

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事件：  
東京地裁平成 30(ワ)13381・平成 30 年 12 月 26 日（民 29 部）判決<請求棄却>

### 【キーワード】

需要者間周知の商品形態と類似による商品の混同（不競法 2 条 1 項 1 号）、  
営業が競合関係にあり商品形態が周知で類似しても、需要者は誤認せず混同  
しない関係

### 【事案の概要】

1 本件は、原告が、医療機器である携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器として原告の販売する別紙 3 原告商品目録記載の商品（廃液ボトル及び吸引ボトルで構成されているものであり、以下「原告商品」という。）の形態について、原告の商品等表示として需要者の間に広く認識されており、同様の医療機器として被告の販売する別紙 2 被告商品目録記載の商品（廃液ボトル及び吸引ボトルで構成されているものであり、以下「被告商品」という。）の形態が原告商品の形態と類似し、被告による被告商品の製造販売は、原告商品と混同を生じさせる行為であって、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を主張して、被告に対し、同法 3 条 1 項及び 2 項に基づき、被告商品の製造、輸入、譲渡、引渡し、又は譲渡若しくは引渡しのための展示の差止め並びに被告商品の廃棄を求める事案である。

### 2 前提事実（当事者間に争いのない事実）

#### (1) 当事者

原告（住友ベークライト株式会社）は、各種合成樹脂、同製品の製造、販売等を業として行う株式会社である。

被告（日本コヴィディエン株式会社）は、医薬品、医療機器等の製造、販売及び輸出入等を業として行う株式会社である。

#### (2) 原告商品及び被告商品の製造販売

原告は、昭和 59 年から、「SBバック」という製品名で携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器を構成する各機器又はそれらの機器一式（以下、これらを総称して「SBバック」という。）を製造し、販売している。SBバックのうちの排液ボトル及び吸引ボトルで構成されているものが原告商品であり、別紙 4 原告商品説明書記載 1 (1) の写真の向かって左側が排液ボトル、右側が吸引ボトルである。

被告は、平成 30 年 1 月頃から、被告商品を製造し、販売している。被告商品については、別紙 5 被告商品説明書 1 (1) の写真の向かって左側が排液ボトル、右側が吸引ボトルである。

#### (3) 原告商品及び被告商品の形態

原告商品の形態及び寸法は、別紙 4 原告商品説明書に記載のとおりであり、

被告商品の形態及び寸法は、別紙5 被告商品説明書に記載のとおりである。両商品を対比した写真は、別紙6 「原告商品と被告商品の対比写真」のとおりである。

### 3 争点

- (1) 原告商品の形態が周知な商品等表示といえるか（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（争点2）
- (3) 被告商品の製造販売は、原告商品と混同を生じさせるか（争点3）

## 【判 断】

### 1 事実認定

前記前提事実並びに後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる（なお、証拠番号は特記しない限り枝番を含む。）。

#### (1) 原告商品について

ア 原告商品は、医療機関において、手術後の患者の体内等に残留した体液等を体外に排出するために用いられる医療機器としてのドレナージ吸引装置である、携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器「S Bバック」のうちの排液ボトル及び吸引ボトルである。

イ ドレナージ吸引装置は、吸引方法において、バルーン吸引、蛇腹（バネ）吸引、握り型吸引等に分類され、そのうちの携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器には様々な形態のものが存在する。

S Bバックは、バルーン吸引の方法を用いるドレナージ吸引装置である。原告によって出願された、発明の名称を「医療用吸引集液器」とする特許権（特許出願公告番号昭63-1859号）に係る発明を商品化したものであるが、その特許出願公告公報（特公昭63-1859公報）には、発明の目的として、「本発明は、上述した従来の医療用吸引集液器にあつた種々の制約を解消せんとして、鋭意研究・検討した結果完成するに至ったものであり、その目的とするところは、創腔からの滲出液の集液量増加に伴う吸引圧の著しい低下がなく、常にほぼ一定の吸引圧を有し、使用中のトラブルで創部へ逆流する危険性がなく、携帯に便利な剛性容器で構成され、常時、排液量が精度良く直読できると共に、衛生的且つ操作性の優れた携帯型医療用吸引集液器を提供することにある。」、発明の効果として、「以上の如く本発明の医療用吸引集液器は、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、治癒促進効果が大きい。採取された滲出液が逆流する陽圧発生危険がなく取扱い容易であり、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為、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と共に、大部分の使用症例では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。従って、患者には治癒促進を、医療従事者には管理上の簡便さを提供できる理想的な医療用吸引集液器である。」と記載されている。

ウ 原告は、昭和59年から、SBバックを、その形態を変更することなく製造し、販売している。SBバックのように主たる構成として2つの透明のボトルから構成される形態は、平成30年1月頃に被告商品が販売されるまでは、SBバック以外の製品にはみられない形態であった。

エ 原告は、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（SBバックも掲載されている。）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。

（以上につき、甲1, 2, 11, 24ないし27, 乙3, 弁論の全趣旨）

## (2) 原告商品の医療従事者向け書籍等への掲載状況

原告商品は、次のとおり、多数の医療従事者向け書籍等に掲載されてきた。

ア 「外科病棟 看護マニュアル（改訂第2版）」（株式会社医学教育出版社 昭和61年7月25日発行（第2版））219頁には、SBバックの紹介と取扱い方が写真付きで掲載されている（甲3）。

イ 「外科病棟マニュアルー病棟担当医のチューブマネージメント」（株式会社医学書院 昭和63年11月1日発行）143頁には、「ポータブル持続吸引SBバック」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載されている（甲4）。

ウ 「集中治療基本手技マニュアル」（株式会社南江堂 平成元年7月15日発行）375頁には、低圧持続吸引器の例としてSBバックが掲載され、その特徴として「2ボトル方式で持続吸引可能」と記載されている（甲5）。

エ 「手術室ケアマニュアル 第二版」（株式会社メディカ出版 平成10年10月30日発行（第2版））346頁には、手術介助手順として、ドレナージについての器械・器具の例としてSBバックが挙げられている（甲6）。

オ 「図解 ドレナージハンドブック」（株式会社中外医学社 平成7年11月10日発行）11頁には、「ドレナージに必要な器具と材質」の「陰圧ドレイン」として、SBバックの写真が掲載されている（甲7）。

カ 「ナースのためのチューブ管理マニュアル」（株式会社学習研究社 平成10年12月25日発行）213頁以下には、「ドレナージバックの例」としてSBバックの写真が掲載され、その使用方法が説明されている（甲8）。

キ 「改訂版／全科術前・術後マニュアル」（株式会社照林社 平成10年7月10日発行（第2版））94頁には、「吸引ドレイン（SBバック）」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載されている（甲9）。

ク 「続・まんがで見る手術と処置」（株式会社照林社 平成8年4月10日発行）35頁には、「低圧持続吸引バッグ（SBバック）」との説明付きでSBバックのイラストが掲載されている（甲10）。

ケ 「全科ドレイン管理マニュアル」（株式会社照林社 平成11年9月10日発行）134頁以下には、「SBバック」との表題で、外観写真や構成の説

明図とともに、使用部位・適応、装置の構成、各部名称と機能、使用手順、保守・点検、使用上の注意・トラブルシューティングが説明されているほか、販売元／資料請求先として原告の社名と連絡先が記載されている（甲11）。

コ 「看護のための最新医学講座〔第2版〕16 婦人科疾患」（株式会社中山書店 平成18年8月4日発行（第2版））308頁には、「携帯用ディスプレイポータブル低圧持続吸引器（SBバック）」との写真説明付きで術後留置するドレーンの例としてSBバックの写真が掲載されている（甲12）。

サ 「月刊ナーシング V o 1 . 2 3 N o . 1 0」（株式会社学研プラス 平成15年9月20日発行）6頁以下には、心臓手術後ドレナージの解説として、「SBバック（住友ベークライト株式会社）」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載され、SBバックの機能と特徴、使用方法等について説明されている（甲13）。

シ 「最新 ナースのための 全科ドレーン管理マニュアル」（株式会社照林社 平成17年9月20日発行）146頁以下には、ドレナージ吸引装置として「SBバック」との表題が付され、外観写真とともに、使用部位・適応、装置の構成、各部名称と機能、使用手順、保守・点検、使用上の注意・トラブルシューティングが説明されているほか、販売元／資料請求先として原告の社名と連絡先が記載されている（甲14）。

ス 「ドレナージ 管理&ケアガイド」（株式会社中山書店 平成20年8月4日発行）4頁には、「代表的な吸引システム」の1つとして「SBバック（住友ベークライト）」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載されており、SBバックがポータブル持続吸引器のうちのバルーンタイプを代表するものとされている（甲15）。

セ 「エキスパートナース・ガイド 術後ケアとドレーン管理」（株式会社照林社 平成21年9月29日発行）261頁には、「SBバック（住友ベークライト）」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載され、構造と使用方法が説明されている（甲16）。

ソ 「臨床に活かせるドレーン&チューブ管理マニュアル」（株式会社学研メディカル秀潤社、平成23年12月5日発行）189頁には、「SBバック」との説明付きでSBバックの絵とドレーンの挿入部位及び留置位置の説明が記載されている（甲17）。

タ 「まるごと知りたい手術と術後ケア」（エキスパートナース2012年11月臨時増刊号）（株式会社照林社 平成24年10月20日発行）11頁には、「SBバック（住友ベークライト株式会社）」との写真説明付きでSBバックの写真が掲載されている（甲18）。

チ 「ドレーン管理デビュー はじめてでも すぐできる すぐ動ける」（株式会社学研メディカル秀潤社、平成27年6月5日発行）126頁には低圧持続吸引システムのうちのポータブル持続吸引の例として、SBバックを正面から撮影した写真が掲載されている（甲19）。

### (3) 被告商品について

被告商品は、平成30年1月から販売されている。被告商品は、被告において販売している「マルチチャンネル ドレナージ ポンプ」のなかの「プレジジョン型」であり、他のタイプとしては、「バルブ型」、「フラップ型」等がある（甲20）。

### (4) 原告商品の形態と被告商品の形態との対比

原告商品の形態及び寸法は、別紙4原告商品説明書に記載のとおりであり、被告商品の形態及び寸法は、別紙5被告商品説明書に記載のとおりである。両商品を対比した写真は別紙6「原告商品と被告商品の対比写真」のとおりであるが、これを対比すると、以下のとおりである。

#### ア 主たる構成

原告商品と被告商品は、主たる構成として、排液ボトル及び吸引ボトルの2つのボトルを有している点で共通する。

#### イ 排液ボトル

##### (ア) 共通点

原告商品と被告商品の排液ボトルは、①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点、②i ボトルの正面に、「排液ボトル」と表示され、0ないし370mLまでに100mL単位の大きな目盛と数字、50mL単位の中くらいの目盛、10mL単位の小さな目盛が入っている点、ii 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、③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、④i 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、ii 集液ポートには、板クランプが取り付けられている点、⑤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が共通する。

##### (イ) 相違点

原告商品と被告商品の排液ボトルは、①排液ボトルの目盛や文字の色が、原告商品では水色であるのに対し、被告商品では紺色である点、②「排液ボトル」の文字は原告商品では水色地に白抜きであるのに対し、被告商品では紺色の文字で表示されている点、③「排液ボトル」の表示位置が、原告商品では正面中央部であるのに対し、被告商品では正面左寄りである点が相違する。

#### ウ 吸引ボトル

##### (ア) 共通点

原告商品と被告商品の吸引ボトルは、①i 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、ii 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、②正面に、「吸引ボトル」と表示され、また社名、商品名が記載されている点、③ i 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介して接続されている点、ii 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、④ 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、⑤ i 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、ii 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が共通する。

(イ) 相違点

原告商品と被告商品の吸引ボトルは、「吸引ボトル」の文字や、社名、商品名等の文字の色、ゴム球の色が、原告商品では水色の地に白抜き又は水色であるのに対し、被告商品では紺色である点が相違する。

エ 寸法

原告商品の寸法と被告商品の寸法を表にすると、次のとおりであり、ほぼ同一の寸法である。

(単位：mm)

部位	原告商品	被告商品
①排液ボトル高さ	130	130
②排液ボトル幅	59	59
③吸引ボトル高さ	183	183
④吸引ボトル幅	69	70
⑤ゴム球体直径（水平方向）	50	50
⑥排液ボトル奥行き	59	60
⑦吸引ボトル奥行き	60	60
⑧吸引ボトル株のキャップ直径	35	35

(5) ポータブル低圧持続吸引器国内市場における原告及び被告のシェアについて

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原告のシェアは30%ないし40%であり、そのうちの8割ないし9割はSBバックであったから、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。また、同市場における被告のシェアは約5ないし15%であった。(甲2, 27)。

#### (6) 原告商品及び被告商品の取引態様について

ア 原告商品及び被告商品のような医療機器は、一般に、専門家である医療従事者が、医療機器の製造販売業者や販売業者の担当者から、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て当該医療機器の購入を決め、医療機器専門の販売業者に対して当該医療機器を発注するというプロセスをたどって取引される。

すなわち、主として中規模以上の医療機関における医療機器の一般的な採用プロセスは以下のとおりである。

(ア) 医療機器の製造販売業者や販売業者の営業担当者が、医療機関を訪問し、医師、看護師等の医療スタッフのほか、医療機関の用度課等の医療機関における医療機器の調達や管理を行う部署の担当者に対して、新規に採用してほしい商品を紹介する。

(イ) 商品紹介により、医療機関が医療機器の新規採用を検討することとした場合、営業担当者は医療機関において、医師、看護師その他の医療従事者に向けた商品の説明会を開催する。

(ウ) 上記の商品説明会を経て、医療機関においては、新規に採用される可能性のある医療機器を、臨床において1週間ないし1か月程度試行的に使用する。この間、医師だけでなく、かかる医療機器を使用する看護師やその他の医療スタッフが様々な角度から当該医療機器の評価を行う。

(エ) これらを経て、医療機関においては、医師、看護師、その他の医療スタッフや用度課の職員等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、構成メンバーによる協議の上、医療機器を新規に採用することが決定される。

(オ) なお、小規模の医療機関においても、営業担当者が医師等を訪問し、商品カタログや商品を用いて機能や安全性について説明を行った上、これを受けた医療機関は、臨床での試用を通じて、機能や実際の使用に耐え得るか否かを確認した上で採用を決定する点に変わりはない。

イ 多くの医療機関においては、医療機器の使用について、いわゆる一増一減のルールが採用されている。ここで、一増一減のルールとは、主として経済合理性の観点や、使用方法の相違等による医療事故を防止し安全性を確保する観点から、用途が同じであり容量等が同様の医療機器については、一種類のみを採用するという原則的な取扱いのことをいう。

(以上につき、乙6, 7, 弁論の全趣旨)

#### (7) アンケート結果について

被告が、医療機器の販売代理店の担当者及び医療機関の担当者に対して行った一般的な汎用医療機器の採用プロセスに関するアンケート調査の結果は、次のとおりである(原告は上記アンケート調査結果に疑問を呈するが、その正確

性に疑問を生じさせる事情は認められない。 ) 。

ア 医療機器の販売代理店の担当者10名に対して行った記入式アンケート調査結果によれば、営業担当者が医療機関に対して商品を勧める際にアピールするポイントとして、医療機器の性能、安全性、利便性、使いやすさ、価格等が挙げられている。

イ 医療機関の担当者5名に対して行った記入式アンケート調査結果によれば、医療機器を新規に採用する際に重視される要素として、機能、価格、安全性、使いやすさ等が挙げられている。

ウ 医療機関及び医療機器の販売代理店の担当者107名に対して行った複数回答制の選択式アンケート調査結果によれば、医療機器の新規採用時に重視するポイントとしては、価格、機能、品質、使い勝手、安定供給等が上位を占めている。

(以上につき、乙6ないし8)

## 2 争点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

(1) 不競法2条1項1号は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用することをもって不正競争と定めたものであるところ、その趣旨は、周知な商品等表示の有する出所表示機能を保護するため、周知な商品等表示に化体された他人の営業上の信用を自己のものとして誤認混同させて顧客を獲得する行為を防止することにより、事業者間の公正な競争を確保することにある。商品の形態は、商標等と異なり、本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではないが、商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有するに至る場合がある。そして、このように商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有し、同号にいう「商品等表示」に該当するというためには、①特別顕著性を有すること、すなわち、商品の形態が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していること及び②周知性を備えていること、すなわち、その形態が特定の事業者によって長期間独占的に使用され、又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により、需要者においてその形態を有する商品が特定の事業者の出所を表示するものとして周知になっていることを要すると解するのが相当である。

もつとも、商品の形態が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場合、そのような商品の形態自体が商品等表示に当たるとすると、当該形態を有する商品の販売が一切禁止されることになり、結果的に、特許権等の工業所有権制度によることなく、当該形態によって実現される技術的な機能及び効用を奏する商品の販売を特定の事業者に独占させることにつながり、しかも、不正競争の禁止には期間制限が設けられていないことから、上記独占状態が事実上永続することとなる。したがって、上記のような商品の形態に商品等表示該当性を認めると、不競法2条1項1号の趣旨である周知な商品等表示の有する出所表示機能の保護にとどまらず、商品の技術的な機能及び効用を第三者が商品として利用するこ



とまで許されなくなり、それは、当該商品についての事業者間の公正な競争を制約することにはかならず、かえって、不競法の目的に反する結果を招くことになる。したがって、商品の形態が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場合には、商品等表示に該当しないと解するのが相当である。

(2)ア これを本件についてみるに、前記認定のとおり、原告商品は、携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器であるＳＢバックのうちの排液ボトル及び吸引ボトルで構成されるものであるところ、携帯用ディスポーザブル低圧持続吸引器には様々な形態のものが存在する中で、ＳＢバックのように主たる構成として２つの透明のボトルから構成される形態、取り分け、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本体及びその上部に取り付けられた球体のゴム球体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形態は、平成３０年１月頃に被告商品が販売されるまでは、ＳＢバック以外の製品にはみられない形態であったのであり、吸引方法が異なる蛇腹（バネ）吸引や握り型吸引に属する吸引器はもとより、同じくバルーン吸引に分類される吸引器であり、株式会社メディコンが製造し、販売する「デイボール リリアバック」の形態もＳＢバックの形態とは、大きく異なっている（甲１１，２５，乙４）。そうすると、原告商品の形態は、①特別顕著性、すなわち、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していると認められる。

これに対し、被告は、原告商品は、医療従事者を需要者とする医療機器であり、医療従事者が、患者の生命及び身体の安全に関わる医療機器を選定するに当たって重視するのは、当該商品の機能であってその形態ではないことなどから、原告商品の形態は、自他識別機能及び出所表示機能をおよそ備えていない旨を主張する。しかしながら、医療機器であっても、その使用に当たっては商品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、医療機関が商品を選定する際に考慮要素になると考えられるのであり、このことは、被告が行ったアンケート結果においても、利便性（乙６の１）、使いやすさ（乙６の２，３，９，乙７の２）、使い勝手（乙６の５，７，９，乙８の３）、大きさ・寸法（乙６の２，６）等が挙げられていることから裏付けられている。したがって、原告商品の形態が自他識別機能及び出所表示機能をおよそ備えていないということはできない。

また、被告は、原告商品の形態は、携帯用ディスポーザブル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、同種製品でも採用されている一般的なありふれた形態を組み合わせたものにすぎない旨を主張する。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の本体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ありふれた形状であったとしても、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、他の同種製品にはみられない形態であったのであるから、原告商品の形態が**ありふれた形態**とい

うことはできない。

イ そして、前記認定のとおり、原告は、昭和59年から、S Bバックを、その形態を変更することなく製造し、販売しているところ、S Bバックの形態は、平成30年1月頃に被告商品が販売されるまでは、S Bバック以外の製品にはみられない形態であったこと、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S B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、原告は、S B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S B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、S Bバックの形態が多数の医療従事者向け書籍等に掲載されてきたことなどからすれば、原告商品の形態は、②その形態が原告によって長期間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が販売された平成30年1月頃には、原告の出所を示すものとして需要者である医療従事者に広く認識されるに至ったといえることができる。

これに対し、被告は、原告商品の形態が掲載されている書籍等において、原告商品の形態のみならず、常に原告の会社名や商品名も併せて記載されていることなどから、原告商品の形態自体がその形態のみで出所表示機能を発揮しているのではない旨主張するが、上記説示のとおり、原告商品の形態は、その形態が原告によって長期間独占的に使用されてきたことにより周知性を獲得したと認められるのであるから、個別の表示の態様が原告商品の形態と原告の会社名や商品名とが併せて表示されていたとしても、上記認定を左右しないといえるべきである。

ウ さらに、前記認定のとおり、原告商品の形態は、携帯用ディスプレイ付低圧持続吸引器に様々な形態のものが存在し、排液ボトルや吸引ボトルの形状にも様々な選択肢がある中で、これらを組み合わせて一体的に構成されたものであるから、商品の形態が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場合には該当しないと認められる。

これに対し、被告は、原告商品の形態は、単に機能を発揮する観点から選択されたにすぎず、そ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旨を主張する。

しかしながら、前記認定のとおり、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、このような機能を有するための構成としては、ボトルの

数，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，被告の主張は採用できない。

(3) 以上のとおり，原告商品の形態は，少なくとも被告商品が販売された平成30年1月頃には，不競法2条1項1号にいう商品等表示として需要者の間に広く認識されたものとなっていたと認められる。

### **3 争点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) 不競法2条1項1号の「類似」に該当するか否かは，取引の実情の下において，需要者又は取引者が，両者の外観，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受け取るおそれがあるか否かを基準に判断すべきである。

(2) これを本件についてみるに，前記認定のとおり，原告商品の形態と被告商品の形態とは，外観において，主たる構成として排液ボトル及び吸引ボトルの2つのボトルを有している点で共通するほか，排液ボトル及び吸引ボトル自体の形状も多数の点が共通し，その寸法もほぼ共通する。他方，排液ボトルについては，目盛や文字の色等が相違し，吸引ボトルについては，「吸引ボトル」の文字や，社名，商品名等の文字の色，ゴム球の色等が相違し，社名や商品名の称呼も相違する。

以上の共通点及び相違点を総合すると，外観上の共通点が極めて多数に上ることに比して，相違点はいずれも細部の相違であり，色彩の相違も同系色での相違にすぎず，社名や商品名の表示の相違も全体的な構成からは一部分にとどまることからすれば，上記共通点は，上記相違点よりも需要者に強い印象を与えるものであると評価することができる。したがって，原告商品の形態と被告商品の形態については，称呼が相違するものではあるが，需要者が外観に基づく印象として，両者を全体的に類似のものと受け取るおそれがあると認められ，不競法2条1項1号の「類似」に該当すると認められる。

### **4 争点3（被告商品の製造販売は，原告商品と混同を生じさせるか）について**

原告は，被告商品の形態は，原告の商品等表示である原告商品の形態に酷似するものであるから，被告商品に接した需要者において，被告商品を原告商品又は原告のシリーズ商品，原告のグループ会社の商品又は原告のライセンス商品であるとの誤認混同が生じるおそれが高い旨を主張する。

不競法2条1項1号の「混同を生じさせる行為」とは，商品又は役務について出所が同一であると誤認させ，あるいはその営業につき主体が同一であると誤認させる場合に限られず，他人の周知の商品等表示と同一又は類似のものを使用する者と当該他人との間にいわゆる親会社，子会社の関係や系列関係等の緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信させる行為も含まれると解される。

そこで、これを本件についてみるに、前記認定によれば、原告商品及び被告商品の取引態様については、専門家である医療従事者が、医療機器の製造販売業者や販売業者の担当者から、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て、当該医療機器の購入を決め、医療機器専門の販売業者に対して当該医療機器を発注するというプロセスをたどって取引されているのであり、しかも、多くの医療機関においては、医療機器の使用について、医療機関が医療機器を採用するにあたっては、同種の医療機器については、一種類のみを採用するという原則的な取扱いであるいわゆる一増一減のルールが採用されているというのである。そして、原告商品と被告商品には商品自体には商品名及び会社名が記載され、それぞれ別々のパンフレット（甲1，20）が作成されて別々に販売される上、需要者である医療従事者も医療機器に関する専門知識を有する者なのであるから、被告商品の販売行為によって需要者である医療従事者において原告商品と被告商品の出所が同一であると誤認するおそれがあるとは認められない。また、原告及び被告は、医療機器の分野において、相当程度のシェアを有する競合会社であり、ポータブル低圧持続吸引器国内市場における原告のシェアは約30ないし40%、被告のシェアは約5ないし15%である。上記の取引形態等からすると、需要者である医療従事者において原告と被告が競合関係にあることを十分に認識している状況であり、原告商品の形態と被告商品の形態が類似していることのみから、原告と被告との間に親会社、子会社の関係や系列関係等の緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信するおそれがあるとは認められない。そうすると、被告による被告商品の製造販売行為が、不競法2条1項1号にいう「混同を生じさせる行為」に当たると認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

## 5 結論

以上のとおりであるから、原告の請求はいずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

### 【論 評】

1. この判決は、その事実認定において原告有利に論理を進めていると思っていたら、最後に被告有利の論理となって終結している不思議な事件である。これはまた、不競法19条1項3号の適用除外の規定に該当するような事案でもないのである。

2. 本件における該当商品は、医療機器である「携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器」であるところ、原告は昭和59年から「SBバック」という製品名（商標）で、機器一式を製造し販売している。別紙4の原告商品説明書記載1(1)の写真的向かって左側が排液ボトル、右側が吸引ボトルである。

争点は3つあり、法2条1項1号における①原告の商品形態の周知性、②原告

被告両商品形態の類似、③被告商品の原告商品との混同性である。

3. 判決はまず事実認定をし、(1)原告商品について説明しているが、これは医療機関において、手術後の看者の体内等に残留した体液等を、体外に排出するために用いる医療機器としての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「S Bバック」のうちの「排液ボトル及び吸引ボトル」である。裁判の関係者である裁判官や代理人らに、原告が保護を求めている商品の実体なるものを理解してもらうために説明が必要であったのであろうが、「S Bバック」の説明のために原告は自ら出願している特許発明について公告公報を提出して説明しているのである。

原告はさらに、昭和59年からS Bバックを、この形態を変更することなく製造、販売しているが、S Bバックのように主たる構成として2つの透明ボトルから成る形態は、平成30年1月頃に、被告商品が販売されるまでは見られない形態である、と裁判所は認定したのである。

また、原告は、S Bバックの販売開始以来、平成14年ごろ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来たほか、少なくとも平成10年から医療機器の展示会等にS B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乗じ実施してきたという。

判決は次に(2)原告商品の医療従事者向け書籍等への掲載状況を説明しているが、これは多数の医療従事者向け書籍等に掲載してきた事実である。

「外科病棟 看護マニュアル(改訂第2版)」219頁には、S Bバックの紹介と取り扱い方が写真付きで掲載されている(甲3)。その他甲4～甲19に係る書籍等を提出している。

被告商品については、平成30年1月から販売されているとして原告が甲20を提出している。

原告商品の形態と被告商品の形態とを対比した「写真」を原告は、別紙4, 5, 6にそれぞれ提出している。

そこで、ポータブル低圧持続吸引器国内市場における原告及び被告のシェアについて、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原告シェアは30%～40%で、そのうちの8割～9割はS Bバックであったから、S Bバックの販売数量は同市場では30%程度を占め、業界首位であり、その被告のシェアは約5%～15%であったという(甲2, 27)。

4. 判決は、争点1については次のように認定、判断している。

(1) 不競法2条1項1項の趣旨は、周知な商品等表示が有する出所表示機能を保護するため、周知な商品等表示に化体した他人の営業上の信用を、自己のものと誤認混同させて顧客を獲得する行為を防止することによって、事業者間の公正な競争を確保することにある。商品の形態は、商標等とは異なり、本来的には商品の出所表示を目的とするものではないが、商品の形態自体が特定の出所を

表示する二次的意味を有するに至る場合があり、同号にいう「商品等表示」に該当するというためには、①特別顕著性を有すること、即ち、商品形態が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していること、及び②周知性を備えていること、即ち、その形態が特定の事業者によって長期間独占的に使用され、又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により、需要者においてその形態を有する商品が特定の事業者の出所を表示するものとして周知になっていることを要すると解するのが相当である、と認定したのである。

但し、例外があるのは、商品形態が、商品の技術的な機能及び効果を実現するために他の形態を選択する余地がない構成に由来する場合にあっては、当該形態を有する商品の販売が一切禁止とされると、結果的に「特許権等の工業所有権正道によることなく、当該形態によって実現される技術的な機能及び効果を奏する商品の販売を特定の事業者に独占させることになり、しかも不正競争の禁止には期間制限が設けられていないことから、上記独占状態が事実上永続することとなり」、商品形態が「商品の技術的な機能及び効果を実現するために、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場合には、商品等表示に該当しないと解するのが相当である。」と説示しているのである。これは、正に妥当な考え方であるから、本件判決はこれを本件事案に適用したのである。しかし、商品（物品）の形態において、唯一無二の形態などというものは皆無に近いであろう、と筆者は思う。

このような商品形態を称して判決では、「特別顕著性」、即ち客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していると称しているのであるが、これは、旧商標法時代の用語である。しかし、不競法においては商品形態と商標とは別異の概念であるから、特別顕著性を使うと誤解を与えかねないから、ここはやはり「不可避的な構成態様（形態）」という消極的な用語でより表現した方が妥当であろう。

(2) 原告は、昭和59年からSBバックの形態を変更することなく製造販売しており、平成30年1月頃に被告商品が販売されるまでには、SBバック以外の商品は見られないことから、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の国内市場におけるSBバックの販売数量は、同市場において30%を占め、業界首位であったことから総合すると、原告の商品形態は、その形態が原告によって長期間独占的に使用されて来たことにより、少なくとも被告商品が販売された平成30年1月頃には、原告の出所を示すものとして需要者である医療従事者間に広く認識されるに至ったといえる、と裁判所は認定したのである。

(3) したがって、裁判所は、原告商品の形態は、被告商品が販売された平成30年1月頃には、不競法2条1項1号の規定に該当する商品形態として需要者間における周知性の存在を認めたのである。原告の立証によれば、昭和59年頃から原告商品は製造販売されていた事実が証明されている以上、裁判所は認めざるを得なかったのであろう。

5. 争点の商品形態の類似性について、裁判所は、意匠の類否判断と同様に両形態を対比し、共通点と相違点とを総合して、外観上の共通点が極めて多数であるのに比し、相違点はいずれも細部であり、色彩の相違は同系色での相違にすぎないから、被告意匠は原告意匠に類似であると認定したのである。

6. 争点3においては、被告商品は原告商品とは類似する商品形態であるから、当該市場においては、商品出所の誤認混同を生ずるおそれが高い、と原告は主張したのに対し、裁判所はイエスとは判断しなかったのである。

裁判所の説示によれば、多くの医療機関では、医療機器の採用には同種の医療機器について一種類のみを採用することという原則的な取り扱いであるいわゆる「一増一減のルール」が採用されているから、原告商品と被告商品にはそれぞれの商品に商品名と会社名とが記載され、別々のパンフレットが作成され、別々に販売され(?)、需要者である医療従事者も医療機器の専門知識を有する者なのだから、被告商品の販売行為によって需要者である医療従事者において、原告商品と被告商品の出所が同一であると誤認するおそれがあるとは認められない、と認定したのである。

しかしながら、ここに添付されている両者の商品形態を対比して見る限り、色彩の有無を別にすれば、筆者には別異のものであるとは認められないのである。

また、原告と被告とは、医療機器分野において相当程度のシェアを占めるライバル会社であり、原告のシェアは30%~40%、被告のシェアは5%~15%という取引状況からすると、両者は相互に競合関係にあることは十分認識している以上、両者が親子会社関係や系列関係等の営業関係や同一表示の商品化事業を営むグループ関係にあると誤信するおそれがあるとは認められない、と裁判所は認定し、すると、被告による被告商品の製造販売行為が、不競法2条1項1号にいう「混同を生じさせる行為」に当たるとは認められない、と判断したが、おかしいと思う。

不競法2条1項1号に規定する「書品等表示」の中には、商品の容器などの形態を含むことを考えれば、本件における被告の商品形態と原告のそれとは「同一又は類似の形態」といえるものであるから、それ自体は自他商品を混同させるおそれが十分あると解してよい事案である、と私は思うのである。したがって、控訴されてもよい事件であると思う。

[牛木 理一]

(別紙2)

**〔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3)

**〔原告商品目録〕**

「SBバック」との名称の携帯用ディスポーザブル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。)



(別紙4)

### 〔原告商品説明書〕

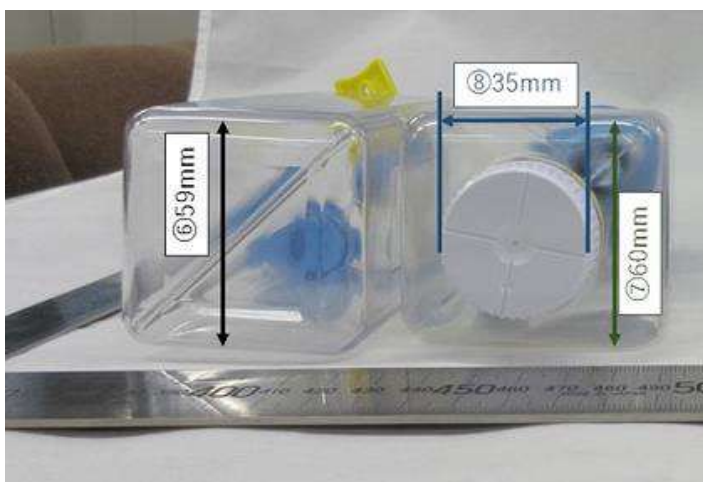
#### 1 原告商品の写真

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5)

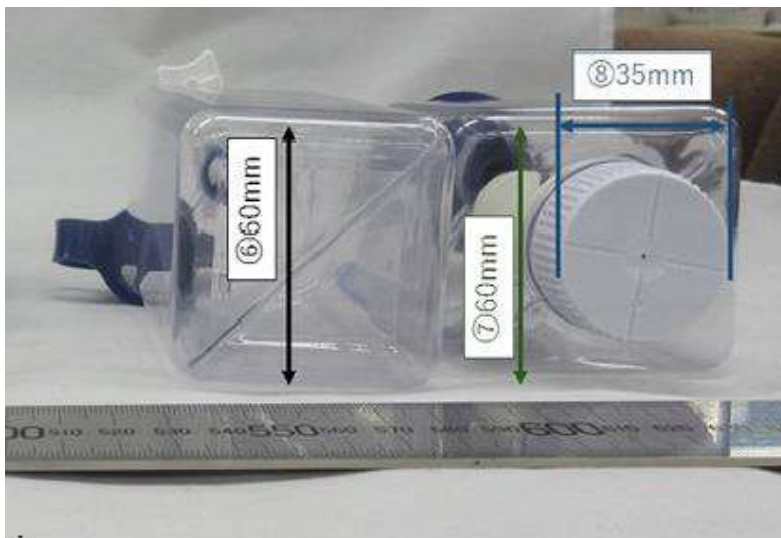
〔被告商品説明書〕

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6)

〔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)

