電子遊戲技術和知識產權法：
新式電子遊戲商業遇見老舊的商標法

作者：James Carlson

繼我們之前關於電子遊戲專利 [1]和電子遊戲版權 [2]的文章之后，我們現在來研究商標法在電子遊戲技術中的作用。商標法可能是最古老的知識產權 [3]，但迄今為止，在電子遊戲中的商標使用很少受到法院和法律學者的關注。雖然商標法通常為有形商品和服務提供保護，但數字時代的商業為這一合法權利帶來了新的問題，尤其是在線上電子遊戲社區中。雖然當前的商標法律適用於電子遊戲技術，但其他特殊問題（例如提供言論和個人表達自由的憲法保護）限制了商標權人的權利。

要了解當今電子遊戲如何在知識產權（IP）範圍內運作，了解電子遊戲的演變非常重要。七十年代初期，從單人和多人遊戲的舞臺上出現了第一款電腦街機遊戲，即 1971 年的電腦太空（Computer Space）和 1972 年的乒（Pong）。從這些早期的街機遊戲發展出用於個人電腦、電視遊戲機和手持遊戲設備（比如任天堂的 Game Boy 掌機）的遊戲。後來，互聯網將電子遊戲引入了包括大型多人線上角色扮演遊戲（MMORPG）的線上遊戲社區以及各種線上遊戲環境。例如，遊戲網站 Roblox 提供了一個有凝聚力的線上社區，用於開發和共享遊戲以及「數字資產」，這些「數字資產」是包含供遊戲內使用內容的檔案。作為這些線上社區的範圍的例子，Roblox 在 2021 年每天有 4320 萬活躍用戶 [4]。隨著互聯網的出現，電子遊戲不再是靜態的個人娛樂工具，而是成為交換虛擬商品並進行消費者交易的不斷發展的市場。

在此背景下，對相關商標問題的最佳序言是一件有趣的地區法院案件，

---

[1] 可以在此處找到有關電子遊戲技術和專利的文章，https://www.obwbip.com/newsletter/video-game-technology-and-ip-law-problems-in-patents-。

[2] 可以在此處找到有關電子遊戲技術和版權的文章，https://www.obwbip.com/newsletter/video-game-technology-and-ip-law-now-youre-playing-with-copyright-law。

[3] 參見 Rogers, E. S., “Some Historical Matter concerning Trade-Marks,” Michigan Law Review, Nov., 1910, Vol. 9, No. 1 (Nov., 1910), pp. 29-43。

[4] 參見 https://backlinko.com/roblox-users。

Fortres Grand Corp. v. Warner Bros. Entertainment[5]，該案件側重於電影而非電子遊戲中的商標使用。在 *Fortres Grand* 案中，一家公司製造了一種真實的軟件產品“Clean Slate”，該產品用於通過擦除用戶活動的所有痕跡，以使後續用戶看不到先前用戶活動的痕跡，從而保護計算機網絡的安全。在蝙蝠俠電影《黑暗騎士崛起》（DKR 電影）中，一個名叫 Selina Kyle（又名貓女）的角色試圖獲得一個也稱為“Clean Slate”的虛構軟件程序，該程序會從世界上的每個計算機數據庫中刪除她的犯罪歷史。在 DKR 電影的宣傳活動中，華納兄弟還設立了幾個使用“Clean Slate”一詞的線上網站，與 DKR 電影聯繫起來。隨後，Fortres Grand 公司對 DKR 電影的制片人華納兄弟公司提起商標侵權訴訟，理由是他們使用了這個虛構的軟件程序。

受理 *Fortres Grand* 案的法院將該商標問題闡明如下：（1）消費者之間是否有可能混淆 Fortres Grand 的真實軟件產品與虛構的“clean slate”軟件程序的來源或出處；（2）假設存在混淆的可能性，根據美國憲法第一修正案有關保護言論和其他表達自由的規定，華納兄弟是否可以被豁免。在此，該法院指出，消費者混淆可能與“正向”混淆有關，即在典型的商標侵權中，在後使用者試圖利用在先使用者的善意並通過暗示其產品與在先使用者的產品來自同一來源來建立聲譽[6]。另一方面，消費者混淆也可能是「反向混淆」，即在後使用者利用其規模和市場滲透率來壓倒在先但規模較小的使用者[7]。

因當事人一致認為未發生正向混淆，受理 *Fortres Grand* 案的法院分析華納兄弟的行為是否通過在 DKR 電影中使用“Clean Slate”構成反向混淆“Clean Slate”商標的可能性。最終，該法院強調了一個重要區別，即該分析必須是與華納兄弟的真實產品（即電影）而非與其虛構產品（即 DKR 電影中的軟件）之間的分析。這一區別關係重大，因為消費者混淆分析在很大程度上取決於對相關產品的比較。通過將該分析限制為符合這一要求，該法院認定不存在反向混淆[8]。上訴法院確認了這一認定，但進一步澄清消費者混淆分析針對的是「產品是否屬於公眾會將其歸屬於單一來源的類型」的問題，而這仍需要對適用於商標侵權的

---

[5] 947 F. Supp. 2d 922 (N.D. Ind. 2013)。

[6] 947 F. Supp. 2d at 926。

[7] 947 F. Supp. 2d at 927。

[8] 參見 947 F. Supp. 2d at 931。

所有相關因素進行全面分析[9]。

關於憲法問題，受理 *Fortres Grand* 案的法院也獨立認定該訴訟應予駁回，因為華納兄弟公司使用“clean slate”一詞也受到美國憲法第一修正案的保護。在得出這一結論時，受理 *Fortres Grand* 案的法院使用了一種稱為 *Rogers* 測試的審查標準，該審查標準是以聯邦法院的同名案件為名[10]。*Rogers* 測試是一種用於確定《蘭哈姆法》是否適用於「表達性作品」的兩步分析法，該確定過程基於商標的使用是否（1）與作品「具有藝術上的相關性」，並且（2）就該表達性作品的來源或內容而言不具有「明確誤導性」[11]。然而，表達性作品很難不通過 *Rogers* 測試，最近期的例子是 *Gordon v. Drape Creative, Inc.*案[12]。各路法院和學者批評 *Rogers* 測試過於輕視商標權。例如，科羅拉多州的一個地區法院聲稱 Gordon 案判決意見通過一種尷尬的嘗試來表達其觀點，以避免使其看起來正在推翻其無權推翻的東西（即之前的第九巡迴法院先例）[13]。尤其是，科羅拉多地區法院認定，「正如到那時為止所解釋的那樣，*Rogers* 測試為在『藝術』商品和服務上免費使用商標打開了大門，即使是在已授予商標權的完全相同的商品和服務上。」關於電子遊戲，*Rogers* 測試曾用於成功駁回基於電子遊戲《俠盜獵車手：聖安地列斯》的商標和商業外觀索賠主張。

在互聯網市場出現之前，傳統的消費者混淆分析和憲法保護在應用於電子遊戲技術時使得線下遊戲中的商標權行使變得困難。在《俠盜獵車手：聖安地列斯》的例子中，遊戲是一個以單人遊戲或多人遊戲的形式提供的現成項目，其中兩個遊戲玩家在他們自己房間的一個屏幕上同時玩。然而，這些玩家形式不再是許多電子遊戲的標準。在微交易商業模式下，許多遊戲玩家現在可以在計算機或遊戲機上接收並安裝實際遊戲後，通過微支付購買虛擬商品。在 DKR 電影中的“Clean Slate”程序顯然是虛構的產品，而虛擬商品即使只能在數字媒體中找到，也是非常真實的商業產品。因此，在由電子遊戲開發商運營和電子遊戲玩家

---

[9] 參見 *Fortres Grand Corp. v. Warner Bros. Entertainment*, 763 F. 3d 696, 703, 706 (7th Cir. 2014)。

[10] 參見 947 F. Supp. 2d at 931。

[11] 參見 947 F. Supp. 2d at 931。

[12] 參見 909 F. 3d 257 (9th Cir. 2018)。在 *Gordon* 案中，上訴法院認定，「至少存在一個可審理的事實問題，即被告是否只是以其自己最少的藝術表達使用了 Gordon 的標誌，並以 Gordon 使用它的相同方式使用了它——以確定幽默問候卡片的來源，其中的底線是‘Honey Badger don't care’。”參見 *id.* at 271。

[13] 參見 *Stouffer v. National Geographic Partners, LLC*, 460 F. Supp. 3d 1133, 1142 (D. Colo. 2020)。

居住的虛擬世界中行使更傳統的商標權的大門正在打開。

總之，電子遊戲已經擺脫了主要的敘事模式，在這種模式下玩家受到類似於小說和電影的預先構想的故事的限制並應得到類似的法律保護。現在，許多電子遊戲已經讓實際的遊戲玩家成為不斷變化的電子遊戲世界的設計師。這種電子遊戲世界從事涉及虛擬商品和虛擬服務的電子遊戲商業。與任何商品或服務一樣，這些線上遊戲環境的玩家和所有者都需要尊重商標法。