

黃色小鴨爭議之是非曲直

章忠信

(台灣科技大學智慧財產學院專利所兼任助理教授)

荷蘭藝術家霍夫曼之黃色小鴨於台灣短短幾個月，自高雄、桃園至基隆，歷次均吸引數百萬人觀賞，亦發生不少曲折。其中，以基隆展出最具爭議，霍夫曼甚至因此拒絕出席黃色小鴨展開幕活動，亦未依慣例將黃色小鴨於基隆之照片發布於其專屬網頁。

黃色小鴨於基隆展出前夕，因霍夫曼之強烈不滿及抗議，導致策展人遭解除職務，引發包括策展人、各方律師、學者及智慧財產權專責機關均表示各種意見，眾說紛紜，莫衷一是。仔細觀察本案種種，得分別釐清如下：

一、霍夫曼就其所製作之黃色小鴨得主張著作權。霍夫曼之黃色小鴨屬於裝置藝術，係將童年浴室伴浴之黃色小鴨，製作成數公尺高大黃鴨，設置於公開水域吸引目光。黃色小鴨雖屬大自然生物，但任何人以黃色小鴨為創作主題之繪畫、雕塑等著作，均得受著作權法保護。事實上，霍夫曼於 2006 年設計第一隻 26 公尺高黃色小鴨於荷蘭展出以前，世界上早已出現各種黃色小鴨，從

未有人質疑霍夫曼之黃色小鴨會侵害前人之著作權。相對地，任何人獨立創作之黃色小鴨，只要非屬抄襲霍夫曼之黃色小鴨者，自亦不致構成侵害霍夫曼之著作權。或有認為基隆策展單位所販售之黃色小鴨因為與一般大自然之小鴨雷同，應不受著作權法保護，此並非正確之論。蓋不同創作者所完成之黃色小鴨玩具，其外型各有不同，原創性即在其中，此與大小無關，而係原創性之不同，因此均得受著作權法保護。惟無人可壟斷黃色小鴨，不准他人製作黃色小鴨，只要非直接以他人之黃色小鴨複製、開模，製造複製品，任何人都得自行製作黃色小鴨而受著作權法保護。

二、霍夫曼得依著作權法禁止他人任意處置其黃色小鴨。霍夫曼就其黃色小鴨之設置水域地點、角度、光影及現場聲控，均有特殊理念之精心策劃及安排。基隆主辦單位未經與霍夫曼協議，擬將具療癒系之純真黃色小鴨當成坊間烤雞 360 度迴轉，雖係欲使各個角度觀眾均得觀賞黃色小鴨正面，殊不知此一

改變，同時亦使觀眾得以窺見霍夫曼不欲向觀眾展示之「鴨屁股」；而原策展單位擬任意增添報時設計之聒噪，亦改變黃色小鴨恬適優雅之特質，同樣違背霍夫曼設計理念，終因霍夫曼之抗議而未曾進行。創作者對於藝術作品之設計及巧思，必須予以尊重，不得任意更動。著作權法第 17 條規定：「著作人享有禁止他人以歪曲、割裂、竄改或其他方法改變其著作之內容、形式或名目致損害其名譽之權利。」第 87 條第 1 項第 1 款規定：「以侵害著作人名譽之方法利用其著作人」，「視為侵害著作權」。任意讓霍夫曼之黃色小鴨迴轉，露出「鴨屁股」對著觀眾，或使恬適優雅之黃色小鴨成為「聒噪鴨」，均違反著作權法規定，必須承擔民、刑事責任，不可不慎。

三、霍夫曼將黃色小鴨放大設置於公開水域展示，係不受智慧財產權保護之「概念」。著作權法第 10 條之 1 規定：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」亦即著作權法保護「表達」，而不保護「表達」所含的「方法」或「觀念」。此係為避免「方法」或「觀念」被壟斷，不利「方法」或「觀念」之散布或傳承。「方法」或「觀念」必須能跨過專利法之高門檻，否則無從禁止他人執行該「方法」或「觀念」。霍夫曼黃色小鴨之裝置藝術「概念」，既不受著作權法保護，任何人將自己創作之黃色小鴨放大，放置於公開水域，霍夫曼並無權禁止。雖然如此，如今若真有人如此，仍將招致譏笑

為了無創意之抄襲，實不足為訓。

四、霍夫曼就黃色小鴨並無商標權。商標權係採屬地主義，必須於我國註冊商標獲准，始能享有商標權。商標係為區別商品或服務來源之標示，一般而言，商標並非商品本身，除非將整隻黃色小鴨聲請立體商標。目前僅有早年聲請以黃色小鴨圖作為商標者，霍夫曼對黃色小鴨並未於我國聲請商標註冊，亦無人聲請整隻黃色小鴨之立體商標，任何人自行製作黃色小鴨販售，並不致侵害任何人之商標權。

五、霍夫曼得對黃色小鴨進行授權。霍夫曼雖未就黃色小鴨註冊以受商標權之保護，惟對於不管是否依其大隻黃色小鴨所製作之各種小小黃色小鴨，霍夫曼仍得進行授權。其得透過合約約定，授權基隆主辦單位銷售底部有其簽名之官方版小小黃色小鴨或其周邊商品，對於行銷非經授權卻主張係經其授權之黃色小鴨或周邊商品者，霍夫曼得主張冒用其姓名之侵權行為。

六、霍夫曼得對主辦單位不當行為主張違約之損害賠償。霍夫曼之授權合約如何約定，因含有保密條款，外界無從得知實際約款。若霍夫曼於約款中要求主辦單位維持黃色小鴨原創表現，不得變動既有造型，包括不得輕易移動展出地點、變動擺設方向、角度、任意洩氣、充氣、變更原先設計夜間燈光投射角度，除了行銷其授權之小小黃色小鴨之外，不得有收費或其他商業行為等等。主辦單位任何違反約定之行為，包括使黃色小鴨於港內自由游動、轉圈、報時、垂頭喪氣、在鴨身打上其他廠商

之商業標示雷射光、收門票始能觀賞黃色小鴨或參觀其他增添設備或展覽、販售非經授權製作之黃色小鴨等，均可能須面對霍夫曼之違約求償。

文創產業看似無高深學問，實則任何細節均具創意巧思，雖然並未必每一創意或規劃構想，均能於智慧財產權法制中獲得具體保護權利，惟透過合約安

排，一樣可確保原創不被扭曲變質，甚至提供智慧財產權法制所無之保護，貫徹創作者表達理念。

推展文化創意產業，對創作者之尊重與溝通乃順利推動相關活動之不二法門，切忌自以為是地傲慢與恣意，否則只有自曝淺陋，貽笑大方。

