

110100301 有關「茯敏」商標廢止註冊事件(商標法§63I②)(智慧財產及商業法院 110 年度行商訴字第 22 號行政判決)

爭點：商標實際使用於「營養補充品」是否構成「藥品」之維權使用？

系爭商標

茯敏

註冊第 000949519 號

第 5 類：中藥、西藥。

相關法條：商標法第 63 條第 1 項第 2 款

案情說明

訴外人大亞藥品工業股份有限公司於民國 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，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止之處分。原告不服而提起訴願，經濟部嗣以 110 年 1 月 20 日經訴字第 11006300040 號訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

判決主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

<判決意旨>

一、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、原告無銷售與授權系爭商標指定商品之事實：

(一)藥品與食品在法律上含義、規範目的及管理方式各有不同：
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致，應依社會通念，就兩商品之用途、功能及目的是否相同加以判斷，倘兩商品具有上下位、包含、重疊或相當之關係者，自得

認為其商標實際使用之商品與其指定使用之商品符合(參照最高行政法院 104 年度判字第 429 號行政判決)。所謂藥品需納入藥事法規範，藥事法第 6 條定有明文。除載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品外，為求規範之周延性，另就用途及功能而為概括之規定，凡為供使用於診斷、治療、減輕、預防人類疾病，或功能足以影響人類身體結構及生理機能之原料藥及製劑，均屬之。且為維護用藥安全及國民健康，藥事法對藥品製造採三重證照之許可管理方式，藥商應領有藥商許可執照，製造場所需核領得製造許可，所製造之藥品應申請查驗登記領得藥品許可證後，始得為之。倘未經核准，擅自製造者，則屬偽藥。而食品之範圍，依食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產品及其原料，用以提供人類能量及營養需求。一般食品無須預先審查，係由業者實施自主管理，確保產品及各項之製程、衛生、安全、標示、廣告及使用原料等，均符合食品安全衛生管理法相關規範。準此，藥品、食品在法律上之含義、規範目的及管理方式，各有不同，是屬兩事。

(二)使用乳酸菌商品不得為中西藥商品之使用事證：

原告雖主張系爭商標實際使用之乳酸菌商品與指定「中藥、西藥」商品，具相同醫療保健功效而為相同商品，並持續使用乳酸菌商品等同使用中西藥商品云云。並檢附證據如後：①「臺灣醫界」、「家庭醫學與基層醫療」雜誌、臺灣乳酸菌協會網站等文章及藥品外觀查詢列印頁；②「馬偕一號」之相關文獻；③各國論文、日本專利案與相關文獻報導影本；④尼斯分類第七、八、十版影本；⑤「茯敏®益敏舒晶球益生菌」之食藥署核發許可、進口報單、產品簡介、實物照片、實體及虛擬通路陳列照片。然「乳酸菌」商品係以提供特殊菌種為目的而具保健功效之商品，屬「營養補充品」組群，「中藥、西藥」商品係以治療、矯正人體疾病為目的之藥品，兩者於用途、功能及

目的均不同，且不具有上下位、包含、重疊或相當之關係。縱使營養食品，因具進補、養生及保健之機能，而國人有藥食同源之飲食文化，常於保健議題相提併論。然藥品、食品應加以區分管理，已如前述。揆諸前揭見解，非屬相同商品，自難執系爭商標使用於「乳酸菌」商品之事證，作為其有使用於「中藥、西藥」商品之論據。

三、綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，可證明原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之第5類「中藥、西藥」商品。