

商標の識別性に関する課題  
（「認証・証明マークの保護」及び  
「商標の定義」の観点から）についての  
調査研究報告書

平成 29 年 3 月

一般財団法人 知的財産研究教育財団  
知的財産研究所

## 海外質問票調査（「商標」の定義）

## ⑩ブラジル

## 1. 「商標」の定義の変遷について

(1) 貴国の商標に関する法律における、①過去の「商標」の定義規定（施行日、法律名、条文番号、条文）及び②現行法の「商標」の定義規定（施行日、法律名、条文番号、条文）を教えてください。

また、「商標」の定義に「識別性」(distinctiveness及びこれの類義語や識別性を意味する表現を含む、以下同じ)を有する場合は、過去及び現行法の条文の該当部分にアンダーラインを付けてください。

## ①過去の「商標」の定義規定

施行日：1976年12月21日

法律名、条文番号：Code of Industrial Property, Article 61

条文：

## 第61条

- 1) イングスリーマーク：他者の製品と区別するために、工業的製造者又は手工業者によって使用されるもの
- 2) 商標：そのビジネスの品物又は商品を識別するために商人によって使用されるもの
- 3) サービスマーク：そのサービス又は活動を識別するために従業者、団体又は企業によって使用されるもの
- 4) 一般的マーク：一連の製品又は品物の出所を識別するもので、特別なマーキングによって個々に特徴付けられるようになったもの

## ②現行法の「商標」の定義規定

施行日：1996年5月14日

法律名、条文番号：産業財産権法 (Industrial Property Law), Article 122, 123

条文：

## 第122条

視覚的に認識することができる標識であって、識別性を有するものは、法的に禁止されていない限り、標章登録を受けることができる。

## 第123条

本法の適用上、次に掲げる定義が適用される。

- (I) 製品標章又はサービスマーク：ある製品又はサービスを、出所は異なるが、同一、類似又は同種である別の製品又はサービスから識別するために使用される標章
- (II) 証明標章：ある製品又はサービスが、品質、特性、使用した原料及び方法等に関し、一定の技術的基準又は規格と合致していることを証明するために使用される標章
- (III) 団体標章：一定の団体の構成員によって提供される製品又はサービスを識別するために使用される標章

## (2) -1

貴国の商標に関する法律（以降は全て現行法に関する質問）における「商標」の定義の識別性の考え方を教えてください。

■ 他商品役務の識別性（需要者が何人の業務に係る商品（サービス）であることを認識できること）を意味している。

## (2) -2

上記 (2) -1に關連して、貴国の商標に関する裁判例において、出所表示の識別性又は品質保証の識別性の観点から判断をした事例があれば教えてください。

該当するような事例無し

(3) 貴国の商標に関する法律の「商標」の定義に「識別性」を規定した理由、経緯を教えてください。例えば、TRIPS協定の発効に併せて法制度を見直したためなど。

理由、経緯：

「識別性」が規定されたのは、「商標」の定義をTRIPS協定の定める定義により適合したものである。

## 2. 「識別性」について

(1) 貴国の商標に関する法律における絶対的拒絶理由（「識別性」に関する拒絶理由）の条文番号と条文を教えてください。

条文番号：Article 122 and Article 124

条文：

## 第122条

視覚的に認識することができる標識であって、識別性を有するものは、法的に禁止されていない限り、標章登録を受けることができる。

## 第124条 次に掲げるものは、標章としての登録を受けることができない。

- (I) ブラジル、外国又は国際機関の公の盾、紋章、メダル、旗章、記章、記念物、又はそれらの名称、図形若しくは模造
- (II) 単独の形で文字、数字及び日付。ただし、十分に識別的の形状を具備しているものを除く。
- (III) 語句、形象又は図形その他の標識であって、道徳若しくは品位の基準に反するか、又は他人の名譽若しくは印象を害するか、又は良心、信条、信仰の自由若しくは尊敬及び崇拝に値する思想及び感情を損なうもの
- (IV) 公共の団体又は機関の名称又はイニシャルであって、当該団体又は機関それ自体によって登録申請がされていないもの
- (V) 第三者に属する組織又は企業の名称に係わる特徴的又は識別的要素の複製又は模造であって、その識別的標識との誤認又は混同を生じさせる虞があるもの
- (VI) 識別の対象とする製品又はサービスに関連する、一般的な、必然的な、共通の、通常の、若しくは単に説明的性格の標識、又は製品若しくはサービスについて、その性質、原産国、重量、価格、品質及び製品の生産若しくはサービス提供の時期に係わる特徴を示すために通常使用される標識。ただし、十分に識別的の形状を具備しているものを除く。
- (VII) 単に宣伝手段としてのみ用いられる標識又は文言
- (VIII) 色彩及びその名称。ただし、独特でかつ識別的方法により配置又は結合されているものを除く。
- (IX) 地理的表示若しくは混同を生じさせる虞があるその模造、又は地理的表示であると誤認させる虞がある標識
- (X) 標章の使用対象である製品又はサービスに関し、その原産地、出所、性質、品質又は用途について、虚偽の表示となる標識
- (XI) 何れかの種類又は性質の基準を保証するために正規に使用される公の印章の複製又は模造
- (XII) 第154条の規定に従って第三者が団体標章又は証明標章として登録している標識の複製又は模造
- (XIII) 公の又は公に認められた運動、芸術、文化、社会、政治、経済又は技術に係る行事の名称、賞牌又は表章、及びその模造であって、誤認を生じさせる虞があるもの。ただし、その行事を推進する管轄の機関又は団体の許可を得ている場合を除く。
- (XIV) 連邦、州、連邦区、地方自治区、自治体又は外国の権利書、保険証書、硬貨及び紙幣の複製又は模造
- (XV) 第三者の個人名若しくはその署名、姓、父称の名又は肖像。ただし、その所有者、相続人又は承継人の同意を得ている場合を除く。
- (XVI) 著名な雅号又は愛称、個人又は団体の芸術上の名称。ただし、その所有者、相続人又は承継人の同意を得ている場合を除く。
- (XVII) 文学、芸術又は科学の著作物、並びにその題名であって、著作権によって保護されており、かつ、混同又は関連の虞があるもの。ただし、それに係わる著作者又は権利所有者の承諾を得ている場合を除く。
- (XVIII) 識別対象とする製品又はサービスに関連する産業、科学及び技術において使用されている技術用語
- (XIX) 同一、類似又は同種の製品又はサービスを識別若しくは証明するために他人が登録している標章の全部又は一部、更に付加があればそれを含めて複製若しくは模造したものであって、他人の標章と混同又は関連を生じさせる虞があるもの。
- (XX) 同一所有者が同一の製品又はサービスに関して有する二重標章。ただし、同じ種類の標章の場合、識別することができる形状を具備しているときを除く。
- (XXI) 製品若しくは包装に係わる必然的な、共通の若しくは通常の形状、又は技術的效果の観点から不可欠な形状
- (XXII) 他人の意匠登録によって保護されている対象
- (XXIII) 出願人が事業活動上当然に知っている管の標章であり、かつ、ブラジル国内又はブラジルが条約を締結しているか若しくは相互主義の待遇を保証している国に本拠又は住所を有する者の所有に係わるものの全部又は一部を模造し又は複製した標識。ただし、この規定は、その標章が、同一、類似又は同種の製品又はサービスを識別するためのものであり、前記他人の標章との間で混同又は関連を生じさせる虞があることを条件とする。

(2) 貴国の商標に関する法律に「商標」の定義に「識別性」が規定されている場合、当該定義規定による拒絶理由通知と絶対的拒絶理由の関係（考え方、使い分け、規定ぶりなど）を教えてください。例えば、どのようなものが定義規定により拒絶されるのか、又はどのようなものが定義規定ではなく絶対的拒絶理由により拒絶されるのでしょうか？

「識別性」を理由とした拒絶の申立ては、「商標」の定義に詳述されている「識別性」や絶対的拒絶理由として定められているものと異ならない。ブラジル特許商標庁 (BPTO) は、一般的な、必然的な、共通の、又は単に説明的性格の標識（美容品についての「ビューティー (beauty)」など）から

成る標章は、商標として登録することができないとしている。ただし、こうした表現であっても、意匠又は識別性のある標章といった識別性のある要素と関連する場合には、登録されることがある。しかしながら、このような理由でのBPTOの判断は、やはり余り一般的ではなく、審査官によって異なる判断が出される可能性があることを指摘しておく。

る場合に限られる。不使用取消の請求は、BPTOに対してのみ請求することができる。

以上

(3) 貴国の商標に関する法律において、「使用による識別性」（本来、識別性を有しない標章が使用された結果、獲得した識別性）の規定がある場合は、その条文番号、条文、及び要件等を教えてください。

条文番号：N.A

条文：N.A

要件：N.A

(4) 貴国の商標に関する法律において、商標中に識別力を含まない文字等を有する場合に、その商標権あるいはその商標中に識別力を含まない文字等についての取り扱い規定はありますか。ある場合は、その規定の条文番号、条文、及び具体的な規定内容を教えてください。

条文番号：N.A

条文：N.A

規定内容：

■商標権の効力が及ばない

(5) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有している場合、侵害訴訟における商標権侵害の該当性判断において、商標の「識別性」の有無が争点となることはよくあることでしょうか？すなわち、識別性がないから商標に該当しないと、被告側（被疑侵害者側）侵害の訴えに対する抗弁としては一般的に主張するのでしょうか？

■はい

この点は、個別の事案によって異なってくるが、一定の場合に、識別性がないとの主張が、侵害の訴えに対する抗弁として用いられるのは間違いはない。

(6) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有することは、侵害訴訟における主張・立証の責任に関連していますか？

■識別性を有しないことの主張・立証責任は、被告側（被疑侵害者側）にある

3. 使用（「商標的使用」）について

(1) 貴国の商標に関する法律において、商標の「使用」の定義（条文番号、条文）を教えてください。

条文番号：N.A.

条文：N.A.

(2) 商標的使用論（自他商品役務識別機能や出所表示機能を発揮する態様で使用されていない場合は商標権侵害を構成しない（商標権の「使用」にあたらない）という考え方。）は、商標権侵害に関する条文などで明示的に規定されていますか？

規定されている場合は、その規定の条文番号、条文を教えてください。

規定されていない場合は、その理由をお聞かせください。

■規定されていない

■そのような考え方がそもそもないため

(3) 定義の識別性の規定と商標的使用論の関係を教えてください。

商標的使用論の考え方がない

(4) 貴国の商標に関する法律の定義に「識別性」を有している場合、商標的使用論（条文の有無を問わず）の考え方は、侵害事件だけでなく不使用取消事件でも適用されるのでしょうか？すなわち、不使用取消事件における商標の「使用」は、自他商品役務識別機能や出所表示機能を発揮する態様での使用に限定されるのでしょうか？

出願人が商標を使用していない場合、又は出願人が登録証に記載されている元の識別性への変更を示唆する改変した形で商標を使用している場合には、登録は不使用取消訴訟の対象となる（産業財産法第143条）。

適用される場合、不使用取消事件での適用基準（判断基準）と侵害訴訟での適用基準（判断基準）は同じでしょうか？

商標の訴訟による取消しを請求できるのは、登録許可する行為が無効であ

禁 無 断 転 載

平成28年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書

商標の識別性に関する課題  
（「認証・証明マークの保護」及び  
「商標の定義」の観点から）についての  
調査研究報告書

平成29年3月

請負先 一般財団法人 知的財産研究教育財団 知的財産研究所

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町3丁目11番地

精興竹橋共同ビル5階

電話 03-5281-5671

FAX 03-5281-5676

URL <http://www.iip.or.jp>

E-mail [support@fdn-ip.or.jp](mailto:support@fdn-ip.or.jp)