

01 智慧財產及商業法院行政判決

02 110年度行商訴字第46號

03 民國110年12月1日辯論終結

04 原 告 日商斗羅奇亞奧臘希塔股份有限公司 (DOROQUIA
05 HOLATHETA CO., LTD.)

06 代 表 人 壽本將光
07 訴訟代理人 桂齊恒律師
08 江郁仁律師

09 被 告 經濟部智慧財產局

10 代 表 人 洪淑敏
11 訴訟代理人 林詩音

12 上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國110年5
13 月27日經訴字第11006304320號訴願決定，提起行政訴訟，本院
14 判決如下：

15 主 文

16 原告之訴駁回。

17 訴訟費用由原告負擔。

18 事實及理由

19 一、事實概要

20 原告前於民國108年10月4日以「極生ミルクバター食パン」
21 商標，指定使用於商品及服務分類第30類之「茶；茶飲料；
22 咖啡豆；咖啡；可可；咖啡飲料；冰淇淋；調味料；調味用
23 香料；糖果；餅乾；麵包；三明治；披薩；布丁；餡餅；熱
24 狗麵包；便當；蛋糕；冰沙」商品及第43類之「餐廳；飲食
25 店；咖啡廳；提供餐飲服務；供膳宿旅館；桌子椅子桌布及
26 玻璃器皿出租；會場出租」服務（下稱系爭申請商標，如附
27 圖一所示），向被告申請註冊。嗣經被告審查，認系爭申請
28 商標有商標法第29條第1項第1款規定不具識別性之情形，依
29 商標法第31條第1項規定，應不准註冊，以109年12月1日商

01 標核駁第410732號審定書為核駁之處分（下稱原處分）。原
02 告不服，提起訴願，經經濟部以110年5月27日經訴字第1100
03 6304320號決定訴願駁回（下稱訴願決定）。原告不服，遂
04 向本院提起本件訴訟。

05 二、原告起訴主張及聲明：

06 (一)主張要旨：

07 1.系爭申請商標係由漢字與片假名構成，其中「ミルク」、
08 「バター」及「食パン」為日文「牛奶」、「奶油」及「吐
09 司麵包」之意，該等文字指定使用於麵包等商品及餐廳等服
10 務，固為指定商品或服務之說明，但因無致商標權範圍產生
11 疑義之虞，依商標法第29條第3項之規定，無聲明不專用之
12 必要；習用中文之臺灣消費者極易以起首之漢字「極生」作
13 為辨別商品/服務來源之主要識別部分。又經檢索臺灣教育
14 部國語辭典，無法尋得有關「極生」之解釋，其中「極」字
15 作為副詞有「很、甚」之意；「生」字作為形容詞則有「果
16 實尚未成熟；沒有煮熟的；罕見、不熟悉，沒有加工或鍛鍊
17 過的」等意，由此可知「極生」並非既有中文詞彙，縱使依
18 前揭「極」與「生」文字字義強行依中文解讀，僅能勉強解
19 釋為「（果實）未成熟；沒有煮熟的；很不熟悉的；幾乎沒
20 有加工過或鍛鍊的」，尚無法傳達如被告所稱「天然感、不
21 外加任何東西」之意，而一般慣用中文之臺灣消費者，在乍
22 視系爭申請商標時，至多僅會聯想到「生食、生吃、沒有
23 熟」，尚不致逕與系爭申請商標所指定第30類之商品及第43
24 類之服務所涉商品之描述、品質、原料或相關特性產生直接
25 聯想，自不具有說明文字之寓意。

26 2.若以GOOGLE搜尋網站或相關社群媒體檢索「極生」，所得之
27 資料、圖片或貼文皆指向原告，足見系爭申請商標為原告表
28 彰其商品/服務創用之文字組合，確可指向唯一、特定之提
29 供者，尤其原告已創用一系列以「極」字為起首之商標，使
30 用於自家研發之吐司等產品，其中「極美十千ユラル食パ
31 ン」已在我國獲准註冊於第30類之麵包等商品及第43類之餐

01 廳等服務，列為註冊第02067281號商標（如附圖二所示），
02 足見以「極」字為起首之系列商標已成為原告之代名詞，本
03 件「極生ミルクバター食パン」作為商標確具識別性，足以
04 表彰商品/服務之唯一來源，並引起一般消費者之注意，藉
05 以與他人商品/服務相區別，已符合商標法第18條第2項之規
06 定，理應准予註冊。再者，系爭申請商標為原告自創之文字
07 組合，原告產品因在日本廣受歡迎，在進軍臺灣市場後，即
08 引起臺灣消費者排隊購買風潮，已有臺灣業者覬覦原告商品
09 建立之知名度，進而模仿使用，則「極生ミルクバター食パ
10 ン」既為原告創用表彰商品/服務之文字組合，自得以之作
11 為系爭申請商標在臺灣申請註冊，否則若任由其他業者以相
12 同文字使用於同一或類似商品/服務，反有混淆資訊來源及
13 正確性之情事，則為維護臺灣相關消費者之權益，自應准予
14 創用此文字標識之人以之作為商標註冊，以保障交易之安
15 全。

16 3.原告檢索商標註冊資料發現，註冊第01848112號商標僅由單
17 純文字「極生」所構成，指定商品包含與系爭申請商標指定
18 之飲料食品等商品性質相仿之「生啤酒」，被告並未認定
19 「極生」文字有商品品質或相關特性說明之意而核准註冊，
20 並有多件由中文「極」商品相關文字組成之商標，亦經被告
21 核准註冊，顯係認各該商標均足以使商品或服務之消費者認
22 識其為表彰商品/服務之標識，並得藉以與他人之商品相區
23 別，則以「極生」為文字一部分之系爭申請商標整體應無商
24 標法第29條第1項第1款規定之情事，依行政自我拘束原則，
25 系爭申請商標亦應准予註冊。

26 4.又經原告以「極生」為關鍵字於網路搜尋，雖有其他同業即
27 「Share le Pain」與「品麵包店」使用「極生」，然前者
28 僅營業不到半年，已於西元2019年底歇業，而後者係以「極
29 生金吐司Golden Toast」形式命名，與系爭申請商標整體圖
30 樣組成明顯有別，相較系爭申請商標係於2017年即於日本開
31 始使用，自不能以該等極少數且使用時間在後之資料，率謂

01 系爭申請商標之「極生」為說明性詞彙而不具識別性。況系
02 爭申請商標經原告於2017年8月8日在日本申請註冊，且指定
03 於與本件相同之商品及服務後，已在日本獲准註冊，並未被
04 認為係指定商品/服務說明而不具識別性，則依「商標識別
05 性審查基準」5.1之(5)所示之「申請商標已在其他國家註
06 冊的證明資料得作為參酌因素」，系爭申請商標在臺灣應無
07 不得註冊之理。

08 5.另原告創立於2004年，是日本知名的甜點集團，旗下品牌包
09 含「PABLO半熟起司塔」等，在業界占有一席之地。原告之
10 社長「崙本將光」身為一名父親，為了讓對蛋奶過敏的愛女
11 品嚐到新鮮、不造成過敏的土司，耗時兩年研發出獨門手
12 法，避免使用常見的雞蛋與牛奶，注重成分、發酵與製作方
13 式的選擇，利用創新的設計，打造出蛋奶過敏兒也能安心食
14 用的土司。為了讓更多人能夠品嚐這份美味，2017年底，原
15 告在日本大阪開設首家專門店，開幕之時即造成轟動，排隊
16 人潮絡繹不絕，好評口碑瞬間延燒。短短兩年，已在日本設
17 置24間不同形式的店鋪，帶動日本吐司風潮崛起，以一片吐
18 司洗版IG網美動態，創造近20,000則美食貼文，不僅在日本
19 掀起話題、成為部落客強力推薦必吃美食，更吸引全球赴日
20 觀光客造訪，系爭申請商標即為原告表彰此高級吐司產品量
21 身打造的品牌之一。原告為拓展海外市場，首間高級吐司專
22 門店海外分店就選址在臺北市信義區○○○路○段00巷00
23 號，該旗艦店已於2020年4月9日開始營運，且第二間分店亦
24 於同年7月16日在臺北101盛大開幕，同年12月9日第三間分
25 店於新光三越南西店設立，且推出該店限定口味，並在板
26 橋、新竹及臺中設立快閃店，更在2021年1月11日開設官方
27 線上購物網頁，方便臺灣消費者瀏覽購買，又原告產品廣獲
28 臺灣媒體報導、知名部落客撰文推薦及Youtuber製作影片介
29 紹，在我國消費者間掀起日本美食朝聖風潮，單片包裝之吐
30 司在短短9個月內即在臺賣出超過5萬片，確具有相當知名度
31 。依原告所提出之相關店面照片、單品銷售分析報表、排隊

01 用號碼牌、購買明細、收銀機畫面及麵粉包裝用標籤、官方
02 平台宣傳資料、相關媒體報導部落客介紹資料等，足證系爭
03 申請商標經原告積極宣傳使用，已廣為相關消費者及同業所
04 認識，而日本美食向來為臺灣消費者熟悉及喜愛，臺灣消費
05 者自可將「極生ミルクバター食パン」標識與原告產生一定
06 之連結，知悉系爭申請商標之商品/服務係來自原告，系爭
07 申請商標確已建立相當之識別性，則依商標法第29條第2項
08 之規定，亦應准予註冊。

09 (二)聲明：

10 1. 訴願決定及原處分均撤銷。

11 2. 被告應就系爭申請商標為准予註冊之審定。

12 三、被告答辯要旨及聲明：

13 (一)主張要旨：

14 1. 系爭申請商標圖樣僅由「極生ミルクバター食パン」文字所
15 構成，依教育部重編國語辭典修訂本，「極」有「很、甚」
16 之意，「生」有「(果實)未成熟；沒有煮熟的；不熟悉的
17 的；沒有加工過或鍛鍊的」之意；又以「生吐司意思」、
18 「生食パン意思」為關鍵字查詢，可得「日文裡的『生』有
19 著『不經任何加工、不外加任何東西』的意思，所以『生吐
20 司』指的就是，不用加任何東西，不需另外加工，直接單吃
21 就很好的吐司麵包」之說明，且「在日本『生』並非指吐司
22 的熟度，而是指『天然感、不外加任何東西』的意思」，亦
23 為原告所自承，是消費者即可理解「極生」為「天然感、不
24 外加任何東西」之意涵，「ミルク」、「バター」、及「食
25 パン」則分別為日文「牛奶」、「奶油」及「普通(plai
26 n)麵包、吐司麵包」之意，以之作為商標之全部，指定使
27 用於第30類商品及第43類服務，予消費者之認知，僅為表達
28 所販售商品及提供服務之內容與極為天然、無添加之奶油牛
29 奶吐司麵包有關之印象，為所指定商品或服務所涉商品之品
30 質、原料或相關特性之說明，消費者容易將之視為商品或服
31 務的說明，而非識別來源的標識，不足以使商品或服務之相

01 關消費者認識其為表彰商品或服務來源之標識，並得藉以與
02 他人之商品或服務相區別，依商標法第29條第1項第1款及第
03 31條第1項規定，應予核駁。況被告已有類似案情之核駁第0
04 402836號「生吐司」、核駁第0401059號「生食パン」、核
05 駁第0405917號、核駁第0406113號「クリーム食パン Fresh
06 Cream Bread」，業經被告認不具識性核駁在案。

07 2.如附圖二所示之商標註冊第2067281號「極美ナチュラル食
08 パン」商標，為原告另案申請之商標，其指定商品及服務固
09 與本案相同，惟考量該商標圖樣上之「極美」雖有「非常好
10 看、漂亮」之意，但尚非通常用以形容其指定商品或服務所
11 涉內容之用語，且查網路資料，亦非相關業者通常用以標榜
12 其商品或服務之用語，整體應認具有暗示性，經原告同意就
13 圖樣上之「ナチュラル食パン（日文：天然吐司麵包）」聲
14 明不專用後而得准予註冊。至原告所舉之「極生」商標圖樣
15 獲准註冊於「生啤酒」等商品，及其他由中文「極」與指定
16 商品相關文字組成之商標，亦經核准註冊在案一節，所舉之
17 商標圖樣或未如系爭申請商標圖樣，以「極生」結合商品名
18 稱，或其商標圖樣與系爭申請商標圖樣設計態樣有別，或所
19 指定使用之商品與系爭申請商標商品非屬同一或類似，案情
20 各異，屬另案及其是否妥適問題，基於商標個案審查拘束原
21 則，尚不得執為本件亦應核准之論據。

22 3.又縱屬市場上新開發之產品，開發廠商所賦予之產品名稱，
23 雖為首創，惟若為商品的直接明顯說明，因其容易讓人明瞭
24 所指商品、服務為何或其技術內容，其他同業也需要使用該
25 等簡單、明顯、直接之表述，則不宜由一人取得排他專屬
26 權。因描述性詞彙或事物常用以表示商品或服務品質、功用
27 或其他特性，競爭同業也需要使用來說明自己的商品或服
28 務，而且描述程度愈高，競爭同業需要使用之可能性越高，
29 所以競爭同業於市場上的使用頻率可以用來判斷特定詞彙事
30 物的描述性程度。若在市場上已有一定數量的競爭同業使用
31 特定詞彙或事物作為商品或服務的說明，則無須達到為該產

01 業通用的程度，即可推斷該詞彙或事物具有商品或服務說明
02 的性質。由社會公益角度觀之，一個純粹提供商品或服務資
03 訊的說明性詞彙或事物，不應保留給特定人專用，且為了業
04 界之公平競爭，亦不宜由一人獨占使用，而使其他競爭同業
05 無法自由地使用該詞彙或事物。而以「極生」為關鍵字於網
06 路搜尋，除與原告相關之網頁外，已有如「【台北東區】微
07 酵烘焙極生吐司/同步日本流行人氣吐司/台北捷運忠孝復興
08 站SOGO本館旁美食」、「品麵包-極生【金】吐司日本最
09 近吐司風潮正夯呢」，作為商品說明之使用；另以「極生蛋
10 糕」、「極生巧克力」、「極生抹茶」等關鍵字於網路搜
11 尋，亦有如「厄瓜多極生巧克力蛋糕-CV」、「Bake Code
12 烘焙密碼-極生茶生乳捲@微笑陽光：：痞客邦：：」...等
13 同業使用「極生」作為商品說明，亦可推斷「極生」具有商
14 品說明的性質，自不宜由一人取得排他專屬權。

15 4.另各國或各地區對於商標之保護均採屬地原則，於其他國家
16 或地區獲准註冊之商標，倘不符合我國商標註冊要件，並非
17 當然得於我國註冊，且各國依其商業市場實際交易情形而有
18 適切的商標法制及實務運作規範，是尚難以其他國家或地區
19 之商標法亦有相似之限制，且系爭申請商標已為核准往冊，
20 即作為系爭申請商標於我國亦應獲准註冊之有利論據。至
21 「商標識別性審查基準」5.1(5)之各國註冊的證明，係該
22 基準5.1所列之7項「證明取得後天識別性的相關證據」中，
23 得作為參酌因素之一，非謂系爭申請商標已於其他國家註
24 冊，於我國即無不得註冊之理。

25 5.再者，不具先天識別性的標識，未必不能取得商標註冊，惟
26 原告必須舉證證明該商標已經使用取得識別性，始能取得註
27 冊，且當商標不是單獨使用，而是與其他商標合併使用時，
28 合併使用的資料亦得作為申請商標的使用證據，但申請商標
29 必須在排除與其合併使用的商標，仍單獨具有識別性者，始
30 得註冊。而觀察原告檢附之實際使用態樣，除排隊用號碼
31 牌、購買明細、收銀畫面單獨使用「極生」標識外，多使用

01 原告所有之註冊第01994661號「**寄** SAKI moto bakery」
02 (附圖三所示)、註冊第02070636號「**寄本**」(附圖四所
03 示)或註冊第02003546號「Sakimoto Bakery」(附圖五所
04 示)等商標,僅於少數商品包裝袋上一併標示有「極生ミル
05 クバター食パン」文字,字體明顯較小,予相關消費者寓目
06 印象該「**寄** SAKI moto bakery」等文字方為指定商品或服
07 務來源之識別標識,至多僅得證明系爭申請商標有使用於麵
08 包等商品之事實,尚無法證明消費者可單獨將系爭申請商標
09 作為識別來源的標識。另原告所檢附之單品銷售分析報表,
10 僅有109年4月至1日至12月22日不同尺寸之極生吐司銷售數
11 量及金額,然無實際行銷單據等資料以實其說;至中文官方
12 宣傳平台相關資料、報紙與媒體報導、部落客撰文及「2020
13 網路口碑之星餐飲產業洞察報告」、Youtube影片介紹等資
14 料,於標題或內容中亦可見「**寄** SAKI moto Bakery」、「**寄**
15 本」等商標,尚無法證明消費者可僅單獨將系爭申請商標作
16 為識別來源的標識,復無以系爭申請商標圖樣為單獨標識,
17 使用於指定之商品及服務之實際銷售量、營業額、市場占有
18 率、廣告量、廣告行銷費用及情形等相關證據資料可資參
19 佐,難據該等資料即認系爭申請商標經原告長期使用,為相
20 關消費者所認知,已成為原告商品或服務之識別標識,並得
21 藉以與他人之商品或服務相區別,尚難證明已取得後天識別
22 性,自不得執為系爭申請商標亦應核准註冊之論據。

23 (二)聲明:原告之訴駁回。

24 四、爭點:(本院卷(二)第457頁)

25 系爭申請商標有無商標法第29條第1項第1款規定不具識別性
26 之情形,而應依商標法第31條第1項規定不准註冊?

27 五、本院之判斷

28 (一)本件應適用之法規

29 按商標註冊申請案之法規基準時,須審究對申請人有利或不
30 利,以決定應適用之法規,若行政法院事實審言詞辯論終結
31 前之法規,得以滿足申請人申請事由之構成要件,自應以事

01 實審法院言詞辯論程序終結前之法律狀態為準，而適用該有
02 利申請人之法規。但若係對申請人不利之法規，基於申請人
03 信賴處分時既得權利狀態不得剝奪，則應依審定時法律（最
04 高行政法院103年度判字第688號、104年度判字第792號判決
05 意旨參照）。查本件系爭申請商標係於108年10月4日申請註
06 冊，被告於109年12月1日作成「應予核駁」之審定，本院於
07 110年12月1日辯論終結。是無論依原告申請註冊時、被告審
08 定時或本院言詞論終結時所應適用之法規，均為105年11月3
09 0日修正公布、同年12月15日施行之現行商標法，並無審究
10 何基準時法規對申請人有利或不利之問題，故系爭商標申請
11 案應否准許註冊，自應以現行商標法為斷。

12 (二)系爭申請商標有商標法第29條第1項第1款規定不具先天識別
13 性之情形

14 1.按商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記
15 號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合所
16 組成；所謂識別性者，係指足以使商品或服務之相關消費者
17 認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區
18 別者；又商標僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原
19 料、產地或相關特性之說明所構成者，不得註冊，商標法第
20 18條、第29條第1項第1款分別定有明文。又該款所謂「描述
21 性商標」或「說明性商標」，係指用於直接描述商品或服務
22 之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明者，因欠缺識
23 別性，原則上不得作為商標，惟如因經長期反覆使用，使消
24 費者對之已經產生商品或服務之聯想，而產生第二層意義具
25 識別性者，則例外承認其具商標屬性，可得申請註冊。至商
26 標是否為說明性、有無識別性，應以商標與指定商品或服務
27 間的關係為中心，依社會一般通念及客觀證據認定之。所謂
28 「商品或服務之說明」，係指依社會一般通念，商標圖樣之
29 文字、圖形、記號、顏色、聲音、立體形狀或其聯合式，如
30 為商品或服務本身之說明，或與商品本身之說明有密切關聯
31 者，亦即該標識為對於商品或服務本身的形狀、品質、功用

01 或其他有關的成分、性質等特性之直接且明顯描述，因消費
02 者容易將之視為商品或服務本身的說明，而不具識別來源之
03 功能，即不得申請註冊，不以一般製造、經銷該項商品者所
04 共同使用為必要（最高行政法院99年度判字第560、1163號
05 判決參照）。

06 2.系爭申請商標係由中文字「極生」與日文片假名「ミル
07 ク」、「バター」及「食パン」所構成，其中中文字「極
08 生」，依教育部國語辭典，固無「極生」二字之詞語（本院
09 卷(二)第15頁），可知「極生」二字確非中文既有詞彙，然
10 「極」為「程度最高、最大的；很、甚」之意，「生」為
11 「尚未成熟、沒有煮熟、沒有加工過的」之意（本院卷(二)第
12 17、19頁），而上開日文片假名「ミルク」、「バター」及
13 「食パン」為「牛奶」、「奶油」及「吐司麵包」之意；又
14 「生吐司」為日本原有之吐司商品之一，以「生吐司意
15 思」、「生食パン意思」為關鍵字查詢，可知日文裡的
16 「生」有著「不經任何加工、不外加任何東西」之意（原處
17 分卷(二)第21至26頁），且原告於其官網及臉書粉絲專頁上，
18 亦宣傳其生吐司商品之「生」指的並非吐司的熟度，而是
19 「天然感、不外加任何東西」之意（原處分卷(二)第27至33
20 頁），是「極生」二字用於原告所指定使用之生吐司等商品
21 及服務，當有直接明顯表達該生吐司商品本身「極為天然、
22 不外加任何東西」之意。因此，以「極生ミルクバター食パ
23 ン」作為商標之全部，並指定使用於第30類「茶；茶飲料；
24 咖啡豆；咖啡；可可；咖啡飲料；冰淇淋；調味料；調味用
25 香料；糖果；餅乾；麵包；三明治；披薩；布丁；餡餅；熱
26 狗麵包；便當；蛋糕；冰沙」及第43類「餐廳；飲食店；咖
27 啡廳；提供餐飲服務；供膳宿旅館；桌子椅子桌布及玻璃器
28 皿出租；會場出租」服務，依一般社會通念，當會使消費者
29 認知到僅為表達所販售商品及提供服務之內容與極為天然、
30 無添加之奶油牛奶吐司麵包有關之印象，為所指定商品或服
31 務所涉商品之品質、原料或相關特性之說明，消費者容易將

01 之視為商品或服務的說明，而不具識別來源之功能，不足以
02 使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務來源之
03 標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，自不具有先天
04 識別性。

05 3.至原告雖以Google搜尋網站或相關社群媒體檢索「極生」，
06 所得之資料、圖片或貼文皆指向原告，足見系爭申請商標為
07 原告表彰其商品/服務創用之文字組合，且原告已創用一系列
08 以「極」字為起首之商標，使用於自家研發之吐司等產
09 品，其中「極美ナチユラル食パン」已在獲准註冊等語，惟
10 「極」為很、程度最高之意，其用在「生吐司」商品上，當
11 有極為天然、無添加之生吐司之意，顯係直接明顯描述商品
12 之品質、原料及相關特性之說明，已如前述；再觀諸兩造以
13 「極生」二字利用Google搜尋結果（原處分卷(二)第35至38
14 頁、第48至51頁，本院卷(一)第37至41頁），固大多為指向原
15 告之結果，然仍有其他生吐司、蛋糕、巧克力業者，亦有使
16 用「極生」二字作為商品說明，益徵「極生」具有商品說明
17 之性質，由社會公益角度觀之，自不宜由原告取得排他專屬
18 權。而如附圖二所示之「極美」商標，其中「極美」二字，
19 其用在「生吐司」商品上，當有極為美麗、漂亮之生吐司之
20 意，以一般社會通念，多不會以美麗、漂亮來形容吐司或生
21 吐司，並非直接明顯描述商品之品質、原料及相關特性之說
22 明，自與系爭申請商標之情形有別。

23 4.另原告所稱被告曾核准註冊「極生」二字在生啤酒類別及有
24 多件由中文「極」商品相關文字組成之商標等語，惟行政法
25 上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相
26 同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待
27 遇而言；倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法
28 所不許（參照司法院釋字第596號解釋意旨）。而商標申請
29 准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與
30 適當，商標專責機關應視不同具體個案，就商標與指定使用
31 商品或服務關係、競爭同業使用情形及原告使用方式與實際

01 交易情況等客觀參酌因素，綜合判斷之，並正確認定事實與
02 適用法律，不受他案之拘束；是個案具體事實涵攝於各種判
03 斷因素時，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認
04 結果，當然會有不同。準此，基於商標個別審查原則，各別
05 商標案件因調查事實、適用法規之結果造成之差異而言，是
06 自無從引用曾註冊之其他個案推論系爭申請商標亦具有先天
07 識別性之情形。

08 (三)系爭申請商標未取得後天識別性

09 1.按有商標法第29條第1項第1款之僅由描述所指定商品或服務
10 之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者；如
11 經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標
12 示者，得註冊之，商標法第29條第2項定有明文。此即後天
13 識別性之規定，亦即描述性或其他不具先天識別性之標識，
14 如經申請人於市場使用後，相關消費者已經將其視為指示及
15 區別一定來源的標識，則該標識取得後天識別性，而得准予
16 註冊。判斷申請商標是否取得後天識別性，應就申請人提出
17 之證據資料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並
18 衡酌個案實際交易市場的相關事實綜合審查，是否已使我國
19 消費者將商標與商品或服務產生來源之連結（最高行政法院
20 108年度判字第566號判決要旨參照）。又此一後天識別性應
21 由商標註冊申請人提出相關事證證明之，商標法施行細則第
22 29條亦有明定。是以，本件原告主張系爭申請商標業已取得
23 後天識別性，自應由原告舉證證明之。

24 2.依原告所提出之(1)臺北信義區旗艦店、臺北101店、新光三
25 越南西店之銷售據點店面照片（本院卷(一)第89至99頁）；(2)
26 2020年4月1日至2020年12月22日「極生ミルクバター食パ
27 ン」在臺灣之單品銷售分析報表、排隊用號碼牌、購買明
28 細、收銀機畫面及麵粉包裝用標籤（本院卷(一)第101至113
29 頁）；(3)原告之中文官方社群媒體宣傳平臺相關資料（本院
30 卷(一)第115至134頁）；(4)報紙、媒體報導、部落客撰文等資
31 料（本院卷(一)第135至386頁）；(5)大數據股份有限公司針對1

01 55家新來臺名店所作之「2020網路口碑之星餐飲產業洞察報
02 告」(本院卷(一)第387至400頁)；(6)相關Youtube影片介紹資
03 料(本院卷(一)第401至408頁)等證據，其中銷售據點店面照
04 片僅可見原告已獲准註冊之如附圖三至五所示之商標圖樣，
05 未見有系爭申請商標，而單品銷售分析報表、收銀機畫面及
06 麵粉包裝用標籤均為原告內部統計、使用之資料，並非一般
07 消費者所能直接接觸之證據資料，自均不得作為系爭申請商
08 標已產生後天識別性之使用證據。至其他證據資料，固可見
09 系爭申請商標「極生」文字，然該等證據資料主要係以與原
10 告已獲准註冊之如附圖三至五所示之商標圖樣「寄 SAKImot
11 o Bakery」、「寄本」、「Sakimoto Bakery」作為品牌之
12 介紹及報導，系爭申請商標僅係作為其系列商品「極生“奶
13 油牛奶”生吐司」之介紹，並在該商品上合併使用如附圖三
14 至五所示之商標圖樣，故以系爭申請商標對相關消費者而
15 言，僅為系列商品之一之說明，相關消費者通常僅將其視為
16 商品品質、原料及相關特性之描述性文字，且系爭申請商標
17 之使用證據文字字體明顯較小或占整體版面比例較不明顯，
18 予相關消費者之認知，如附圖三至五所示之商標圖樣始為原
19 告表彰商品或服務來源之主要識別標識，相關消費者無法僅
20 藉由系爭申請商標，即可辨識來自原告所提供之商品或服
21 務；再者，原告係於109年4月9日始開始在我國營運，迄至
22 本件言詞辯論終結時，僅1年7個多月之時間，加以市場上已
23 有其他生吐司、蛋糕、巧克力業者使用「極生」二字作為商
24 品說明，已如前述。綜合上述，尚難證明系爭申請商標業經
25 原告長期反覆廣泛使用，且在交易上已成為原告商品或服務
26 之識別標識者，使商標圖樣於原本意義外，亦產生表彰商品
27 或服務來源之意義，而具有後天識別性，是本件自無商標法
28 第29條第2項規定之適用。

29 六、綜上，本件系爭申請商標有商標法第29條第1項第1款規定不
30 具識別性之情形，依商標法第31條第1項規定應不准註冊。
31 從而，原處分所為系爭申請商標不得註冊，應予核駁之處

01 分，依法自無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。原告徒
02 執前詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，並命被告就系爭申請
03 商標應為核准註冊之審定，並無理由，應予駁回。

04 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
05 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必
06 要，併此敘明。

07 據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1
08 條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

10 智慧財產第三庭

11 審判長法 官 蔡惠如

12 法 官 林惠君

13 法 官 林怡伸

14 以上正本係照原本作成。

15 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
16 訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補
17 提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決
18 送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴
19 時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241
20 條之1第1項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴
21 訟代理人（同條第1項但書、第2項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

01

<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
--	--

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 1 月 3 日

03

書記官 鄭楚君

04

附圖一：系爭申請商標

申請號：108065413
 商標名稱：極生ミルクバター食パン
 申請日：108年10月4日
 商標圖樣顏色：墨色
 指定使用類別及名稱：
 第30類：茶；茶飲料；咖啡豆；咖啡；可可；咖啡飲料；冰淇淋；調味料；調味用香料；糖果；餅乾；麵包；三明治；披薩；布丁；餡餅；熱狗麵包；便當；蛋糕；冰沙。
 第43類：餐廳；飲食店；咖啡廳；提供餐飲服務；供膳宿旅館；桌子椅子桌布及玻璃器皿出租；會場出租。

極生ミルクバター食パン

05

附圖二

註冊號：02067281

商標名稱：極美ナチュラル食パン

申請日：108年10月4日

註冊公告日：109年6月16日

商標圖樣顏色：墨色

聲明不專用：本件商標不就「ナチュラル食パン（日文：天然吐司麵包）」文字主張商標權。

指定使用類別及名稱：

第30類：茶；茶飲料；咖啡豆；咖啡；可可；咖啡飲料；冰淇淋；調味料；調味用香料；糖果；餅乾；麵包；三明治；披薩；布丁；餡餅；熱狗麵包；便當；蛋糕；冰沙。

第43類：餐廳；飲食店；咖啡廳；提供餐飲服務；供膳宿旅館；桌子椅子桌布及玻璃器皿出租；會場出租

極美ナチュラル食パン

附圖三

註冊號：01994661

商標名稱：崙 SAKI moto bakery

申請日：107年3月29日

註冊公告日：108年6月16日

商標圖樣顏色：墨色

指定使用類別及名稱：

第29類：果醬，帶碎果皮的果醬，湯，肉類速食調理包，海鮮速食調理包，蔬菜速食調理包，肉湯塊，乳製品，以獸乳為主的乳類飲料，優酪乳，米漿，乳酪，豆花，食用油，食用魚膠，果凍，高湯塊，經保存處理的水果，經保存處理的蔬菜，脫水果蔬，醬菜。

第30類：茶，茶飲料，咖啡豆，咖啡，可可，咖啡飲料，冰淇淋，調味品，調味用香料，糖果，餅乾，麵包，三明治，披薩，布丁，餡餅，熱狗麵包，便當，蛋糕，冰沙。

第35類：市場行銷，廣告，提供企業加盟及連鎖經營管理之諮詢顧問，為他人提供促銷活動，企業資訊，提供商業資訊，為

01

消費者選擇商品服務提供資訊和諮詢，企業管理顧問，企業調查，為他人授權之商品及服務提供商業管理，為零售目的在通訊媒體上展示商品，代理進出口服務，企業經營協助，市場調查，市場研究及分析，廣告宣傳品遞送，廣告宣傳本出版，廣告企劃，廣告稿撰寫，文字處理，電腦檔案管理，電腦資料庫資訊編輯，廣告用具租賃，糕點及麵包零售批發，果醬零售批發，咖啡豆零售批發，農產品零售批發，飲料零售批發，食品零售批發，酒零售批發，茶葉零售批發。

第43類：餐廳，飲食店，咖啡廳，提供餐飲服務，供膳宿旅館，桌子椅子桌布及玻璃器皿出租，會場出租。



02

附圖四

註冊號：02070636

商標名稱：寄本

申請日：108年10月4日

註冊公告日：109年7月1日

商標圖樣顏色：墨色

指定使用類別及名稱：

第30類：茶；茶飲料；咖啡豆；咖啡；可可；咖啡飲料；冰淇淋；調味料；調味用香料；糖果；曲奇餅乾；麵包；三明治；披薩；布丁；肉派餅；熱狗三明治；便當；蛋糕。

第43類：餐廳；飲食店；咖啡廳；提供餐飲服務；供膳宿旅館；桌子椅子桌布及玻璃器皿出租；會場出租。

寄本

03

附圖五

註冊號：02003546

商標名稱：Sakimoto Bakery

申請日：107年12月27日

註冊公告日：108年8月1日

商標圖樣顏色：墨色

指定使用類別及名稱：

第29類：果醬，帶碎果皮的果醬，湯，肉類速食調理包，海鮮速食調理包，蔬菜速食調理包，肉湯塊，乳製品，以獸乳為主的乳類飲料，優酪乳，米漿，乳酪，豆花，食用油，食用魚膠，果凍，高湯塊，經保存處理的水果，經保存處理的蔬菜，脫水果蔬，醬菜。

第30類：茶，茶飲料，咖啡豆，咖啡，可可，咖啡飲料，冰淇淋，調味品，調味用香料，糖果，餅乾，麵包，三明治，披薩，布丁，餡餅，熱狗麵包，便當，蛋糕，冰沙。

第43類：餐廳，飲食店，咖啡廳，提供餐飲服務，供膳宿旅館，桌子椅子桌布及玻璃器皿出租，會場出租。

Sakimoto Bakery