

登録商標「デュアルスキャン Dual Scan」無効審決取消請求事件：知財高裁平成27(行ケ)10134・平成28年2月17日(2部)判決<認容/審決取消>

【キーワード】

商標の類似(商標法4条1項11号)、指定商品の類似性、商品・役務の区分(商標法6条3項)

【主 文】

- 1 特許庁が無効2013-890078号事件について平成27年6月5日にした審決を取り消す。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

【事案の概要】

本件は、商標登録無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、商標法4条1項11号該当性(指定商品の類似性)である。

1 本件商標及び特許庁における手続の経緯等

被告(株式会社タニタ)は、下記のとおり、「デュアルスキャン」の片仮名と「Dual Scan」の欧文文字とを2段に書した商標(本件商標。指定商品：商標法施行令1条別表の第9類「脂肪計付き体重計，体組成計付き体重計，体重計」。以下、商標法施行令1条別表の分類については、単に分類の数字だけを列挙する。)を、平成24年11月16日に登録出願し、平成25年3月21日に登録査定を受け(本件査定)、同年4月19日に設定登録された(登録5576127号。甲17)。

(本件商標)

デュアルスキャン
Dual Scan

原告(オムロンヘルスケア株式会社)は、平成25年11月14日、無効審判請求をしたところ(無効2013-890078号)、特許庁は、平成27年6月5日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、同審決謄本は、同月16日に原告に送達された。

2 審決の要旨

審決は、本件商標は、「Dual Scan」の欧文文字を標準文字により表してなる登録第5160747号商標(引用商標。指定商品：第10類「体脂肪測定器，体組成計」。平成19年12月7日登録出願、平成20年8月22日設定登録。甲1)と類似するといえるが、その指定商品が引用商標に係る指定商品と類似するとはいえないから、商標法4条1項11号に該当しないと判断した。

理由の要旨は、以下のとおりである。

(1) 原告の主張

本件商標は、引用商標と同一又は類似商標であり、引用商標の指定商品と類似の商品について使用するものであるから、商標法4条1項11号に該当する。

(2) 審決の判断

ア 商標の類否について

本件商標の欧文字部分と引用商標とは、いずれも「D u a l」の英語と「S c a n」の英語とを組み合わせるものであって、両語間における間隔の有無という差異はあるものの、その綴りをすべて同じくするものであるから、この点において、両商標は、外観上、近似した印象を与える場合があるといえる。

また、本件商標と引用商標とは、いずれも「デュアルスキャン」の称呼を生じ、「二重の走査」ほどの意味合いを想起するものであるから、称呼上及び観念上、互いに紛れるおそれがある。

してみれば、本件商標と引用商標とは、外観において近似した印象を与える場合があり、かつ、称呼及び観念において相紛れるおそれのあるものであるから、これらを総合勘案すれば、両者は、互いに類似する商標というべきである。

イ 指定商品の類否について

(ア) 本件商標の指定商品

本件商標の指定商品の1つである「脂肪計付き体重計」についてみるに、該商品が第9類の商品として登録されていることから、第10類「医療用機械器具及び医療用品」には含まれない商品というのが相当である。そして、第9類に属する「脂肪計付き体重計」は、医療目的でなく、体内に蓄積した脂肪分を測定する「脂肪計」の機能が付いた「体重計」をいうものと解される。

本件商標の指定商品の1つである「体組成計付き体重計」についても同様であり、第9類に属する「体組成計付き体重計」とは、医療目的ではなく、体脂肪、筋肉量、基礎代謝量などの体の組成に関する諸数値を測る「体組成計」の機能が付いた「体重計」をいうものと解される。

本件商標の指定商品の1つである「体重計」についても同様であり、第9類に属する「体重計」とは、医療目的ではなく、専ら「体重を測る秤（はかり）。」（広辞苑第六版）をいうものと解される。

(イ) 引用商標の指定商品

引用商標の指定商品の1つである「体脂肪測定器」は、第10類の商品として登録されていることから、第9類「科学用、航海用、測量用、写真用、音響用、映像用、計量用、信号用、検査用、救命用、教育用、計算用又は情報処理用の機械器具、光学式の機械器具及び電気の伝導用、電気回路の開閉

用、変圧用、蓄電用、電圧調整用又は電気制御用の機械器具」には含まれないというのが相当である。そして、第10類に属する「体脂肪測定器」とは、医療行為を目的として、体内に蓄積した脂肪分を測定する機器をいうものと解される。

引用商標の指定商品の1つである「体組成計」についても同様であり、第10類に属する「体組成計」は、医療行為を目的として、内蔵／皮下組織などの脂肪成分、臓器や筋肉などの除脂肪成分、胃・膀胱などにある水分量や体全体の水分量などを測定したり、細胞内水分、細胞外水分、体脂肪量、骨格筋量、筋肉量などを測定する医療用の機械器具をいうものと解される。

(ウ) 本件商標と引用商標の各指定商品に係る取引の実情（品質、用途、生産部門、販売部門、需要者の範囲）について

a 前提

本件商標の指定商品である「脂肪計付き体重計」及び「体組成計付き体重計」は、体内に蓄積した脂肪分や脂肪率等を測定するものであり、該商品は、医療目的で使用されるものではなく、いずれも「体重計」に脂肪分や脂肪率等を表示する機能を付加させたものであって、「体重計」の範ちゅうに属する商品であると認められる。

これに対し、引用商標の指定商品である「体脂肪測定器」及び「体組成計」は、体内に蓄積した脂肪分、脂肪成分、体全体の水分量及び筋肉量等を測定するものであり、該商品は、専ら病院等において医療目的で使用されるものであって、「医療用機械器具」の範ちゅうに属する商品であると認められる。

b 両商品の生産部門について

被告は、家庭用の健康機器と医療用の内臓脂肪測定装置の双方を生産しており、原告も家庭用の健康機器と医療用の腹部脂肪計の双方を生産していることが認められる。

他方、家庭用の「脂肪計付き体重計」や「体組成計付き体重計」の生産者の多くが、医療用の脂肪測定器や体組成計を生産しているとの証左はなく、その逆も同様である。家庭用と医療用の両方を製造する例は少なく、いずれかを専業するというのが、一般的な取引の実情と認められる。

そうすると、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品とは、その生産部門が必ずしも共通するものとはいえない。

c 両商品の販売部門について

原告が提出した証拠からは、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品とが、その販売部門を共通にすると的事实や取引の実情を認めることはできない。

d 両商品の需要者について

本件商標の指定商品の需要者は、一般の消費者とすることができる。

他方、引用商標の需要者は、医療従事者というべきものである。

e 結論

したがって、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品とは、体内に蓄積した脂肪分や体組成を計測するという機能を共通にするものの、互いの品質や用途を異にし、その生産部門、販売部門及び需要者の範囲を異にする商品というべきである。

してみれば、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品に同一又は類似の商標が使用されたとしても、それが、同一営業主の製造又は販売に係る商品と誤認されるおそれがあるということとはできない。

(3) 結語

したがって、本件商標は、引用商標と類似するといえるが、その指定商品が引用商標に係る指定商品と類似するとはいえないから、商標法4条1項11号に該当しない。

【判 断】

1 商標の類否

(1) 本件商標

本件商標の構成は、上記第2の1のとおりである。上段と下段の文字の大きさにそれほど違いはないが、その位置関係からして、上段の「デュアルスキャン」という片仮名は、下段の「Dual Scan」の読みを記載したものと看取される。そして、下段は、「二重の」を意味する英語である「Dual」と、「走査」を意味する英語である「Scan」を組み合わせたものとして、「二重の走査」という観念を有すると理解される。

(2) 引用商標

引用商標は、「Dual Scan」の欧文字を標準文字により表してなり、構成自体から特定の意味を有する語句とは理解されない。「Dual」と「Scan」の間に空白はないものの、「S」が大文字で記載されていることから、「二重の」を意味する英語である「Dual」と、「走査」を意味する英語である「Scan」を組み合わせたものとして、「デュアルスキャン」という称呼をもって、「二重の走査」という観念を有するものと理解される。

(3) 本件商標と引用商標の類否

本件商標の下段と引用商標は、構成文字において共通し、「Dual」と「Scan」との間の空白は1文字分もなく、前後が必ず分離して観察されるようなものではないから、外観において類似する。そして、称呼と観念は一致する。

したがって、本件商標と引用商標は類似する商標というべきである。

このこと自体は、当事者間に争いが無い。

2 商品の類否

(1) 本件商標と引用商標の指定商品

本件商標の指定商品は、第9類「脂肪計付き体重計、体組成計付き体重計、

体重計」である。

引用商標の指定商品は、第10類「体脂肪測定器、体組成計」である。

(2) 判断基準

商標法4条1項11号は、「当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標又はこれに類似する商標であって、その商標登録に係る指定商品若しくは指定役務（中略）又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」の商標登録を禁じている。そして、経済の発展に伴う産業の多様化や多角化、商品流通過程の複雑化等の事情を踏まえると、使用者の業務上信用の維持を図るといふ商標の目的（商標法1条）を達成するためには、商品の属性と近似する商品についての商標の使用を禁止するだけでは足りず、同一の営業主の提供した商品であるという誤解を生じさせる商標の使用をも禁止する必要があるといふべきである。

そうすると、指定商品の類似性の有無については、「それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認される虞がある認められる関係にある」か否かにより判断されるべきであり

（最高裁昭和36年6月27日第三小法廷判決・民集15巻6号1730頁）、「商品の品質、形状、用途が同一であるかどうかを基準とするだけでなく、さらに、その用途において密接な関連を有するかどうかとか、同一の店舗で販売されるのが通常であるかどうかというような取引の実情をも考慮すべき」である（最高裁昭和39年6月16日第三小法廷判決・民集18巻5号774頁）。そして、「商品自体が取引上互いに誤認混同を生ずるおそれがないものであっても、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは、同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認混同されるおそれがある場合」には、「類似の商品」に当たると解すべきである（最高裁昭和43年11月15日第二小法廷判決・民集22巻12号2559頁）。なお、上記判断は、誤認混同のおそれの判断は、商標の類似性と商品の類似性の両方が要素となり、これらの要素を総合的に考慮して行うことを示すものであるが、商品の類似性は、商標の類似性とは独立した要素であり、登録に係る商標や引用商標の具体的な構成を離れて、判断すべきである。

ところで、指定商品に関し、商標法6条1項、2項は、商標登録出願について、商標の使用をする商品又は役務を、政令で定める商品及び役務の区分に従って指定してしなければならないとしている。商標法施行令は、上記条項を受け、同区分を、「千九百六十七年七月十四日にストックホルムで及び千九百七十七年五月十三日にジュネーブで改正され並びに千九百七十九年十月二日に修正された標章の登録のための商品及びサービスの国際分類に関する千九百五十七年六月十五日のニース協定」1条に規定する国際分類（国際分類）に従って定めるとともに、各区分に、その属する商品又は役務の内容を理解するための目安となる名称を付し（商標法施行令1条、政令別表）、商標法施行規則は、

上記各区分に属する商品又は役務を、国際分類に即し、かつ、各区分内において更に細分類をして定めている（商標法施行令1条，商標法施行規則6条，省令別表）。特許庁は、商標登録出願の審査などに当たり、指針とすべき「商標審査基準」を定めているが、本件商標の登録出願審査時における「商標審査基準」は、商品の類否判断について、①生産部門の一致，②販売部門の一致，③原材料及び品質の一致，④用途の一致，⑤需要者の一致，⑥完成品と部品との関係該当性といった点を総合考慮することとし、この場合、原則として、「類似商品・役務基準」によるものとしている（乙1。引用商標の登録出願審査時も、商品の類否判断に関する部分の内容は同じ。）。「類似商品・役務審査基準」では、省令別表の包括的見出し又はそれを更にある程度具体的にした見出しの名称を、短冊と呼ばれる四角括弧でくくり、同一短冊に含まれる商品は、原則として、互いに類似商品であり、同一短冊に含まれない商品は、原則として、互いに非類似であるとしているものの、商品の個別的・具体的な審査結果によっては、上記推定は絶対的なものではないとして、例外を許容している（甲64）。このような特許庁の定めた枠組み自体は、上記に示した最高裁判例の示す判断基準に沿うものということができるし、商標法6条3項が、同条2項の商品及び役務の区分が、類似の範囲を定めるものではないと規定していることとも、整合的である。

3 本件についての検討

(1) 本件商標と引用商標の指定商品

ア 本件商標の指定商品は、第9類「脂肪計付き体重計，体組成計付き体重計，体重計」であり、引用商標の指定商品は、第10類「体脂肪測定器，体組成計」であるから、政令別表では異なる分類になる。

イ 商標法施行令は、商標法6条2項に係る区分を定める政令別表において、第10類として「医療用機械器具及び医療用品」を挙げているところ、省令別表では、第10類の項目において、「医療用機械器具」が、「手術用キャットガット」や「人工鼓膜用材料」，「医療用手袋」等とともに列挙されているから、第10類の「医療用機械器具」とは、本来、医療行為に供することが予定されている商品を指すものと解される。

そうすると、引用商標の指定商品である「体脂肪測定器，体組成計」とは、医療行為に供する程度の品質，性能を保有することが予定されている体脂肪率，筋肉量，基礎代謝量等の体組成の測定機器を指すものというべきである。

確かに、省令別表の第10類には、「おしゃぶり」，「哺乳用具」，「綿棒」，「指サック」，「業務用美容マッサージ器」，「家庭用電気マッサージ器」や「耳かき」なども列挙されており、医師による診断，治療の場面以外での使用が想定されているものや，小型で安価で個人でも入手可能であり，病院以外に家庭での使用が想定されているもの，機能的に高度とはいえないものが含まれている。しかしながら，これらの物品は，いずれも美容，

健康に関連する商品という意味において、医療行為の範ちゅうに属する行為ないし医療行為に関連する行為に供されるものと認められるし、高度な機能が不要であるとしても、医療行為に供されること、そのために必要な品質、性能が求められていることは同様であるから、当該物品に関する省令別表の分類は、上記判断を左右しない。

ウ これに対し、政令別表では、第9類として「科学用、航海用、測量用、写真用、音響用、映像用、計量用、信号用、検査用、救命用、教育用、計算用又は情報処理用の機械器具、光学式の機械器具及び電気の伝導用、電気回路の開閉用、変圧用、蓄電用、電圧調整用又は電気制御用の機械器具」が列挙されているところ、省令別表では、第9類の項目において、「測定機械器具」として、温度計、圧力計、金属材料圧縮試験機、気象観測用機械等の種々のものが列挙されているものの、いずれも、医療行為に供することを予定したものではないから、省令別表の「測定機械器具」が属する第9類の「測量用・・・の機械器具」は、元々、医療行為に供することが予定されていない商品を指すものと解される。

そうすると、本件商標の指定商品である「脂肪計付き体重計、体組成計付き体重計、体重計」とは、体脂肪率、筋肉量、基礎代謝量等の体組成や体重の測定機器を指すというべきである。そして、測定の対象自体は引用商標の指定商品と重なる部分があるが、医療行為に供することが予定されていないという意味において、医療行為に供する場合よりも、品質や性能が劣るものを予定しているというべきである。

エ なお、原告は、第9類への帰属と第10類への帰属が択一関係にあることを否定すべき旨主張する。しかしながら、商標法6条1項及び2項が、商標登録出願の際に商品の指定をすること、同商品の指定は、政令で定めた区分に従って行うことを要求し、これに基づいて政令別表が作成されていること、政令別表はニース協定の規定した国際分類に即して作成されているが、国際分類でも類別表又はアルファベット順の一覧表において、多数の多種多様な商品及びサービスが概括的、網羅的に記載されていること、政令別表を再区分化した省令別表では、別表に商品名の記載がない場合を例外的な場合と取り扱っていることからすると、政令別表は、指定商品を指定するに当たって、可能な限りその中から選択できるように、世上存する多数の商品を全て列挙することを目指すものであり、そのうち、同種企業が取り扱う可能性のある商品の類型ごとに1つの区分を設けたと考えられる。

したがって、省令別表は、特定の商品が多数の類型に同時に属することを、本来、予定していないと解するのが相当というべきである。「商品及び役務の区分解説」（乙3、4）においても、医院又は病院で専ら使用される電子応用の機械器具は、例外的に、第9類の電子応用機械器具及びその部品に含まれないこと、第9類の「測定機械器具」に該当する器具でも、専ら医療用に使用する測定機械器具については、第10類の「医療用機械器具」に

含まれることが記載されており、第9類と第10類の商品を区別し、いずれかに分類できることを前提としている。

確かに、特定の商品がどの分類に属するかが不明な場合があることや、特定の分類に属していた商品が、品質向上に伴って他の分類の属すると評価するのが相当なことはあり得るといえるが、上記の指定商品の区分を設けた趣旨からして、同時に複数の類型に帰属することは予定されていないとの前記解釈が左右されるものではない。よって、本件商標の指定商品は、第9類に属するとされている以上、第10類にも属するとの前提に立つことはできない。

なお、「商品・サービス国際分類表」（甲27）では、完成品が複数の用途を有する複合物である場合は、各機能又は各用途に対応するいずれにも分類することができるかとされているが、それは、どの分類に属させるかについて、出願人の意思に委ねる趣旨にすぎず、その結果、いずれかの分類を選択した場合において、なお、他の分類にも属することを前提としたものと、解すべきではない。

オ 「類似商品・役務審査基準」では、類似商品コードは、引用商標の指定用品の属する第10類「医療用機械器具」が「10D01」であり、本件商標の指定商品の属する第9類「測定機械器具」が「10C01」であって（甲14, 18, 乙2）、両指定商品は、同一短冊に含まれておらず、同基準上、原則として商品として類似しないことが推定されるという取扱いがなされている。

もっとも、「類似商品・役務審査基準」上、第10類の「医療用機械器具」には、①核磁気共鳴CT装置、血圧計、体温計といった診断用機械器具、②鉗子、電気メスといった手術用機械器具、③酸素吸入器、心臓ペースメーカ、注射針といった治療用器具、④解剖台、担架といった病院用機械器具、⑤矯正機械器具、穿削器具といった歯科用機械器具、⑥去勢器具、蹄鉄機械器具といった獣医科用機械器具、⑦義眼、義肢、補聴器といった医療用の補助器具（歩行補助器・松葉づえを除く。）、⑧医療用X線装置など、多種多様なものが含まれており（甲14, 18, 乙2）、①診断用機械器具を見ても、核磁気共鳴CT装置のような大型で高額なもので、性質上医師等の専門家以外に使用が不可能なものから、血圧計や体温計のような比較的小型で、値段や性能の点で、個人でも入手して使用し、その結果を利用することが可能なものまで、幅広く示されており、引用商品の指定商品である「体脂肪測定器」も後者に含まれる。

確かに、「医療用機械器具」に属する具体的な商品では、大型で高額であり、医師等の専門家でなければ入手し、使用することができないようなものが多く、このような商品については、一般的な消費者が自ら購入することは考えにくく、上記推定が及ぶものと解される。もっとも、「医療用機械器具」に属する具体的な商品の中には、上記のような多種多様なものが含ま

れ、必ずしも一般消費者には入手困難とはいえない類型のものも存在するし、今後、技術革新や取引形態の変化によって、高性能の低価格帯の製品が普及し、一般消費者も、医療用として使用されている機械器具を購入し、使用するようになれば、事後的に、出所について誤認混同するおそれが生じ得ることになるから、実際に商標が使用されている具体的な商品の使用状況、取引の実情等によっては、上記推定を及ぼすことが相当でない場合もあるというべきである。「類似商品・役務審査基準」において、商取引、経済界等の実情の推移から、類似と推定した場合でも非類似と認められること、基準上は類似とならない場合であっても類似と認められることがあると注記しているのも（甲64）、例外を許容する趣旨と解され、上記見解と整合するものである。

(2) 体脂肪計、体組成計、体重計の取引状況

そこで、以下、本件商標の指定商品とこれに関連した引用商標の指定商品の取引の実情を、具体的に検討することにする。

本件商標の指定商品は、医療行為に供する性能を有しない体重計で、体脂肪率測定機能やそれ以外の体組成の測定機能の付いたものと、それらの機能が付加していないものを全て含む。本件商標の指定商品と引用商標の指定商品との違いは、医療行為に供する性能の有無と、体重測定機能のみを有する機器を含むか否かという点にあり、測定対象自体は共通する部分があるところ、家庭用として販売されている体重計であっても、体脂肪率やそれ以外の体組成の測定機能を有する機種も多く、このような機種は体脂肪計や体組成計でもあるといえるし、医療用として販売される製品の中にも体重測定機能しかない機種も存在する。そして、体脂肪率の測定機能が付加した体重計につき、体脂肪計と区別するために体重体組成計と称する場合もあれば、単に体組成計や体脂肪計と称する場合もあり、その呼称はメーカーや商品により異なり、体重測定機能しかない機器を特にヘルスマーターと称することもあるが、呼称自体に特に意味はない。内臓脂肪などの体脂肪の測定機能を有した大型機器の呼称も、内臓脂肪測定装置、腹部脂肪計などと様々であるが、いずれも体脂肪率を測定する機能を有するものである。機器の性能や機能の有無、内容、精度は必ずしも外観だけではしゅん別できないから、需要者に対する誤認混同が生じるおそれがある商品といえるか否かを判断するためには、性能や測定対象の内容いかんにかかわらず、体脂肪率を測定する機能を有する機器である体脂肪計、それ以外の体組成の測定機能を有する機器である体組成計、体重を測定する機能を有する機器である体重計（当然、複数の属性を兼ねる場合があるが、必要がない限り、以下、明示しない。）全てを対象として、取引状況を見ていくこととする。

ア 生産部門

(ア) 被告は、家庭用の体脂肪計、体組成計、体重計といった健康機器と医療用の体脂肪計の双方を生産しており（甲8、9）、平成4年以降に販売し

た、医療用、家庭用の体脂肪計、体組成計、体重計の販売数は1500万台を超える（甲34）。

(イ) 原告も、家庭用の体脂肪計、体組成計、体重計といった健康機器と医療用の体脂肪計の双方を生産しており（甲6、7）、オムロンコーリン株式会社の販売する生態情報モニタ、患者情報伝送システムといった医療機器の製造販売元でもある（甲46）。

(ウ) 株式会社インボディ・ジャパンは、医療用の体組成計と、非医療用の体組成計を製造しているが、InBodyシリーズは日本のみならず世界のトップシェアを誇る（甲65～67）。

(エ) その他、医療用の体組成計は、株式会社オーワメディカル、フレゼニウスメディカルケア株式会社、東洋メディック株式会社などで製造されている（甲19の2、19の3、乙12の2、12の3）。

イ 販売部門

(ア) カタログ販売

a 本件査定前の事情

(a) 原告の平成19年版及び平成25年版の健康機器総合カタログには、小型の体脂肪計、体組成計（Karada Scanシリーズ）、体重計が掲載され、販売されたが（甲6、35。それ以外に、血圧計、歩数計、体温計、電動歯ブラシ、治療機器、マッサージ機器等の掲載もある。）、業務用の大型内臓脂肪測定装置（DUALSCAN HDS-2000）は掲載されていない（甲7）。医療機器、医療システムの企画、開発、販売を事業内容とする、原告の関連会社であるオムロンコーリン株式会社の総合カタログでは、手術室、病棟、外来、検査室等で使用される生体情報モニタ、患者情報伝送システム、自動血圧計等、医療用の血圧計、心電計、体温計等と並んで、原告の上記カタログに掲載されている体脂肪計、体組成計（Karada Scanシリーズ）が掲載され、共に販売された（甲46）。

(b) 被告の平成25年版の健康機器総合カタログには、小型の体脂肪計、体組成計（Inner Scanシリーズ）、体重計が掲載され、販売された（甲8。それ以外に、血圧計、睡眠計、活動量計・歩数計、アルコールセンサー、クッキングスケール、タイマー、温湿度計等の掲載もある。）。被告の平成22年版の総合カタログには、業務用の大型の体組成計、体重計（MC-180、190、DC-320、450）と、小型の体組成計（Inner Scanシリーズ）、体重計の両方が掲載され、販売された（甲34）。平成24年版の計量計測機器総合カタログには、業務用の大型の体組成計、体重計（MC-980A、180、190、DC-320）が掲載され、販売された（甲37）。被告は、一般向け商品カタログと施設向けカタログを分けており、一般向け商品カタログには、小型の体組成計（Inner Scanシリーズ）、体重計のみを掲載し、他方、施設向けカタログには、大型の体組成計、体重計（MC-980A、180、190、DC-

320, 450)と業務用の小型の体重計(WB-260A)を掲載するほか、一般向け商品カタログと同じ製品も一部掲載している(乙60。体重計に関連する商品としては、デジタルベビースケールBD-585, 586。)

(c) パナソニック株式会社の平成25年春夏版の計測機器総合カタログにおいて、体重や体脂肪等の測定が可能な小型の体組成計(EW-FA43, 23)が掲載され、販売された(甲10。それ以外に活動量計や血圧計、乗馬フィットネス機器の掲載もある。)

(d) シチズン・システムズ株式会社の平成18年版及び平成25年版のシチズン健康機器総合カタログにおいて、体重や体脂肪等の測定が可能な小型の体組成計(HM-7000, 3000)が掲載され、販売された(甲11, 36。それ以外に、血圧計、体温計、活動量計・歩数計、温湿度計、超音波洗浄器等の掲載もある。)

(e) テルモ株式会社の平成19年版のテルモヘルスケア商品カタログでは、生活習慣予防のための体重管理の必要性が言及されているが、体脂肪計、体組成計、体重計の掲載はなく、販売はされなかった(甲38。同カタログでは、家庭での血圧測定や日々の体調管理の重要性が指摘され、「アームイン」が付された「血圧計」及び「Woman°C\ウーマンドシー」が付された体温計が掲載されたが(甲38~40)、テルモ社が商標登録した商標「アームイン」及び「Woman°C\ウーマンドシー」は、指定商品が第10類「医療用機械器具」である。)

(f) 社会福祉法人東京ヘレン・ケラー協会の平成19年10月版の盲人用具カタログにも、被告の家庭用の体組成計(Inner Scan BC-200)が掲載され、販売された(甲32)。

(g) 株式会社メディセオの平成25年版の医療機器カタログにおいて、原告の大型の業務用体脂肪測定器「DUALSCAN HDS-2000」と共に、被告の小型の業務用体重計(WB-260A)が掲載され、販売された(甲70の1)。

(h) 株式会社アズワンのナビス看護・医療用品総合カタログ2010-2012において、高精度体組成計(被告の業務用のDC-320, インボディ社のInbody370)と共に、小型の体組成計、体重計(原告の家庭用のHBF-371, 701, 370, 202や被告の家庭用のBC-305)が掲載され、販売された(甲71)。

(i) 株式会社栗原医療器械店のムラナカ総合カタログ〔診察・看護〕'11-'12において、小型の体脂肪計、体組成計、体重計(パナソニック社の家庭用のEW-FA21, EW-FA31, 被告の家庭用のBC-305, 原告の家庭用のHBF-202, 373, 701)が掲載され、販売された(甲72)。

(j) 松吉医科器械株式会社の松吉医療総合カタログ2012-13におい

て、高精度体組成計（原告の業務用のMC-980A, 180, 190）と共に、小型の体脂肪計，体組成計，体重計（被告の業務用WB-260A, 原告の家庭用のHBF-375, 207, 212, 被告の家庭用のBC-717）が掲載され，販売された（甲73）。

(k) 株式会社三和製作所の「サンワ保健福祉カタログ SQUIL」（平成24年9月1日以降用）において，大型の精密体組成計や医療用体重計とともに，小型の体脂肪計，体組成計，体重計（原告の業務用のWB-150, WB-260A, 家庭用のHBF-214, 373, 375, 被告の家庭用のHS-302, BC-621）が掲載され，販売された（甲77）。

(l) 理化学系医療関係の物流部門を担っている株式会社三商の作成した，三商研究実験用ガラス製品・機器総合カタログ2011-2012において，小型の体組成計，体重計（被告の家庭用のBC-715, 309）が掲載され，販売された（甲78の1, 78の2）。

b 本件査定後の事情

(a) 株式会社インボディ・ジャパンの総合カタログ（平成27年印刷）には，医療用体組成計のInBody770と，非医療用体組成計のInBody570（専門家用），InBody370（業務用）が，共に掲載され，販売された（甲68）。

(b) アスクル株式会社の医療材料カタログ2014-2015号において，小型の体組成計，体重計（原告の家庭用のHBF-217, 被告の家庭用のHS-302）が掲載され，販売された（甲74）。

(c) 日陶科学株式会社の保健福祉カタログ平成27・28年版において，高精度体組成計（被告の業務用のDC-320, 原告の業務用のMC-780A, WB-150）と共に，小型の体組成計，体重計（被告の業務用のWB-260A, 家庭用のHBF-217, 被告の家庭用のHS-302, BC-202, 567）が掲載され，販売された（甲75）。

(d) 株式会社フロンティアの医療総合カタログNo. 025（平成27年用）において，高精度体組成計（被告の業務用のDC-320）と共に，小型の体組成計，体重計（原告の業務用のWB-110, 150, 260A, 被告の家庭用のHS-302, BC-751, 312, 309）が掲載され，販売された（甲79）。

これらは，いずれも本件査定後の事情であるが，本件査定後に販売対象等に変化をもたらす要因があったとしようかがわれず，本件査定時における事情と同様と推認される。

(イ) 小売店での販売

a 家電量販店である株式会社ヨドバシカメラの秋葉原店において，平成25年11月当時，体重計，体脂肪計及び体組成計は，ドライヤー，ヘアケア用品，血圧計，低周波治療器，歩数計，体温計，電動歯ブラシ等と共に，「理美容・化粧品」コーナーで販売された（甲12の1, 12の2）。

b 家電量販店やスーパーの家電売り場では、平成25年11月当時、家庭用の体重計や体組成計が陳列販売された(乙60)。

(ウ) ネットショッピング

a 本件査定前、当時の事情

楽天市場では、平成25年の時点で、体重計、体脂肪計(体重測定機能を有しないものを含む。)及び体組成計は、いずれも、「ダイエット・健康」のカテゴリーの中の「計測器、健康管理」の中に含まれていた(甲13の1, 13の2)。

b 本件査定後の事情

(a) 株式会社ドリテック、株式会社マキノトレーディング、株式会社マクロス、株式会社オーム電機、株式会社阪和のウェブサイトにおいて、平成26年1月当時、小型の体組成計、体重計のみが販売された(乙13の1~13の5)。

(b) 原告のウェブサイトにおいて、小型の体組成計、体重計(家庭用のHBFシリーズ)が販売されている(甲92の1~92の5)。なお、原告は、体重測定機能のない内臓脂肪測定装置HDS-2000も製造、販売しているが(甲7)、同装置が掲載された医療関係者用のページでは、一般消費者のログインを控えてほしいとの依頼文言が掲載され、医療関係者であることを示す「はい」というボタンを押さない限り、アクセスできない(甲20, 乙14)。もっとも、販売の制限まで行っているか否かは不明である。

(c) 被告のウェブサイトにおいて、大型の体組成計、体重計(業務用のMC-980A, MC-190, DC-320, WB-260A)と共に小型の体組成計、体重計(家庭用のBC-759, RD-501, BF-047等)が販売されている(甲9, 93の1~93の5)。ここでは、「個人向け」と「法人向け」で製品を振り分けている(乙63, 64)。

(d) パナソニック株式会社のウェブサイトにおいて、小型の家庭用体組成計、体重計(EW-FA43, 23)が販売されている(甲94)。

(e) アスクル株式会社のウェブサイトにおいて、大型の体組成計、体重計と共に、小型の体組成計、体重計(被告の業務用のWB-260A, 家用のBC-754)が販売されている(甲95の1, 95の2)。

(f) 楽天市場において、バスリエ株式会社の開設した「お風呂のソムリエShop」で、被告の小型の業務用体重計(WB-260A)が、一般消費者向けに販売されている。ウェブサイト上は、「業務用デジタル体重計」であることを明記しつつも、「病院や移動検診、体重の証明用におすすめ。もちろん家庭用にもお使いいただけます。」として、対象者を、病院関係者に限らず、一般消費者も含めている。(甲70の2, 70の3)

(g) ヤフーショッピングサイトにおいて、Aが開設した「Beauty.net」で、被告の小型の業務用体重計(WB-260A)が、一般消費者向けに販売されている(甲70の4, 70の5)。

- (h) ヤフーショッピングサイトにおいて、Neonが開設した「ショップ neon」で、被告の小型の業務用体重計（WB-260A）が、一般消費者向けに販売されている（甲70の6，70の7）。
- (i) アマゾンのウェブサイトにおいて、被告の小型の業務用体重計（WB-260A）が、一般消費者向けに販売されている（甲70の8）。
- (j) 日進医療器株式会社が開設したアクトロイヤルネットにおいて、原告の小型の体組成計（HBF212）と共に、被告の小型の体組成計（BC-751WH），体重計（HA851，HD661）が販売されている（甲76の1，76の2）
- (k) 医療機器販売を業とする有限会社ワイズメディカルのウェブサイトにおいて、被告の小型の体組成計（インナースキャン）が販売されている（甲80の1，80の2）。
- (l) OCT医薬品の予約・サポートサービス、健康関連商品の通信販売サービスを提供する株式会社e健康ショップのウェブサイトにおいて、小型の体組成計（原告の家庭用のHBF-254，被告の家庭用のHS-313）が販売されている（甲81の1，81の2）。
- (m) 医療機器の製造・販売・修理及び卸売を業とする星盛堂医療器工業株式会社のウェブサイトにおいて、小型の体組成計（原告の家庭用のHBF-701，601，371，361）が販売されている（甲82の1，82の2）。
- (n) 有限会社ジョイパルが開設した「JOYPALSHOP」という医療器具・衛生材料専門販売ウェブサイトにおいて、高精度体組成計と共に、小型の体組成計，体重計（被告の家庭用のBC-305）が販売されている（甲83の1，83の2）。
- (o) 株式会社フロンティアが開設した「アスリートトライブ」という医療器具販売ウェブサイトにおいて、身障者用の大型の体重計，業務用デジタル体重計（被告のWB-110，150）と共に、小型の体組成計，体重計（被告のRD-900）が販売されている（甲84の1，84の2）。
- (p) メディエントランス株式会社が開設した「MEDICAL SUPPLY Goods」という医療器具販売ウェブサイトにおいて、精密体重計，業務用デジタル体重計と共に、小型の体組成計，体重計（被告の業務用のWB-260A，150，家庭用のBC-753，757，原告の家庭用のHBF-216，217）が販売されている（甲85の1，85の2）。
- (q) ブティックス株式会社が開設した「医療の王様」という医療器具販売ウェブサイトにおいて、大型の体組成計，体重計（被告の業務用のDC-320，MC-190）と共に、小型の体組成計，体重計（家庭用のBC-717，307，原告の家庭用のHBF-375）が販売されている（甲86の1～86の4）。
- (r) 東洋メディック株式会社，フレゼニウス メディカルケア ジャパン

の医療用体組成計を取り扱うウェブサイトでは、個別の製品紹介ページに入る前に、ユーザの医療関係者該当性の有無について確認の欄がある（乙54, 55）。

(s) 医療用の体組成分析装置は、日立アロカメディカル株式会社、株式会社オーワメディカル、フレゼニウス メディカル ケア株式会社、東洋メディック株式会社、株式会社神戸メディケアなどのウェブサイトで紹介されているが（甲19の1～19の5, 乙12の1～12の5）、GEヘルスケア・ジャパン株式会社、東洋メディック株式会社、Bodystat社、Maltron International Limitedのウェブサイトでは、家庭用の体組成計の取扱いはない（乙56～59）。

(t) 株式会社大塚商会のウェブサイト「たのめーる」において、大型の体組成計、体重計と共に、小型の体組成計、体重計が販売されている（甲96の1～96の5）。

(u) フィットネスクラブやエステサロン等に向けて販売される製品は、ソフィア株式会社、エステジャパン株式会社、神戸メディケア株式会社、エムインターナショナル株式会社、アリオス株式会社、ワールドジャパン株式会社、株式会社ヴィジーン・トレーニングといった美容機器専門業者でも取り扱われており、そこでは家庭用品の取扱いはない（乙46～52）。

これらは、いずれも本件査定後の事情であるところ、本件査定後に、ネットショッピングの普及が進んだことは否定できないものの、販売対象等に変化をもたらす要因があったとしようかがわれず、本件査定時における事情をほぼ反映するものと推認される。

ウ 価格及び性能

(ア) 体脂肪の測定方法

遅くとも平成16年ころには、健康のバロメータとして、体重以外に、体脂肪が着目されるようになり（乙6の1）、体脂肪の測定方法として、①CTによる測定以外にも、②水中体重計を用いて、空気中の体重と水中の体重から体密度を求め、体脂肪量を計算する水中体重秤量法、③DXA法（Dual energy X-ray Absorptiometry）という波長の異なる2種類の放射線の透過量から人体の組成を求める方法、④生体インピーダンス法（Bio Impedance Analysis）という体脂肪が電流を流しにくい性質を利用し、身体に微弱電流を流して推定する方法、⑤特定波長帯の近赤外線を照射し、反射エネルギーから体脂肪量を推定する近赤外分光法、⑥つまみ上げた皮膚の厚さを測定するキャリパー法等が示されている（甲28, 29, 乙6, 7〔枝番のあるものは、各番を含む。〕）。CTによる測定やDXAの測定には、大型の医療機械が必要であり（乙7の4, 7の5, 7の7～7の11, 7の14, 7の15, 7の17～7の19, 7の21）、DXA法では、骨密度も測定可能である（乙7の28～7の32）。家庭用の体脂肪計では、比較的簡便なインピーダンス

法、近赤外分光法、キャリパー法が採用されているが、インピーダンス法が採用する推定法則は、水中体重秤量法で測定されたデータを基にしていることが多い（甲28）。

しかしながら、生体インピーダンス法は、身体状態の差によるインピーダンスの差が大きい、生体電気インピーダンスから体脂肪率を推定するノウハウが、測定機器メーカーごとでばらつきがあるといった欠点がある。そこで、被告は、測定精度を高めるため、細胞の抵抗成分（レジスタンス）を容量成分（リアクタンス）とは別に計測するリアクタンステクノロジーや、複数の周波数を使い分けるマルチ周波数測定という方法を用いて、筋肉内電解質の電気特性の個人差を反映させることができるようにし、平成23年当時の時点で、DXA法との差を縮小していた。（甲31、49、54、55、乙6の5、29）

（イ） 体脂肪計の機能や値段等の変遷

体脂肪計は、被告が平成4年に業務用の販売を開始し、平成6年に家庭用の販売を開始したが、その後、平成8年に1万円台のモデルが販売され、急速に売上げを伸ばした（甲49）。

また、平成15年以降、体重計の機能が急速に多様化した。すなわち、体重だけを測定するものから、内臓脂肪や筋肉量、基礎代謝量、骨量など体の組成を測定するものへと機能が多様化した。原告が、平成15年6月に体重と体脂肪率、基礎代謝量等を測定できる家庭用の「カラダスキャンチェックHBF-352」を発売し、その後も体年齢がわかる「HBF-353」や筋肉率を測定できる「HBF-354」を追加投入した。これに対し、被告は、平成15年10月、体重、体脂肪、内臓脂肪以外に、基礎代謝量等を測定できる「インナースキャンBC-51」を投入し、骨量を推定できる「BC-52」を追加投入した。その後も高機能化が進み、平成17年の時点で、原告は、骨格筋レベル表示やメモリー機能の付いた「HBF-359」を、被告は、体重を50g単位で測定できる機種を追加販売するなど、多項目の測定が可能となった。他方、一般消費者が多機能製品を使いこなすことには限界があることから、体重精度を落とし、筋肉量や体年齢計の計測機能を省いた1万円以下の価格帯の機能を絞った機種が投入された。（以上、甲33）

（ウ） 各種製品の性能

- a 原告の健康機器総合カタログ（甲6、35）では、家庭用の小型の「体重体組成計、体脂肪計」として、両足測定タイプと両手両足測定タイプの体組成計と、両手測定タイプの体脂肪計が掲載されているが、いずれも50g単位又は100g単位での体重測定が可能であり、測定レベルが異なるが、内臓脂肪（0.5レベル又は1レベル単位）、体脂肪率（0.1%単位）等の測定が可能であり、骨格筋量（0.1%単位）、基礎代謝量、体年齢（1歳単位）が測定できるものもある。

他方、原告の業務用の内蔵脂肪測定装置「DUAL SCAN HDS-2000」は、本体が314mm（横）×269mm（奥行き）×142mm（高さ）で3.6kg、専用架台セット時には585mm（横）×772mm（奥行き）×1035mm（高さ）で42kgという大型の医療用機器であり、専用架台とプリントを標準装備したメーカー希望小売価格が350万円（税抜き）であるが、原告独自のデュアルインピーダンス法（両手から両足に微弱な電流を流し、腹部でインピーダンスを測定することにより、除脂肪面積を算出すると共に、腹部の表皮から微弱な電流を流し、腹部でインピーダンスを測定することにより腹部皮下脂肪面積を算出し、事前に「腹部測定ユニット」で算出した腹部全断面積から除脂肪面積と皮下脂肪面積を引くことで、内蔵脂肪面積を算出する。2つの経路から電流を流すことで内臓脂肪と腹部皮下脂肪を識別し、X線CTと相関の高い内臓脂肪面積の算出が可能となる。）が採用され、検査結果はレポートで出力される（甲7、20）。

原告の家庭用体組成計であるカラダスキャンHBF-701、HBF-251、HBF-362の取扱説明書では、家庭用計量器の基準に適合しているが、業務用に要求される機能は備えていないとして、業務用（病院など）での使用が否定されている（乙31、32、62）。

ただし、小型の家庭用体組成計である原告のHBF-362及びHBF-353が、多数の医療関係の研究論文で使用されている（甲87、88の1、88の2、89～91、92の4）。

- b 被告の健康機器カタログでは、家庭用の小型の両足測定タイプと両手両足測定タイプの体組成計が掲載されているが、いずれも50g単位又は100g単位での体重測定が可能であり、いずれも、6歳以上の対象者の体脂肪率、内臓脂肪レベル、左右部位別測定、6歳以上の対象者の筋肉量、基礎代謝量、体内年齢、6歳以上の対象者の推定骨量等を測定できる。体内の水分の異動や量変化に対応したリアクタンステクノロジーが搭載されている。体組成を測定しないタイプの体重計も掲載されている。被告の腹部脂肪計「AB-140」は、本体2.6kg、インピーダンス計0.5kgであり、仰向け姿勢で測定できる腹部インピーダンス法を採用し、18歳以上の対象者の体幹部脂肪率（0.1%単位）、内臓脂肪レベル（0.5レベル単位）、体幹部脂肪率判定（9段階）、内臓脂肪レベル判定（6段階）を測定できる。（甲8）

被告の大型の業務用体組成計MC-190は、標準小売価格が157万5000円であるが、全身についての50g単位の体重、脂肪量、除脂肪量、筋肉量と基礎代謝量、0.1%単位の体脂肪率、右腕、左腕、右足、左足、体幹部の部位単位についての0.1%単位の体脂肪率、50g単位の脂肪量、筋肉量につき、非侵襲、簡便で短時間での測定が可能である。被告の業務用体組成計、体重計は、基準適合証印が付され、商店での計量販売、薬局、病

院での調査剤，医療機関での記録等での使用が可能であり，医療，運動関連施設，学校，旅館での使用が可能である。（甲34）

被告の小型の業務用デジタル体重計WB-260Aは，標準小売価格が3万8000円（税抜き）であり，使用場所の地域設定を行った上で，100g単位の体重計を測定できる製品であり，取っ手が付いているため持ち運び可能で，バックライト付きで暗いところでも見やすく，表示方向の切替えも可能である（甲70の2，70の4，70の6，乙60）。

被告の小型の家庭用体組成計BC-303について採用された生体インピーダンス法は，DXA法で求めた体脂肪と筋肉量との相関関係が，0.94と高精度であり，家庭で簡便かつ客観的な肥満評価が可能であると評されている（甲31，34）。

また，被告の小型の家庭用inner scan dual RD-904，905や家庭用「体脂肪計付ヘルスマーター」BF-700～702の取扱説明書では，業務用として病院等で使用するための機能を備えていないとして，病院等での使用を禁じている（乙29，30）。

なお，被告において，業務用機器とは，医療・運動関連施設から学校，旅館までで利用できるものを想定しており，医療用に用いることができるものを指す（甲34）。

- c 他健康機器メーカーの小型の家庭用体組成計，体重計の性能も，原告や被告の同種品と，概ね同様である（甲10，11）。家庭用体組成計，体重計の取扱説明書では，業務用（病院など）での使用が禁止又は否定されている（乙33～45）。
- d (a) 医療用の体組成分析装置については，日立アロカメディカル株式会社のEchoMRIシリーズは，ラット等の動物用のものであるが，脂肪成分，除脂肪成分，遊離水分量，全水分量をグラム測定でき，61mm又は121mm（横）×71mm（奥行き）×140mm前後（高さ）で，250kg又は500kgと大型である（甲19の1）。
- (b) 株式会社オーフメディカルのX-SCAN fPLISは，全身と部位別測定が可能であり，重水希釈法との比較で高い正確度（0.97）と再現度（0.99）が検証されたものであり，496mm（横）×836mm（奥行き）×1150mm（高さ）で，大型である（甲19の2）。
- (c) フレゼニウスメディカルケア株式会社のBCM[®]体組成分析装置は，5kHzから1000kHzまでの異なる50の周波数で総体液量と細胞外液量に相当する電気抵抗を算出し，体液過剰・不足量を分離算出するところに特徴があるが，本体は，168mm（横）×272mm（奥行き）×112mm（高さ）で，2kgである（甲19の3）。
- (d) 東洋メディック株式会社のBOD-POD体脂肪測定装置は，体重と空気置換法により計測した体積から体脂肪を計算で求める方式を採用しており，人がBOD-POD内に入って計測するほど大型なものである（甲19

の4)。

(e) 株式会社神戸メディケアのインボディ720は医療機器であり、4極8点接触型電極により30個のインピーダンス値と15個のリアクタンス値を測定し、0.1kg単位で細胞内水分、細胞外水分、タンパク質、ミネラル、体脂肪量、骨格筋量、筋肉量、除脂肪量、体重等を分析できる装置で、高い精密度(0.98)と再現度(0.99)が検証されたものであって、520mm(横)×870mm(奥行き)×1200mm(高さ)と大型である(甲19の5)。

(f) 株式会社インボディ・ジャパンの医療用のInBody770は、526mm(横)×854mm(奥行き)×1175mm(高さ)であり、体水分量(細胞内・外水分量)、タンパク質量、ミネラル量、除脂肪量、体重、筋肉量、体脂肪量を測定し、評価できる。非医療用のInBody570は、医療用として販売されていないが、専門家の利用が予定されている。InBody570は、522mm(横)×893mm(奥行き)×1113mm(高さ)で大きさに違いはなく、測定項目も共通しており、いずれも、部位別直接インピーダンス測定法を採用しつつ、多周波数測定による正確性と、8点接触型電極法による再現性を実現し、わずかな体成分変化も感知するものである。(甲68)

(エ) 各種製品の価格

製品に備え付けられた機能の内容や精度に応じて、種々の価格帯の製品が存在する。

- a 平成19年当時における被告の小型の家庭用体組成計インナースキャンシリーズは、両足測定タイプで、体重、体脂肪率、推定骨量、筋肉量等が測定できるが、メーカー小売希望価格は1万円(税込み1万0500円)～1万8000円(税込み1万8900円)であった(甲34。甲57によると、平成22年の時点での後継機は約2万円である。)。右腕、左腕、右足、左足という部位測定が可能なタイプのインナースキャンBC-600のメーカー小売希望価格は3万円(税込み3万1500円)であった(甲34)。内臓脂肪チェック機能の付いた体脂肪計であるTF-100のメーカー小売希望価格は1万2000円(税込み1万2600円)、下肢筋肉量チェック機能の付いた体脂肪計であるLM-003のメーカー小売希望価格は1万6000円(税込み1万6800円)、体脂肪計の付いた体重計のメーカー小売希望価格は5000円(税込み5250円)～8000円(税込み8400円)、体組成を測定できない体重計のメーカー小売希望価格は2000円(税込み2100円)～6000円(税込み6300円)であった(甲34。甲57によると、平成22年当時の後継機は若干値下がりした。)。被告の業務用体組成計や体重計のうち、小型の体重計であるWB-260Aは、約3万5000円で販売されているが(甲70の2、70の4、70の6、70の8)、受注生産品で、体重証明可能な体重計であるWB-110

- のメーカー小売希望価格はセパレートタイプで7万円（税込み7万3500円），取引証明用ではない体組成計であるBC450のメーカー小売希望価格は12万円（税込み12万6000円）であり，大型の医療用で最も高価格帯の体組成計であるMC-180とMC-190のメーカー小売希望価格は170万円（税込み178万5000円），150万円（税込み157万5000円）であった（甲34）。6つの周波数で精度の高い測定が可能な医療用の大型の体組成計であるMC-980Aのメーカー小売希望価格は200万円（税込み210万円）であるが，重力補正をするデュアル周波数体組成計であるDC320のセパレートタイプのメーカー小売希望価格は24万円（税込み25万2000円）であった（甲34）。
- b 原告の小型の家庭用体組成計であるカラダスキャンシリーズは，概ねオープン価格であり，両手測定タイプの体脂肪計のメーカー小売希望価格は6510円（税込み）であった（甲35）。
- c シチズン・システムズ株式会社の200g単位での測定可能な小型の家庭用体重計HM2000のメーカー小売希望価格は6825円（税込み），肥満度の表示も可能な小型の家庭用体重計HM3000のメーカー小売希望価格は8925円（税込み），手のひらで体脂肪を測定する体脂肪計のメーカー小売希望価格は7350円（税込み）であった（甲36）。
- d オムロンコーリン株式会社の販売する原告の小型の家庭用体組成計カラダスキャンシリーズはオープン価格であるが，両手測定タイプの体脂肪計のメーカー小売希望価格は6510円（税込み）であった（甲46）。
- e 楽天市場における体脂肪計，体組成計，体重計の売れ筋は，原告のカラダスキャンシリーズと被告のインナースキャンシリーズという小型の家庭用体組成計付き体重計であり，価格帯は，1000円から1万円弱のものである（甲13の1，13の2）。原告と被告の各製品は，性能と価格帯が比較的近い。
- f アマゾンにおける体脂肪計，体組成計，体重計の売れ筋は，原告のカラダスキャンシリーズと被告のインナースキャンシリーズという小型の家庭用体組成計付き体重計であり，価格帯は，1000円台から5000円弱のものである（甲58，59）。原告と被告の各製品は，性能と価格帯が比較的近い。
- g ジャパネットタカタにおける体脂肪計，体組成計，体重計の売れ筋は，原告のカラダスキャンシリーズと被告のインナースキャンシリーズという小型の家庭用体組成計付き体重計であり，価格帯は，1000円台から5000円弱のものであるが，被告のデュアルスキャンシリーズは約2万5000円である（甲60）。原告と被告の各製品は，性能と価格帯が比較的近い。
- h 株式会社インボディ・ジャパンの医療用のInBody770は245万円であり，非医療用のInBody570は185万円，InBody370は95万円である（甲69）。

- i 被告の業務用デジタル体重計WB-260A（販売価格3万7346円（税込み））を販売しているウェブサイトでは、販売価格2280円（税込み）の株式会社マキノトレーディングの小型の家庭用デジタル体重計MT0194や、販売価格1000円台から3万円台の被告のデジタル体重計、家庭用から業務用まで1000点以上の在庫があることを示す通販サイトなどに、それぞれリンクが貼られている（甲70の4，70の8）。
- j 医療機器や医療用品が掲載されたカタログやウェブサイトは、医療機関向け、保健福祉機関向け、一般企業向けなど様々であり、これらのカタログに掲載された体脂肪計、体組成計、体重計の価格帯は、業務用体重計で10万円を超えるもの、体組成計として100万円を超えるものもあるが、5000円以下のものや、原告のカラダスキャンシリーズ、被告のインナースキャンシリーズ等1万円以下から2万円程度のものも掲載されている（甲71～86，92～96〔枝番のあるものは各枝番含む。〕）。

エ 需要者に関する事情

- (ア) アマゾンにおける体脂肪計、体組成計、体重計の売れ筋は、1000円台から5000円弱で、高額のものでも2万円台で、家庭用のものである（甲58，59）。
- (イ) 健康関連商品のウェブサイトでの販売は、要指導医薬品と第1類医薬品については、自宅配送が不可能であるが（甲81の1），それ以外の商品について、個人での購入制限があることはうかがわれない（甲80～86，92～96〔枝番のあるものは各枝番含む。〕）。
- (ウ) 業務用体組成計は、病院以外にも、フィットネスクラブやエステサロン、研究施設（大学）でも使用されている（甲34，37，49，66）。被告のWB-260Aのように、業務用体重計であっても、わざわざ家庭での使用も可能と明記して販売されるものもあるし（甲70の2），家庭用製品や医療用・家庭用両方の製品のウェブサイトにリンクが貼られていることもある（甲70の4，70の8）。
- (エ) ダイエットや健康器具の比較に関するウェブサイトであるフィットウェブにおける2015年のアンケートの結果では、「体重計、体組成計部門」で、原告のカラダスキャンシリーズと被告のインナースキャンシリーズという小型の家庭用体組成計の人気の高い（甲61，62）。

これらの状況も、本件査定時から大きい変化はないと推認される。

オ 市場のシェア

- (ア) 家電量販店における平成15，16年当時における家庭用体組成計、体重計の販売シェアは、原告と被告の両社で90%を超える（甲33）。
- (イ) 平成27年ころの時点において、日本国内の業務用体組成計の販売は、売上高ベースで10億円余りと推測され、そのうち被告の売上高が数億円に及ぶ（乙60）。

カ 行政機関における体脂肪計の取扱い

平成22年の時点において、経済産業省の技術戦略マップ2010の医療分野の欄では、体脂肪計が血压計等と同じグループに整理された（甲48）。

(3) 検討

以上によれば、本件査定時において、本件商標と引用商標の指定商品に関連する体脂肪計、体組成計、体重計等の取引の実情に関し、次のことがいえる。

ア まず、業務用として販売されている体組成計及び体重計は、医療用として使用することを想定した機能や性能を有し、医療用製品に該当するといえるところ、家庭用の体組成計及び体重計のシェアが極めて高い原告と被告は、医療用製品の製造者でもある。また、医療用の体組成計しか製造していないメーカーが存在する一方、医療用の体組成計を製造していない家電メーカーも存在し、家庭用の製品と医療用の製品に関し、シェアが一致しているとは認められない。

イ 次に、メーカーによって、販売用のカタログの種類、掲載対象は異なるが、家庭用の体組成計や体重計のシェアが高い被告は、家庭用と業務用の両方を掲載したカタログを用意している。また、多数の医療機器販売メーカーのカタログにおいて、小型の体脂肪計、体組成計、体重計が掲載され、販売されているが、その中には、原告や被告の製品で、業務用のものと家庭用のものの両方が含まれているため、医療関係者は、医療用機器の購入時に家庭用機器も併せて購入対象として検討することになる。

小売店における体脂肪計、体組成計、体重計の販売では、業務用の大型のものは展示されていないが、健康意識の向上に伴い、血压計や体温計といったヘルスケアに関する製品と一緒に展示されており、一般消費者は、家庭用体組成計、体脂肪計及び体重計を、健康維持や病気予防の目的で使用できる製品と近い性質のものと認識し得る。

また、近時は、ネット販売の増加もうかがわれるところ、体脂肪計、体組成計、体重計のネット販売は、家電メーカー、医療機器メーカーに限られず、オフィス用品取扱会社などにおいても取り扱われており、医療関係者の購入を前提とし、医療用製品を主に取り扱うウェブサイトもあれば、一般消費者の購入を前提とし、家庭用製品を主に取り扱うウェブサイトもある。前者では、医療用機器として大型の体重計、体組成計以外に小型の製品も掲載され、医療用に限定されず、家庭用の体組成計、体重計が販売されていることが多いため、主たる需要者である医療関係者にとって、医療用機器と同様に、家庭用機器が購入検討対象となる。しかも、医療用製品を主として取り扱うウェブサイトであっても、一般消費者がアクセスすること自体に制限はなく、購入も禁止されていないため、一般消費者も需要者となることもあり、その場合の購入対象は、家庭用機器に必ずしも限られず、医療用機器も候補となる。他方、一般消費者向けのウェブサイトであっても、業務用体重

計が販売される場合もあり、医療用製品が購入候補になることもあるし、リンクが貼られた業務用製品販売通販サイトへアクセスすることで、他の医療用製品等が購入候補となることもある。

ウ さらに、医療用と家庭用の体脂肪計、体組成計、体重計において、その品質及び価格は様々であるが、医療用と同程度の品質及び価格が用意されている業務用のものは、医療現場以外の学校やフィットネスクラブ等でも使用され、学生やフィットネスクラブの会員である一般消費者が、直接接する場合がある。

具体的には、医療現場に設置されることが多いと考えられる業務用の製品は、価格が100万円を超えるものや、一般住宅内での設定が想定できないほど大型のものがあるが、一方、業務用の体重計であっても、価格が3万円程度で、一般家庭での購入が十分可能な製品もある（被告のWB-260A）。

他方、家庭用の体脂肪計、体組成計、体重計であっても、多数の機能が付加されていることが通常であり、1万円を超えることも珍しくない。これらの家庭用の体重計等は、家庭用計量器の基準しか満たさないものとはいえ、その測定対象や測定単位が医療用のものと同様のことがあり、医療関係の研究論文で使用される程度の精度を備えていて、医療現場で購入される場合もある。

エ このように、家庭用の体重計の需要者である一般消費者は、医療用の体組成計、体重計も入手可能な状況となっていたといえる上に、医療用の体組成計、体重計は、医療現場での利用に限定されず、学校やフィットネスクラブ、企業等でも利用されるから、その需要者は、医療関係者に限定されず、学校関係者やフィットネス関係会社、企業の物品購入部門、健康管理部門の従業員も含まれる。そして、医療用の体組成計及び体重計のシェアの正確な数値は不明であるが、被告の医療用の体組成計の販売台数は相当数に及び、販売シェアも小さくないから、これらの需要者は、家庭等で被告の家庭用の体組成計を目にするだけでなく、学校やフィットネスクラブ等で被告の医療用の体組成計を目にする機会もあることが推認される。

また、一般消費者の一部を構成する医療従事者は、一般消費者よりも高い注意力をもって商品を観察するとはいえ、医療用と家庭用の両方の製品を製造し、家庭用のシェアの大半を占める原告と被告の製品に日常的に接することになるから、医療用製品の出所について、家庭用製品の出所と区別して認識することが困難な状況といえる。

さらに、その他の学校関係者、フィットネス関係会社や企業の物品購入部門、健康管理部門の従業員には、一般的な消費者も含まれており、しかも、医療用と家庭用の体重計、体組成計の測定対象は同じであり、性能等が近づきつつあるといえる上に、精度の違いは一般消費者には識別し難い場合があることから、性能による明確な区別も困難である。

オ よって、本件査定時においては、医療用の「体脂肪測定器、体組成計」と家庭用の「脂肪計付き体重計、体組成計付き体重計、体重計」は、誤認混同のおそれがある類似した商品に属するというべきである。したがって、審決の指定商品の類否判断の誤りをいう原告の取消事由3は、理由がある。

4 被告の主張に対する判断

(1) 被告は、原告が、引用商標の指定商品に当初「その他の医療用機械器具」を含めて出願していたという、引用商標の出願経過からすると、原告が非医療用の商品について保護を求める意図はなかったとして、本件商標と引用商標の指定商品の非類似性の根拠とする。

被告の主張は、登録された商標権の保護範囲について、出願経過などに示された権利者の主観的意図を考慮すべきとするものであるが、本件は、商標権の侵害が問題となる事案ではなく、あくまでも商標法4条1項11号該当性が問題となる事案である。そして、商標法4条1項11号は、一般の需要者・取引者が商品又は役務について出所を混同することを防止するため、不登録商標を指定商品と同一の商品に限定せず、類似する商品についての登録も禁止するものである以上、引用される登録商標の出願人の指定商品の指定を超えて、その類似の範囲が判断されることは、商標法の予定するところといわざるを得ない。したがって、本件商標と引用商標の指定商品の類似性の有無は、引用商標の指定商品に関する出願人の主観的意図とは切り離して判断されるべきで問題であって、当該意図は、上記判断を左右するものではない。

したがって、被告の主張は採用できない。

(2) 被告は、「類似商品・役務審査基準」を尊重すべきであり、非類似の推定は覆されない、個別具体的な要素を検討しても非類似と判断されるべきと主張する。

確かに、「類似商品・役務審査基準」が、一般的な商品の類否の判断に当たって、一定の基準を付与しており、画一的な判断を容易にする機能を果たしていることは否定できない。しかしながら、同基準自身が、類似群コードが異なる場合に、非類似とみなさず、推定しているだけであり、推定が覆滅されることを許容しているから、上記判断は、「類似商品・役務審査基準」の判断の枠組みから外れるものではない。そして、本件の具体的な事情に基づく判断は、上記3で詳細に説示したとおりである。

したがって、被告の主張は採用できない。

(3) 被告は、医療用と非医療用では、要求される機能、品質、形状、価格が異なる、需要者の範囲が異なるなどと主張し、旧薬事法上の認証や管理医療機器としての医療機器承認の取得の有無、家庭用特定計量器への該当基準なども異なると主張する。

確かに、医療用と非医療用とでは、その機能や性質、価格帯、生産・販売部門が完全には一致しないこと、これらが商品の類否判断において重要な考慮要素となることは、原告の指摘するとおりである。しかしながら、これらの指摘

は、医療用として高額なものと家庭用でも最も安価なものに重点を置いて対比した結果にすぎない。上記3で説示したとおり、医療機器にも家庭用機器にも種々の品質と機能のものがあ、それに伴って価格帯も様々であるし、健康志向に伴って家庭用機器の品質が上昇していることから、両者の境界は曖昧になっているといわざるを得ない。

また、家庭用特定計量器にしか該当しない機器を医療目的で使用することは本来の目的とは異なること、その精度が不十分であることは、被告の指摘するとおりであるが、実態としてそのような精度面での不備を超えて使用されていることは、取引の実情として無視できないし、機能の近接の程度、家庭用的高額製品や手頃な価格の医療用製品の存在、販売方法の変化等の事情に鑑みれば、需要者にとって出所の混同が生じやすいことは否定できず、当該機器における製造目的の相違は、上記判断を左右するものではない。

なお、商標における指定商品として医療機器に該当する上で、旧薬事法上の認証や管理医療機器としての医療機器承認の取得は要件ではないし、家庭用特定計量器にしか該当しないことは、需要者・取引者における医療機器との出所の混同を回避させるものではない。

したがって、被告の主張は採用できない。

結 語

以上のとおり、審決には上記のとおり誤りがあり、取り消されるべきである。

よって、原告の請求を認容することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 本件は、原告（審判請求人）と被告（審判被請求人）とか、それぞれ同一又は類似と認められる標章を、異なる指定商品の区分において商標登録出願をしたことに端を発している微妙な事件であり、特許庁は原告からの登録無効審判請求を不成立としたのである。その理由として審判部は、本件商標と引用商標とは標章の類似性はあっても、その指定商品は互いの品質や用途を異にし、その生産部門、販売部門及び需要者の範囲を異にする商品というべきであるから、同一営業主の製造又は販売に係る商品と誤認されるおそれがあるとはいえない、と判断したのである。

しかしながら、審判部の考え方は不十分であるし、商標法6条3項の規定の趣旨を忘却しているのではないかと思わざるを得ないような気がしてならない。と言っても、実務者の立場からすれば商標法施行規則の別表に規定する商品及び役務の区分に属すべき商品又は役務の記載を尊重し、それをよく見て「願書」を作成するのが常識である。

ところが、業界東西大手の2社の一方が「第9類 脂肪計付き体重計，体組成計付体重計，体重計」を指定商品とし、他方が「第10類 体脂肪測定器，体組成計」を指定商品として、同一又は類似の標章について、後者が平成19年12

月7日に出願し、平成20年8月22日に設定登録し、その約5年後に、前者が平成24年11月16日に出願し、平成25年4月19日に設定登録したのであるが、その事実を知った後者は前者に対して直ちに登録無効審判を請求したのである。

2. さて、裁判所は審理に当たって、3つの判例を引用し、商標法4条1項11号の規定の適用において指定商品の類似性は、(1)それらの商品が通常同一営業主により製造、販売されている事情から、それらの商品に同一又は類似の標章を使用する時は、同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認されるおそれがあると認められる関係にあるが否かにより判断され、(2)商品の品質、形状、用途が同一であるかを基準とするだけでなく、その用途において密接な関係を有するかとか、同一の店舗で販売されるのが通常かどうかの取引の実情を考慮すべきであり、(3)商品自体が取引上互いに誤認混同を生ずるおそれがないものでも、同一又は類似の標章を使用するときは、同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認混同されるおそれがある場合には、類似の商品に当たると解すべきである、とした。

これに加えて、裁判所は、商品の類似性は、標章の類似性とは独立した問題であるから、登録商標や引用商標の具体的な構成を離れて判断すべきである、と説示したのである。

3. そこで、裁判所は、本件商標と引用商標の指定商品に関連する体脂肪計、体組成計、体重計等の取引の実情や使用の実態に関していろいろと検討したが、まず業務用と家庭用とに分けて考えた。その結果、本件商標の査定時においては、医療用の「体脂肪測定器、体組成計」と、家庭用の「脂肪計付き体重計、体組成計付き体重計、体重計」とは、出所の誤認混同のおそれがある類似の商品に属するといふべきである、と認定したのである。

この認定判断は、正に法条6条3項に規定している趣旨を立証したものである。

本件判決に対しては上告されたか否か不明であるが、特許庁をはじめ実務者泣かせの難しい判決事件であったといえるだろう。

同時に、商品の類似とはどういう場合をいうのかについて、われわれ実務者が改めて考え直してみる機会を与えてくれた事件といえるだろう。

4. なお、もし両者が登録商標を有していない場合には、不競法の適用によって不正競争行為が被告側に対して立証されるならば、原告側の有利性は動かないであろう。

[牛木 理一]

〔本件登録商標〕

- (190) 【発行国】 日本国特許庁 (JP)
(450) 【発行日】 平成25年5月28日 (2013. 5. 28)
【公報種別】 商標公報
(111) 【登録番号】 商標登録第5576127号 (T5576127)
(151) 【登録日】 平成25年4月19日 (2013. 4. 19)
(540) 【登録商標】

デュアルスキャン
Dual Scan

- (500) 【商品及び役務の区分の数】 1
(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第9類 脂肪計付き体重計, 体組成計付き体重計, 体重計
【国際分類第10版】
(210) 【出願番号】 商願2012-93199 (T2012-93199)
(220) 【出願日】 平成24年11月16日 (2012. 11. 16)
(732) 【商標権者】
【識別番号】 000133179
【氏名又は名称】 株式会社タニタ
【氏名又は名称原語表記】 TANITA CORPORATION
【住所又は居所】 東京都板橋区前野町1丁目14番2号
【住所又は居所原語表記】 1-14-2, Maeno-cho, Itabashi-Ku, Tokyo 174-0063 JAPAN
(740) 【代理人】
【識別番号】 100081318
【弁理士】
【氏名又は名称】 羽切 正治
(740) 【代理人】
【識別番号】 100007983
【弁理士】
【氏名又は名称】 笹川 拓
(740) 【代理人】
【識別番号】 100122541
【弁理士】
【氏名又は名称】 小野 友彰
【法区分】 平成23年改正
【審査官】 佐藤 松江
(561) 【称呼 (参考情報)】 デュアルスキャン、デュアル
【検索用文字商標 (参考情報)】 デュアルスキャン、DUALSCAN
【類似群コード (参考情報)】
第9類 10C01

〔引用商標〕

- (190) 【発行国】日本国特許庁(JP)
(450) 【発行日】平成20年9月24日(2008.9.24)
【公報種別】商標公報
(111) 【登録番号】商標登録第5160747号(T5160747)
(151) 【登録日】平成20年8月22日(2008.8.22)
(541) 【登録商標(標準文字)】DualScan
(500) 【商品及び役務の区分の数】1
(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第10類 体脂肪測定器, 体組成計
【国際分類第9版】
(210) 【出願番号】商願2007-122215(T2007-122215)
(220) 【出願日】平成19年12月7日(2007.12.7)
(732) 【商標権者】
【識別番号】503246015
【氏名又は名称】オムロンヘルスケア株式会社
【住所又は居所】京都府京都市右京区山ノ内山ノ下町24番地
(740) 【代理人】
【識別番号】100064746
【弁理士】
【氏名又は名称】深見 久郎
(740) 【代理人】
【識別番号】100085132
【弁理士】
【氏名又は名称】森田 俊雄
(740) 【代理人】
【識別番号】100090457
【弁理士】
【氏名又は名称】竹内 耕三
(740) 【代理人】
【識別番号】100098316
【弁理士】
【氏名又は名称】野田 久登
【法区分】平成18年改正
【審査官】今田 尊恵
(561) 【称呼(参考情報)】デュアルスキャン、デュアル
【検索用文字商標(参考情報)】DUALSCAN
【類似群コード(参考情報)】
第10類 10D01