

## ● 温石灸事件

### 知財高裁 R4.6.16 R4(行ケ)10002 審決取消請求事件(東海林保裁判長)

第44類「あん摩、きゅう、はり治療ほか」を指定役務とする本願商標「温石灸／おんじゃくきゅう」(右図)が役務の質を表示するものとして商標法3条1項3号により拒絶されたため、当該審決の取消しが求められた事案である。

おんじゃくきゅう  
温石灸

審決の判断では、本願商標は「温めた石を用いた灸(施術)」を認識させるというものであった。そのため、審決では、本願商標を「温めた石を用いた灸(施術)」以外の役務に使用した場合、役務の質の誤認を生ずるおそれがあるとして、4条1項16号の該当性も示されていた。

これに対して、原告が主張する審決取消事由は、次のようなものであった。原告が提供する施術は、遠赤外線を放射し、血行を促進する玄武岩(温石)の下に、鎮痛作用・消炎作用を発揮するもぐさを置き、温められたもぐさから出る成分を身体に浸透させる方法で行われるので、このような温石及びもぐさの両方を用いる施術は、原告による「当院オリジナルのお灸」ということで、造語商標として識別性を有する。

さらに原告は、本件業界において「温石」が「温めた石」ほどの意味合いをもって使用されていることは争わないが、施術において、「温石」をどのように用いるかや、「温石」と肌にのせたもぐさに火を点じて焼く施術である「灸」との関連性が明らかではないから、「温石灸」から直接的かつ具体的な施術の方法及び内容(効能)が想起されるものではないと主張した。

これに対して判決は、まず本件業界において、「温石」の語が、温めた石を臍などのツボ(経穴)に載せて行なう治療法を意味するものとして行なわれていて、温石療法と呼ばれていることを、日本鍼灸治療学会の1965年の記事や、千葉県医師会のサイト、鍼灸院のサイトで確認した。

更に判決は、本願商標「温石灸」自体についても、10件以上の鍼灸院のサイトで使用されていることを事実認定し、本件審決時において、「温石灸」が広く行なわれていたことを確認した。

その結果判決は、灸がもぐさに火を点け、熱の刺激による効果を得る漢方療法であることから、温石を用いた施術と灸とは、患部を温める方法が、温めた石又はもぐさのいずれを用いるかの点において異なり、これらは区別されて取り扱われている実情があったとした。

しかし判決は、他方で両者は、熱を発する物体を身体の特定の位置に置き、熱の刺激による効果を得る施術であるという点において共通するものであると言えられた。そして事実、千葉県医師会のサイトでは、温石を用いた施術が鍼灸治療の一つとして紹介されていたり、鍼灸院において、「温石灸」という施術法が、灸と並ぶ通常の施術メニューとして広く行われていたため、必ずしも「温石灸」が「灸」と厳格に区別されていたものではなく、もぐさの代わりに温めた石を患部に用いることにより、灸に類似する効果が得られる施術として「温石灸」が広く行われている実情があったことを認定した。

以上より判決は、「温石灸」の語は、「火をつけたもぐさの代わりに温めた石を患部に置く、灸と同種の施術」を表す語として、「温めた石を用いた灸(施術)」ほどの意味合いの語であると取引者、需要者に容易に理解されるものというべきであるから、役務の質(内容)を表示したものと一般に認識されるものとして、審決を支持した。また16号該当性について追認した。

ちなみに、パソコンのワードで「オンセキ」と入力しても「温石」は出てこないが、「オンジャク」と入力すると「温石」と変換される。ウイキペディアによると、温石とは、平安時代末頃から江戸時代にかけて、石を温めて真綿や布などでくるみ、懐中に入れて胸や腹などの暖を取るために用いた道具と説明されている。

また防寒だけでなく、治療の効果も期待されるとあり、漢方医学の「蔵身法」が紹介されているので、「温石」は古くから行なわれていた治療法で、本願商標「温石灸」はその用法に従ったものといえるであろう。