

# 从典型案例看电子游戏名称的保护路径

邓思涵



如果要问一篇文章、一本小说、一部电影的标题具有哪些作用？人们一定会回答：概括主要内容，点明线索，语带双关，揭示中心思想，设置悬念，交代背景，奠定感情基调等等，而最关键的一定是吸引眼球。无论是电影作品还是文字作品，都存在作品名称比作品本身在中国大陆地区知名度更高的情况。没有看过该作品的人大部分也应该听过该作品的名称。比如《魂断蓝桥》<sup>1</sup>、《廊桥遗梦》<sup>2</sup>、《当我们谈论爱情时，我们在谈论什么》<sup>3</sup>。作品名称的价值有时甚至高过作品本身。下面就让我们通过几则典型案例了解一下电子游戏名称的保护路径。

## 一、电子游戏名称的著作权保护

对于电子游戏名称的可版权性，我国理论界和实务界普遍认为标题不受《著作权法》保护，主要理由有两点，第一，标题属于思想范畴，表达空间小，不具有独创性；第二，“一

<sup>1</sup> The Waterloo Bridge

<sup>2</sup> The Bridge of Madison County

<sup>3</sup> What We Talk About When We Talk About Love

举两得”即作品和作品标题同时受到《著作权法》保护的做法不符合法律逻辑。

对于电子游戏名称的可版权性可以参考图书名称或电影作品名称的相关案例。在“五朵金花”案<sup>4</sup>中，原告（上诉人）赵季康，王公浦于 1958 年创作了剧本《五朵金花》，作品署名为季康、公浦，同名电影《五朵金花》与 1959 年公映。被告（被上诉人）云南省曲靖卷烟厂（以下简称曲靖卷烟厂）于 1983 年将“五朵金花”文字注册为商标并销售“五朵金花”牌香烟。赵季康，王公浦以曲靖卷烟厂侵害著作权为由，起诉至云南省昆明市中级人民法院（以下简称昆明中院）。昆明中院判决驳回了赵季康，王公浦的诉讼请求，赵季康，王公浦遂向云南省高级人民法院（已经简称云南高院）提起上诉。云南高院认为，如果把“是否具有独创性”作为判断作品名称是否享有著作权的唯一标准，势必产生作品名称拥有独立于作品的著作权的效果。即如果该作品名称具有独创性即可享有著作权，则会形成作品名称有一个独立的著作权，正文又有一个著作权，那么基于用一部作品，相同的作者可以享有两个或两个以上的著作权，这既不符合法律逻辑，也不符合法律规定。

电子游戏名称的独创性和文学性的发挥空间要比电影或文字作品的标题狭窄很多。一般情况下，电子游戏名称多为三个字，比如“奇迹 MU”、“轩辕剑”，“大富翁”，或四个字，比如“太极熊猫”、“魔兽争霸”、“梦幻西游”。虽然也有像“仙剑奇侠传”或“植物大战僵尸”这种五到六个字的名称，但已不算常见，因为名称字数太多，不方便玩家记忆。而且，游戏名称一般要体现游戏内容，由于取得知名作品改编权的成本日益攀高，很多游戏公司时至今日仍喜欢用已进入公共领域的小说加以改编，所以出现很多游戏名称如“XX 西游”、“三国 XX”、“XX 水浒”等，难有独创性发挥的余地。但是，这只能说明目前享有的游戏名称很难达到独创性的标准，但游戏名称是否无论如何得不到《著作权法》保护，还未可知。毕竟，我们无法预测将来某一天会出现一款名称足够长，体现了游戏内容，又具有独创性的电子游戏。

## 二、电子游戏名称的商标保护

### 1、游戏名称的显著性

众所周知，商标要发挥识别商品或服务来源的作用，文学作品的标题仅仅是要求“获得”商品时必须使用的描述性术语，单个作品的标题是识别特定作品用的，而不是识别商品来源用的；版权是有限的，商标在理论上可以通过续展而无限，一个版权的有限保护都不能给的东西，更不能给它无限的保护，描述性的标志不能作为注册商标。<sup>5</sup>

<sup>4</sup> 参见（2003）民三终字第 16 号民事判决书。

<sup>5</sup> 《版权客体论》，作者：卢海君，知识产权出版社，2014: 353。

在“MODERN WARFARE 现代战争”案<sup>6</sup>中，“MODERN WARFARE 现代战争”是一款以现代化军事战争为线索进行的射击类游戏，原告阿克蒂弗辛出版公司因商标申请驳回复审行政纠纷，不服被告商标评审委员会的商标申请驳回复审决定，向北京市第一中级人民法院（以下简称北京一中院）提起行政诉讼。被诉决定认定，申请商标“MODERN WARFARE”为网络游戏名称，指定使用在计算机网络上提供在线游戏、娱乐等服务上，消费者不易将其作为表明服务来源的标志进行识别，缺乏商标应有的显著性，属于《商标法》第十一条第一款第（三）项所指不得作为商标注册之标志。北京一中院认为，“MODERN WARFARE”是阿克蒂弗辛出版公司推出的一款游戏名称，其使用在“提供在线的计算机游戏及相关的技巧和战略、安排和组织计算机游戏竞赛”等服务项目上，易使相关公众作为游戏名称识别，而不会使消费者对应到某个服务者。阿克蒂弗辛出版公司提供的检索结果证据也不能证明“MODERN WARFARE”或“现代战争”已与阿克蒂弗辛出版公司形成稳定的对应关系。

在“DIABLO”（暗黑破坏神）案<sup>7</sup>中，暴雪公司不服商标评审委员会作出的关于第 5201401 号“DIABLO”商标（以下简称诉争商标）驳回复审决定，向北京市一中院提起行政诉讼。被诉决定认定，诉争商标为一款游戏的名称，指定使用在游戏机、娱乐游戏用玩具等商品上，相关公众不易将其作为区分商品来源的标志，不具有商标的显著特征。暴雪公司提交的证据不足以证明申请商标经宣传和使用具备了显著性，也不足以证明申请商标已与暴雪公司建立唯一对应关系，属于《商标法》第十一条第一款第（三）项规定的缺乏显著特征的标志不得作为商标注册的情形。商标评审委员会故对诉争商标予以驳回。北京市一中院经审理认为，“DIABLO”英文单词原无明确含义，并不为相关领域消费者所熟知。由于暴雪公司出品了“DIABLO”系列游戏，该游戏取得了很高的知名度，“DIABLO”及暴雪公司开始为相关领域消费者所熟知。由于“DIABLO”游戏为暴雪公司独立开发，至今尚无其它公司出品同样以“DIABLO”命名的游戏，故相关消费者看到“DIABLO”标志，就会联想到暴雪公司，“DIABLO”标志与暴雪公司之间已经建立起唯一对应关系。诉争商标指定使用在游戏机、娱乐游戏用玩具等商品上，能够使相关消费者将商品与原告公司相联系，从而起到区分商品产源的作用，因而具备商标所应具备的显著性。北京市一中院据此判决撤销了被诉决定。该案中，暴雪公司申请的“DIABLO”是臆造词汇，通过使用证据，证明“DIABLO”经过使用取得了显著特征，已与暴雪公司形成了对应关系。

---

<sup>6</sup> 参见（2013）一中知行初字第 1222 号民事判决书。

<sup>7</sup> 参见（2010）一中知行初字第 1141 号民事判决书。

在“奥拉星”案<sup>8</sup>中，蓝新公司申请注册第 8506916 号“奥拉星及图”商标，核定使用在第 41 类（在计算机网络上）提供在线游戏等服务上。百田公司针对争议商标提出争议申请被驳回，遂向北京市一中院提起行政诉讼。北京市一中院经审理认为，百田公司主张争议商标损害了其在先著作权，但百田公司所提交的软件著作权登记证书等证据尚不足以证明其对“奥拉星”享有在先著作权，且争议商标与百田公司所主张的作品差异明显。百田公司提交的证据尚不足以证明在争议商标申请日之前，百田公司的“奥拉星”商标已经在（在计算机网络上）提供在线游戏等相同或类似服务上在先使用并具有一定知名度，因此，商标评审委员会认定争议商标未构成以不正当手段抢先注册他人已在先使用并有一定影响的商标的结论正确。北京市一中院据此判决维持了被诉裁定。百田公司上诉至北京市高级人民法院（以下简称北京高院）。北京高院认为，“奥拉星”是电子游戏名称，属于作品名称，不具有商标区分商品或者服务来源的功能。根据百田公司提交的证据，“奥拉星”是其开发的网络游戏名称，同时也是计算机软件作品的名称，通过该公司的广告宣传、游戏内测、签订游戏卡销售合同等使用方式，使该名称可以与作品提供者产生源上的联系，使之具有了商标的识别功能。自 2009 年 8 月至争议商标申请日，其通过网络推广、游戏内测、签订游戏卡销售合同等方式，已使“奥拉星”在相关公众中具有了一定影响。蓝新公司作为同行业经营者，应当知晓争议商标为百田公司开发的电子游戏名称，而批量注册与之相关的系列商标，企图牟取非法利益的恶意注册行为，不应予以支持。北京高院据此判决撤销了一审判决及被诉裁定。在该案中，虽然电子游戏名称属于作品名称不具有商标区分商品或服务来源的功能，但百田公司通过使用使该电子游戏名称具有了区分服务来源的商业标识的功能，具有较强的显著性，在相关公众中具有一定影响。

在“ACE DRIVER”案<sup>9</sup>中，“ACE DRIVER”是一款方程式赛车游戏，株式会社万代南梦宫游戏（以下简称万代游戏公司）不服商标评审委员会作出的关于第 6332147 号“ACE DRIVER”商标（以下简称诉争商标）驳回复审决定，起诉至北京市一中院。被诉决定认定，“ACE”意为“第一流的、极好的”，“DRIVER”意为“驱动程序”，申请商标整体可译为“一流的驱动程序、卓越的驱动器”，包含了通用名称并且直接表示了商品的质量特点，商标评审委员会会对诉争商标予以驳回。北京市一中院经审理认为，首先，英文“DRIVER”一词虽然通常会被认读为驾驶员、司机等含义，但是申请商标指定使用的商品中绝大多数均为录制有已编码视频游戏程序的数码载体，“DRIVER”用在与游戏机相关的商品上，相关公众通常会将

<sup>8</sup> 参见（2015）高行（知）终字第 301 号民事判决书。

<sup>9</sup> 参见（2011）一中知行初字第 1136 号民事判决书。

“DRIVER”识别为“驱动器”或“驱动程序”商标评审委员会认定“DRIVER”一词构成申请商标所指定使用在第9类“视频游戏的数码载体”等商品的通用名称的结论正确。其次，“ACE”作为名词使用时，被公众普遍识别的第一含义是“纸牌中的A”；但是“ACE”作为形容词时，其中文含义为“第一流的、极好的”。在本案中，“ACE”与“DRIVER”共同使用时，“ACE”属于形容词，具有描述“DRIVER”的作用。所以，可以认定“ACE”在申请商标中对指定商品的质量特点有描述作用。商标评审委员会认定申请商标整体可译为“一流的驱动程序、卓越的驱动器”，包含了通用名称并且直接表示商品的质量特点的结论正确。北京市一中院据此判决维持了被诉决定。这是游戏名称在商标注册中的尴尬局面，如果万代游戏公司以类似中文“王炸赛车手”申请商标，虽然避免了游戏名称构成通用名称，但是否会因直接描述了商品内容而属于“其他缺乏显著特征”的情况？

在《大富翁》v.《盛大富翁》案<sup>10</sup>中，大宇公司是“大富翁”注册商标的商标权人，涉案商标注册在第41类（在计算机网络上）提供在线游戏等服务上。大宇公司认为，上海盛大公司在网站上使用“盛大富翁”的图形、文字标识以及在推荐、在线指导时使用“盛大富翁”游戏名称的行为，侵害了其享有的商标权，起诉至上海市浦东新区人民法院（以下简称浦东新区法院）。本案的第一个争议焦点是“大富翁”是否属于通用名称，第二个争议焦点是“大富翁”与“盛大富翁”是否构成近似。大宇公司认为，即使“大富翁”是一类“按骰子点数走棋的模拟现实经商之道的游戏”的通用名称，以棋牌类形式出现，因此仅涉及第28类商品，而该商标是注册在第41类服务上的，不构成通用名称。但浦东新区法院认为，进入上世纪80年代的电子计算机时代后，游戏的经营者们又将“大富翁”引入了PC版游戏、网络版游戏、手机版游戏的领域。正像传统游戏象棋、扑克之类进入计算机和互联网后，它仍然在消费者中产生了约定俗成的名称“电脑象棋”、“网络扑克”一样，“大富翁”在进入新的领域后，也仍未改变其“按骰子点数走棋的模拟现实经商之道”的本质元素，使得“大富翁”作为一类“按骰子点数走棋的模拟现实经商之道的游戏”的通用名称，在PC版游戏领域、手机版游戏领域、网络版游戏领域都得到了延伸，因此，大宇公司不能禁止他人对“大富翁”在表示该类游戏名称时的正当使用。该项认定也影响了“大富翁”与“盛大富翁”的近似性认定，浦东新区法院认为，一旦以通用名称注册为商标，该注册商标的显著性必然先天不足，也该商标也未通过使用获得“第二含义”的情况下，显著性和知名度都很弱。加之“盛大”是上海盛大公司的字号，其使用“盛大富翁”的方式也不会导致消费者产生混淆误

---

<sup>10</sup> 参见（2007）沪一中民五(知)终字第23号民事判决书。

认，“大富翁”与“盛大富翁”不构成近似。浦东新区法院据此判决驳回大宇公司的诉讼请求。二审上海市第一中级人民法院维持了一审判决。

## 2、游戏名称的“商品化权益”保护

2017年1月10日，最高人民法院发布了《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》，其中第二十二条第二款规定：“对于著作权保护期限内的作品，如果作品名称、作品中的角色名称等具有较高知名度，将其作为商标使用在相关商品上容易导致相关公众误认为其经过权利人的许可或者与权利人存在特定联系，当事人以此主张构成在先权益的，人民法院予以支持。”该条文对与作品名称、作品角色名称的在先权益保护作出了明确的规定。

在“王者荣耀”案<sup>11</sup>中，贵州成裕酒业是第18379954号“王者荣耀”商标（以下简称诉争商标）的商标权人，该商标核定使用在第33类白酒等商品上。腾讯公司认为诉争商标损害了其对“王者荣耀”游戏的作品名称（以下简称涉案游戏名称）所享有的在先权益，向国家知识产权局提出商标权无效宣告请求。国家知识产权局认为，诉争商标的注册未侵害腾讯公司著作权，亦未以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册，故裁定对诉争商标予以维持。腾讯公司不服此裁定，起诉至北京知识产权法院。北京知识产权法院经审理认为，涉案游戏在上线之初即取得了较高的知名度，涉案游戏名称亦已为公众所熟知，并且腾讯公司与麦当劳、可口可乐公司合作开发了多种饮料等周边产品，涉案游戏名称的知名度及于日常生活领域，诉争商标核定使用的商品受众与涉案游戏受众重合度较高，因此诉争商品损害了腾讯公司对涉案游戏名称享有的在先权益。北京知识产权法院据此判决撤销了被诉裁定。司法实践也确定了经使用具有一定知名度的游戏名称可以作为在先权益进行保护。

## 3、商品与服务类别构成类似

广州博冠信息科技有限公司将“梦幻西游”商标实现了多类别注册。这样做的好处是针对知名游戏商标在其他商品、服务类别的商品上被冒用的侵权行为，多类别注册可以提供较为全面的保护。但对于一些国外游戏公司和一些规模较小，成立时间较短的游戏公司，很难实现多类别注册。对于选择类别注册，游戏名称可以选择的类别包括针对“单机游戏”的第9类，针对“游戏机”的第28类，针对“通讯、电视界面服务”的第38类，针对“网络游戏”的第41类，针对“软件服务”的第42类。《类似商品和服务区分表》将第9类单机游戏及第41类网络游戏明确划分为两个类别，但有时法院也会结合关联性和混淆可能性，突破该划分界限，进行跨类别保护。

---

<sup>11</sup>本案判决尚未公开，相关内容系根据法院官方报道内容归纳。

在《古剑奇谭》v.《古剑奇侠》案<sup>12</sup>中，圣唐公司拥有“古剑”及“古剑奇谭”注册商标非独占许可使用权及进行维权诉讼的权利，《古剑奇谭》为2009年7月发行的一款单机游戏。圣唐公司认为菲音公司等运营的《古剑奇侠》网络游戏名称与“古剑奇谭”商标近似，侵害了其商标权，起诉至广东省广州市天河区人民法院（以下简称广州天河区法院）。广州天河区法院一审判决驳回圣唐公司诉讼请求后，圣唐公司上诉至广州知识产权法院。广州知识产权法院判决驳回上诉，维持原判。虽然广州天河区法院与广州知识产权法院均认定“古剑奇侠”与“古剑奇谭”“古剑”商标不构成近似，菲音公司未侵害商标权，但对于“是否构成同一种或类似商品或服务”，两法院的观点并不相同。广州天河区法院认为单机游戏和在线游戏不构成同一种或类似商品或服务。广州知识产权法院则认为第41类网络游戏与第9类单机游戏在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同，属于同一类商品、服务，但因两款游戏在游戏名称、游戏图标、游戏参数及游戏介绍等方面均不同，消费者不会产生混淆。取得注册商标专用权并不意味着权利人有权禁止他人对其商标的一切使用行为，商标能禁止的只是有可能导致混淆的使用。

### 三、电子游戏名称的反不正当竞争法保护

在《奇迹MU》v.《奇迹神话》案<sup>13</sup>中，浦东新区法院认为，从字面含义看，“奇迹”一词意为不同寻常的事情，为固有词汇，属于公有领域的资源，任何人都不享有独占的权利。但作为网络游戏的名称，“奇迹”一词具有识别性、显著性；同时，“奇迹”一词经原告上海壮游公司多年的经营和媒体的广泛宣传而产生了足够的影响力，产生了特定的第二含义。“奇迹”作为海壮游公司游戏名称中的主要识别部分，已经具备了区别该游戏与其他网络游戏的功能，可以将“奇迹”作为原告的知名商品特有名称进行保护。被告一广州硕星运营的游戏名称《奇迹神话》与《奇迹MU》游戏名称的主要识别部分“奇迹”构成近似，被告二广州维动公司的宣传材料中又将两款游戏捆绑介绍。在《奇迹MU》已具有较高知名度的情况下，两被告的上述行为极易使相关公众产生混淆，因此，两被告对“奇迹”的使用不属于正当使用，其行为构成不正当竞争。

在《我叫MT》v.《超级MT》案<sup>14</sup>中，针对原告北京乐动公司关于“我叫MT”游戏名称构成知名服务的特有名称的主张，北京知识产权法院认为，《我叫MT》游戏至少已经上线一年多时间，这一持续时间已足以吸收到相当多的游戏玩家。因对于手机游戏而言，游戏

<sup>12</sup> 参见（2015）粤知法商民终字第84号民事判决书。

<sup>13</sup> 参见（2015）浦民三（知）初字第529号民事判决书。

<sup>14</sup> 参见（2014）京知民初字第1号民事判决书。

玩家的数量在相当程度上可以证明该游戏在相关公众中的知名,故在结合考虑该游戏已获得数十奖项,且颁奖方包括协会及众多的游戏网站等因素的情况下,认定相关公众足以依据《我叫 MT》游戏名称识别该游戏的来源,《我叫 MT》游戏名称已构成乐动公司在手机游戏类服务上的知名服务特有名称。北京昆仑乐享公司等各被告将被诉游戏命名为《超级 MT》并向用户提供,同时进行了相应宣传,容易导致相关公众的混淆误认,构成不正当竞争。

#### 四、结语

对于游戏开发商、运营商和发行商而言,在游戏尚未正式发行之前,做好商标布局尤为重要。从上述案例可以看出,针对游戏名称申请注册商标时应当注意以下四点:第一,游戏名称在缺乏固有显著性的情况下,游戏公司可以通过广告宣传、游戏内测、签订游戏卡销售合同等使用方式,使该游戏名称与作品提供者产生源上的联系,使该游戏名称具有商标的识别功能,并产生一定影响及知名度,通过使用取得显著特征。第二,选择主张游戏名称的“商品化权益”。但此项保护并无明确的范围,既无法像《著作权法》一样提供商品、服务全类别的保护,也无法像驰名商标一样提供多类别保护。第三,应避免使用与“软件”相关词汇,尤其是英文,如果选择英文,最好使用臆造词汇。第四,应当检索与该类游戏相关的媒体报道等,避免游戏名称“淡化”成通用名称。