「別紙5被告商品説明書」を「別紙2被告商品説明書」と、同頁16行目の「別紙6「原告商品と被告商品の対比写真」」を「別紙5「原告商品と被告商品の対比写真」」と改める。

3 争点

- (1) 不競法2条1項1号の不正競争の成否（争点1）
 - ア 原告商品の形態が周知な商品等表示といえるか（争点1-1）
 - イ 原告商品の形態と被告商品の形態とは類似するか（争点1-2）
 - ウ 被告商品の販売は原告商品と「混同を生じさせる行為」に当たるか（争点1-3）
- (2) 不競法2条1項2号の不正競争の成否（争点2）（当審における新たな主張）

【判 断】

1 認定事実

以下のとおり訂正するほか、原判決の「事実及び理由」の第4の1記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 原判決7頁4行目の「原告商品は、」を「原告商品（検甲1）は、」と改め、同頁10行目の「様々な形態のもの」の後に「（甲25の1，2）」を加える。
- (2) 原判決7頁12行目の「出願」の後に「（出願日昭和59年11月30日）」を、同頁14行目の「（特公昭63-1859公報）には」の後に「従来技術として、「人体創腔からの滲出液（体液）を吸引排出するために医療用吸引集液器を用いることは、従来からよく知られている。この場合、滲出液を排出誘導するためのチューブが創腔内に挿入されて吸引集液器に接続されており、吸引集液器内に発生させた陰圧によつて創腔内の滲出液が吸引集液器内に集積、貯留される。しかし公知の吸引集液器では、その機構或いは作用においてまだ種々の欠点を有している。」（乙3の2欄14行～23行）」を、同頁20行目の「ことにある。」の後に「（乙3の4欄22行～33行）」を加える。
- (3) 原判決8頁1行目の「医療用吸引集液器である。」の後に「（乙3の10欄26行～39行）」を加え、同頁3行目の「2つの透明のボトル」を「排液ボトル及び吸引ボトルの2つの透明のボトル」と改める。
- (4) 原判決10頁25行目から11頁1行目までを次のとおり改める。
「被告商品は、バルーン吸引方法を用いるドレナージ吸引装置である、携帯

用ディスプレイダブル低圧持続吸引器のうちの排液ボトル及び吸引ボトルの2つの透明のボトルである。

被控訴人は、平成30年1月頃以降、「ArgyleTMマルチチャネルTMドレナージセット」のうちの「マルチチャネルTMドレナージポンプ」の一商品として、被告商品を販売している。被控訴人が販売する「マルチチャネルTMドレナージポンプ」の種類には、「バルブ型」、「フラップ型」、「プレシジョン型」及び「ソフトバッグ型」があるが、被告商品は「プレシジョン型」である（甲20）。」

(5) 原判決11頁4行目の「別紙5被告商品説明書」を「別紙2被告商品説明書」と、同頁5行目の「別紙6」から6行目の「以下のとおりである。」までを「別紙5「原告商品と被告商品の対比写真」のとおりである。」と改め、同頁7行目から12頁24行目までを削る。

(6) 原判決13頁8行目から14頁20行目までを次のとおり改める。

「(6) 医療機器の取引プロセス等について

ア 医療機関が医療機器を新規に購入する場合、医師、看護師等の医療従事者が、医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者から、商品説明会等で当該医療機器の特色、機能、使用方法等に関する説明を受けた後、臨床現場で当該医療機器を1週間ないし1か月程度試行的に使用し、使い勝手、機能性等の評価を経た上で新規採用を決定し、医療機器メーカー又は販売代理店に対して当該医療機器を発注することが一般的である。一定の病床数を有する医療機関にあつては、医師、看護師その他の医療スタッフから構成される「材料委員会」（名称は各医療機関による。）が開催され、その構成メンバーによる協議を経て、当該医療機器の新規採用が決定されているが、一方で、個人病院や病床数が少ない医療機関にあつては、材料委員会が開催されることなく、医師の意向により新規採用が決定される場合も少なくない（甲34、39、49、50）。

医療機関が従前から使用している医療機器を継続的に購入する場合、各種医療機器の画像、品番、仕様、価格等が記載された医療カタログ（例えば、甲35の1、2）に基づいて、医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者に対して品番等を伝えて発注し、また、インターネット上のオンラインショップ（例えば、甲36の1ないし3）で購入する場合がある。

このほか、消耗品等の比較的安価な医療機器については、医療機関が新規に購入する場合においても、医療カタログに基づいて医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者に対して品番等を伝えて購入したり、オンラインショップで購入することもある。このような場合には、医療機関が医療カタログ又はオンラインショップに掲載された情報を基に商品を選択するため、医療機器メーカーや販売代理店の販売担当者から商品について説明を受けることはない（甲39）。

イ 医療機関においては、費用削減や使用方法の相違等による医療事故防止

等の観点から、用途が同じであり、容量等が同様の医療機器については、一種類のみを採用し、新たな医療機器を一つ導入する際には同種同効の医療機器を一つ減らすという「一増一減ルール」が存在する（甲48）。「一増一減ルール」は、主に大学病院、総合病院等の大規模な医療機関において採用されているが、小規模の医療機関においては、各医師がそれぞれ使いやすい医療機器を使用する傾向が強いため、そもそも「一増一減ルール」が採用されていない場合があり、また、「一増一減ルール」を採用している医療機関においても、徹底されずに、医師の治療方針から特定の医師が別の医療機器を指定して使用したり、新規の医療機器が採用された後も旧医療機器が併存する期間があるなど、同種同効の医療機器が複数同時に並行して使用される場合があり得る（甲39、40、44の1、2、48）。

ウ バーコードで医療機器を特定して発注や在庫管理を行い、また、医療機関で使用される物品（医薬品、医療消耗器具備品、一般消耗品等）の発注、在庫管理、病棟への搬送などのサービス（SPD）を事業者に委託している医療機関もあるが（乙16、29）、全ての医療機関において、このようなバーコードを利用した医療機器の発注、在庫管理やSPDの委託を行っているわけではない（甲41、49、50）。みずほ情報総研が実施した平成24年医療関連サービス実態調査（甲58）によれば、SPDの委託率は21.1%であり、病床数100床未満の医療機関では10%に満たない委託率となっている。

エ 原告商品及び被告商品は、消耗品に属する医療機器である。

原告商品は、「松吉医療総合カタログ2018-2019 vol. 1400」（2018年1月発行。甲35の1）に、「sumius SBバックフルセット（塩ビチューブセット）」として、その商品画像とともに、「コード」、「品番」、「サイズ（チューブ外径）」、「入数」、「価格」等が掲載され、「ナビス看護・医療用品総合カタログ2018-2019 No.70000」（2017年11月発行。甲35の2）に、「SBバック（スーパースムーズセット）」及び「SBバック（フルセット・塩ビチューブセット）」として、それぞれ商品画像とともに、「品番」、「型番」、「チューブ外径」、「仕様」、「入数」、「価格」等が掲載されている。

また、オンラインショップ「アスクル」のウェブサイト（甲36の1ないし3）には、原告商品がその商品画像とともに「住友ベークライトSBバック塩ビチューブセット・常圧タイプφ3mm MD-53331 1箱（10セット入）8-2946-01（直送品）」等として、被告商品がその商品画像とともに「マルチチャンネル ドレナジーポンプ プレシジョン型 370mL 5220-370 1箱（10個入）日本コヴィディエン（取寄品）」として掲載されている。」

(7) 原判決14頁22行目の「(7) アンケート結果」を「(7) 被控訴人のアンケート調査の結果について」と、同頁22行目の「行った」を「平成30年

6月頃に行った」と改め、同頁24行目の「(原告は)から同頁25行目の「認められない。)」までを削る。

(8) 原判決15頁9行目末尾に行を改めて次のとおり加える。

「(8) 控訴人のアンケート調査の結果について

控訴人は、平成31年1月に医療従事者及び医療機器の販売代理店に対して医療機器の採用及び形態に関する本件アンケート(甲28の1ないし38, 30の1ないし30)を実施した。

本件アンケートの結果によれば、アンケートの回答者68人中54人(甲29, 31)が2ボトル形態のイラストを見て思い浮かべるメーカー名、ブランド名又は製品名として、「SBバック」、「SB」、「住友ベークライト SBバック」などと回答した。」

2 争点1-1(原告商品の形態が周知な商品等表示といえるか)について

商品の形態は、本来的には商品の機能・効用の発揮や美観の向上等の見地から選択されるものであり、商品の出所を表示するものではないが、特定の商品の形態が、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有し、かつ、その形態が長期間継続的・独占的に使用され、又は短期間でも効果的な宣伝広告等がされた結果、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、需要者の間に広く認識されるに至ることがあり得るといふべきである。このような商品の形態は、不競法2条1項1号によって保護される他人の周知な商品等表示に該当するものと解される。そこで、まず、原告商品の形態が、被告商品の販売が開始された平成30年1月頃の時点において、控訴人の商品等表示(商品表示)として、需要者の間に広く認識されていたかどうかについて検討する。

(1) 原告商品の形態の独自性について

ア 原告商品(検甲1)は、バルーン吸引の方法を用いたドレナージ吸引装置である、「SBバック」という商品名の携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器のうちの排液ボトル及び吸引ボトルで構成されたものである。

原告商品の形態の構成態様は、別紙4原告商品説明書記載のとおりであり、主たる構成として排液ボトル及び吸引ボトルの2つの透明のボトルで構成され、直方体の排液ボトル、丸みを帯びた略立方体の吸引ボトル及びその上部に取り付けられた球体のゴム球という形状の異なる3つのパーツをまとまりよく一体化して構成されている点に特徴がある。

そして、前記1の認定事実によれば、携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器には、吸引方法が異なる様々な形態のものが存在する中で、主たる構成として2つの透明のボトルから構成される形態は、控訴人が昭和59年に「SBバック」として原告商品の販売を開始してから被控訴人が平成30年1月頃に被告商品の販売を開始するまでの間、「SBバック」以外の他の同種の商品には見られない形態であったことが認められる。また、バルーン吸引の方法を用いたドレナージ吸引装置には、原告商品及び被告商品のほかに、株式会社メディ

コンが製造販売する「デイボール リリアバック」（乙4）があるが、同商品の形態は、2つの透明のボトルから構成されるものではなく、個々の構成態様も原告商品の形態とは、大きく異なることが認められる（甲11、25の1、2）。

そうすると、原告商品の形態は、控訴人が昭和59年に「SBバック」の販売を開始した当時から被告商品の販売が開始された平成30年1月頃の時点まで、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有していたものと認められる。

イ これに対し被控訴人は、原告商品の形態は、携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器としての機能及び効用を発揮するために選択されたものであり、同種の商品でも採用されている一般的なありふれた形態を機能的な観点から組み合わせたものにすぎないから、原告商品の形態は、独自の特徴を有しているとはいえない旨主張する。

しかしながら、原告商品を構成する直方体の排液ボトルの形状、略立方体の吸引ボトル及びその上部に取り付けられた球体のゴム球それぞれの形態が個々の形態としてはありふれた形状であったとしても、それぞれのパーツごとに様々な形状の選択肢がある中で、原告商品の形態は、これらを組み合わせて一体化したものであり、しかも、前記ア認定のとおり、主たる構成として2つの透明のボトルから構成される原告商品の形態は、他の同種の商品には見られない形態であったのであるから、原告商品の形態は全体としてありふれた形態であるということとはできない。

したがって、被控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 原告商品の形態の商品等表示としての周知性について

ア 前記1の認定事実を総合すると、①原告商品の形態は、控訴人が昭和59年に「SBバック」の商品名で原告商品の販売を開始した当時から、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有していたものであり、その後被告商品の販売が開始された平成30年1月頃までの約34年間にわたり、他の同種の商品には見られない形態として、控訴人によって継続的・独占的に使用されてきたこと、②平成18年から平成28年までのポータブル低圧持続吸引器国内市場における「SBバック」の販売数量は同市場において30%程度を占め、業界首位であったこと、③控訴人は、SBバックの販売開始以来、平成14年頃から発行している医療機器の総合カタログを定期的に更新し、医療機関に頒布してきたほか、少なくとも平成10年から医療機器の展示会等に「SBバック」を展示するなど、医療機関に対する説明会や個別の説明を常時実施してきたこと、④「SBバック」の機能、特徴、使用方法等の紹介や説明が、「SBバック」の商品写真とともに、多数の医療従事者向け書籍等に掲載されてきたこと、さらには、⑤医療機関が医療機器を新規に購入する場合、医師、看護師等の医療従事者が、医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者から、商品説明会等で当該医療機器の特色、機能、使用方法等に関する説明を受けた後、臨床現場で当該医療機器を試行的に使用し、使い勝手、機能性等の評価を経た上

で新規採用を決定し、医療機器メーカー又は販売代理店に対して当該医療機器を発注することが一般的であり、そのような取引のプロセス及び臨床現場における原告商品の実際の使用を通じて、医療従事者においては原告商品の形態を目にし、記憶にとどめる機会があったものと認められることからすれば、原告商品の形態は、控訴人によって「SBバック」の形態として約34年間の長期間にわたり継続的・独占的に使用されてきたことにより、少なくとも被告商品の販売が開始された平成30年1月頃の時点には、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主体の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたものと認められる。

したがって、原告商品の形態は、上記時点において、控訴人の商品等表示として周知であったことが認められる。

イ これに対し被控訴人は、①原告商品の形態は、携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器としての機能及び効用を発揮するために必然的、不可避的に採用せざるを得ない商品形態であるから、自他識別機能ないし出所表示機能をおよそ備えていない、②原告商品は、医療従事者を需要者とする医療機器であるところ、医療従事者が医療機器を選択する際にはその機能、安全性及び品質を吟味して所定の手続を経て新規購入し、医療機器を継続購入する場合には、商品名、規格及びカタログ番号等を慎重に照らし合わせて、所定の手続を経て追加購入するので、医療機器を選定するに当たって重視するのは、商品の機能、品質、使い勝手等であって、商品の形態のみに着目して商品を選定することはおよそあり得ない、③原告商品の形態が掲載されている書籍等においては、原告商品の形態のみが掲載されているのではなく、常に原告の会社名や商品名も併せて記載されているから、原告商品の形態のみで出所表示機能を発揮しているとはいえない、④医療従事者は、滅菌包装され箱に入れられた状態の原告商品を、会社名や商品名、パッケージに記載されたバーコードで管理し、判別しているから、原告商品の形態が自他識別機能ないし出所表示機能を持つことはない、⑤原告商品は、控訴人が製造販売する原告商品専用のチューブ及びカテーテルと組み合わせて使用される必要があり、医療従事者は、原告商品と控訴人が製造販売する原告商品専用のチューブ及びカテーテルのパッケージないしセットの機能に着目するから、その一構成部分である原告商品の形態のみに着目して商品を選定することなどおよそ想定できない、⑥原告商品は、常に商品名及び会社名の表示が付された状態で販売されてきたのであるから、自他識別機能及び出所表示機能を発揮しているのは、原告商品の形態ではなく商品名及び会社名の表示であるというべきであり、本来的に出所識別標識としての機能を営まない原告商品の形態自体は、その識別力が低く、周知性を有しないなどとして、原告商品の形態は、そもそも控訴人の商品等表示自体に該当せず、また、控訴人の商品等表示として周知であるとはいえない旨主張する。

しかしながら、上記①及び②の点については、医療機関が医療機器の商品を

選定するに当たって、当該商品の機能、品質、使い勝手等を重視するとしても、医療機器の使用に当たっては、その形態が使用感や使いやすさ、利便性等に大きな影響を与えるのであるから、医療機器の商品の形態は医療従事者が当該商品を選定する際の考慮要素になっているものと認められるのみならず、医療機器であっても、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有する商品の形態が、特定の営業主体によって継続的・独占的に使用されることによって、当該商品の形態が当該営業主体の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得することはあり得るといふべきである。そして、前記ア認定のとおり、原告商品の形態は、控訴人が昭和59年に「SBバック」の商品名で原告商品の販売を開始した当時から、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有していたものであり、その後被告商品の販売が開始された平成30年1月頃までの約34年間にわたり、他の同種の商品には見られない形態として、控訴人によって継続的・独占的に使用されてきたのであるから、原告商品の形態は、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主体の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたものと認められる。また、前記1の認定事実によれば、原告商品は、吸引集液器内に発生させた陰圧によって創腔内の滲出液を集積、貯留させる方法による従来の吸引集液器にあった種々の欠点ないし制約を解消することを目的とする控訴人の特許発明を商品化したものであって、原告商品は、創腔からの滲出液の集液量増加に伴う吸引圧の変動が小さく、創腔に常に適切な陰圧を負荷できること、採取された滲出液が逆流する陽圧発生の危険がなく取扱い容易であること、集液ゾーンと陰圧保持ゾーンが分離され、集液貯留が全て剛性容器で行われるため、使用中は常に集液量測定を精度良く簡便に行うことができることともに、途中の吸引再セット時の排液操作が必要なく、集液を追加できることなどの機能を有しているところ、このような機能を奏するための構成としては、ボトルの形状及び透明性、目盛の形状、排液口の位置、大きさ、形状及び色彩、集液ポートの位置及び形状、排液ボトルと吸引ボトルの連結態様、ゴム球の位置、大きさ、形状及び排気弁の有無等の様々な選択肢があるのであるから、原告商品の形態は、商品の技術的な機能及び効用を実現するために他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来するものであるとはいえない。

次に、上記③ないし⑥の点については、一般に、医療従事者が医療機器を使用する上で商品名や医療機器メーカーの名称について特に関心を持ち、これらを正確に認識していることを認めるに足りる証拠はないことに照らすと、原告商品が商品名及び会社名の表示が付された状態で販売されてきた結果、原告商品の商品名である「SBバック」によって原告商品が他の同種の商品と識別される場合があるとしても、このことは、原告商品の形態自体が出所識別機能を有することを否定する理由にはならないといふべきである。また、上記④の点については、前記1の認定事実によれば、バーコードで医療機器を特定して発

注や在庫管理を行い、医療機関で使用される物品の発注、在庫管理、病棟への搬送などのサービス（SPD）を事業者に委託している医療機関もあるが、全ての医療機関において、このようなバーコードを利用した医療機器の発注、在庫管理やSPDの委託を行われているわけではなく、SPDの委託率も決して高いものではないことからすると、パッケージに記載されたバーコードで商品を管理し、判別している医療機関があるからといって、原告商品の形態がおよそ出所識別機能を備えていないということとはできない。さらに、上記⑤の点については、原告商品は控訴人が製造販売する原告商品専用のチューブ及びカテーテルと組み合わせて使用される必要があるとしても、原告商品（検甲1）の形態は当該チューブ及びカテーテルとは別個独立に認識し得るものであるから、原告商品の形態が出所識別機能を有することに影響を及ぼすものとはいえない。

したがって、上記①ないし⑥の点はいずれも失当であるから、原告商品の形態は控訴人の周知の商品等表示に該当しないとの被控訴人の上記主張は、採用することができない。

(3) 小括

以上のとおり、原告商品の形態は、少なくとも被告商品の販売が開始された平成30年1月頃の時点には、控訴人の商品等表示として周知であったことが認められる。そして、同時点以降も控訴人による原告商品の販売が継続的に行われているものと認められるから、本件口頭弁論終結時（令和元年7月16日）においてもなお、原告商品の形態は控訴人の周知の商品等表示としての出所識別機能を有しているものと認めるのが相当である。

3 争点1-2（原告商品の形態と被告商品の形態とは類似するか）について

(1) ある商品表示が不競法2条1項1号所定の「他人の商品等表示」と類似のものに当たるか否かについては、取引の実情の下において、需要者又は取引者が、両表示の外観、称呼又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断すべきである。そこで、被告商品の形態が、控訴人の商品等表示として周知な原告商品の形態と類似のものと認められるかどうかについて検討する。

ア 被告商品（検甲2）は、バルーン吸引の方法を用いたドレナージ吸引装置である、「マルチチャンネルTMドレナージポンプ」という商品名の携帯用ディスプレイポータブル低圧持続吸引器のうちの排液ボトル及び吸引ボトルで構成されたものであり、被告商品の形態の構成態様は、別紙2被告商品説明書記載のとおりである。

次に、原告商品（検甲1）の形態と被告商品（検甲2）の形態とを対比すると、両形態は、①主たる構成として、排液ボトル及び吸引ボトルの2つの透明のボトルで構成され、直方体の排液ボトル、丸みを帯びた略立方体の吸引ボトル及びその上部に取り付けられた球体のゴム球という形状の異なる3つのパーツをまとめよく一体化して構成されている点、②排液ボトルの構成として、

透明の縦長の直方体のボトルで、正面・背面から見ると四隅の角は丸みを帯びている点、ボトルの正面に、「排液ボトル」と表示され、0ないし370 mLまでに100 mL単位の大きな目盛と数字、50 mL単位の中くらいの目盛、10 mL単位の小さな目盛が入っている点、正面右下に斜めに少量目盛として線5本が入っており、一番下の線と下から2番目の線の間「10」、下から5番目の線の右上に「50」と表示されている点、ボトル上面の、正面から見て左端奥の位置にやや広径の排液口があり、排液口にはふたが付いている点、ボトル上面の、中央部に集液ポートを取り付ける口があり、この中央部の口に短く細い管状の集液ポートがはめられ、この集液ポートにチューブが接続することができる点、集液ポートには、板クランプが取り付けられている点、ボトル上面の、正面から見て右端手前付近に口があり、この口に連結チューブが接続されており、この連結チューブを介して吸引ボトルに連結されている点、③吸引ボトルの構成として、透明の直方体のボトルで、排液ボトルと比べると、横幅は少し広く、高さは3分の2程度である点、正面・背面から見ると四隅の角が円くカーブを描いている点、正面に「吸引ボトル」と表示され、会社名、商品名が記載されている点、ボトル上面の正面から見てやや右寄りの位置にやや広径の口があり、この口に青系の色の球体であるゴム球が、ゴム球の下部から出ている短く太い管状の部分を通じて接続されている点、ゴム球の上部はボトル内の空気を排気することのできる短い管状の口が出ており、排気弁が取り付けられている点、ボトル上面の正面から見て左端奥の位置に口があり、ここに連結チューブが連結ポートを介して接続され、この連結チューブにより排液ボトルに連結されている点、ボトル下面の中央の位置に、広径の口があり、キャップで開閉される構造となっている点、キャップには収縮チューブを介してバルーン（風船）が取り付けられており、ゴム球を圧縮することによって内部の空気が排気され陰圧となった吸引ボトル内で膨張したバルーンが、その復元力で生じる吸引圧によって体内の排液を排液ボトルに吸引する構造となっている点においていずれも共通し、さらに、④別紙5「原告商品と被告商品の対比写真」記載のとおり、排液ボトル高さ（番号①）、排液ボトル幅（番号②）、吸引ボトル高さ（番号③）、吸引ボトル幅（番号④）、ゴム球の直径（水平方向）（番号⑤）、排液ボトル奥行き（番号⑥）、吸引ボトル奥行き（番号⑦）及び吸引ボトル下部のキャップ直径（番号⑧）の各寸法がほぼ同一であることが認められる。

このように原告商品の形態と被告商品の形態は、主たる構成が共通し、排液ボトル及び吸引ボトルの具体的構成においても、多数の共通点を有し、しかも、排液ボトル及び吸引ボトルの寸法がほぼ同一であることによれば、原告商品と被告商品は、同一の形態に近いといえるほど形態が極めて酷似し、原告商品の形態及び被告商品の形態に基づく印象が共通するものと認められる。

イ 他方で、排液ボトルの構成について、原告商品では、正面中央部に水色の地に白抜きで「排液ボトル」と記載され、目盛の色が水色であるのに対し、被

告商品では、正面左寄りに紺色の文字で「排液ボトル」と記載され、目盛の色も紺色である点で相違し、また、吸引ボトルの構成について、原告商品では、水色の地に白抜きで「吸引ボトル」と記載され、水色の文字で「SBバック」、「SUMITOMO BAKELITE」と記載され、ゴム球の色が水色であるのに対し、被告商品では、紺色の文字で、「吸引ボトル」、「COVIDIEN」、「Argyle™」、「マルチチャネル ドレナージ ポンプ」と記載され、ゴム球の色が紺色である点などで相違することが認められる。

しかしながら、排液ボトル及び吸引ボトルの文字色、目盛等の色の相違は、青色の同系色の範疇での相違であり、原告商品及び被告商品を全体として見れば、細部の相違にすぎないものである。

次に、前記2(2)ア認定のとおり、原告商品の形態は、控訴人によって「SBバック」の形態として約34年間の長期間にわたり継続的・独占的に使用されてきたことにより、少なくとも被告商品の販売が開始された平成30年1月頃の時点には、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたことが認められ、かかる取引の実情の下においては、原告商品及び被告商品の吸引ボトルにおける商品名及び会社名の記載の表示の相違及びこの記載に基づく称呼の相違は、需要者である医療従事者が両商品の形態上の前記アの共通点から受ける印象を凌駕するものとはいえない。

ウ 以上によれば、原告商品と被告商品は、同一の形態に近いといえるほど形態が極めて酷似し、原告商品の形態及び被告商品の形態に基づく印象が共通するものと認められ、両商品の形態に係る相違点（前記イ）は、両商品の形態上の共通点（前記ア）から受ける印象を凌駕するものとはいえないから、需要者である医療従事者は、原告商品の形態と被告商品の形態を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるものと認められる。

したがって、被告商品の形態は、控訴人の周知の商品等表示である原告商品の形態と類似のものとして認められる。

(2) これに対し被控訴人は、①医療機器に関する取引においては、医療従事者は、医療機器を選定するに当たり、臨床での試用を行い、その機能や使い勝手、品質等を確認することが一般的であり、商品の選定に当たっては各商品の機能上の差異を重視するため、商品の機能上の差異をもたらす機構及び構成については、仮にそれが商品全体の構成からすれば一部分にとどまるような細部にわたる形態上の相違であったとしても、十分に観察を行うという取引の事情があるところ、被告商品では商品の本体と接続チューブ等の接続部分にセイフティーロック機構が採用されているのに対し、原告商品では採用されていないため、両商品にはセイフティーロック機構の有無という大きな構成上の相違が存し、需要者である医療従事者は、原告商品及び被告商品の外観は大きく異なるものと評価するから、かかる取引の実情の下では、需要者が、原告商品の形

態と被告商品の形態を全体的に類似のものとして受け取るおそれはない、②原告商品には「SBバック」との登録商標が付され、被告商品には「Argyle」との登録商標が付されていること、医療機関においては、一旦発注した医療機器を商品名や品番等により管理、判別していることや、原告商品及び被告商品は滅菌済みの商品であり、使用の直前まで形態が判別できないパッケージで包装されていることを踏まえると、医療従事者は、主として商品名に基づいて医療機器の識別をしていると考えるべきであるから、原告商品及び被告商品の本体に付された商品名及び会社名の文字表示の外観が大きく異なっている以上、需要者においては、外観、称呼又は観念に基づく印象、記憶、連想等から原告商品の形態と被告商品の形態を全体的に類似のものとして受け取るおそれはないとして、被告商品の形態は、原告商品の形態と類似するとはいえない旨主張する。

しかしながら、上記①の点については、被控訴人が挙げるセイフティーロック機構の有無の機能上の差異をもたらす原告商品及び被告商品の形態上の相違は、一見して判別しない程度のものにすぎないことに照らすと、上記相違は、原告商品及び被告商品を全体として見れば、細部の相違にすぎないものであって、両商品の形態上の共通点（前記(1)ア）から受ける印象を凌駕するものとはいえない。

次に、上記②の点については、原告商品の形態は、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたこと（前記2(2)ア）、バーコードで医療機器を特定して発注や在庫管理を行い、医療機関で使用される物品の発注、在庫管理、病棟への搬送などのサービス（SPD）を事業者へ委託している医療機関もあるが、全ての医療機関において、このようなバーコードを利用した医療機器の発注、在庫管理やSPDの委託が行われているわけではなく、SPDの委託率も決して高いものではないこと（前記2(2)イ）に照らすと、医療従事者は、原告商品及び被告商品に付された商品名のみに基づいて商品を識別していたものとはいえないし、原告商品及び被告商品の吸引ボトルにおける商品名及び会社名の記載の表示の相違及びこの記載に基づく称呼の相違は、医療従事者が両商品の形態上の共通点（前記(1)ア）から受ける印象を凌駕するものとはいえない。

したがって、上記①及び②の点はいずれも失当であり、被控訴人の上記主張は採用することができない。

4 争点1-3（被告商品の販売は原告商品と「混同を生じさせる行為」に当たるか）について

(1) 原告商品の形態は、控訴人が昭和59年に「SBバック」の商品名で原告商品の販売を開始した当時から、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有していたものであり、その後被告商品の販売が開始された平成30年1月頃までの約34年間の長期間にわたり、他の同種の商品には見られない形態とし

て、控訴人によって継続的・独占的に使用されてきたことにより、少なくとも被告商品の販売が開始された同月頃の時点には、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたこと、原告商品と被告商品は、同一の形態に近いといえるほど形態が極めて酷似し、被告商品の形態は、原告商品の形態と類似することは、前記2(2)ア及び3(1)ウ認定のとおりである。

そして、前記1の認定事実によれば、医療機器の取引プロセス等に係る取引の実情として、①医療機関が医療機器を新規に購入する場合、医療従事者が、医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者から、商品説明会等で当該医療機器の特色、機能、使用方法等に関する説明を受けた後、臨床現場で当該医療機器を1週間ないし1か月程度試行的に使用し、使い勝手、機能性等の評価を経た上で新規採用を決定し、医療機器メーカー又は販売代理店に対して当該医療機器を発注することが一般的であり、一定の病床数を有する医療機関にあっては、医師、看護師その他の医療スタッフから構成される「材料委員会」が開催され、その構成メンバーによる協議を経て、当該医療機器の新規採用が決定されているが、一方で、個人病院や病床数が少ない医療機関にあっては、材料委員会が開催されることなく、医師の意向により新規採用が決定される場合も少なくないこと、②医療機関が従前から使用している医療機器を継続的に購入する場合、各種医療機器の画像、品番、仕様、価格等が記載された医療カタログに基づいて、医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者に対して品番等を伝えて発注し、また、インターネット上のオンラインショップで購入する場合があること、③消耗品等の比較的安価な医療機器については、医療機関が新規に購入する場合においても、医療カタログに基づいて医療機器メーカー又は販売代理店の販売担当者に対して品番等を伝えて購入したり、オンラインショップで購入することもあること、④医療機関においては、用途が同じであり、容量等が同様の医療機器については、一種類のみを採用し、新たな医療機器を一つ導入する際には同種同効の医療機器を一つ減らすという「一増一減ルール」が存在するが、「一増一減ルール」は、主に大学病院、総合病院等の大規模な医療機関において採用されており、小規模の医療機関においては、各医師がそれぞれ使いやすい医療機器を使用する傾向が強いため、そもそも「一増一減ルール」が採用されていない場合があり、また、「一増一減ルール」を採用している医療機関においても、徹底されずに、医師の治療方針から特定の医師が別の医療機器を指定して使用したり、新規の医療機器が採用された後も旧医療機器が併存する期間があるなど、同種同効の医療機器が複数同時に並行して使用される場合があり得ること、⑤バーコードで医療機器を特定して発注や在庫管理を行い、また、医療機関で使用される物品の発注、在庫管理、病棟への搬送などのサービス（SPD）を事業者に委託している医療機関もあるが、全ての医療機関において、このようなバーコードを利用した医療機器の発注、在

庫管理やSPDの委託を行われているわけではなく、SPDの委託率も決して高いものではないこと、⑥原告商品及び被告商品は、消耗品に属する医療機器であり、カタログ販売のほかに、商品画像とともに、品番、型番、価格等掲載されたオンラインショップ（「アスクル」のウェブサイト）による販売が行われていることなど、両商品の販売形態は共通していることが認められる。

以上を総合すると、原告商品の形態が、控訴人によって約34年間の長期間にわたり継続的・独占的に使用されてきたことにより、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主体の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていた状況下において、被控訴人によって原告商品の形態と極めて酷似する形態を有する被告商品の販売が開始されたものであり、しかも、両商品は、消耗品に属する医療機器であり、販売形態が共通していることに鑑みると、医療従事者が、医療機器カタログやオンラインショップに掲載された商品画像等を通じて原告商品の形態と極めて酷似する被告商品の形態に接した場合には、商品の出所が同一であると誤認するおそれがあるものと認められるから、被控訴人による被告商品の販売は、原告商品と混同を生じさせる行為に該当するものと認められる。

(2) これに対し被控訴人は、①医療機関においては、多数の医療従事者が関与し、試用期間を設けて商品の機能や安全性等に着目して慎重に医療機器の選定が行われ、製品名や規格等に着目して販売代理店を通じた発注や物品の管理が行われるのであるから、通常、医療機器の購入に際して、商品の形態に着目したり、形態を手がかりに商品が購入されることはなく、このことは、医療機器カタログやオンラインショップを通じて医療機器が購入される場合であっても同様であること、②医療機関が臨床での試用や機能性等の評価を経て採用した商品を継続購入する場合は、医療機器カタログやオンラインショップを通じて購入するが、医療機関においては、商品名や品番等により採用している医療機器と同一の医療機器を発注するよう管理しており、商品の形態だけを見て発注することはないし、カタログ購入やオンラインショップ購入の場合でも、これまで医療機関が発注したことの無い医療機器が新たに発注されたときには、必ず医療機関に連絡を行い、試用を勧めることが通常であること、③原告商品と被告商品がオンラインショップ等で同一の機会に販売されることがあったとしても、そもそも、医療従事者は商品形態には着目しない上、オンラインショップにおいては商品の商品名及び製造販売元等が明記されているのであるから、医療従事者が、その形態のみから、原告商品と被告商品の出所を誤認混同することはないこと、④医療機関においては、用途が同じであり容量等が同様の医療機器については一種類のみを採用するという、いわゆる「一増一減ルール」が採用され、一つの医療機関又は診療科において、原告商品と被告商品が同時に採用されるといった事態は生じ得ず、医療従事者が原告商品と被告商品を取り違えたり、使用方法を誤るといった事態の発生を想定することができな

いし、仮に単一の医療機関において同種の複数の医療機器が同時に用いられることがあったとしても、原告商品及び被告商品にはそれぞれ商品名及び会社名が明確に表示されている上、原告商品及び被告商品は、控訴人及び被控訴人のそれぞれが製造販売する専用のカテーテル以外に接続することができない専用設計品となっており（乙13）、相互に互換性がなく、このことは添付文書

（乙1）等からも確認できるから、実際の発注や使用において両商品の取り違えが生じることはないこと、このような取引の実情を踏まえると、需要者である医療従事者において、原告商品の形態及び被告商品の形態に基づいて商品の出所の同一性について混同が生ずるおそれはないから、被控訴人による被告商品の販売は、原告商品と混同を生じさせる行為に該当しない旨主張する。

しかしながら、上記①ないし③の点については、前記2(2)ア認定のとおり、原告商品の形態は、控訴人によって約34年間の長期間にわたり継続的・独占的に使用されてきたことにより、需要者である医療従事者の間において、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得するとともに、原告商品の出所を表示するものとして広く認識されていたことに照らすと、医療従事者が、原告商品の形態に着目して、医療機器カタログやオンラインショップを通じて医療機器が購入する場合もあり得るものと認められる。また、前記2(2)イ認定のとおり、バーコードで医療機器を特定して発注や在庫管理を行い、また、SPDを事業者へ委託している医療機関もあるが、全ての医療機関において、このようなバーコードを利用した医療機器の発注、在庫管理やSPDの委託が行われているわけではなく、SPDの委託率も決して高いものではない。

上記④の点については、前記(1)認定のとおり、小規模の医療機関においては、そもそも「一増一減ルール」が採用されていない場合があり、また、「一増一減ルール」を採用している医療機関においても、徹底されずに、医師の治療方針から特定の医師が別の医療機器を指定して使用したり、新規の医療機器が採用された後も旧医療機器が併存する期間があるなど、同種同効の医療機器が複数同時に並行して使用される場合があり得ることからすると、「一増一減ルール」が存在するからといって、原告商品の形態と極めて酷似する被告商品の形態に接した場合には、商品の出所が同一であると誤認するおそれがあることが否定されるものではない。また、原告商品及び被告商品は、控訴人及び被控訴人のそれぞれが製造販売する専用のカテーテル以外に接続することができない専用設計品となっており、その点においては相互に互換性がないとしても、そのことから直ちに原告商品又は被告商品を購入する際に両商品の形態が極めて酷似することにより商品の出所が同一であると誤認するおそれがあることが否定されるものではない。

したがって、被控訴人の上記主張は理由がない。

5 まとめ

前記2ないし4によれば、被控訴人による被告商品の販売は、不競法2条1

項1号の不正競争に該当するものと認められる。そして、控訴人は、被控訴人の上記不正競争行為によって、原告商品の販売に係る営業上の利益を侵害されているものであるから、不競法3条1項に基づいて、被控訴人に対し、被告商品の譲渡、引渡し、又は譲渡若しくは引渡しのための展示、輸入の差止めを求めことができ、また、同条2項に基づいて、被控訴人に対し、被告商品の廃棄を求めることができるものと認められる。一方、被告商品の製造については、同法2条1項1号が「製造」を「不正競争」として規定していないこと、本件においては、同法3条1項及び2項に基づいて被告商品の製造の差止めを請求できる根拠についての主張立証がされていないことに鑑み、控訴人の被控訴人に対する被告商品の製造の差止請求は認めることはできないというべきである。

なお、同法2条1項2号が「製造」を「不正競争」として規定していないことからすれば、控訴人主張の同号の不正競争に係る被告商品の製造の差止請求についても、これと同様である。

6 結論

以上によれば、控訴人の請求は、被控訴人に対し、被告商品の譲渡、引渡し、譲渡若しくは引渡しのための展示又は輸入の差止め及び被告商品の廃棄を求める限度で理由があるから、これを認容し、その余は理由がないから棄却すべきものである。

したがって、これと異なる原判決は失当であって、本件控訴は一部理由があるから、原判決を上記のとおり変更することとし、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. 原審敗訴の原告は訴訟代理人を変えて、元知財高裁判事の弁護士らに依頼して控訴したところ、逆転勝訴の判決を得たのである。これには不競法2条1項1号の不正競争に当たるとして両者の商品形態の類似性の主張は認められたものの、被告商品は原告商品と混同を生じさせる行為に当たるとは認められないとして、不競法2条1項1号の適用は認められないと判断されたのに対し、控訴審においては、原告商品の形態は控訴人の商品等表示として著名であるとの事実が認定されたので、被控訴人による被告商品の販売は、同法2条1項2号の不正競争に当たる旨の主張を追加したところ、これが認められて逆転判決となったのである。

逆転判決については、原審判決の誤りを指摘していた筆者の見解が認容されたといえるが、控訴審においては商品形態の類似により商品出所の混同の事実が認められたのである。

2. 要注意事項がある。「商品の製造」は、不正競争行為には該当しないのである。

[牛木 理一]

(別紙 1)

〔被告商品目録〕

商品名 マルチチャネル ドレナージ ポンプ (プレシジョン)

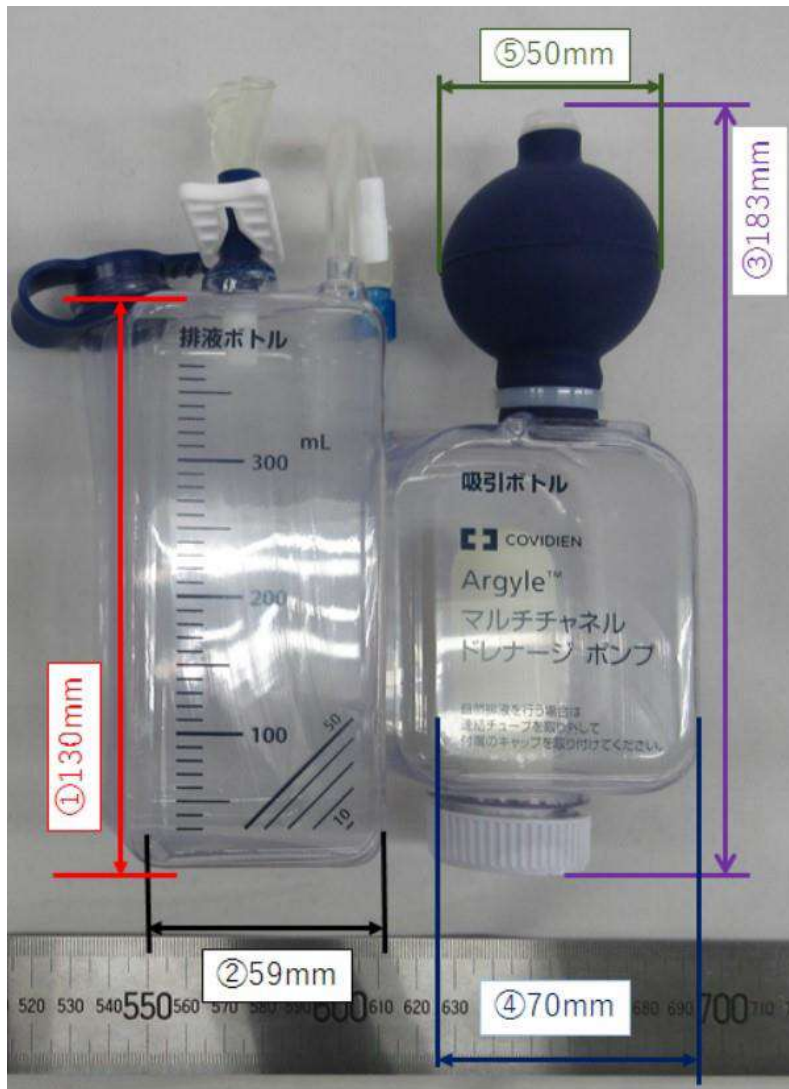
商品番号 5220-370

(別紙 2)

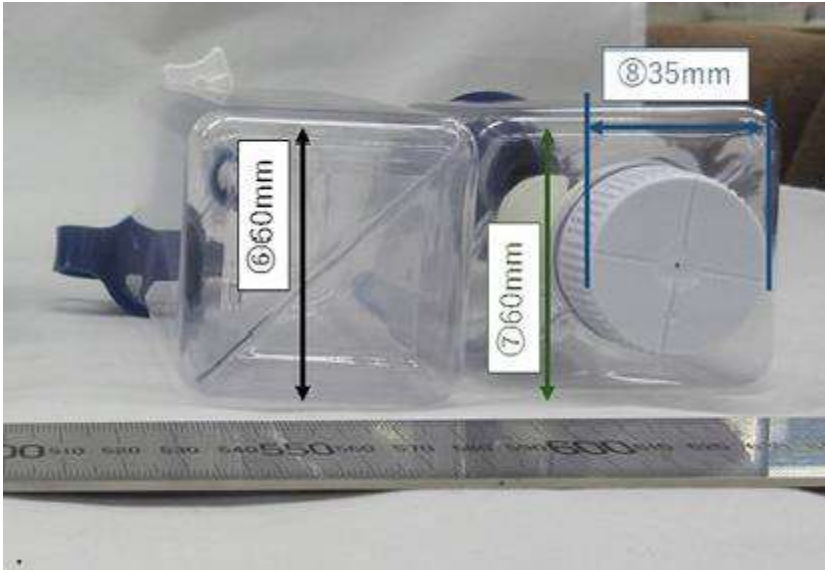
〔被告商品説明書〕

1 被告商品の写真

(1) 正面



(2) 底面



2 被告商品の形態

(1) 主たる構成として、排液ボトル、吸引ボトルの2つのボトルを有している。

(2) 排液ボトル

ア 透明の縦長の直方体のボトルで、正面・背面から見ると四隅の角は円みを帯びている。

イ ボトルの正面には、左寄りに紺色の字で「排液ボトル」と表示されており、0ないし370mLまでに100mL単位の大きな紺色の目盛と数字、50mL単位の中くらいの紺色の目盛、10mL単位の小さな紺色の目盛が入っており、また、正面右下に斜めに少量目盛として紺色の線5本が入っており、一番下の線と下から2番目の線の間には紺色の字で「10」、下から5番目の線の右上に紺色の字で「50」と表示されている。

ウ ボトル上面の、正面から見て左端奥の位置にやや広径の排液口があり、排液口には紺色のふたがついている。

エ ボトル上面の、中央部に集液ポートを取り付ける口があり、この中央部の口に短く細い管状の集液ポートがはめられ、この集液ポートにチューブを接続することができる。集液ポートには、板クランプが取付けられている。

オ ボトル上面の、正面から見て右端手前付近に口があり、この口に連結チューブが接続されており、この連結チューブを介して吸引ボトルに連結されている。

(3) 吸引ボトル

ア 透明の直方体のボトルで、排液ボトルと比べると、横幅は少し広く、高さ

は3分の2程度である。正面・背面から見ると四隅の角が円くカーブを描いている。

イ 正面に、紺色の字で「吸引ボトル」と表示され、また紺色の字で「Argyle マルチチャンネル ドレナージ ポンプ」と表示され、「COVID IEN」との社名、使用方法が記載されている。

ウ ボトル上面の、正面から見てやや右寄りの位置にやや広径の口があり、この口に紺色の球体であるゴム球が、ゴム球の下部から出ている短く太い管状の部分を通して接続されている。ゴム球の上部はボトル内の空気を排気することのできる短い管状の口が出ており、排気弁が取り付けられている。

エ ボトル上面の、正面から見て左端奥の位置に口があり、ここに連結チューブが連結ポートを通して接続され、この連結チューブにより排液ボトルに連結されている。

オ ボトル下面の中央の位置に、広径の口があり、キャップで開閉される構造となっている。このキャップには収縮チューブを通してバルーン（風船）が取り付けられており、ゴム球を圧縮することによって内部の空気が排気され陰圧となった吸引ボトル内で膨張したバルーンが、その復元力で生じる吸引圧によって体内の排液を排液ボトルに吸引する構造となっている。

(別紙3)

〔原告商品目録〕

「SBバック」との名称の携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器のうち、SBバックチューブなしセット（排液ボトル及び吸引ボトル）（製品番号MD-53300）

SBバックチューブなしセット（低圧品）（排液ボトル及び吸引ボトル）
（製品番号MD-53600）

（これらと同じ排液ボトル及び吸引ボトルは、製品番号MD-53331、MD-53341、MD-53351、MD-53361、MD-53631、MD-53641、MD-53651、MD-53730、MD-53750、MD-53760、MD-5363S、MD-5365S、MD-53732N、MD-53752N、MD-53762N、MD-53734N、MD-53754N、MD-53632N、MD-53652N、MD-53662N、MD-53634N、MD-53654Nのセット商品にも含まれている。）

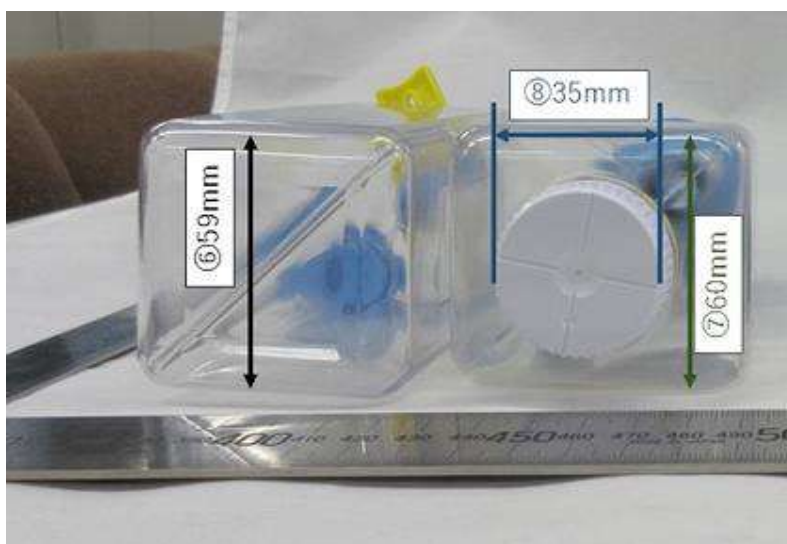
1 原告商品の写真

写真は、製品番号MD-53300のものである（製品番号MD-53600の商品も、バルーンの柔軟性の違いがあるのみで、形態は同じである。）。

(1) 正面



(2) 底面



2 原告商品の形態

(1) 別紙3原告商品目録に記載の全ての商品が以下のとおりの形態を有しており、主たる構成として、排液ボトル、吸引ボトルの2つのボトルを有している。

(2) 排液ボトル

ア 透明の縦長の直方体のボトルで、正面・背面から見ると四隅の角は円みを帯びている。

イ ボトルの正面には、中心部に水色の地に白抜きで「排液ボトル」と表示されており、0ないし370mLまでに100mL単位の大きな水色の目盛と数字、50mL単位の中くらいの水色の目盛、10mL単位の小さな水色の目盛が入っており、また、正面右下に斜めに少量目盛として水色の線5本が入っており、一番下の線と下から2番目の線の間には水色の字で「10」、下から5番目の線の右上に水色の字で「50」と表示されている。

ウ ボトル上面の、正面から見て左端奥の位置にやや広径の排液口があり、排液口には水色のふたが付いている。

エ ボトル上面の、中央部に集液ポートを取り付ける口があり、この中央部の口に短く細い管状の集液ポートがはめられ、この集液ポートにチューブを接続することができる。集液ポートには、板クランプが取り付けられている。

オ ボトル上面の、正面から見て右端手前付近に口があり、この口に連結チューブが接続されており、この連結チューブを介して吸引ボトルに連結されている。

(3) 吸引ボトル

ア 透明の直方体のボトルで、排液ボトルと比べると、横幅は少し広く、高さは3分の2程度である。正面・背面から見ると四隅の角が円くカーブを描いている。

イ 正面に、水色の地に白抜きで「吸引ボトル」と表示され、また水色の字で「SBバック」と表示され、「SUMITOMO BAKELITE」との社名、注意事項が記載されている。

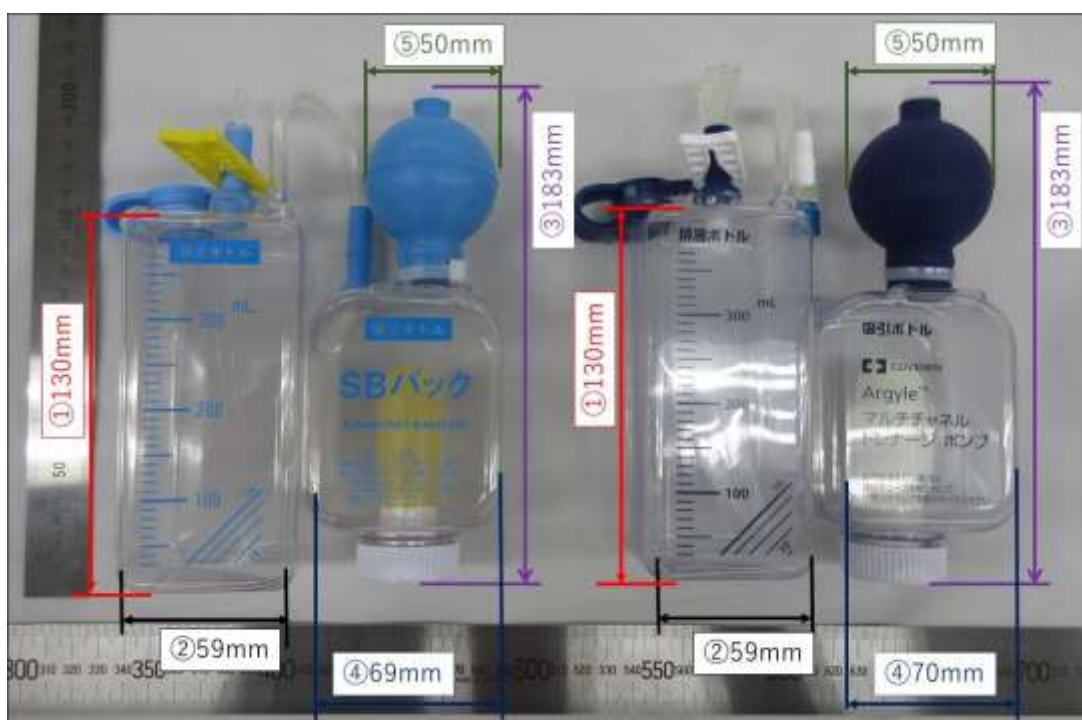
ウ ボトル上面の、正面から見てやや右寄りの位置にやや広径の口があり、この口に水色の球体であるゴム球が、ゴム球の下部から出ている短く太い管状の部分を通して接続されている。ゴム球の上部はボトル内の空気を排気することのできる短い管状の口が出ており、排気弁が取り付けられている。

エ ボトル上面の、正面から見て左端奥の位置に口があり、ここに連結チューブが連結ポートを介して接続され、この連結チューブにより排液ボトルに連結されている。

オ ボトル下面の中央の位置に、広径の口があり、キャップで開閉される構造となっている。このキャップには収縮チューブを介してバルーン（風船）が取り付けられており、ゴム球を圧縮することによって内部の空気が排気され陰圧となった吸引ボトル内で膨張したバルーンが、その復元力で生じる吸引圧によって体内の排液を排液ボトルに吸引する構造となっている。

(別紙 5) 〔原告商品と被告商品の対比写真〕

(1) 正面 (左：原告商品 右：被告商品)



(2) 底面 (左：原告商品 右：被告商品)

