

## 專利話廊

### 專利法先使用權之範圍

廖正多 律師



專利法第 22 條第 1 項規定：「可供產業上利用之發明，無下列情事之一，得依本法申請取得發明專利：一、申請前已見於刊物者；二、申請前已公開實施者；三、申請前已為公眾所知悉者」。亦即，欲依專利法申請取得專利權者，必須該技術符合可供產業上利用之要件，並於申請前不得見於刊物、公開實施或為公眾所知悉。否則該技術即喪失新穎性而不得申請取得專利權。然而，當某一可供產業上利用之發明，在他人申請前已在國內實施（非公開實施），或已完成必須之準備，若不許其實施，則已完成之物或已準備完成之材料，勢必無法繼續實施使用，而形成物資之浪費。故專利法第 59 條就此情形另作規定，此於學說上稱為先使用權 (Prior User Rights) 或先用權或先使用權抗辯 (Prior User Rights Defense)，即在衡平先使用權人與專利申請權人於產業利用實施上之權限。

專利法第 59 條第 1 項規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：」，其中第 3 款規定：「申請前已在國內實施，或已完成必須之準備者。但於專利申請人處得知其發明後未滿 12 個月，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限」。即謂若先使用權人於他人申請前已在國內實施，或已完成必須之準備者，該實施及準備不受專利權所拘束。先使用權人之實施或所完成必須之準備，應具備非公開之性質始足當之，若已有公開之事實，則應已破壞專利新穎性。而本款但書規定，若先使用權人之實施時間係於專利申請人處得知其發明後未滿 12 個月，並經專利申請人聲明保留其專利權者，即不合本款專利權效力不及之規定，而應受專利權之限制。從本款但書之反面觀之，本款所稱之申請前已在國內實施，或已完成必須之準備，必須在不知有專利申請人之發明為前提，若知有專利申請權人之發明，則應適用本款但書，而非適用本款之本文。

同條項第 1 項第 5 款規定：「非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前，以善意在國內實施或已完成必須之準備者」。本款規定係指被授權人在善意不知情之情形下，因授權之專利權遭專利權人舉發而撤銷，而得實施之先使用權，其要件自必合乎善意不知情，且係於國內實施或已完必須之準備，始可適用本款。

同條項第 7 款規定：「專利權依第 70 條第 1 項第 3 款規定消滅後，至專利權人依第 70 條第 2 項回復專利權效力並經公告前，以善意實施或已完成必須之準備者」。本款規定於專利權人第 2 年以後之專利年費未於補繳期限屆滿前繳納消滅專利權之情形，於專利權人依法回復專利權效力並經公告前，所善意實施或已完成必須之準備，亦不受專利權之效力所及。

另專利法第 59 條第 2 項規定：「前項第 3 款、第 5 款及第 7 款之實施人，限於在其原有事業目的範圍內繼續利用」。本項就前項第 3 款、第 5 款及第 7 款所規定之情形，就該實施態樣予以限制，即限於在其原有事業目的範圍內繼續利用。然而，究何為「原有事業目的範圍」？「原有事業目的範圍」應如何解釋？則生疑義。

本項條文內之「原有事業目的範圍」乃民國 100 年時修正專利法時參考德、日及歐盟法例新增，目的是為擴大先使用權之範圍。當時專利法施行細則第 38 條規定先使用權應限制在「專利申請前之事業規模」，而修正後之條文則規定應無須限制在專利申請前之實施規模或事業規模。

另依民國 103 年 9 月版專利法逐條釋義之說明意旨，有關專利法第 59 條第 1 項第 3 款本文之規定，為學說上所稱先使用權或先用權之規定，為專利侵權抗辯事由之一，其乃因專利法對於專利申請係採先申請原則，是申請並取得專利權之人不一定是先發明、設計之人，亦不一定是先實施發明、設計之人，因此，在專利權人提出專利申請之前，他人有

可能即已實施或準備實施該專利權所保護之發明、設計，則於此情況下，如在授予專利權後對在先實施之人主張專利權，禁止其繼續實施該發明、設計，顯然不公平，且造成先實施人投資浪費，從而，各國大都有先用權之規定，且抗辯主張先用權者，可排除專利權之效力。

最高法院 96 年度台上字第 2787 號判決指出（當時適用之法規為專利法施行細則第 38 條規定先使用權應限制在專利申請前之事業規模），所稱申請前之事業規模，係指使用該技術原有已完成必要之準備，預期所得繼續生產、利用之規模及範圍而言，並非侷限於同一契約或同一客戶、同一產品。

民國 103、104 年間，智慧財產法院 103 年度民專訴字第 18 號案件審理中，原告曾主張被告雖提出被證 15 即 98 年 10 月 5 日由原告出售該公司「浮動式廢氣有機溶劑回收設備」為訴外人所安裝之系爭設備（即第一套設備），然該設備安裝時之現狀與法院及兩造會同勘驗時之技術內容不同。另縱訴外人之設備有專利法第 59 條第 1 項第 3 款之實施或完成必要準備情形，惟依同條第 2 項規定，限於其原有事業目的範圍內繼續利用。被告於答辯狀陳稱被證 15 所示之「有機溶劑回收設備」係由原告所製造，從而被告僅負責「轉租原告製造之產品」，則依上開規定，被告應僅限於「轉租原告製造之產品」之範圍內得以主張先使用權，據此本件被告自不得於「自行製造」或「銷售他人製造之產品」之範圍內主張先使用權。然而法院於 109 年 1 月之判決中，並未對「原有事業目的範圍」之意義多作闡釋。

民國 108 年間，臺灣臺南地方法院 108 年度智字第 10 號案件審理中，原告有主張縱認本件被告為善意先使用專利權之人，依專利法第 59 條規定，亦應限於其在原有事業目的範圍內繼續利用，亦即應限制被告使用系爭專利權範圍之時點為原告取得系爭專利權之際即 104 年 8 月 21 日。然法院於嗣後 108 年 11 月之判決中，對於「原有事業目的範圍」並未說明其見解。另智慧財產法院 108 年度民專上字第 17 號案件審理中，被上訴人有主張在系爭專利申請前已在國內實施與系爭專利具有相同技術特徵之模板工法，縱認系爭專利有效，被上訴人仍得依專利法第 59 條於原有事業目的範圍內繼續利用該模板施工工法。惟法院於 109 年 1 月之判決中，亦未對「原有事業目的範圍」有所著墨。

由於法院實務上對於新修條文中之「原有事業目的範圍」並無可參考之判決，關於「原有事業目的範圍」應如何解釋，目前尚無法院實務見解。最高法院 96 年度台上字第 2787 號判決係就當時之法規對「專利申請前之事業規模」為解釋，惟因後來的修法係為擴大先使用權之範圍，故解釋上新法之「原有事業目的範圍」應較原規定之範圍為大，即範圍應大於「使用該技術原有已完成必要之準備，預期所得繼續生產、利用之規模及範圍而言，並非侷限於同一契約或同一客戶、同一產品」。

學說上有認為謀求先使用權人與先申請權人兩者間之公平，在一定範圍內，容許先使用權人無償實施該發明，使其實施事業得以繼續，此為先使用權規定之本旨。即容許先使用權人在專利申請日後，實施之數量可以增加，無銷售對象之限制。依此見解，先使用權人於其所實施之產量上，得予增加，且無銷售對象之限制，使其已實施或已完成必須之準備之事業得以繼續。

## 人工智慧與藝術品市場

劉映秀

### 一、前言

藝術創作一向被認為在基本的技藝純熟之外，還需要創作者個人的獨到風格特色，才有其藝術上的地位，藝術品的收藏市場也因此有別於其他的商品交易，追求的是獨一無二的真跡，再好再逼真的仿品也無收藏價值。

人工智慧 (Artificial Intelligence, AI) 運用在藝術品收藏鑑賞已行之有年，透過畫作資料數位化與機器學習，讓 AI 大量吸收特定畫家的筆觸、用色、構圖等等，去協助鑑定真跡或仿品，也可藉由數據收集與分析來協助鑑價，在這些運用途徑上，AI 的角色都像是真人的輔助智囊，同時平衡傳統藝術品市場容易有知識壟斷、崇尚名家權威、新手參與的資訊門檻很高的隱憂；在這個基礎之上，近年值得關注的新發展是：AI 直接運用在藝術創作上；然而，若創作者不是真人，收藏的定義是否需重新改寫呢？

### 二、已故大師的新作

傳統藝術家養成中，臨摹以及廣泛吸收藝術文化歷史知識是不可或缺的，這種累積藝術素養的過程，AI 可藉由機器學習來達成。2016 年阿姆斯特丹國家博物館、微軟公司、ING 集團與數個學術與藝術機構所合作推出一項計畫「下一個林布蘭」(The Next Rembrandt)，結合數據科學家、工程師以及藝術史學者，替 17 世紀的繪畫大師林布蘭創作了一幅新作品。

林布蘭的作品以人物畫為主，這項計畫導入臉部辨識技術，並且將林布蘭 300 多幅畫作數位化，以數據分析的原理，仔細分析林布蘭的構圖、素材、筆觸以及眼鼻眉等五官距離比例分配等等，同時分析林布蘭題材的選擇與呈現，包含性別、年齡、臉的方向、頭髮的型態等等，歸納出林布蘭最常見的肖像畫素材應該是：男性、有鬍子、介於 30 至 40 歲之間、黑衣白領戴帽子，以及臉朝右邊。綜合以上的資訊，複製林布蘭的筆觸與用色，以 3D 列印的方式，產出一幅林布蘭的「[新作](#)」。筆者認為，這幅作品的意義主要在於展現 AI 可以充分運用在藝術史研究、畫作鑑定修復、博物館行銷管理等等，這項計畫由收藏林布蘭畫作的官方博物館所主導，在可預見的範圍內，這幅作品應該不會直接進入交易市場。而 AI 藝術下一階段的課題是：AI 所創作的藝術作品，是否值得買家收藏？

### 三、AI 畫作測試拍賣市場

佳士得 (Christie's) 2018 年紐約拍賣會上破天荒成交了 AI 所創作的畫作 "[Portrait of Edmond Belamy](#)"，落槌價 (hammer price) 超過 43 萬美元，是拍賣前估價的 40 多倍。AI 透過機器學習，收集了 1 萬 5 千幅以上，14 至 20 世紀的油畫肖像，以演算法分析筆觸、用色、構圖等資料而產生一虛構家族的系列肖像畫作，成交的畫作為其中一位家族成員的肖像，畫作右下角的「落款」則為演算式。

這系列的肖像畫由法國的藝術家團體 Obvious 數位藝術家集體參與，運用生成對抗網路技術 (Generative Adversarial Network, GAN)，這項技術的特點在於，運用兩組對立互相競爭的神經網路，偽資料產生器產出許多仿造的資料，資料辨識器 (discriminator) 則不斷增強辨識能力以破解仿資料，兩者互相抗衡，持續學習；這正如仿畫作者與鑑定者之間的交鋒，兩者都對真跡有深入的研究，仿畫作者畫藝不斷精進，鑑定者也持續增強尋找破綻的功力。

「下一個林布蘭」以複製大師的致敬角度出發，Obvious 這一系列的肖像畫則是企圖將 AI 提升到創作者的角色，AI 在吸收各家畫風之後，畫出自己的作品，而且真的登上拍賣會。作為第一幅在拍賣會成交的 AI 畫作，“Portrait of Edmond Belamy”有其指標意義，遠遠超出預期的落槌價也引起關注，但這股風潮是否成氣候尚有待觀察。2019



年，另一家國際大型拍賣行蘇富比 (Sotheby's) 也跟進嘗試拍賣 AI 畫作，但拍賣結果遠遜於預期。

#### 四、結語

人工智慧發展至今，AI 可以作的事情越來越多，藉由機器學習技藝不斷精進，與真人交鋒也不遑多讓，IBM 的深藍電腦早已打敗世界棋王，AI 可以作畫當然無庸置疑，但 AI 畫作的收藏價值仍是未知數，而 AI 創作時所運用的生成對抗網路，即深偽 (Deepfake) 的技術基礎，深深地挑戰了藝術品市場的核心價值：真跡的稀有性--創作靈感有時可遇不可求、藝術家在現實生活的壓力下，持續創作不容易；對收藏者而言，作品取得不易、在時間的考驗下保存也須戰戰兢兢。而傳統藝術收藏中，每幅作品背後蘊含的畫家人生經歷、歷史滄桑，以及觀賞者自身對作品投射的情感，都是影響作品價值的因素。藝術品交易時所揭露的收藏史／來源 (provenance) 也是鑑賞的重點：像是畫家親自贈與或世代傳承的畫作、曾被知名收藏家收藏後轉手的畫作等等，都可能增加鑑賞者的收藏信心意願。當這些真人的因素被 AI 取代時，收藏藝術品的意義已大不相同，藝術品與其他商品的區隔將越來越小。正因如此，即使 AI 作畫的技術可行性無庸置疑，但在藝術品收藏市場上，AI 畫作短期內仍無法取代傳統的藝術創作。

參考資料：

1. The Next Rembrandt. <https://www.nextrembrandt.com/>
2. "Is Artificial Intelligence Set to Become Art's Next Medium?" Christie's. December 12, 2018.  
<https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx>
3. Steve Schlackman. "Who holds the Copyright of AI Created Art" Artrepreneur, April 22, 2018.  
<https://ajj.artrepreneur.com/the-next-rembrandt-who-holds-the-copyright-in-computer-generated-art/>