

智慧財產及商業法院行政判決

112年度行商訴字第53號

民國113年4月11日辯論終結

原告 查理更發股份有限公司

代表人 陳翊榮

訴訟代理人 蔡晴羽律師

林煜騰律師

蘇庭律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 廖承威

訴訟代理人 倪麗萍

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國112年7月21日經訴字第11217304400號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告前於民國111年4月14日以「可麗捲」商標（如附圖一，下稱系爭申請商標），指定使用於被告公告商品及服務分類第30類之「烏龍茶；茶；米果；蛋捲；麻花；糕點；甜點；餅乾；奶油餅乾；花生酥；夾心餅乾；捲心餅乾；三明治；蛋糕；蛋糕冷凍麵團；糕點冷凍麵團；蕎麥粉；小麥粉；麵糊混料；煎餅燒麵糊」商品，向被告申請註冊。經被告審查，認本件有商標法第29條第1項第1款及第3款規定之情形，應不准註冊，以112年1月30日商標核駁第427891號審定書為核駁之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部以112年7月21日經訴字第11217304400號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，向本院提起行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

01 (一)系爭申請商標係原告為建立品牌獨創之詞彙，為獨創性商標
02 ，退步言，亦構成暗示性標識而具有先天識別性：

03 1.系爭申請商標雖單純由文字「可麗捲」構成，然該詞彙本身
04 不具特定既有含義，而具多種不同解讀，「捲」和「餅」無
05 論在字形、字義上都截然不同，孰無因認為「可麗餅」無識
06 別性即認定「可麗捲」無識別性之理。況「可麗餅」取自法
07 語「Crêpe」一詞（發音/'kreIp/）諧音，若非完整之「可麗
08 餅」3字組成之字彙，即與法語「Crêpe」所代表之烤薄餅、
09 法式煎餅或法國蛋餅涵義無涉。

10 2.「可麗捲」為原告自創之文字，原告於110年12月8日以其為
11 商標販售特定商品而首次公布於市場，在此之前市面上並無
12 以「可麗捲」為商標販售特定商品者，且使用Google「一字
13 不差」功能搜尋「可麗捲」，其搜尋結果皆係直接連結到原
14 告之官方網站、社群網站、行銷頁面，或與原告使用系爭申
15 請商標販售產品有關之報導及網路文章。系爭申請商標本身
16 非不具識別性之標識，並無使消費者混淆誤認之虞，且消費
17 者不會依字面意義理解為「可麗捲餅」，或在描述其商品為
18 與可麗捲餅有關之原料、餅乾或甜點屬商品性質或相關特性
19 之說明。況被告曾核准多件商品類別第30類內含「可麗」二
20 字之商標，如「法式可麗」（甲證7-1）、「可麗酥」（甲
21 證7-2）、「熊熊可麗」（甲證7-3）等。

22 3.又自原告官方網站實況以觀，原告將系爭申請商標固定置放
23 於官方網頁(<https://shop.teascovery.com/>)之頁面左上角
24 （甲證10），亦曾使用於原告之產品報價單（甲證11），官
25 方網頁及報價單所販售商品包含特殊造型餅乾產品、生乳
26 捲、肉桂捲、禮盒、茶類、茶香歐雷、水瓶等多形態商品，
27 亦即原告實際使用非對該商品之內容、提供方式、提供態樣
28 之直接描述說明，並非通常用以表示第30類商品本身，原處
29 分及訴願決定又未能證明其他同樣採用此名稱描述系爭申請
30 商標所申請指定商品或服務類別，足見系爭申請商標屬於獨
31 創性商標，具有先天識別性。

01 4.退步言，原告將「可麗捲」使用於第30類販售造型餅乾產品
02 、生乳捲、肉桂捲、禮盒、茶包、茶香歐雷、水瓶等不同商
03 品，顯需一般消費者利用想像力，方能理解原告服務有提供
04 如此多元類型之商品。由於一般消費者對「可麗餅」之認識
05 皆係如搜尋結果（甲證12）所載之特定形狀、質地、口感產
06 品，此種產品與原告以系爭申請商標販售之產品截然不同，
07 一般消費者自屬需運用想像力，透過一定的想像、思考、感
08 受、推理，而非從字典解釋之字面意義即可理解原告提供之
09 商品，即使非為獨創性標識，亦已構成「暗示性標識」而具
10 先天識別性。故原處分及原訴願決定以客觀上易使消費者理
11 解為可麗捲餅，消費者毋須運用想像、思考、感受或推理，
12 即可領會該詞為指定商品相關特性之直接、明顯之說明性文
13 字，或不會認為其為表彰商品來源之標識，且其他同業亦有
14 使用該等文字之可能及需要，認系爭申請商標非為暗示性標
15 識云云，認事用法有誤。

16 (二)原告係市場上唯一使用系爭申請商標於販售第30類商品者，
17 並透過積極行銷或廣告宣傳，應認「可麗捲」已取得後天識
18 別性：

19 1.原告係110年至今市場中唯一使用「可麗捲」商標於販售第3
20 0類產品業者，足證系爭商標實際上僅為原告所專用，具備
21 指示及區別服務來源功能，而取得後天識別性。況原告與多
22 位知名網路紅人合作增加曝光度，並接受新聞台採訪以系爭
23 申請商標行銷產品，原告所經營Instagram帳號有2,073位粉
24 絲，並有500則以上貼文連結到原告以「可麗捲」為商標進
25 行之社群宣傳，或係與原告有關之相關產品影片、貼文等。
26 而111及112年以系爭申請商標販售特殊造型餅乾產品銷售金
27 額分別達新臺幣（下同）00,000,000元及00,000,000元，且
28 投入社群平台廣告行銷之費用亦高達000萬元，且原告積極
29 使用臉書帳號進行廣告宣傳行銷，原告單一行銷貼文可獲按
30 讚數量超過2萬4千則、留言數量以及分享貼文數量亦分別達
31 400多則和200多則以上，且所開設實體概念店Google評價亦

逾500多位，且留下5星評論，更入選由經濟部中小企業處主辦西元2022年「臺灣OTOP產品設計獎」決審名單。自上開銷售、廣告行銷、實體概念店、網路評價及獲獎資料可見，原告確有以系爭申請商標積極行銷，且以之販售第30類商品深受市場肯定而頗具知名度，故有眾多消費者認識系爭申請商標使用於原告販售之第30類商品，該商標足以辨識商品之來源而具備識別性。而依現今社會商業模式之快速發展及迅速更迭，商標使用時間之長短不應作為判斷後天識別性之唯一指標，是以，原告以系爭申請商標積極行銷後，縱然認為該商標原不具識別性，但經由在市場上之使用，其結果已使相關消費者得以認識其為原告商品來源之標識，亦已取得後天識別性。

2.至被告所舉其他業者使用「可麗捲」一詞作為商品名稱已為業界所通用。惟「可麗捲」並非通常用於表示「可麗餅捲」或「可麗餅」之名稱，而係原告獨創，被告未能舉證有多種不同品牌之「可麗捲」同時在市面上銷售，且以Google搜尋結果可見原告係市場中唯一使用「可麗捲」商標於第30類商品者，足見在一般消費者心目中所認知之「可麗捲」乃用以指稱原告所販賣特定及其他型態之產品，而非某種類可麗捲餅之通用名稱。

(三)系爭申請商標指定使用於「烏龍茶；茶」商品部分，非屬指定商品之說明或其他不具識別性之標識，並無商標法第29條第1項第3款規定之適用：

1.系爭申請商標與「可麗餅」此取自法語「Crêpe」（發音/'kreIp/）諧音之特定詞彙不相同，與該詞所代表之烤薄餅、法式煎餅或法國蛋餅涵義無涉，且非由姓氏、非說明性標語、裝飾圖案，或單一字母、型號、單純數字、簡單線條或基本幾何圖形、裝飾圖案、姓氏、稱謂與姓氏結合、公司名稱、網域名稱、習見的宗教神祇、用語與標誌、標語、習見祝賀語、吉祥語、流行用語與成語等其他不具識別性之標識所構成，故整體仍具有其識別性。

01 2.又由原告之官方網頁可知原告將兒茶素茶系列、紅棗茶系列
02 、無咖啡因茶系列、綠茶系列、焙烏茶系列等「烏龍茶；茶
03 」商品，與特殊造型餅乾產品分屬不同品項，以不同網頁標
04 籤於不同網頁頁面販售，並未與原告主要販售之甜點以搭配
05 銷售之方式販賣。故相關消費者並不會將之誤認為係「烏龍
06 茶；茶」類商品搭配糕餅之描述，且自然得以認識系爭申請
07 商標為表彰「烏龍茶；茶」類商品之標識並得藉以與他人商
08 品相區別。故被告稱「可麗捲」常用來與茶葉搭配使用或為
09 糕餅內餡，而其指定使用於「烏龍茶；茶」商品不具識別
10 性，顯無理由。

11 (四)聲明：

12 1.原處分及訴願決定均撤銷。

13 2.被告應就申請案號第111025666號「可麗捲」商標為核准註
14 冊之處分。

15 三、被告答辯及聲明：

16 (一)「可麗餅(法語：Crêpe)」可翻譯為烤薄餅、法式煎餅、法
17 式薄餅或法國蛋餅，為一種有甜有鹹的法國布列塔尼地區的
18 傳統煎餅，系爭申請商標係由單純中文「可麗捲」構成，而
19 「捲」有把東西掀起、翻轉或包覆起來之意，為東西包覆起
20 來的形狀，市場販售有如：草莓蛋糕捲、土司捲、蛋餅捲、
21 饅頭捲等，整體給予消費者認知有「可麗捲餅」之印象，並
22 由網路搜尋有青茶、花生、肉鬆、花椒等不同口味之可麗捲
23 販售，如以之作為商標，並指定使用於「米果；蛋捲；麻花
24 ；糕點；甜點；餅乾；奶油餅乾；花生酥；夾心餅乾；捲心
25 餅乾；三明治；蛋糕；蛋糕冷凍麵團；糕點冷凍麵團；蕎麥
26 粉；小麥粉；麵糊混料；煎餅燒麵糊」等商品，為所指定商
27 品之性質、用途或相關特性之說明，消費者容易將之視為商
28 品說明，而非識別來源之標識，依商標法第29條第1項第1款
29 規定，應予核駁。

30 (二)系爭申請商標另指定使用於「烏龍茶；茶」商品，雖非指定
31 商品之說明，然整體給予消費者的印象僅為表達可麗捲餅之

01 印象，況無論原告或第三人在促銷產品時，往往將茶類與
02 「可麗捲」兩樣不同的商品互相配合販售，在販售樣態上並
03 無顯示出商標，給予消費者印象是「可麗捲」搭配茶在一起
04 ，包裝成一個禮盒販售。故系爭申請商標於上開指定商品上
05 無法發揮識別來源之功能，缺乏商標應有之顯著特徵與識別
06 商品來源之功能，無法使相關消費者認識其為表彰商品之標
07 識並得藉以與他人商品區別，依商標法第29條第1項第3款規
08 定，應予核駁。

09 (三)原告主張「可麗捲」為其自創之詞彙，於110年即使用及申
10 請商標註冊前並無第三人使用以形容特定商品及服務，且由
11 網路搜尋到之青茶、花生、肉鬆、花椒等不同口味之可麗捲
12 為原告之官網服務，與指定使用商品之性質、功用或相關特
13 性無關，應屬任意性標識，而具有識別性。惟由網路搜尋早
14 在100年即有怡客咖啡之夏威夷可麗捲之販售，批踢踢及網
15 路流傳有蔓越莓乳酪可麗捲及芒果可麗捲之作法食譜，近期
16 並有7-ELEVEN法式蘋果可麗捲、桂冠芒果牛肉可麗捲、小羽
17 私廚之手握可麗捲等等，消費者已視為商品或服務的說明。
18 縱不論「可麗捲」是否為原告首創，該詞彙既易使相關消費
19 者理解為指定商品之性質或相關特性之直接明顯的描述性文
20 字，其他同業或民眾亦有使用「可麗捲」一詞之可能及需要
21 ，難認系爭申請商標具識別性而可由一人取得排他專屬權，
22 將影響市場公平競爭，顯失公允。

23 (四)原告就系爭申請商標行銷使用時間不長，原告另案申請註冊
24 第2283592、2284753號商標（分別如附圖二、三所示）均獲
25 准註冊，並經原告使用於官網上，且經檢視原告所檢附前開
26 相關行銷網路資料僅證明有使用商標之事實，然無其他行銷
27 使用於指定商品之實際銷售量、營業額、廣告量、廣告行銷
28 費用及情形等相關證據可佐，尚難證明相關消費者對系爭申
29 請商標使用於所指定之商品，足以辨識商品來源而具有後天
30 識別性。至原告稱內含「可麗」二字有多件其他商標及註冊
31 第0694134號「法式可麗」、註冊第01687898號「可麗酥」

01 、註冊第1398290號「熊熊可麗」核准案例一節，因其所舉
02 案例與本件不盡相同，商標圖樣之組合因不同文字而有不同
03 之意義，且商標申請准否係採個案審查原則，在具體個案審
04 究是否合法與適當，應視不同個案情節，因個案事實及證據
05 態樣差異，而有所不同，尚不得比附援引執為本件應核准註
06 冊之依據。

07 (五)聲明：原告之訴駁回。

08 四、本件爭點：

09 (一)系爭申請商標有無商標法第29條第1項第1、3款規定之情形
10 而不得註冊？

11 (二)系爭申請商標是否符合商標法第29條第2項之規定而具有後
12 天識別性？

13 五、本院判斷：

14 (一)應適用之法令：

15 1.商標法第18條規定：「商標，指任何具有識別性之標識，得
16 以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲
17 音等，或其聯合式所組成。前項所稱識別性，指足以使商品
18 或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他
19 人之商品或服務相區別者。」。

20 2.商標法第29條第1項第1、3款及第2項規定：「商標有下列不
21 具識別性情形之一，不得註冊：□僅由描述所指定商品或服
22 務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。
23 □僅由其他不具識別性之標識所構成者。」、「有前項第一
24 款或第三款規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為
25 申請人商品或服務之識別標識者，不適用之」。

26 (二)系爭申請商標指定使用於「米果；蛋捲；麻花；糕點；甜點
27 ；餅乾；奶油餅乾；花生酥；夾心餅乾；捲心餅乾；三明治
28 ；蛋糕；蛋糕冷凍麵團；糕點冷凍麵團；喬麥粉；小麥粉；
29 麵糊混料；煎餅燒麵糊」商品，為所指定商品之性質、用途
30 、原料或相關特性之說明，不具識別性：

01 1.系爭申請商標為未經設計之「可麗捲」文字，與「可麗餅」
02 （法語「Crêpe」，為一種有甜有鹹的法國布列塔尼地區的
03 傳統煎餅）所譯之烤薄餅、法式煎餅或法國蛋餅等作為甜點
04 或三明治之食物（丁證1卷第150頁），僅一字之差（一為「
05 捲」，另一為「餅」），參酌「捲」有把東西掀起、翻轉或
06 包覆起來之意或係彎轉成圓筒狀的東西（同上卷第39頁），
07 例如市場販售之草莓蛋糕捲、土司捲、蛋餅捲、饅頭捲、捲
08 餅等，故給予消費者認知為「可麗捲餅」之印象，復經由網
09 路搜尋結果，早自100年起即有不少媒體、業者或消費者以
10 「可麗捲」或「可麗捲餅」作為與「可麗餅」相同食物之通
11 稱，例如康健雜誌之「夏威夷可麗捲」、多位部落客網誌之
12 「夏威夷可麗捲」、辣媽網誌之「芒果牛肉可麗餅捲」、批
13 踢踢實業坊之「蔓越莓乳酪可麗捲」、新唐人亞太台之「鮭
14 魚可麗捲套餐」、7-ELEVEN之「法式蘋果可麗捲」、痞客邦
15 之「鮮蝦蘆筍苜蓿芽可麗捲」、桂冠之「爽口芒果牛肉可麗
16 捲」、痞客邦之「巧克力蛋糕可麗捲」、桂格之「起司鱈魚
17 麥精可麗餅捲」等（乙證1卷第23至51頁），可知相關消費
18 者對於「可麗捲」與「可麗捲餅」、「可麗餅」之認知相同
19 ，均將其視為該類商品名稱之說明。再參以「可麗捲（餅）
20 」之內餡有甜或鹹等不同口味，且外皮主要以麵團、麥粉、
21 麵糊等原料為成份，如以之作為商標，並指定使用於「米果
22 ；蛋捲；麻花；糕點；甜點；餅乾；奶油餅乾；花生酥；夾
23 心餅乾；捲心餅乾；三明治；蛋糕；蛋糕冷凍麵團；糕點冷
24 凍麵團；蕎麥粉；小麥粉；麵糊混料；煎餅燒麵糊」等商品
25 ，極易使相關消費者理解其僅為所指定商品之性質、用途、
26 原料或相關特性之文字說明，不具識別性，自有商標法第29
27 條第1項第1款規定之適用。

28 2.原告雖主張「可麗捲」為其自創文字，並於110年間以其為
29 商標販售特定商品而首次公布於市場，且經搜尋結果皆直接
30 連結到原告之官方網站、社群網站或行銷頁面，或與原告使
31 用系爭申請商標販售產品有關之報導及網路文章，並無使消

費者混淆誤認或理解為「可麗餅」，被告亦曾核准多件商品類別第30類內含「可麗」文字之商標等等。惟查，在原告首次使用「可麗捲」作為商標行銷商品之前，即有媒體、業者或消費者將「可麗捲」視為與「可麗餅」相同之名稱使用，業如前述，可見「可麗捲」並非為原告首創之文字；又依原告所提其以「一字不差」為條件進行搜尋結果（本院卷第61至66頁），固均出現原告之官方網站、社群網站、商品行銷頁面及部落客推文等聯結，然參酌原告所提廣告後台資料截圖（同上卷第299頁）可知，此乃原告近期投入行銷廣告結果所致，尚不足以該搜尋結果即認定消費者均可區辨「可麗捲」即專指原告網路行銷之產品而與「可麗餅」無關；至被告雖曾核准含有「可麗」二字之商標，如「法式可麗」、「可麗酥」、「熊熊可麗」（同上卷第67至72頁），然因該等商標文字不僅與系爭申請商標有所不同，且所指定使用之商品亦與本件有別，基於個案審查原則，並不得比附援引執為本件應核准註冊之論據。

3.原告另主張一般消費者對「可麗餅」之認識皆如甲證12照片（本院卷第97至99頁）之特定形狀、質地、口感產品，此種產品與原告以系爭申請商標所販售之產品截然不同，一般消費者自屬需運用想像力才可理解原告提供之商品，縱非獨創性標識，亦構成「暗示性標識」而具先天識別性云云。然而，依前揭第(二)、1.點說明，相關消費者對於「可麗捲」與「可麗餅」之認知並無不同，均將其視為該類商品名稱之說明，如指定使用於原告販售之造型餅乾、生乳捲、肉桂捲等產品，消費者實不需要想像力即可輕易理解原告所販售產品與甲證12照片之「可麗餅」相同或類似，故原告主張系爭申請商標構成暗示性標識而具先天識別性，並不可採。

(三)系爭申請商標尚未在交易上已成原告商品之識別標識，並不具後天識別性：

1.按不具先天識別性的標識，未必不能取得商標註冊，如申請人可以證明該標識於市場使用後，相關消費者已經將其視為

指示及區別一定來源的標識，此時，該標識具有商標功能，仍可以核准註冊。判斷標識是否取得後天識別性，應就申請人提出之證據資料，審查是否作為指示商品或服務來源之使用，並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消費者將其與商品或服務產生來源之連結。

2.依原告提出系爭申請商標產品行銷之證據即甲證9、甲證13-1、13-2、甲證14至22（本院卷第77至81頁、第101至104頁、第255至282頁、第297至305頁），均不足以證明系爭申請商標具有後天識別性：

(1)甲證9為112年9月18日以Google搜尋「可麗酥」之網頁，雖出現原告產品出現順序在前之結果，然該搜尋日期已在原告申請註冊商標之後，且原告近期既有投入社群平台廣告行銷，縱係由原告行銷之產品出現順序在前，尚難認定係因相關消費者對原告之「可麗捲」產品廣為知悉且實際搜尋使用較為頻繁之結果而優先呈現所致。

(2)甲證13-1、13-2為111月1月間網紅與原告合作行銷「法國食材可麗捲」產品及其接受媒體訪問之臉書貼文，惟該行銷之時間距離原告申請註冊商標之時間（111年4月14日）甚近，僅約4個月，行銷時間甚短。甲證14、15為原告使用Instagram之帳號及以「#可麗捲」為主題進行搜尋之貼文，縱有2,073位粉絲追蹤原告之帳號，然人數不多，縱使有500則以上貼文連結到原告之社群或與原告有關之產品圖片或宣傳貼文，惟數量不多，且亦有出現非屬原告宣傳產品之貼文；甲證20為原告100年12月18日使用臉書廣告之貼文，雖按讚數量達2萬4千則、留言及分享貼文數量亦分達400多和200多則以上，然該廣告之對象為「更kng法國食材可麗捲」，與系爭申請商標文字不同。又甲證16-1、16-2為網紅110年12月21日行銷原告產品之Instagram貼文，甲證17則為原告與具有一定粉絲數量之網紅合作行銷商品之Instagram推薦限時貼圖，縱該貼文獲得4595個或1萬2千個按讚數（甲證16-1、16-2），惟其按讚數量多

寡並不代表消費者對於系爭申請商標之熟悉度，且粉絲數量較多之網紅推薦限時貼圖（甲證17），並未見有系爭申請商標文字，該限時貼圖亦具時效性，縱因此增加原告產品之曝光度，然不足以使消費者已經識別該商品來源而具後天識別性。

(3)甲證18為原告與知名作家合作團購產品之111年7月15日臉書貼文，甲證19為原告投入社群平台行銷廣告之後台資料截圖，雖原告主張111及112年以系爭申請商標販售造型餅乾產品銷售金額分別達00,000,000元及00,000,000元，且投入社群平台廣告行銷費用亦高達000萬元，惟觀諸原告行銷使用之商標圖樣為「更kng可麗捲」（本院卷第298頁），其與原告另案已申請註冊使用並指定於糕點或餅乾等產品如附圖二、三所示商標圖樣大致相同，能否謂原告係使用系爭申請商標行銷，尚非無疑。況由原告自行統計之前開銷售金額大部分均在原告申請註冊商標之後，且無實際銷售量、營業額或發票等資料可供核對勾稽，縱如原告所述系爭申請商標商品業經其宣傳行銷，亦難逕認系爭申請商標已具有後天識別性。

(4)甲證21為原告開設實體概念店之Google評價逾500多位且留下5星評論之圖片，甲證22為原告入選經濟部中小企業處主辦「臺灣OTOP產品設計獎」決審名單之資料。惟由該評價或評論均無法推論消費者已經識別系爭申請商標即為原告商品之來源，且原告入選之作品名稱為「更kng可麗捲」，與系爭申請商標圖樣不同，均難以證明相關消費者對系爭申請商標使用於所指定商品已足辨識其商品來源而具有後天識別性。

(5)綜上，依原告所提事證均不足以證明系爭申請商標業經原告長期反覆廣泛使用，在交易上已成為原告商品之識別標識，而使商標圖樣於原本意義之外，亦產生足以表彰商品來源之意義而具有後天識別性。

01 (四)系爭申請商標指定使用於「烏龍茶；茶」商品部分，應有商
02 標法第29條第1項第3款規定之適用：

03 1.按商標的主要功能在於識別商品或服務來源，若一標識無法
04 指示及區別商品或服務的來源，而不具有識別性，即不具商
05 標功能，自不得核准註冊。另商標識別性審查基準第2.2.3
06 點所列12種其他不具先天識別性的標識，僅為商標專責機關
07 為避免審查不一致之情形，所訂定作為商標不具先天識別性
08 之舉例，並非除該12種舉例外之情形，均不得再以不具先天
09 識別性的標識作為核駁商標申請之理由（最高行政法院109
10 年度上字第784號判決意旨參照）。

11 2.查消費者望之系爭申請商標「可麗捲」，會將之理解為與「
12 可麗餅」或「可麗捲餅」之認知相同，均將其視為該類商品
13 名稱之說明，業如前述，參以「可麗捲（餅）」之內餡有甜
14 或鹹等各種不同口味，原告於品牌上市發表會時即以獨特台
15 法融合的無添加創意茶點稱呼其「法國食材可麗捲」商品（
16 本院卷第59頁），並推出文山青茶口味或內餡之可麗捲產品
17 （同上卷第86、104頁）、茶香味之可麗捲產品（同上卷第3
18 39頁），及部落客常以茶飲、可麗捲之午茶組合搭配行銷（
19 同上卷第353至355頁），故原告以「可麗捲」指定使用於「
20 烏龍茶；茶」商品部分，縱非其指定商品性質之說明，惟基
21 於消費者對「可麗捲」之理解認知與系爭申請商標所指定使
22 用之上開商品配合參酌，消費者之認知印象仍係所指定使用
23 具有茶風味或搭配茶飲食用之可麗捲茶點，並不會將之視為
24 指示商品或服務之來源，並得與他人之商品或服務相區別，
25 即不具商標之識別功能，自不得核准註冊。

26 3.原告雖主張其將茶系列商品與特殊造型餅乾產品分屬不同品
27 項，而以不同網頁標籤於不同網頁販售，並未與主要販售甜
28 點搭配銷售，消費者並不會誤認「可麗捲」為「烏龍茶；茶
29 」類商品搭配茶點之描述，應具有表彰該商品來源之識別性
30 云云。然查，縱使原告未將茶系列商品與可麗捲產品搭配銷
31 售，惟我國消費者對於系爭申請商標與所指定使用之商品所

獲致之認知印象既為一種甜或鹹口味的法式可麗餅，該可麗餅種類包含有茶風味之可麗捲茶點，自然不會直接將其視為指示及區別來源的標識，故系爭申請商標指定使用於上開商品，仍不具識別性，故原告之主張要無足取。

六、綜上所述，本件系爭申請商標指定使用於如附圖一所示商品，有商標法第29條第1項第1款、第3款規定不得註冊之情形，亦不合同法第29條第2項之規定。原處分因而駁回原告之申請註冊，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求命被告就系爭申請商標准予註冊之處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第2條，行政訴訟法第98條第1項前段規定，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 2 日

智慧財產第一庭

審判長法 官 蔡惠如

法 官 陳端宜

法 官 吳俊龍

以上正本係照原本作成。

一、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日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師	所需要件
--------	------

為訴訟代理人之情形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(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	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 113 年 5 月 8 日
03 書記官 蔣淑君