

智慧財產及商業法院行政判決

110年度行商訴字第22號

民國110年8月5日辯論終結

原告 婦潔藥品有限公司

代表人 謝 春

訴訟代理人 張東揚 律師

賴蘇民 律師

複代理人 廖嘉成 律師

李佳樺 律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏

訴訟代理人 李汝婷

參加人 民間全民電視股份有限公司

代表人 王明玉

上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國110年1月20日經訴字第11006300040號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

訴外人大亞藥品工業股份有限公司（下稱大亞公司）於民國89年1月7日以「茯敏」商標指定使用於當時商標法施行細則第49條所定商品及服務分類表第5類「中藥、西藥」商品，向被告申請註冊。經被告准列為註冊第949519號商標（下稱系爭商標），嗣於94年5月20日系爭商標申准移轉登記予原告，復申准延展註冊，權利期間至120年7月15日止。參加人於109年4月9日，以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，申請廢止其註冊。經被告以同年9月10日中台廢字第L01090179號商標廢止處分書，為系爭商標之註冊應予廢

01 止之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣以110年1月20日
02 經訴字第11006300040號訴願決定駁回，原告不服訴願決
03 定，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決結果，倘認
04 原處分及訴願決定應予撤銷，將影響參加人權利或法律上之
05 利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟（見本院
06 卷第103至106頁）。

07 貳、原告聲明請求撤銷原處分與訴願決定，其主張略以：

08 一、原告有使用系爭商標於所指定中藥與西藥商品事實：

09 （一）使用主體部分：

10 原告前手大亞公司，前於70年即取得「茯敏」第23608號藥
11 品許可證。在系爭商標讓與原告後，藥證隨之移轉。而原告
12 於106年1月1日將系爭商標，授權予幸一生醫科技有限公司
13 （下稱幸一公司）使用。而被告所公布之註冊商標使用之注
14 意事項3.1.2指出：註冊商標可由商標權人同意之人使用，
15 如經由授權關係，由被授權人使用等語。準此，可知原告確
16 有產銷「茯敏」藥品之資格，且由系爭商標被授權人幸一公
17 司所提出之使用證據為適格證據。

18 （二）原告提出之相關證據鏈：

19 幸一公司於50年起自日本理研藥化工業株式會社引進「小兒
20 利撒爾」感冒顆粒，嗣於100年時秉持著專為兒童設計、貼
21 近現代家庭生活之概念，而與日本技術合作，推出小兒利撒
22 爾健康補給站兒童專用保健配方，以日本醫學博士竹內直之
23 研發之腸溶活性乳酸菌，提供兒童保健更優質之新選擇。幸
24 一公司即將系爭商標與「小兒利撒爾」併同標示於產品。10
25 7年6、9月間，幸一公司將系爭商標商品出口至大陸地區予
26 上海一騰商貿有限公司（下稱一騰公司），此有貨物報關
27 單、出口報單可參。針對上開出口資料，原告同時提供商品
28 外包裝及標示有製造日期「2018.5.23」、有效日期「2020.
29 05.22」包裝盒、裝箱照片等實際使用態樣，可相互勾稽。
30 而一騰公司於收到該筆商品後，即參加第18屆CBME中國孕婦
31 童展，有該展覽之邀請函、展場照片可稽，透過展場現場照

片，可見系爭商標商品陳列於展場。職是，幸一公司將系爭商標使用於益生菌產品，並在廢止申請日前3年內確有出口予一騰公司，經該公司以系爭商標商品參與公開展覽，形成完整之證據鏈。

二、被告判斷與商業常情有違並課予過高舉證責任：

（一）營養補充品與中西藥品為有關聯性商品：

系爭商標實際使用商品上所標示者為「益生菌100 茯敏TM」，強調此產品含有百億活菌，可提升免疫力、遠離過敏，其與「茯敏」藥證所載之適應症「緩解過敏性鼻炎、枯草熱所引起之相關症狀（流鼻水、打噴嚏、眼睛及喉部搔癢）及過敏所引起之搔癢、皮膚癢疹」相符，可見系爭商標所使用之商品，為可提升健康及免疫力、防止疾病產生之益生菌產品，在現時預防醫學觀念盛行之風潮，相關消費者已大量且廣泛服用，如益生菌、葉黃素、葡萄糖胺、牛樟芝、UCII、魚油等，對人體有益之補充品，以避免產生消化道或免疫系統疾病、眼睛黃斑部病變、骨骼疾病等。且在相關市場可發現，癌症病患或慢性病患者在治療過程，醫師會推薦病患使用可以提高身體機能之營養補充品，使治療效果顯著，即營養補充品與中西藥品屬於相輔相成、功能高度關聯之商品。再者，訴願決定雖稱「乳酸菌」商品隸屬於「營養補充品」組群，其與系爭商標指定使用「中藥、西藥」商品隸屬「人體用藥品」分別為不同分類群組云云。惟實際依被告編印之商品及服務分類暨相互檢索參考資料，已載明該兩群組為需要相互檢索之商品，顯見兩者之關係極為密切，訴願決定忽略該兩商品須交互檢索之事實，逕稱兩商品不同或無相當之關聯，應有重大違誤。

（二）乳酸菌同中西藥般具有療效：

醫學文獻指出在動物實驗模型，已得知益生菌在腸道菌群生態平衡之完整性上扮演著重要角色，人體之身心健康可通過益生菌調節炎症反應、內分泌及神經活性化合物之作用，促進迷走神經間之相互作用，達到神經精神健康之主要目的。

01 透過臨床實務經驗，得知益生菌有可能對大腦功能產生積極
02 性之正向影響，扮演壓力情緒紓解、治療憂鬱症及焦慮症之
03 輔助治療角色。乳酸菌針對不同消化道區域或針對特定疾病
04 可能具有療效，如肇因於幽門螺旋桿菌之胃潰瘍、輪狀病毒
05 痢疾、胃炎及抗過敏等疾病。且可改善大腸急躁症、預防再
06 發性結腸炎、潰瘍性結腸炎，並有降低結腸癌發生之機率、
07 降低膽固醇、降低血壓及緩解乳糖不耐症等功效。準此，乳
08 酸菌在醫療保健之用途，具有預防、舒緩疾病之效果，且針
09 對特定疾病具有療效，其與系爭商標所指定之中藥、西藥商
10 品，具有同一性。

11 (三) 乳酸菌與藥品間界線相當模糊：

12 除乳酸菌有治療用途外，牛樟芝萃取物經我國馬偕醫院研
13 發，實證確定以牛樟芝原料之藥品，可有效抵抗癌症，並命
14 名為「馬偕一號」。透過此醫學實證可確知，營養補充品與
15 藥品間之實際差異性極小，營養補充品雖無法確實打擊疾
16 病，然在治療疾病或預防疾病過程是不可或缺，甚至有加乘
17 效果，倘經過特殊配方或萃取，可能直接治療疾病。原告所
18 提出之醫學研究報導，明確指出乳酸菌雖在現行實務上被歸
19 類為營養補充品，然其實際功能已有直接治療疾病之效用，
20 其與藥品間界線已相當模糊。是原告所提出之系爭商標使用
21 於乳酸菌商品上之證據資料，其與系爭商標所指定之中藥、
22 西藥商品，兩者間確具有同一性，原告所提出之使用資料自
23 為適格之使用證據。原處分及訴願決定未仔細審究原告所提
24 出之證據，亦未考量現實之市場狀況及消費民情，逕以僵化
25 之商品分類認定兩者不具同一性，顯非公允。

26 (四) 參加人欲申請近似之商標：

27 參加人於市場上銷售「娘家好茯敏」商品，其產品內容是
28 「益生菌」，並標榜有增加免疫力之用途，實為具有減輕或
29 預防疾病效用之產品，其與原告系爭商標使用產品相同。而
30 參加人對系爭商標提出本件廢止申請案，係因其申請第1080
31 60176號「娘家好茯敏」商標，遭被告引用系爭商標欲予核

駁。倘系爭商標之註冊遭廢止，將使得真正合法先使用「茯敏」商標之原告喪失權利，參加人可取得高度近似於系爭商標之「娘家好茯敏」商標權，其相同或高度類似於系爭商標指定「中藥、西藥」商品，形成不公平之市場狀況。

(五)原告益生菌商品與系爭商標同具有治療疾病功能：

益生菌並非僅有保健功能，亦有治療各種疾病之效果，原告提出「馬偕一號」文獻加以說明，原告並補充相關各國論文。根據各國相關研究成果可知，益生菌實際上並非單純僅有保健功能，而同時具有抵禦及治療疾病之效用，原處分及訴願決定僅將二商品刻意分離，而忽略其實質功效，益生菌實際上與中西藥品均具有治療人體之功效，應足認定兩者具有重疊或相當之關係，應肯認原告實際使用之益生菌商品與系爭商標指定使用之中西藥品相符合或為同性質之商品。

(六)原處分機械式切割營養補充品與中西藥品組群：

商標指定使用商品，將因商標權人申請時空背景不同，而可能有不同之商品分類及項目。系爭商標申請並獲准註冊之89至90年間，尼斯分類並無原處分及訴願決定所稱「營養補充品」商品分類。原告依被告提供之查詢系統，以「營養補充品」之英文對照「nutritional supplements」，檢索尼斯分類第七版及第八版，均未見該商品類別，而係於尼斯分類第十版始查詢到「nutritional supplements」商品項目，可見原處分及訴願決定所認定「營養補充品」，是在系爭商標獲准註冊近10年後，始出現之新興商品分類。準此，依照系爭商標申請當時商品分類實務，並不存在所謂「營養補充品」類別，原告係在當時現有之制度規範，選擇指定註冊在中西藥品類別，並持續使用與中西藥品同樣具備疾病治療功效之益生菌商品迄今。原處分及訴願決定以系爭商標註冊核准十年後，始出現之商品分類，機械式認定益生菌與中西藥品有所不同，係過度注重制度規範而忽略商標權人從事商業市場規劃實務。

(七)原告使用系爭商標於益生菌商品：

01 原告已在原處分與本院階段提出大量系爭商標使用事證，證
02 明系爭商標於本件廢止申請日109年4月9日前3年確有使用之
03 事實。本件被授權人幸一公司於110年持續引進「茯敏®益
04 敏舒晶球益生菌」產品，有衛生福利部食品藥物管理署（下
05 稱食藥署）核發之食品暨相關產品輸入許可通知與進口報單
06 可稽，而該產品強調可提供免疫平衡、階段性之調節體質，
07 使人體過敏反應降低，經實驗證實，此產品有助於改善呼吸
08 道過敏以減低感冒症狀發生，孕婦於懷孕時開始攝取，有助
09 於寶寶出生後免疫系統之發育及腸道菌叢健康，減少呼吸道
10 及皮膚過敏之發生。「茯敏®益敏舒晶球益生菌」產品已在
11 我國市場上實際使用，可見系爭商標之標示。

12 參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

13 一、原告有授權幸一公司使用系爭商標：

14 原告所檢送相關事證如下：(一)藥品許可證影本；(二)授權書；
15 (三)食藥署「西藥、醫療器材、化粧品許可證查詢」網頁。固
16 得認定原告有製造經許可「茯敏膠囊」藥品之權限，原名稱
17 為「大亞茯敏膠囊」，暨原告授權幸一公司使用系爭商標之
18 事實，然系爭商標是否有實際被使用於所指定「中藥、西
19 藥」商品，應依具體使用事證判斷之。

20 二、原告所提證據不能證明系爭商標有使用於第5類商品：

21 原告固提出證據如後：(一)大陸地區進口報關單及我國出口報
22 單；(二)CBME中國孕嬰童展之邀請函；(三)展場照片。然均未見
23 系爭商標。原告另提出之證據：(一)商品型錄照片；(二)實物照
24 片；(三)幸一公司產品宣傳單。雖可見107年5月23日之製造日
25 期及系爭商標標示於「利撒爾益生菌100」等商品外包裝
26 盒，然至多僅可證明原告有於本件申請廢止日前3年內，將
27 系爭商標使用於乳酸菌商品，無法證明系爭商標有使用於
28 「中藥、西藥」商品。

29 三、營業補充品與中西藥商品不同：

30 原告檢附如後證據：(一)「臺灣醫界」、「家庭醫學與基層醫
31 療」雜誌；(二)臺灣乳酸菌協會網站等文章及藥品外觀查詢列

01 印頁；(三)「馬偕一號」相關文獻，雖主張系爭商標實際使用
02 之乳酸菌商品與指定「中藥、西藥」商品具相同醫療保健功
03 效而為相同商品云云。然「乳酸菌」商品係以提供特殊菌種
04 為目的而具保健功效之商品，屬「營養補充品」組群，「中
05 藥、西藥」商品係以治療、矯正人體疾病為目的之藥品，兩
06 者於用途、功能及目的均有不同，且不具有上下位、包含、
07 重疊或相當之關係，非屬相同商品，自難執系爭商標使用於
08 「乳酸菌」商品之事證，作為其有使用於「中藥、西藥」商
09 品之論據。

10 肆、參加人於準備期日及言詞辯論期日均未到庭，亦未就本案提
11 出書狀為具體陳述。

12 伍、本院得心證之理由：

13 一、程序事項：

14 (一)參加人經合法通知未到庭：

15 按訴訟代理人除受送達之權限受有限制者外，送達應向代理
16 人為之。但審判長認為必要時，得命送達於當事人本人。送
17 達，而於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。但在
18 他處會晤應受送達人時，得於會晤處所行之。應受送達人有
19 就業處所者，亦得向該處所為送達。行政訴訟法第66條及第
20 71條第1項、第3項分別定有明文。查參加人經合法通知，此
21 有本院送達證書附卷可稽（見本院卷第137、168-1頁）。參
22 加人於歷次準備程序與言詞辯論期日，均未到庭，此有行政
23 報到單可證（見本院卷第143至145、343至345頁）。準此，
24 參加人經本院合法通知，無正當理由而不到庭。

25 (二)本件為一造辯論程序：

26 按訴訟當事人有原告、被告及依第41條與第42條參加訴訟之
27 人。言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，倘無民事訴訟
28 法第386條規定，不得一造辯論判決之事由，得依到場當事
29 人之聲請，由其一造辯論而為判決，行政訴訟法第23條及第
30 218條準用民事訴訟法第385條第1項前段與第386條分別定有
31 明文。參加人受合法通知，無正當理由，其於準備程序與言

01 詞辯論期日，均無理由未到庭。準此，爰依原告與被告之聲
02 請，由其一造辯論而為判決（見本院卷第347頁）。

03 （三）原告合法變更訴之聲明：

04 按訴狀送達後，原告雖不得將原訴變更或追加他訴，然經被
05 告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。被告於訴之變
06 更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或
07 追加。行政訴訟法第111條第1項與第2項分別定有明文。查
08 原告前於110年3月22日提出之行政訴訟起訴狀，其訴之聲明
09 為：1. 原處分及訴願決定均撤銷；2. 被告應作成廢止不成立
10 之處分（見本院卷第17頁）。嗣於110年7月16日之準備程序
11 期日，當庭變更其訴之聲明為：原處分及訴願決定均撤銷
12 （見本院卷第149頁）。被告並當庭同意其撤回在案（見本
13 院卷第149頁）。因本件訴訟之原告為商標權人，被告作成
14 系爭商標之註冊應予廢止之處分，訴願決定駁回原告之訴
15 願，故原告就原處分與訴願決定，應提起撤銷之訴，而非課
16 予義務之訴，且被告同意原告變更其訴之聲明。揆諸前揭說
17 明，本院認為原告變更其訴之聲明為適當，自應准許。

18 二、整理當事人爭執與不爭執事項：

19 按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事
20 訴訟法第270條之1第1項第3款、第463條分別定有明文，行
21 政訴訟法第132條準用之。準此，法院於言詞辯論期日，依
22 據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟
23 中攻擊與防禦之範圍（見本院卷第147至157頁之110年7月16
24 日之準備程序筆錄）。

25 （一）不爭執事項：

26 大亞公司於89年1月7日以「茯敏」商標指定使用於當時商標
27 法施行細則第49條所定商品及服務分類表第5類「中藥、西
28 藥」商品，向被告申請註冊。經被告准列為系爭商標，嗣於
29 94年5月20日系爭商標申准移轉登記予原告，復申准延展註
30 冊，權利期間至110年7月15日止。其後，參加人於109年4月
31 9日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款規定情形，申請

01 廢止其註冊。經被告於109年9月10日為系爭商標之註冊應予
02 廢止之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣於110年1月20
03 日訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴
04 訟。

05 (二)主要爭執事項：

06 本件當事人主要爭點，厥為系爭商標有無違反商標法第63條
07 第1項第2款規定。準此，本院自應探究原告是否在系爭商標
08 廢止申請日109年4月9日之前3年內，就指定使用於「中藥、
09 西藥」商品，有無使用系爭商標之行為，原告應舉證證明有
10 維權使用系爭商標。

11 三、系爭商標廢止註冊事件之準據法：

12 系爭商標之申請日為89年1月7日，核准公告日為90年8月16
13 日。而現行商標法於105年12月15日施行，參加入嗣於109年
14 4月9日申請廢止其註冊，並經被告審查，復於109年9月10日
15 作成原處分（見本院卷第27至32頁）。本件為現行商標法修
16 正施行後，始依法進程序之商標廢止案件。準此，本件關
17 於系爭商標是否廢止註冊之判斷，應依現行商標法判斷。

18 四、系爭商標違反商標法第63條第1項第2款規定：

19 按商標註冊後，商標權人無正當事由迄未使用或繼續停止使
20 用已滿3年者，原則上商標專責機關應依職權或據申請廢止
21 其註冊。例外情形，係被授權人有使用者。商標法第63條第
22 1項第2款定有明文。可知我國商標法採註冊主義，商標雖不
23 必先經使用，即得申請註冊，惟商標權人或被授權人無正當
24 事由，迄未使用或繼續停止使用已滿3年者，應構成廢止之
25 原因。所謂正當事由者，係指商標權人由於事實上之障礙或
26 其他不可歸責於己之事由，以致無法使用註冊商標。故商標
27 使用為維持商標權之要件，而維權使用必需符合真實使用，
28 是商標權人應於商標註冊指定使用之商品或服務上使用，使
29 相關消費者在交易市場，認為該商標為識別商品或區分服務
30 之來源。原告雖起訴主張其於原處分及本院訴訟階段所提出
31 證據，足證系爭商標於廢止申請日前3年內，有使用於指定

之「中藥、西藥」商品情形云云。然被告與參加人均抗辯稱原告於系爭商標廢止申請日前3年內，未指定使用於登記之商品等語。準此，本院首應說明商標使用之維權要件；繼而探討原告於參加人申請廢止日前3年內，是否有使用系爭商標所指定使用之商品（參考本院整理當事人爭執事項）。

（一）商標維權使用之要件：

註冊商標應有使用之事實，始得保有其商標權，此為繼續維護其商標權利，稱為商標之維權使用。商標法第63條第1項第2款為商標權人為維護其權利而使用之典型，輔以使用主義，係註冊主義之補充制度，故商標權人應有真實使用，始不違反本款規定。商標之維權使用，應使相關消費者有識別商品或服務之功能，以表彰商標來源或信譽。如何判斷商標權人自己真正使用，應考量商標法第5條商標使用規定，客觀判斷商標之維權使用，是否對其指定商品或服務範圍內為之。若商標權人所行銷之商品或服務，不在商標所指定之商品或服務範圍，致不足以使相關消費者可識別商品或服務，以表彰商標來源或信譽，而無法認定商標權人有真正使用註冊商標。準此，本院審究原告是否有使用系爭商標於其指定之第5類「中藥、西藥」商品？有無符合商標維權使用之要件？本院應綜合考慮因素如後：1. 原告之主觀意思，係以行銷為目的。2. 原告在客觀將商標用於前開商品或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物，足以使相關消費者認識其為商標。3. 原告應使用整體系爭商標，不得任意分割。4. 原告不得隨意變換或加附記使用，致有誤認為他人商標之虞。5. 系爭商標應使用於註冊時，所指定之商品。6. 系爭商標註冊後，未使用之期間不得逾3年。

（二）原告應證明於申請廢止日之3年內有使用系爭商標：

按商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標，商標法第64條定有明文。商標有無使用之事實，應由商標權人負舉證責任，即提出相關證據證明商標於申請廢止日前3年內，

01 有使用商標於指定商品或服務之事實，其使用應符合商業交
02 易習慣，並足以使相關消費者識別標識與商品、服務表彰商
03 標權人之來源或信譽，始符合為商標權人自己註冊商標之真
04 正使用（參照最高行政法院98年度判字第356號、101年度判
05 字第597號行政判決）。準此，原告為系爭商標之商標權
06 人，其應提申請廢止日109年4月9日前之3年內，有使用系爭
07 商標於指定第5類「中藥、西藥」，且其使用符合商業交易
08 習慣，證明原告並無未使用商標之消極事實。

09 (三)原告於廢止申請日前3年內無使用系爭商標：

10 1. 需具體使用事證判斷系爭商標是否實際使用商品：

11 原告於廢止程序所提相關證據如後：(1)藥品許可證影本（見
12 廢止卷第55至56頁）；(2)授權書（見廢止卷第57頁）；(3)食
13 藥署「西藥、醫療器材、化粧品許可證查詢」網頁（見廢止
14 卷第105頁）。參諸上開證據，雖得認定原告有製造經許可
15 之「茯敏膠囊」藥品之權限，原名稱為「大亞茯敏膠囊」，
16 及授權幸一公司使用系爭商標之事實。然系爭商標是否有實
17 際被使用於所指定「中藥、西藥」商品，須依具體使用事證
18 判斷之。

19 2. 原告證據不足證明其銷售與授權系爭商標指定商品之事實：

20 原告為證明其授權他人使用系爭商標之事實，固提出相關證
21 據如後：(1)大陸地區進口報關單及我國出口報單（見廢止卷
22 第62至64頁）；(2)CBME中國孕嬰童展之邀請函、展場照片
23 （見廢止卷第74至75頁）；(3)商品型錄照片（見廢止卷第60
24 至61頁）；(4)實物照片（見廢止卷第65至73頁）；(5)幸一公
25 司產品宣傳單（見廢止卷第104頁）。然上開報關單、出口
26 報單、邀請函與展場照片，均未見系爭商標。至商品型錄照
27 片、實物照片，雖可見2018年5月23日之製造日期及系爭商
28 標標示於「利撒爾益生菌100」等商品外包裝盒，然僅可證
29 明原告有於本件申請廢止日前3年內，將系爭商標使用於乳
30 酸菌商品，仍無法證明系爭商標有使用於指定之「中藥、西
31 藥」商品。

01 3. 原告無銷售與授權系爭商標指定商品之事實：

02 (1) 藥品與食品在法律上含義、規範目的及管理方式各有不同：

03 認定商標實際使用之商品是否與原註冊指定使用之商品一
04 致，應依社會通念，就兩商品之用途、功能及目的是否相同
05 加以判斷，倘兩商品具有上下位、包含、重疊或相當之關係
06 者，自得認為其商標實際使用之商品與其指定使用之商品符
07 合（參照最高行政法院104年度判字第429號行政判決）。所
08 謂藥品需納入藥事法規範，藥事法第6條定有明文。除載於
09 中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定
10 之國家處方集，或各該補充典籍之藥品外，為求規範之周延
11 性，另就用途及功能而為概括之規定，凡為供使用於診斷、
12 治療、減輕、預防人類疾病，或功能足以影響人類身體結構
13 及生理機能之原料藥及製劑，均屬之。且為維護用藥安全及
14 國民健康，藥事法對藥品製造採三重證照之許可管理方式，
15 藥商應領有藥商許可執照，製造場所需核領得製造許可，所
16 製造之藥品應申請查驗登記領得藥品許可證後，始得為之。
17 倘未經核准，擅自製造者，則屬偽藥。而食品之範圍，依食
18 品安全衛生管理法第3條第1款規定，係指供人飲食或咀嚼之
19 產品及其原料，用以提供人類能量及營養需求。一般食品無
20 須預先審查，係由業者實施自主管理，確保產品及各項之製
21 程、衛生、安全、標示、廣告及使用原料等，均符合食品安
22 全衛生管理法相關規範。準此，藥品、食品在法律上之含
23 義、規範目的及管理方式，各有不同，是屬兩事。

24 (2) 使用乳酸菌商品不得為中西藥商品之使用事證：

25 原告雖主張系爭商標實際使用之乳酸菌商品與指定「中藥、
26 西藥」商品，具相同醫療保健功效而為相同商品，並持續使
27 用乳酸菌商品等同使用中西藥商品云云。並檢附證據如後：

- 28 ①「臺灣醫界」、「家庭醫學與基層醫療」雜誌、臺灣乳酸
29 菌協會網站等文章及藥品外觀查詢列印頁（見廢止卷第106
30 至129頁）；②「馬偕一號」之相關文獻（見本院卷第41至4
31 3頁）；③各國論文、日本專利案與相關文獻報導影本（見

01 本院卷第183至294頁)；④尼斯分類第七、八、十版影本
02 (見本院卷第295至300頁)；⑤「茯敏®益敏舒晶球益生
03 菌」之食藥署核發許可、進口報單、產品簡介、實物照片、
04 實體及虛擬通路陳列照片(見本院卷第301至342頁)。然
05 「乳酸菌」商品係以提供特殊菌種為目的而具保健功效之商
06 品，屬「營養補充品」組群，「中藥、西藥」商品係以治
07 療、矯正人體疾病為目的之藥品，兩者於用途、功能及目的
08 均不同，，且不具有上下位、包含、重疊或相當之關係。縱
09 使營養食品，因具進補、養生及保健之機能，而國人有藥食
10 同源之飲食文化，常於保健議題相提併論。然藥品、食品應
11 加以區分管理，已如前述。揆諸前揭見解，非屬相同商品，
12 自難執系爭商標使用於「乳酸菌」商品之事證，作為其有使
13 用於「中藥、西藥」商品之論據。

14 五、本判決結論：

15 綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，可證明原
16 告於參加人申請廢止日前3年內，無使用系爭商標於其指定
17 之第5類「中藥、西藥」商品，使相關消費者在交易市○○
18 ○○○○○○○○○區分商品之來源，就上揭以觀，系爭商標
19 有商標法第63條第1項第2款之廢止註冊情形。準此，被告所
20 為本件系爭商標廢止成立之處分，核無違誤，訴願決定予以
21 維持，核屬相合。原告仍執前詞訴請撤銷原處分及訴願決
22 定，為無理由，應予駁回。

23 六、本件無庸審酌部分說明：

24 本件事證已明確，至當事人其餘攻擊防禦方法，均與本件判
25 決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

26 據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依智慧財產案件審理法第
27 1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 110 年 8 月 19 日

29 智慧財產第一庭

30 審判長法官 李維心

31 法官 蔡如琪

以上正本證明與原本無異。

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）。

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241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。
(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	

01

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 110 年 8 月 19 日

03

書記官 蔡文揚