

壹、緒論

臺灣、香港和中國大陸是西方跨國企業的新興市場，許多品牌如好萊塢的電影以及迪士尼、可口可樂、芭比娃娃、麥當勞、星巴克、LV、Chanel 等陸續進駐亞洲城市，致使全球消費和符號文化趨於一致，亞洲地區成為這些企業的消費文化殖民區。不少文化觀察者提出了這種文化隨同經濟的殖民化，也有不少藝術家發揮對於這些跨國大企業的商標和消費符號的想像力。臺灣藝術家中用到著作權和商標保護的圖像者眾，包括梅丁衍、宇中怡、黃珮涵、張恩慈、楊茂林、華建強、陳宏群、蘇育賢、邱昭財、郭奕臣和彭弘智等諸多藝術家，其中有些創作者對其使用商標的法律問題並不清楚。這些藝術家的作品使用商標的動機除了個人創作語彙的發明外，從全球化和消費文化的脈絡來看，也有背後的意義。

國內之藝術法律研究極少，而關於藝術挪用與商標諧擬的法律問題更是付之闕如，對於臺灣藝術家在這種創作上觸及什麼樣的問題、有什麼樣的權利和保障，都尚無研究。本論文從智財權的面向、對智財權之評論出發，探討藝術挪用和商標諧擬的法律和文化議題。其後，再進入臺灣做為文化輸入與文化複製國，在對於國外大企業之著名商標之指涉和引用的文化意涵，以及做為文化上的邊陲地帶，臺灣藝術創作者的論述權問題。

本論文之研究方法為國內外之文獻探討、國內外之判例及案例比較分析，以及部分與藝術家之採訪，研究之重要性在於首度在臺灣介紹國內外藝術家在藝術挪用與商標諧擬的法律問題和文化權利，既做為國內藝術家之參考，也期望在產生爭議時，法律界能更注重藝術的傳統和特質，以及創作者之評論與表達之自由。

貳、藝術之原創與挪用之智財權議題

智慧財產權的意義在文化方面為禁止剽竊，保護原創；在經濟方面則一方面在市場上做規範，以鼓勵創作者和研發者並保障公平競爭，另一方面則在於確保精神資產的公開性和分享性。智財權既保護各類型智慧產業的經濟利益，也欲兼顧公共利益，兩者之協調，即在於智財權的合理使用 fair use¹。然而，合理使用的定義和範圍卻隨案例有所不同，無法概略而論，各國之間也有所差異，且一般的智財權合理使用似乎不能適用於藝術挪用。因此，本節首先探討臺灣在「複製文化」的背景，之後探討相關於智財權的評論。

一、智財權法之文化與經濟背景

智財權的主要意義和目的在於鼓勵研發和保障原創，是將知識和文化做為有價財產的方式。從較大的文化角度觀察，在全球智財權鏈中，臺灣算是知識、文化和休閒產品的輸入國，也是智財權商品的收受者和消費者，在多方面是先進科技工業國的文化複製場域。

(一) 智財權做為經濟利益之屏障

智財權包括了著作權、專利權和商標權，就經濟面向來說，著作權和專利權欲給予研究、開發與投資者有更好的保障，並且能獲得因其努力所換來的成功果實，而商標權責是在保障努力行銷品牌的企業，讓消費者容易辨識這些企業，也讓他人不得以相似的商標魚目混珠，例如山寨商品便是要趁便得利。



Sony Ericsson(左)於 2011 年控告 Clearwire(右)侵犯商標權

以智財權規劃經濟屏障，以市場的收穫來回饋創作者，理想上是相當有系統的方式。然而，當各國將智財權擴張，智財權的意義也有了爭議。關於智財權的擴張，Goldstein (2000) 從著作權史出發，認為這是因《為智財權法》必須不斷地因應新科技，釐定適合複製科技的智財權保

¹ 賀德芬。1994。文化創新與商業契機。臺北市：月旦。

護範圍，以保障原創者之利益所致。Goldstein 認為，如果沒有適當的保障，將會使創作者失去動機（Goldstein 2000, 15）²。但是 Smiers 與 Schijndel（2009）卻認為，實際上逐漸擴張的著作權並未讓藝術創作者和市場經濟利益成正比，且有足夠的研究證明有許多創作者在沒有經濟誘因下仍然持續創作（Smier and Schijndel 2009, 15）³。另外，Perelman（2002）也評論了在智財權保障的企業經濟型態用了專利維護利益，使科學、藥物和科技的資源和成果更集中在富裕國家裡的強勢集團；智財權給了企業龐大的力量。而在創意作品方面也一樣，智財權圖利了影音和製片公司，卻只有極小部分的利潤是回到藝術家身上的（Perelman 2002, 3-9）⁴。這個情形在臺灣的音樂產業亦同，甚至有著作權仲介團體並未從著作者之利益出發的爭議（章忠信 2004）⁵。

臺灣的視覺藝術的純藝術創作者幾乎不從印刷品，如書籍或雜誌，收取權利金；另有少數視覺藝術家則從其作品開發之藝術商品抽取約不等之售價為權利金。例如侯俊明的杯子套組、許唐璋的包包系列、林建榮的燈、洪易的限量商品、游文富羽毛作品與精品之櫥窗展示結合及、姚瑞中作品授權建設公司接待處設計使用等。



以侯俊明作品圖像開發之商品，由阿麗美學開發

² Goldstein, Paul。2000。捍衛著作權——從印刷術到數位時段時代之著作權法（Copyright's Highway from Gutenberg to the Celestial Jukebox）。葉茂林譯。臺北市：五南。

³ Smiers, Joost and Marieke van Schijndel。2009。Image there is no Copyright and no Cultural Conglomerates too...。Amsterdam：Institute of Network Cultures。

⁴ Perelman Michael。2002。Steal This Idea. Intellectual Property Rights and the Corporate Confiscation of Creativity。New York。Palgrave。

⁵ 章忠信。2004。公平會不能以警告函解決著作權仲介團體的濫權。

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=2&act=read&id=69>(。2010/04/02)

然而智財權法的制訂和實施，卻不是在每個地區、每個環節都是順暢無異議的。臺灣智財權的建置過程，與美國對臺灣的要求息息相關（姚竹音 2005）⁶。美國政府以貿易法之中的所謂“三 O 一條款”採取積極的智財權保護策略，讓美國的權利擴及他國領土。這個法條讓與的權利包括讓美國貿易代表發起在美國國外調查程序，以對美國貿易夥伴施壓，特別是對美國有鉅額貿易順差的國家，而臺灣就在其中。「特別三 O 一條款」(Section 301 of the Trade Act of 1974, Special 301 Provision, 1988) 係用以改善美國所研發並生產的智慧財產在國外市場上的保護及競爭力，且成了美國貿易保護的代表，對世界貿易和法律產生重要影響（吳嘉生 2001）⁷。

章忠信（2005）之解說也評論了臺灣在美國施壓下，才將目前的智財權建置完整，尤其是特別三 O 一條款。此條款是美國在海外保護其智慧財產權產業利益的手段。章忠信點出了美臺之間《智財權法》的不平等關係：美國要求臺灣依國際公約的標準修法，是合理的，但不斷提高侵害著作權的刑責和採取各種智慧財產權商品製造與出口管制，讓臺灣的智慧財產權法律成為嚴刑峻法，也使製造與出口受到種種限制。不過，在談判桌上，臺灣若不能提出令美方滿意的防治仿冒與盜版之成果，就沒有對抗美方無理要求的理由的籌碼。智慧財產權法其實是屬地主義，美國並無法干涉其他國家之國內法，只是一旦外國的國內法侵犯了美國產業的利益，產業便會對國會施壓，要求美國政府制裁這些國家，美國便因而採取具報復手段的措施；而臺灣便是「特別三 O 一條款」對付的國家之一。對美國而言，重點不在臺灣的法律制度是否完善，而在美國的智慧財產權產業利益是否受到保護（章忠信 2005）⁸。臺灣智財權制定和修法的過程中一直處在美國的壓力之下，說明了智財權不但是經濟利益的屏障，還能被擴大使用。

（二）對抗消費文化之“殖民化”的創造行為

台灣在科技的研發、熱銷消費商品、創造性商品和休閒文化等方面都並非最尖端，這些商品需求多半是由國外輸入，例如科技產品、家電；飲食習慣如麥當勞、星巴克；時尚與消費如路易斯威登、迪士尼商品及圖像、芭比娃娃和樂高拼組等。這些生活與消費需求的輸入，也是文化的輸入。

Anthony D. King（2004）從都市空間的角度探討全球化的文化和消費問題與現象，作者引用了文化評論者 Stuart Hall（1991）和 Philip Rieff（1993）的論述，認為資本與消費全球化的結果是將消費文化取代更深厚的文化傳統，成為符號、象徵、產品和服務業的「全球大眾文化」，也讓文化趨於均值。而 Hall 更說到，消費文化的視覺圖像沒有語言界限，能迅速跨界，而視覺及圖像藝術也傾向從流行和娛樂文化，例如消費商品、電影和廣告圖像等，就地取材，形成了著作權和商標權的文化和法律議題。Rieff 也提到了文化力隨著金融和產業力擴張，強勢文

⁶ 姚竹音。2005。著作權法制與台灣文化藝術發展連動關係之探討。碩士論文。臺北藝術大學。

⁷ 吳嘉生。2001。美國貿易法三 O 一條款評析——智慧財產權保護之帝王條款。臺北市：元照。

⁸ 章忠信。2005。台灣因修正著作權法而自美國優先觀察名單除名。

http://www.copyrightnote.org/cnote/bbs.php?board=4&act=bbs_read&id=130&reply=130 (2010/04/02 檢視)

化的接受者忽略了真正的意義，「美國化」成為普遍的現象(Coombe 1998, 285)⁹。Hall 和 Rieff 的論述也點出了文化隨著消費擴張，除了消費關係外，也形成了文化上的視覺化和扁平化，即視覺環境的商品化、廣告化，並形成另一種消費文化的殖民與被殖民關係。

在文化面向方面，廖炳惠（1997）以後現代和後殖民的觀念論述了臺灣在解嚴後 10 年的文化和消費現象，並分析了臺灣在全球化趨勢裡的角色、地位和策略。臺灣做為一個具有殖民地特質的區域，處於非國家之國家狀態（non-national nation-state），而正因為歷史和經濟角色的不確定性，臺灣做為文化上的第三世界，似乎比南非、拉丁美洲處於更適合的對後現代論述的地位。廖炳惠引用 Homi Bhabha 的理論，說明後殖民區域從其「親密敵人」殖民者的文化繼承，常是一種具解構性、騷動性的看似無意義的模仿和虛構的挪用（nonsensical mimicry and imaginative appropriation），以為文化的轉化（translation）。廖炳惠也引用了 Linda Hutcheon（1995）、Achill Mbembe（1992）及其他人的理論，論述了後殖民區域的認同急迫性，對現代性和殖民性做再詮釋、重新書寫意義的必要性，以在全球趨勢下求得文化上和經濟上的生存之機（Liao 1997, 41-63）¹⁰。

Coombe（1998）也以後現代性（postmodernity）文化出發，並從人類學角度探討了商標與特徵之模仿行為。模仿行為就像小孩模仿大人、低度開發者模仿高科技者，透過模仿（mimesis）以獲得原作之力量，有些法術般的力量，這種動機和行為也會延伸到商業性。Coombe 認為，商標的使用本身是一種將模仿行為組織起來的方式，讓消費大眾感覺商標產品之一致性和商品的標準化。但這種模仿模式的法制化總會引起相對的變形（alterity）行為。Coombe 欲暗示商標權保護了主流消費者，而排斥的他者正是引起變形行為的動機（Coombe 1998, 167-170）¹¹，而這種模仿和變形在後現代文化和高速複製和傳播科技中加速形成不同先進程度社會之間的文本互涉性（Intertextuality），但也成為智財權裡的剽竊（Coombe 1998, 285）¹²。綜合這些理論，更容易解釋和延伸一些藝術家諧擬商標（trademark parody）的動機和意義。

二、藝術挪用（appropriation）與文本互涉

Kembrew McLeod（2001）評論了經由智財權、文化逐漸被私有化的現象，也同時辯解了文化的共有性質，並辯護藝術本來就有的臨摹、挪用和諧擬的傳統和策略。在藝術史上，臨摹是相當普遍的事，而到了二十世紀初，杜象的「LHOOQ」（1919）挪用了達文西的「蒙娜麗莎」後，達達派的拼貼（collage）、現成物（ready-mades）、未來主義（Futurism）、超現實主義（Surrealism）、普普藝術（Pop Art）、情境主義（Situationism）、挪用（appropriation）已成

⁹ Ibid., 285

¹⁰ Liao, Ping-Hui. 1997. *Postmodern Literature Discourse and Contemporary Public Culture in Taiwan*, *Boundary 2*, 24, (3) : 41-63

¹¹ Coombe, Rosemary J. 1998. *The Cultural Life of Intellectual Properties, Authorship, Appropriation, and the Law*. Durham : Duke University Press.

¹² Ibid., 285.

為常見的藝術創作模式 (McLeod 2001)¹³。挪用手法常具有挑釁意涵，畢卡索在 1957 年做了 58 件挪用維拉茲奎斯 (Diego Velázquez) 小公主 (Las Meninas, 1656) 的作品，做為各是當時代最重要之西班牙藝術家的對話和挑戰，同時也是他自己做為現代性代表的宣示。McLeod 還提到 Elaine Sturtevant 以複製安迪沃荷 (Andy Warhol) 作品的方式為諧擬手段、Sherrie Levine 以翻拍著名攝影作品為創作，或是 Mike Bidlo 以複製其他藝術家如波洛克 (Pollock)、畢卡索 (Picasso) 作品和複製安迪沃荷的「Brillo Box」(Not Warhol (Brillo Boxes, 1969), 1991) 等創作概念 (McLeod 2001)¹⁴。挪用做為諷刺 (Satire)、諧擬 (parody) 形式的一種，既是藝術體系內化的批判方式，也是藝術與外界，如政治、經濟、消費、市場機制等的對話模式之一。和抄襲 (plagiarism) 不同，以上這些藝術家是在藝術史脈絡裡原創和經典被顛覆後，從可複製性的議題上做再度顛覆。挪用在藝術上造成顛覆，也合理化地挪用的「再度挪用」，卻也成就了另一種藝術的轉喻、反省和評論力。



畢卡索對維拉茲奎斯的 Las Meninas 的挪用，1957~

¹³ McLeod, Kembrew. 2001. **Owning Culture: Authorship, Ownership, and Intellectual Property Law**. Pieterlen : Peter Lang. 特別在 Chapter 4: Visual and Sound Collage Versus Copyright and Trademark Law.

¹⁴ Ibid., 135

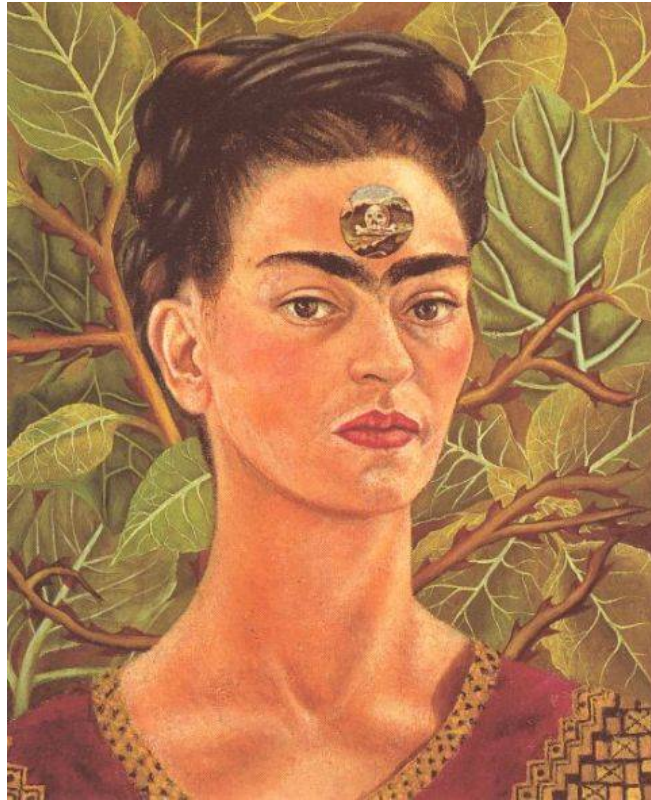


Mike Bidlo 對 Warhol 的挪用，Not Warhol (Brillo Boxes 1969)，1991

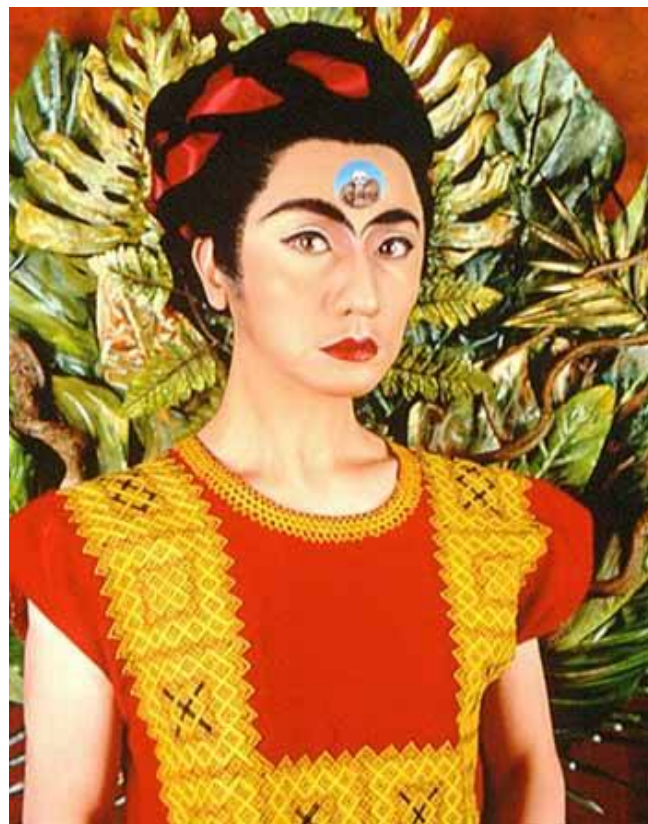
藝術挪用在跨越文化時的意義更為不同，提供了另一個指涉的面向。以森村泰昌（Yasumasa Morimura）為例，這位日本當代藝術家以挪用女性主義和後殖民主義的手法（楊珮芸 2006, 120-124）¹⁵，用自己的亞洲男性身體諧擬西方藝術史與好萊塢娛樂文化裡的各種女性形象，既呈現了東西文化上的強弱勢，也呈現了性別和種族的身體關係（Murray 2004, 4-19）¹⁶。森村泰昌也在一件自己裝扮成墨西哥女畫家芙烈達卡蘿（An Inner Dialogue with Frida Kahlo, 2001）的作品中，其中一件還批上LV的披肩，代表現今強勢的消費時尚取代了區域文化特性，也增加了作品中男體女相的衝突感。森村泰昌是以挪用手法突顯文化強弱的不對稱，同時也以一種自我揭露的不堪，來換取在全球藝壇上的論述權，其顛覆的意圖是雙重的。

¹⁵ 楊珮芸。2006。後現代攝影對西方繪畫正典的擬仿與顛覆—以辛蒂·雪曼與森村泰昌為例。典藏今藝術，第166期7月號，120-124。

¹⁶ Murray, Derek Conrad。2004。Hip-Hop vs. High Art: Notes on Race as Spectacle, Art Journal, 63(2): 4-19。



芙烈達卡蘿，自畫像，1943



森村泰昌，自畫像及與卡蘿的內在對話，2001

台灣藝術家陳文祥也使用了藝術史之西學東用的挪用手法。「竄寫」系列(2007)以幼童塗鴉練習版和西洋藝術經典作品結合，一方面將繪畫藝術的初始和顛峰狀態做出比對，另一方面藉著普普藝術的手法，讓一推即歸零的練習版將作品變成極短暫的顯像，而顛覆了經典藝術恆久遠的觀念。「眾物昇天」系列將台灣最熟悉的物件—紅白塑膠袋符號化，再將這個符號套用在提香(Tiziano Vecelli or Tiziano Vecellio, 1488/1490~1576)的作品上，除了用「聖」和「剩」(Saint Something)的同音字挑釁西方藝術史附結在神話和宗教的「藝術崇高」價值¹⁷。陳文祥在台灣物質消費的當下從最低階、瑣碎和剩餘的物件裡，透過塑膠袋與聖像符號的極端對比，在文化和消費交疊之處，做出近乎自嘲的文化認同之反省。



陳文祥，竄寫—維納斯，2007



Giorgione, The Sleeping Venus 或 The Dresden Venus, 1510

¹⁷ 提香與喬爾喬內(Giorgio Barbarelli da Castelfranco; c. 1477/8 – 1510)的作品類似性也呈現出藝術史裡的臨摹脈絡。



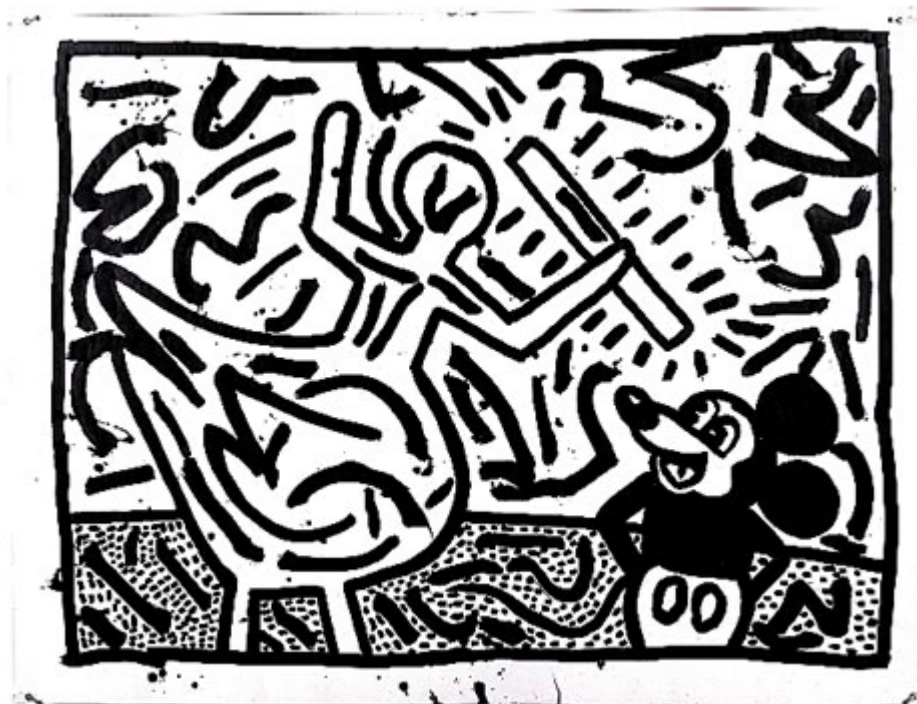
Titian , Venus of Urbino , 1538



陳文祥，眾物昇天系列，2010

以上這些藝術家以挪用為創作動機，呈現出文化藝術資產與智慧的累積和反思，主體性與客體化的關照。挪用和著名商標諧擬有類似性。現成物或挪用的模式包括了評論，但也包括非評論的使用，如李希坦（Roy Lichtenstein）使用漫畫或 Jeff Koons 使用頑皮豹（Pink Panther）和加菲貓（Garfield）漫畫裡的歐弟狗（Odie）等。非評論的使用在藝術史中是比照、對話或辯證。但非評論或商業性的挪用卻不一定在各國著作權法的合理使用中受到保障。例如藝術家 Dennis Oppenheim 於 1991 年用從世界各地蒐集到的二手迪士尼玩偶，包括有授權和未獲授權的盜版，將之翻製成玻璃纖維後上色。但這些作品卻被迪士尼控訴，法院判這些作品可以展覽，但

不能販賣¹⁸。而其他藝術家如李希坦(Roy Lichtenstein)、安迪沃荷(Andy Warhol)、哈林(Keith Haring)、韋恩堤包德(Wayne Thiebaud)都有付過迪士尼授權金(McLeod 2001, 138)¹⁹。



Haring, 無題, 1981

McLeod 批評了智財權看似為了保護創作，但卻是將文化逐漸私有化。事實上，許多重要的藝術著作都是以拼貼方式呈現，是繼承或由前人的累積而成的作品，包括艾略特(T. S. Elliot)的「荒原」(The Waste Land, 1922)、喬伊斯(James Joyce)的尤里西斯(Ulysses, 1922)、William Burroughs的「裸體午餐」(Naked Lunch, 1959)或史特拉汶斯基(Igor Stravinsky)的音樂等，都證明了文化的成就除了原創性外，還在於文本互涉性(Intertextuality)。

二十世紀初，當達達派(Dadaism)和拼貼藝術(Collage)出現時，就是藝術界呈現藝術的時代脈絡性和藝術與周圍環境的文本互涉關係的手段。拼貼藝術家 Hannah Höch (1889~1978)於1920年的作品「The Beautiful Girl」用了許多BMW汽車的商標，這件作品反映了二十世紀初工業和物質、消費文明的遽速發展。這件人的機械化、速度化、都會化，以及(被)消費女性拼貼一體的作品，呈現了工業化的當時人的本質受到威脅、效率受到質疑的時代環境和思慮。

¹⁸ Garcia-Fenech, Giovanni. 2001. **The Aldrich Museum consorts with Criminals.**
<http://artforum.com/new.php?pn=news&week=200119#news782> (2010/04/02 檢視)

¹⁹ McLeod, Kembrew. 2001. **Owning Culture, Authorship, Ownership, and Intellectual Property Law.** Pieterlen : Peter Long.



Hannah Höch, The Beautiful Girl, 1920

英國塗鴉藝術家 Banksy 的一件塗鴉作品在被鐵絲網鑲嵌下的一片凌亂牆上畫了一個龐克族青年和一個貌似 IKEA 的紙箱，牆的旁邊是一面面的廣告看板牆，突顯出地區貧富不均和居家的問題。然而，此文本互涉性的觀念卻和智財權的原則陷入衝突，且從智財權的角度來看，形成文化脈絡的文本互涉性並不會被考慮在內 (McLeod 2001, 139-141)²⁰，而使得智財權的法律問題和文化面向出現衝突。



Banksy, Bristol 市內的塗鴉作品，2009

²⁰ Ibid., 139-141。

三、智財權之於原創與評論之功能衝突

Smiers 與 Schijndel (2009) 提出了智財權的保護原創和分享精神資產是一體兩面的概念，但卻可能導致連常民文化都被少數集團 (conglomerate) 所壟斷，既忽略了文化權屬於基本人權，也因為保護的著作權過度擴張²¹，壓縮其餘藝術家的創作空間，也阻卻了文化多樣性的發展 (Smiers and Schijndel)²²。Smiers 與 Schijndel 強調文化表現 (cultural expression) 既是個人也是社會認同的核心，應該是多數人的資產，是多數人溝通交流的內容，而非由少數人所擁有。這個觀點也說出了文化資產的分享不只限於藝術創作的合理使用，而應以言論自由和文化權涵蓋所有人。作者提到文化藝術的著作權保障從開始到現今，雖然都欲保障原創者和其贊助者、出資者的權益不因剽竊抄襲者而受損害，但是二百多年來，市場經濟的結構已經改變了很多，智財權保護的對象是否還和初衷一致，實在需要重新檢視 (Smiers and Schijndel 2009, 9)²³。Smiers 在智財權的議題上特別強調知識使用、言論自由和評論權都與民主制度和平等精神息息相關，不應該為了智財權縮限的更重要的價值²⁴。

Smiers 與 Schijndel 點出了著作權做為法律本身的矛盾，一是著作權或 copyright 的意義在於 right to copy，看似可以使用的權利，同時大部分的著作權又不需要登記，包括著作人格權 (moral right)，因此作品能不能更改和嫁接到不同脈絡的創作等問題並無標準，只有在發生爭議時，才會確定究竟作品能不能使用或如何使用；著作權的合理使用，彷彿是一個誘人犯罪的陷阱 (Smiers and Schijndel 2009, 14)²⁵。這樣的自我矛盾的法規之後果是，為了避免引發爭議，合理使用者反而要先尋求許可，這種行為的普遍化，其實是一種自我表達慾的壓抑。

從上述藝術史傳統和藝術系統的自我質疑來看，藝術挪用是藝術創作的原創性之外，另一種重要的評論和反省的手法。而商標諧擬做為類似之手法，也是消費與文化現象之反應。如果單方面地將文化反應的行為壓縮套入商標法，便產生為了經濟利益而壓抑創造力的結果。許多智財權的議論者也提到，多數西方國家也都有直接從原住民獲得知識和創造物的智慧，如今卻以智財權劃分之財產的所有權者和無權使用者，造成壟斷。以上諸多議者皆認為，不論從知識與科技史來看，或從知識的民主分享觀念來看，智財權皆有許多自我矛盾的部分 (Shaughnessy 1986, 1079-1117)²⁶。

²¹ 包括 2003 年美國將著作權從著作者死後 50 年延長為 70 年。

²² Smiers, Joost and Marieke van Schijndel. 2009. **Imagine there is no copyright and no cultural conglomerates too...**. Amsterdam: Institute of Network Cultures.

²³ Smiers, Joost and Marieke van Schijndel. 2009.

²⁴ Joost Smiers 採訪。2010 年 8 月。

²⁵ Ibid., 14。

²⁶ Ibid., 13、22。