

ゴルフボールマーカ―事件：東京地裁平成 18(ワ)13406.平成 18 年 10 月 30 日（民 29）判決（棄却） / 知財高裁平成 18(ネ)10084 .平成 19 年 3 月 27 日（4 部）判決（棄却）

〔キーワード〕

意匠の類否判断，意匠の全体と要部，美感の相異，取引者・需要者，類似判断の主観性・客観性

〔事 実〕

本件は、ゴルフ用ボールマーカ―に係る意匠権を有する原告が、被告に対し、被告が製造し譲渡したゴルフ用ボールマーカ―の意匠が、原告の意匠権を侵害すると主張して、意匠法 4 1 条，特許法 1 0 6 条に基づき、謝罪広告を求めた事案である。

原告（A）は、意匠に係る物品「ゴルフ用ボールマーカ―」について、平成 1 6 年 2 月 1 8 日に出願し、平成 1 6 年 8 月 6 日に設定登録された意匠登録第 1 2 1 7 6 9 1 号に係る意匠権の意匠権者である。

被告（横浜ゴム株式会社）は、「プロギア ボールマーカ―」と称される被告製品（別紙 3）を製造し、販売促進品として無償譲渡した。

争点は、被告製品意匠は、本件登録意匠と類似するか否かである。

〔東京地裁の判断〕

1 争点（被告製品意匠が本件登録意匠と類似するか否か）について

(1) 本件登録意匠の構成

本件登録意匠の基本的構成及び具体的態様は次のとおりと認められる（乙 1）。

ア 基本的構成

球体の一部を切り取ってできた円盤状であって、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプル（くぼみ）が複数配されており、底面は、水平状で、同心円状の模様が表れている。

イ 具体的態様

(ア) 上面に配されたディンプルには、大、中、小の 3 種類の大きさがある。

(イ) 大ディンプルは、上面の中心を通過するように垂直（縦）方向に直列に 5 個、同じく上面の中心を通過し、中心の 1 個を共通にし十文字を形成するように水平（横）方向に直列に 5 個、合計 9 個が配され、さらに、当該縦横十文字の中間 4 5 度の位置で、上面外縁付近に各 1 個、計 4 個配されている。小ディンプルは、上面の中心の大ディンプルとその周囲の 4 個の大ディンプルが作る隙間に、等間隔に 4 個配されている。中ディンプルは、上面外縁付近に配された 4 個の大ディンプルと縦横十文字に配された大ディンプルとの間に各 5 個、合計 2 0 個配されている。

- (ウ) ディンプルは、上面と底面の際まで配されている。
(エ) 底面には、外輪郭線の内側に一つの同心円が表れている。

(2) 被告製品意匠の構成

被告製品意匠の構成は、以下のとおりである（争いが無い。）

ア 基本的構成

球体の一部を切り取ってできた円盤状であって、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配されており、底面は、水平状かつ同心円状に表れる。

イ 具体的態様

- (ア) 上面に配されたディンプルは、いずれも略同径である。
(イ) ディンプルの配列は、略同径のディンプルが複数相互に近接して配されている。
(ウ) 上面と底面際の間、周側面を形成する滑面状立ち上がり側壁がある。
(エ) 底面は、外輪郭線の内側に二重の同心円が表れる態様である。
(オ) 上面の略同径ディンプル群の中央に、個々のディンプルの径より天地が長い4個の大文字「P」、「R」、「G」、「R」が横直線状に近接して刻み込まれており、さらに、当該文字の下段に2番目の「R」の文字の左端から4番目の「R」の左端にかけて当該文字と平行して「GOLF」という小さな大文字が（個々のディンプルの径のほぼ2分の1の天地の長さ）横直線状に刻み込まれている。

(3) 本件登録意匠の要部

意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、更には公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、意匠に係る物品の取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものといえる。そこで、本件登録意匠の要部を検討する。

ア まず、証拠（乙3、4）及び弁論の全趣旨によれば、本件登録意匠に係る物品である「ゴルフ用ボールマーカー」は、ゴルフの際、グリーン上でボール位置をマークするため使用されるものであって、その需要者は、ゴルフを運動・趣味として楽しむ一般の競技者であると認められる。

そして、グリーン上に置いてボール位置をマークするという、ゴルフ用ボールマーカー本来の使用態様からすれば、ゴルフ用ボールマーカーの需要者であり看者である一般の競技者は、様々な意匠を凝らすことのできる上面に最も注意を払うものといえる。一方、底面については、マーカー底面にピンを有するもの、マーカーホルダーに磁性を利用して留めるもの、又はそのような係止手段を特に限定していないものなどの違いはあるものの、ゴルフ用ボールマーカーをグリーン上に置くという本来の使用状態では視認することができなくなる部分であり、看者の注意を惹く部分ということとはできない。

イ 乙5文献には、名称を「ゴルフ用マーカの携帯機構」とする考案において、「球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に、円凹弧面状のディンプルが複数配されている」構成が開示されており（図1ないし図3）、さらに、実施例の説明として「図1ないし図3において、1はゴルフ用マーカで、本体2は金や銀、プラチナ等の貴金属やプラスチックその他の素材で作成されている。そしてその表面にはゴルフボールの表面状態に類似したディンプル3が形成され、使用時の滑りを防止している。もちろん、上記本体2の全体形状としては、円形のみならず、多角形その他の形状でもよい。またその表面形状も上記ディンプル3に限られるものでなく、種々の模様や彫刻を施したり、あるいは種々の宝石、その他の装飾品を配設することができる。」（【0011】）と記載されている。

そうすると、ゴルフ用ボールマーカにおいて、「球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配されている」構成を意匠の一部として採用することは、本件登録意匠出願（平成16年2月18日）前に公然知られており、創作性の低いものと認められる。

したがって、本件登録意匠のうち「球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配されている」構成をもって、本件登録意匠の要部ということとはできない。

ウ また、球面上にディンプルを複数配列すること及び円凹弧面状のディンプルを複数相互に近接して配することが一般的と考えられるゴルフボールの意匠の場合、ディンプルの形状（円形か六角形かなど）、ディンプルの大きさの違いの有無、ディンプルの配置方法等による差異により、複数の意匠が登録されているのであって（乙6の1・2 乙7の1～7の8）、その類否判断は、球面上のディンプルの具体的、詳細な態様を観察してなされていると認められる。そして、この類否判断は、ゴルフボール自体の意匠のみならず、本件登録意匠や被告製品意匠のように、ゴルフボールを直接的に模した形状、すなわち、球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配されている形状においても、同様に解されるというべきである。

エ 以上からすれば、本件登録意匠の要部は、その上面の具体的態様、すなわち前記(1)イのとおり上面に配されたディンプルに大、中、小の3種類の大きさがあり、大ディンプルは、縦横十文字に合計9個、当該十文字の中間45度の位置の上面外縁付近に合計4個が、それぞれ配され、小、ディンプルは、上面の中心の大ディンプルとその周囲の4個の大ディンプルが作る隙間に、等間隔に4個配され、中ディンプルは、上面外縁付近に配された4個の大ディンプルと、縦横十文字に配された大ディンプルとの間に各5個、合計20個配されており、これらディンプルは、上面と底面との際まで表されているという構成にあると認めるのが相当である。

オ この点について、原告がその主張の裏付けとして提出する甲3（弁理士作成の

所見書)は、乙5文献の図面の示す「意匠においては円状の模様箇所が非模様箇所に占める割合は圧倒的に小さく、球面の一部を構成するように隆起した表面に小さな円状の模様が多数点在しているような印象を与えるのに対し、本件登録意匠においては凹陷部箇所が非凹陷部箇所に占める割合は圧倒的に大きく、球面の一部を構成するように隆起した表面が多数の凹陷部で埋め尽くされているような印象を与えるという相違があります。上記の相違点はそれぞれの意匠において意匠全体から受ける美観の中でも特に印象に残るものであり、本件登録意匠は上記の点に新しさが見出されて登録されたものと判断され」と述べており、本件登録意匠の要部を、上記説示と異なる部分と把握している。

しかし、乙5文献の【0011】欄において、前記のとおり、ゴルフ用マーカの「表面にはゴルフボールの表面状態に類似したディンプル3が形成され」る旨明記されていることからすれば、乙5文献には、ゴルフ用ボールマーカの意匠において円状の模様箇所が非模様箇所に占める割合が圧倒的に小さい構成のみならず膨出する表面に円凹弧面状のくぼみ(ディンプル)が複数配されている」構成、すなわち、通常使用されるゴルフボールの表面状態に類似した構成が実質的に開示されているというべきである。そうすると、乙5文献を前提とした場合に、本件登録意匠が新規な創作性を有する部分は凹陷部箇所が非凹陷部箇所に占める、「割合が圧倒的に大きく、球面の一部を構成するように隆起した表面が多数の凹陷部で埋め尽くされているような印象を与える」点ではなく、前記のとおり、上面の具体的態様と認定するのが相当であり、これを本件登録意匠の要部として把握するべきである。

(4) 類否の判断

本件登録意匠を、その要部において、被告製品意匠と比較すると、以下のような相違点がある。

ア 上面の膨出する表面に配されたディンプルが本件登録意匠においては大、中、小という大きさの異なる3種類あるのに対し、被告製品意匠においては、いずれも略同径であるという点。

イ 本件登録意匠においては、大ディンプルが、縦横十文字に合計9個、当該十文字の中間45度の位置の上面外縁付近に合計4個が、それぞれ配されており、小ディンプルが、上面の中心の大ディンプルと周囲の大ディンプルが作る隙間に、等間隔に4個配され、中ディンプルが、その余の大ディンプル同士間に配されているというものであるのに対し、被告製品意匠においては、略同径のディンプルが複数相互に近接したものである(その数は明確に視認できない)という点。

ウ 本件登録意匠は、ディンプルが上面と底面との際まで表されているのに対し、被告製品意匠は、上面と底面際の間で周側面を形成する滑面状立ち上がり側壁がある点。

エ 本件登録意匠においては、上面にディンプル以外に何も表されていないのに対し

被告製品意匠においては上面の略同径ディンプル群の中央に「P」、「R」、「G」、「R」個々のディンプルの径より天地が長い4個の大文字が横直線状に近接して刻み込まれており、さらに、当該文字の下段に2番目の「R」の文字の左端から4番目の「R」の左端にかけて当該文字と平行して「GOLF」という小さな大文字が個々のディンプルの径のほぼ2分の1の天地の長さ)横直線状に刻み込まれている点。

以上のとおり、被告製品意匠と本件登録意匠とは、基本的構成を同じくするものの、要部の構成において相違しており、その相違は、ゴルフ用ボールマーカの上面全体に及んでおり、微小なものとはいええないから、被告製品意匠は、全体として本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

したがって、被告製品意匠が本件登録意匠に類似しないことは明らかであるから、被告製品意匠の製造及び譲渡は、本件意匠権を侵害する行為ではない。

(5) なお、原告は、別紙3において原告製品とされているゴルフ用ボールマーカと被告製品意匠とを対比した上で、被告製品意匠が本件意匠権を侵害している旨主張するかのようであるが、別紙3の原告製品は、本件登録意匠を実施したものと異なり、前記認定の要部を有しているものとは認められないから、同製品と被告製品意匠との対比は、本件において意味を持たない失当なものである。

また、原告は、市販のゴルフボールのディンプルのデザインは、空気抵抗等の重要な要因を含んでおり、詳細なディンプルのデザインの差異が問題となるが、ボールマーカのデザインでは問題とならないから、被告製品意匠は本件登録意匠に類似する旨主張し、ディンプルの有する機能が意匠に影響すると主張するようにも解されるが、本件登録意匠の要部は上記のとおりと認められ、ゴルフボールにおけるディンプルの有する機能上の差異により、同認定が左右されるものではない。したがって、原告の上記主張は採用できない。

2 以上のとおり原告の請求は理由がないからこれを棄却することとして主文のとおり判決する。

〔知財高裁の判断〕

1 争点(被控訴人製品意匠が本件登録意匠と類似するか否か)について

(1) 本件登録意匠の構成及び要部

ア 本件登録意匠の構成

本件意匠公報(乙第1号証)によれば、本件登録意匠の基本的構成及び具体的態様は、以下のとおりであると認められる。

・基本的構成

球体の一部を切り取ってできた円盤状であって、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプル(凹陷部)が複数配されており、底面は、水平状で、同心円状の模様が表れている。

・具体的態様

- a 上面に配されたディンプルには，おおむね大，中，小の3種類の大きさがある。
- b 大ディンプルは上面の中心を通過するように垂直縦方向に直列に5個同じく上面の中心を通過し，上記垂直方向の直列と中心の1個を共通にして十文字を形成するように水平（横）方向に直列に5個，合計9個が配され，さらに，上記十文字の中心から，縦横の直列がなす直角の中間45度の方向で，上面外縁付近に各1個，計4個配されている。小ディンプルは，上面の上記十文字の中心である大ディンプルとその周囲の4個の大ディンプルが作る隙間に，等間隔に4個配されている。中ディンプルは，上面外縁付近に配された4個の大ディンプルと縦横十文字に配された大ディンプルとの間に各5個，合計20個配されている。
- c ディンプルは，上面全体に底面の際まで配されている。
- d 底面には，外輪郭線の内側に一つの同心円が表れている。

イ 本件登録意匠の要部

意匠の類否判断に当たっては，意匠全体の観察を要するものの，意匠に係る物品の各部位における構成に対する判断の比重がすべて等しいというわけではなく，取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し，両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して，両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものである。そして，この場合に，意匠の要部は，意匠に係る物品の性質，用途，使用態様等を考慮するほか，その意匠の各部が公然知られた意匠に係るものと同じ意匠に係る部位であるか，新規な創作の意匠に係る部位であるか等を斟酌して，認定すべきものである。

したがって，意匠の要部の認定は，意匠に係る物品の取引者・需要者がどのような者であるか，その用途や使用態様がどのようなものであるか，意匠の各部位が公然知られたものであるか否か等の事実の認定を経て行うこととなるものである。

・取引者・需要者

乙第3，第4号証及び弁論の全趣旨によれば，ゴルフ競技において，ボールマーカーは，ボールがグリーンに載った場合，その他ルールによって必要とされる場合に，地表からボールを拾い上げる際，ボールのあった位置を示す目印として地表に置くものであること，また，ボールマーカーは，ゴルフ場にも備えられているが，その意匠を趣味や楽しみの対象として個人用のものが使用されることも多いことが認められ，この事実によれば，ボールマーカーの取引者・需要者は，主として，趣味又はスポーツとしてゴルフを行う一般の競技者であることが認められる。

・用途・使用態様

ボールマーカーの用途及び使用態様は上記のとおりであるから，ボールマーカーの主な需要者である一般のゴルフ競技者は，自己の趣味や粋を意匠として表現し得る上面に最も注意を惹かれる反面，その使用時に地表と接着し，視認し得ない底面

に注意を惹かれることはないものと推認される。

・公知事実

乙5文献は、名称を「ゴルフ用マーカの携帯機構」とする考案に係る公開実用新案公報であって（考案の詳細な説明の段落【0001】の記載によれば「ゴルフ用マーカ」は、ボールマーカを意味することが認められる、公開日を平成6年6月14日とするものであるが、考案の詳細な説明の実施例に係る記載（段落【0010】～【0015】）中に「図1ないし図3において、1はゴルフ用マーカで、本体2は金や銀、プラチナ等の貴金属やプラスチックその他の素材で作成されている。そしてその表面にはゴルフボールの表面状態に類似したディンプル3が形成され、使用時の滑りを防止している。」（段落【0011】）との記載があり、図1～3には、球体の一部を切り取ってできた円盤状であって、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配された構成の意匠に係るボールマーカが図示されている。

そうすると、ボールマーカにおいて「球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のゴルフボールの表面のディンプルに類似したディンプルが複数配されている」構成を意匠の一部として採用することは、本件登録意匠出願（平成16年2月18日）前に公然知られていたものであることが認められる。なお、乙5文献は、上記のとおり、公開実用新案公報であり、かつ、上記実施例を含め、上記考案が実施されたか否かも明らかではないが、乙5文献が頒布された刊行物であることは明らかであるから、上記事情は、乙5文献に記載された上記意匠が公然知られていたと認めることの妨げとはならない（平成18年法律第55号による改正前の意匠法3条参照。）

上記・～・の各事実によれば、本件登録意匠において、取引者・需要者の注意を惹かない底面の意匠は要部とはならず、また、上面の意匠のうちでも、本件登録意匠の登録前に公然知られていた「球体の一部を切り取ってできた円盤状で、上面は、膨出する表面に円凹弧面状のゴルフボールの表面のディンプルに類似したディンプルが複数配されている」構成自体も、創作性が低いから本件登録意匠の要部とはなり得ないものといわざるを得ない。そして、上記乙5文献の存在にもかかわらず、本件登録意匠の登録がなされたことにかんがみると、本件登録意匠は、専ら、上面のディンプルの大きさ及び配置の態様に創作非容易性が認められたものと推認され、このことは、ディンプルの形状（円形か六角形かなど、大きさ、配置）の態様等によりのみ差異があるゴルフボールにつき、複数の意匠登録がなされ（乙第6号証の1、2、乙第7号証の1～8、ゴルフボールの創作非容易性がこれらの点）において認められているものと推認されることと符合するものである。

そうすると、本件登録意匠の要部は、上記アの・の具体的態様のうちの、a～cに係る上面に配されたディンプルの大きさ及び配置の態様（下記に再説する）にあるものと認められる。

a 上面に配されたディンプルには、おおむね大、中、小の3種類の大きさがある。
b 大ディンプルは、上面の中心を通過するように垂直（縦）方向に直列に5個、同じく上面の中心を通過し、上記垂直方向の直列と中心の1個を共通にして十文字を形成するように水平（横）方向に直列に5個、合計9個が配され、さらに、上記十文字の中心から、縦横の直列がなす直角の中間45度の方向で、上面外縁付近に各1個、計4個配されている。小ディンプルは、上面の上記十文字の中心である大ディンプルとその周囲の4個の大ディンプルが作る隙間に、等間隔に4個配されている。中ディンプルは、上面外縁付近に配された4個の大ディンプルと縦横十文字に配された大ディンプルとの間に各5個、合計20個配されている。
c ディンプルは、上面全体に底面の際まで配されている。

・控訴人は、本件登録意匠につき、全体がドーム形状であり、表面にエンボス加工を施して、複数の凹陷部（ディンプル）を形成し、内部にマグネットを有するという点に特徴があると主張するところ、この主張は、これらの点が、本件登録意匠の要部であるとの趣旨と解される。

しかし、まず、内部にマグネットを有するという点は、本件意匠公報に全く表されていない点であり、本件登録意匠の要部はおろか、本件登録意匠の構成をなすものと認めることもできない。なお、控訴人は、本件登録意匠の実施品であるとして、検甲第2、第3号証を提出するところ、仮に、これらが本件登録意匠の実施品に当たり（実際には、実施品にも当たらないことは後記のとおりである、。）かつ、内部にマグネットを有するとしても、登録意匠と、その意匠権を侵害すると主張された他の意匠との類否判断は、当該登録意匠に係る意匠公報に記載された意匠に基づいて行われるべきものであるから、本件意匠公報に、本件登録意匠が、内部にマグネットを有するものとして表されていない以上、この点を本件登録意匠に係る構成・要部と主張することはできない。

次に、表面にエンボス加工を施し複数のディンプルを形成する点は、本件登録意匠の上面について見られる点であるが、上記のとおり、上面の表面にディンプルを複数配する構成自体は、乙5文献に記載され、公然知られたものであって、それ自体が本件登録意匠の要部とはいえず、単に、当該ディンプルの大きさ及び配置の様子が要部と認められるものである。

さらに、全体がドーム形状であるとは、本件登録意匠の基本的構成のうち、球体の一部を切り取ってできた円盤状であって上面が膨出する点をいうものであるがこの点も、上記のとおり、乙5文献に記載され、公然知られたものであって、本件登録意匠の要部と認めることはできない。なお、この点に関し、控訴人は、本件登録意匠がドーム形状であるために、その実施品は、距離を置いても容易に見ることができ、グリーン上をボールが転がるラインを予測するライン読みが、カップの反対側からも可能となったものであってボールマーカーをドーム形状としたことは画期

的なことであるとも主張する。しかしながら、乙5文献に記載されたボールマーカの意匠も、球体の一部を切り取ってできた円盤状であって、上面が膨出するもの（控訴人のいう「ドーム形状」のもの）であるから、仮に、本件登録意匠が主張の効果を奏するのであれば、乙5文献に記載されたボールマーカの意匠も同様の効果を奏するはずであり当該効果は新規のものということができないまた意匠法によって保護される「意匠」とは「物品・・・の形状、模様若しくは色彩、又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」（意匠法2条1項）のであるから、意匠に係る特定の部分の構成によって生起する美感により、技術的な効果も併せ生ずるような場合であっても、当該特定の部分の意匠に係る構成が要部たり得るかどうかは、当該美感を生起させる構成であるという点のみを考慮して判断すれば足りるものであって、技術的な効果を考慮の対象として含める必要はない。したがって、控訴人の上記主張も失当である

・甲第3号証（弁理士作成の所見書）には、乙5文献の図1～3記載の意匠においては、円状の模様箇所（ディンプル）が隆起した上面の表面全体に占める割合（甲第3号証には「非模様箇所に占める割合」と記載されているが、誤記であると認められる）が圧倒的に小さいのに対し、本件登録意匠では、凹陷部箇所（ディンプル）が隆起した上面の表面全体に占める割合（甲第3号証には「非凹陷部箇所に占める割合」と記載されているが、前同様、誤記であると認められる）が圧倒的に大きくその相違がそれぞれの意匠から受ける美感の中で特に印象に残るとし上記の点に創作非容易性（甲第3号証では「新しさ」と記載されているが、新規性ではなく、創作非容易性の趣旨であるものと認められる）が認められて、本件登録意匠の登録がなされた旨の記載があるところ、この記載は、凹陷部箇所（ディンプル）が隆起した上面の表面全体に占める割合が大きい点をもって、本件登録意匠の要部であるとする趣旨を含むものと解される。

しかし、ディンプルの上面の表面全体に占める割合が圧倒的に大きいのか、圧倒的に小さいかという点に創作非容易性が認められて、本件登録意匠の登録がされたとの点は上記乙第6号証の1、2、乙第7号証の1～8によって認められるゴルフボールに係る意匠登録における創作非容易性の判断と明らかに齟齬するものであるが（上記乙第6号証の1、2、乙第7号証の1～8記載のゴルフボールの意匠はすべてディンプルの表面全体に占める割合が圧倒的に大きいものである上記甲第3号証には、その齟齬につき何らの説明もなく、そうであれば「表面にはゴルフボールの表面状態に類似したディンプル3が形成され」（段落【0011】た）乙5文献記載のボールマーカとの関係における、本件登録意匠の創作非容易性の判断の根拠として、上記甲第3号証の記載は首肯し難く、したがって、凹陷部箇所（ディンプル）が隆起した上面の表面全体に占める割合が大きい点をもって、本件登録意匠の要部であるとする点も、前提を欠くものであって、採用することはできない。

(2) 被控訴人製品意匠の構成

被控訴人製品意匠の構成は，上記第2の1（当事者間に争いが無い事実）の(3)のとおりである（下記に再説する。）。

ア 基本的構成

球体の一部を切り取ってできた円盤状であって，上面は，膨出する表面に円凹弧面状のディンプルが複数配されており，底面は，水平状かつ同心円状に表れる。

イ 具体的態様

- ・ 上面に配されたディンプルは，いずれも略同径である。
- ・ ディンプルの配列は，略同径のディンプルが複数相互に近接して配されている。
- ・ 上面と底面際の間を形成する滑面状立ち上がり壁がある。
- ・ 底面は，外輪郭線の内側に二重の同心円が表れる態様である。
- ・ 上面の略同径ディンプル群の中央に，個々のディンプルの径より天地が長い4個の大文字「P」「R」「G」「R」が横直線状に近接して刻み込まれており，さらに，当該文字の下方に当該文字と平行に「GOLF」という小さな大文字が横直線状に刻み込まれている。

(3) 類否判断

ア 本件登録意匠を，その要部において，被控訴人製品意匠と比較すると，以下のような相違点がある。

- ・ 上面の膨出する表面に配されたディンプルが本件登録意匠においては大，中，小の3種類の大きさがあるのに対し，被控訴人製品意匠においては，いずれも略同径である。

- ・ 本件登録意匠においては，大ディンプルは，垂直（縦）方向と水平（横）方向の十文字に計9個が，上記十文字の中心から，縦横の中間45度の方向の上面外縁付近に計4個が配され，小ディンプルは，上面の中心の大ディンプルと周囲の大ディンプルが作る隙間に，等間隔に4個配され，中ディンプルは，上面外縁付近に配された4個の大ディンプルと縦横十文字に配された大ディンプルとの間に各5個，計20個配されているのに対し，被控訴人製品意匠においては，略同径のディンプルが複数相互に近接して配されており，その数は約45個である（被控訴人製品意匠におけるディンプルの数につき，検甲第4号証，検乙第1号証。）

本件登録意匠においては，上面にディンプル以外，何も表されていないのに対し，被控訴人製品意匠においては，上面のディンプル群の中央に，個々のディンプルの径より天地が長い4個の大文字「P」「R」「G」「R」が横直線状に近接して刻み込まれており，さらに，当該文字の下段に2番目の「R」の文字の左端から4番目の「R」の左端にかけて当該文字と平行して，天地の長さを個々のディンプルの径のほぼ2分の1とする大文字により「GOLF」と刻み込まれている（被控訴人製品意匠の「GOLF」との文字の位置及び大きさにつき，検甲第4号証，検乙第1号証。）

・本件登録意匠は、ディンプルは、上面全体に底面の際まで配されているのに対し、被控訴人製品意匠は、上面と底面際の間には周側面を形成する滑面状立ち上がり側壁があり、当該側壁にはディンプルは表されていない（被控訴人製品意匠の側壁にディンプルが表されていない点につき、検甲第4号証、検乙第1号証。）

イ 以上のとおり、被控訴人製品意匠と本件登録意匠とは、基本的構成を同じくするものの、要部の構成において相違しており、その相違は、ボールマーカの上面全体に及んでいて、微小なものとはいえないから、被控訴人製品意匠は、全体として本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

ウ なお、控訴人は、本件登録意匠の実施品であるとして、検甲第2、第3号証のボールマーカを提出するが、これらのボールマーカは、検甲第2号証のものにおいて、ディンプルが上面全体に底面の際まで配されている点を除き（検甲第3号証のものは、上面と底面際の間には周側面を形成する立ち上がり側壁が認められる、上記本件登録意匠の要部の構成をもたないものであるから、本件登録意匠の。）

実施品とはいえず、これと被控訴人製品意匠とを比較しても、本件登録意匠と被控訴人製品意匠との類否判断において意味をもち得ない。

2 以上によれば、控訴人の請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がないから、これを棄却した原判決は相当であり、本件控訴は理由がない。

〔論 説〕

1. 意匠権侵害訴訟において、本件は東京地裁も知財高裁も従来どおりの論法によって類否判断をしていることは、改正意匠法の施行前の事案とはいえ注目すべきである。前記論法とは次のとおりのことである。以下、主に地裁判決について述べる。

- (1) 本件登録意匠の構成
- (2) 被告意匠の構成
- (3) 本件登録意匠の要部
- (4) 類否判断

2. さて、このうち(3)においては、さらに次のように分析する。

物品の性質、用途、使用態様の参酌

公知意匠の参酌 新規な創作部分

取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分 要部と把握

また、(4)においては次のように分析して類否を判断しています。

両意匠が、要部において構成態様を共通にするか否かの観察

両意匠が、全体として美感を共通にするか否かの判断

これらを見ると、裁判所は意匠の類否判断の要件を総花的にあげているが、それらの関係には論理性がない。即ち、 はよいとしても、 の主体は取引者と需要

者とではその注意力は違うし、新規な創作部分だけが注意を最も惹き易い部分とは限らず、公知部分とても全体とのバランスを見ると、注意を惹く部分となることもあり得るし、の両意匠が美感を共通にするかどうかといっても、人によっては皆違う美感という主観的要素が判断基準というのでは、客観的な説得力がない。

すると、類否判断までの論理過程としては、によって登録意匠と被告意匠の各要部を把握した後はに至るべきであって、とは捨象すべき事項である。かくすることによって、意匠という物体に対する類否判断に客観性を与えることになるから、そのような判決は関係者（当事者・代理人）の納得を得られるのである。

3．結局、地裁も高裁も、意匠の類否判断の本当の真理というものを理解しているとは思われない。本当の真理とは、私に言わせれば、本件登録意匠の創作の要部を把握するために、公知意匠を参酌することで十分であり、この結果把握された要部を被告意匠が共通に具備しているか否かによって、当業者は妥当な類否判断ができるのであり、客観的に説得力のある判決となるのである。

それなのに、裁判所は、注意を惹き易いとか、美感とか、需要者とか、きわめて把握しにくい主観的要素を介入しようとするから、関係者をして説得することができず、意匠の類否判断を困難なものとし、意匠はわからないと言わしめるようになるのである。

4．したがって、特に侵害裁判所にあっては、前記のような主観的要素をすべて払拭した論理法によって、意匠の類否問題は調理すべきである。そうすることによって、はじめて説得力をもった客観的な判断が出来るというものである。

5．両意匠の対比についてであるが、本件登録意匠は意匠公報記載どおりの図面から成るものであるにもかかわらず、原告は現在実施している製品（別紙3）と被告製品とを対比して類似であると主張したが、全くナンセンスな話であり、判決が失当といっているのは当然である。そして、本件登録意匠対被告意匠では、類似する意匠とはいえないと判断したのは当然である。

なお、この事件で原告は代理人なしで争っていたが、もし意匠権侵害ではなく、不正競争防止法2条1項3号（商品形態の模倣）で争っていれば、結果はイエスとなったかも知れない。

〔牛木 理一〕

(別紙2)

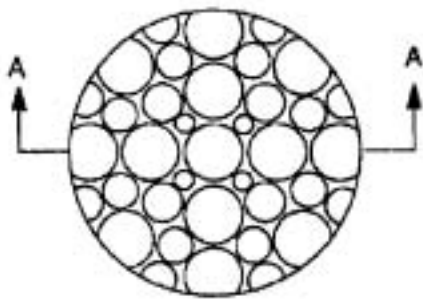
- (19) 【発行国】日本国特許庁(JP)
(45) 【発行日】平成16年9月21日(2004.9.21)
(12) 【公報種別】特許公報(S)
(11) 【登録番号】特許登録第1217691号(D1217691)
(24) 【登録日】平成16年8月6日(2004.8.6)
(54) 【意匠に係る物品】ゴルフ用ボールマーカー
(52) 【意匠分類】E3-350
(51) 【国際意匠分類(参考)】121-02
(21) 【出願番号】登録2004-4156(D2004-4156)
(22) 【出願日】平成16年2月18日(2004.2.18)
(72) 【制作者】
【氏名】鈴木 克裕
【住所又は居所】東京都新宿区早稲田町5丁目番地 洛陽ビル8E
(73) 【意匠権者】
【識別番号】504058847
【氏名又は名称】鈴木 克裕
【住所又は居所】東京都新宿区早稲田町5丁目番地 洛陽ビル8E
(74) 【代理人】
【識別番号】100081949
【弁護士】
【氏名又は名称】神原 欣正
【審査官】神原 欣
(56) 【参考文献】大韓民国特許庁公報, 2003-6, (2003-12-10), 30-03372
62
【特許】
【正誤表】



【平面図】

(2)

图例 217661



【图例】



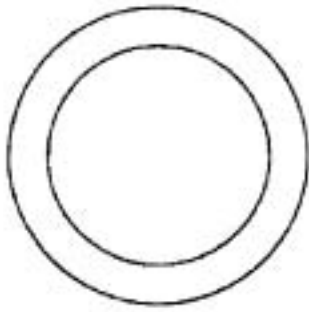
【图例】



【图例】

(3)

業經登錄1217801



【A-A剖面圖】



【左側圖】



(別紙3)

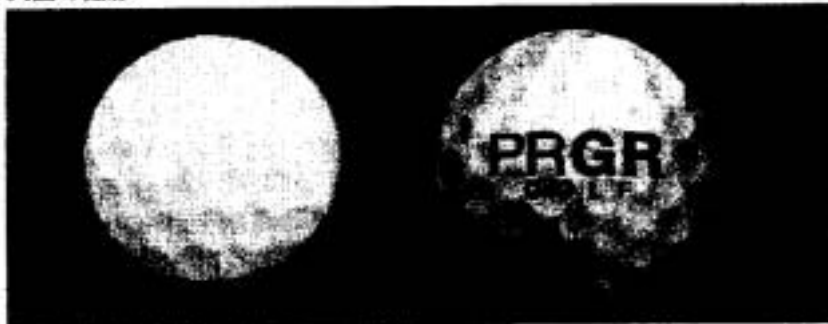
原告製品と被告製品の比較

原告製品

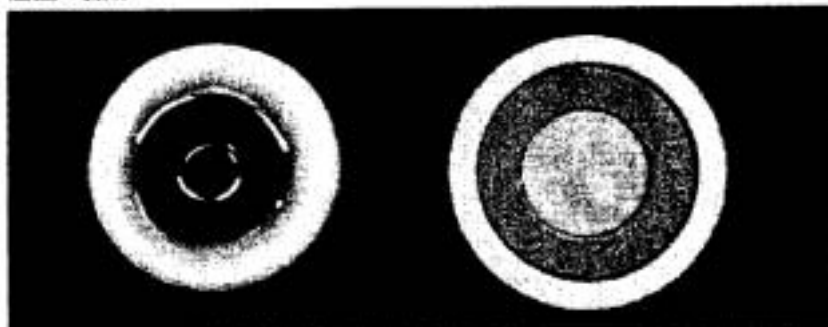
被告製品



天面の撮影



底面の撮影



側面の撮影

