

《中文域名争议解决办法(试行)》评析

沈 妙

(厦门大学 法律系, 福建 厦门 361005)

[摘要]2000年11月1日,CNNIC正式颁布《统一域名争议解决办法(试行)》,推出具有中国特色的域名争议解决制度。试行办法提供的是民间性的可选择的域名解决途径,主要适用于“.cn”域名和商标的争议。试行办法颁布顺应现实需要,符合国际趋势;给域名争议双方提供了一种快捷、便利、合理及低成本的争议解决办法;并给予域名权利一定程度的保护。但试行办法也存在两个不足:一是对驰名商标的过度保护;二是效力有限。

[关键词]域名争议;民间性;驰名商标;域名权利

[中图分类号]D923 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1008-7966(2001)02-0046-04

随着因特网的飞速发展,无论在我国,还是在全球范围,.com的经济价值日益凸现,.com之争也愈演愈烈。为此,国际互联网自治管理机构:互联网络名称和编码分配公司(ICANN)于1999年10月正式推出了《统一域名争议解决办法》(以下简称ICANN办法)和《统一域名争议解决办法程序规则》(以下简称ICANN程度规则,详见www.icann.org/udrp/udrp-rules-24oct99.htm),并于1999年末授权世界知识产权组织仲裁与调解中心启动了域名争议行政解决程序。在此背景下,中国互联网信息中心(CNNIC)也开始考虑建立一套有中国特色的域名争议解决制度。2000年4月,正式开始起草互联网络域名争议解决办法,筹划域名争议解决机制的工作。5月,CNNIC委托中国社会科学院知识产权中心对互联网络域名争议的解决问题加以论证,依据中国有关法律、行政法规及政策的规定,参考国际社会有关域名争议解决的做法及相应规则,主要是参考ICANN的《统一域名争议解决办法》及其实施规则,起草《中国互联网络域名争议解决办法》及其实施细则,并对争议解决机构的设置提出具体意见^[1]。7月公布征求意见稿,向全社会征询意见,并于2000年11月1日正式发

布《中文域名争议解决办法(试行)》(以下简称试行办法)。试行办法于12月1日正式实施。

主要内容和特点

1. 域名争议解决程序的性质

试行办法的第3条规定:“中文域名争议解决机构(以下简称“争议解决机构”)是属于CNNIC的认可与授权,依据本办法负责中文域名争议解决的民间机构。”试行办法提供的是司法、仲裁之外的当事人可自主选择的民间解决机制。从法律定性看,类似于最初形式的民间调解行为,甚至构不上行政调解,程序的启动和执行完全取决于当事人的意思自治——域名注册协议。之所以如此,是因为为符合全球互联网络自治的趋势,CNNIC正试图改制为非行政的民间机构,因此其所提供的解决程序当然不应有任何司法性或行政性。而且,这和ICANN办法的规定是相一致的。ICANN本身就是非官方的全球网络自治组织,ICANN办法第4条规定虽名为“强制行政程序”,然这“行政”并无通常含义,没有政府强制力为后盾。强制行政程序的启动也是基于和当事人的注册协议。

试行办法规定的程序的这一特性,决定了解决机制的以下特点:

(1)不排斥司法程序。相对司法解决程序,试行办法提供的是一条可选择的解决途径,表现在:域名争议

收稿日期:2000-12-26

作者简介:沈妙(1976-),女,厦门大学法律系硕士研究生。

的投诉人可以选择本办法之下的域名争议解决办法,也可以直接向有管辖权的法院提起诉讼或者寻求其他途径解决其与域名持有人之间的争议;在域名争议解决程序过程中或完成后,争议的任何一方也均有权向法院提起司法诉讼或者基于协议请求仲裁(试行办法第17条);试行办法之下的裁决将无条件服从于司法程序的裁决(试行办法第5条)。

(2)有限的自治。域名争议解决办法的效力来源于域名持有人与域名注册机构之间的“域名注册协议”。也就是程序的效力基础是当事人的协议,这是意思自治的体现。但是,因为注册协议是由CNNIC提出的标准合同,协议另一方,即域名注册申请人的谈判余地较少,因此是有限的自治。

(3)CNNIC不参与域名争议解决程序或相关司法程序。为防止任何可能的责任承担,CNNIC在试行办法中特意排除了自己成为域名争议解决程序的当事人的可能性。根据第15条的规定,CNNIC介入程序只限于:根据域名争议解决机构的要求提供有关域名注册的信息,如:投诉的域名注册信息,域名持有人的联系方式,域名申请表等;阻止域名持有人在域名争议解决过程中转让域名;执行域名争议解决机构的裁决。而不以任何身份或方式参与任何争议解决程序。

(4)域名争议解决办法提供的救济措施只限于域名本身。在域名争议解决办法中,域名投诉人可以获得的救济仅限于:撤销已经注册的域名;或将域名持有人的域名转移给投诉人(试行办法第16条)。对于域名申诉人的经济赔偿要求或者有关商标效力问题,由权利人另行寻求其他办法加以解决。

2. 域名争议解决办法的适用范围

试行办法的第2条规定了办法适用的争议范围:只限于解决顶级域名为CN的域名与受中国法律保护的商标发生冲突的情况,而不涉及知识产权的其他领域及非知识产权领域的情况;只针对域名持有人恶意注册或恶意使用域名的行为,不包括善意的注册或善意使用域名行为。

适用范围规定中,关于恶意注册的限制和ICANN规定类似,不同之处在于:一是限定在“.cn”的域名,这很自然,因为CNNIC只负责顶级域名为“.cn”的域名管理;二是,试行办法只限于有关商标的冲突,而ICANN办法的规定则是商标或服务标志(“trademark or service mark”)。显然服务标志的外延更广,比如企业商号是一种服务标志而非商标。事实上,在CNNIC发布的《中国互联网络域名注册实施细则》中(第13条)对可提出异议的域名包括了注册商标或者企业名称(即商号)。但

试行办法回避了有关商号的争议。推想过去,可能是因为目前出现的域名争议多是商标和域名间的,加之CNNIC的争议解决办法只是刚刚推出,尚在试行,还未有任何经验,故不宜扩大争议范围。

3. 对申诉人举证的要求

试行办法的第7条规定了针对注册域名的投诉能获得支持的条件,也即申诉人(商标权人)必须证明的事实,包括:1)申诉人享有受中国法律保护的商标权;2)被投诉的域名与该商标相同,或者具有足以导致混淆的相似性;3)域名持有人对该域名及包括该域名的其他字符组合不享有商标权,也没有受法律保护的其他权利和利益;4)域名持有人对该域名的注册与使用具有恶意;5)申诉人的业务已经或者极有可能因该域名的注册与使用受到损害。

除了第5项外,其他都类似于ICANN的规定。第5项有关域名的使用造成商标权人损害的要求是ICANN办法中所没有的。这是因为该办法以美国商标法为依据而制订。在美国商标法中,被投诉的商标的使用是否造成了作为投诉者的商标权人的损害并不是法院所要考虑的关键要素,只要后一商标的使用导致了消费者的混淆和误认,法院就会认定后一商标的使用构成侵权。而在我国商标法中,两个商标相同或相似并不能必然导致法院认定后一商标侵犯前一商标的权利。除了要考查两个商标所标识的商品或服务之外,在两个商标所标识的商品或服务不同的情况下,法院还要审查后一商标的使用是否给前一商标的权利人造成了损害。因此试行办法将“损害”列为商标权人的举证范围。

至于何为“恶意注册或使用域名”,试行办法第8条的规定基本和ICANN相同。主要包括以下几种行为:1)域名持有人曾要约出售该域名,且索要的价格超过其注册时支出的直接费用,具有营利性;2)域名持有人注册有关域名的目的并不在于自己使用,而在于阻止商标权人利用自己的商标或其中的组成部分作域名;3)域名持有人以营利为目的,通过故意制造与投诉人享有商标权的标记之间的混淆、引诱、误导网络用户访问域名持有人的网站或其他联机地址的。但ICANN办法的规定更详细,还规定了“申请人注册或获得域名为了向作为商标或服务标识所有人的申诉人或申诉人的竞争者出租或以其他方式转移域名”,和“申请人通过注册域名,以达到破坏正常业务的主要目的”的情况。可见,ICANN考虑更周详,几乎囊括了可能使用域名的方式。而试行办法未予详尽列举,不仅因为目前我国恶意使用的方式主要为以上几种,也因试行办法在列

举的同时,特别说明“但不限于下列情形”。

4. 被申诉人可抗辩的理由

试行政办法的第9条规定了被申诉人(域名持有人)可请求驳回申诉,只要他能证明他是善意注册和使用域名,包括:对域名享有受法律保护的权利或利益的;在争议之前,域名持有人已开始正当地使用该域名,或在其提供商品或服务过程中,善意地使用与该域名相同的标记,且已获得相当知名度;又或者恰恰相反,是商标权人的投诉构成了“反向域名侵夺”。

此规定综合了 ICANN 的《统一域名争议解决办法程序》第4条c款和《统一域名争议解决办法程序规则》的第1条有关反向域名侵夺的定义以及第15条有关专家小组裁决末款的规定。值得一提的是,试行政办法列举了反向域名侵夺的主要情形包括:被争议域名的注册及使用没有恶意,也没有给注册商标或其权利人带来不利影响,或者这种影响属于正常商业竞争的;投诉人在被投诉的域名注册之前已经注册了完全不同的其他域名,又未提供足以使争议解决机构确信的证据,证明其当初未注册该域名有正当理由的;被争议域名注册时,请求保护的商标尚未在中国注册,也没有被有关机构认定为驰名商标的。这使有关规定更具体,更具操作性。

评 析

试行政办法的颁布对我国日益增多的域名争议的解决是一福音。具体而言,试行政办法的制度和实施有以下的重要意义。

1. 顺应现实需求,符合国际趋势。近年来,随着网络经济的发展,恶意域名抢注问题日益严重,不利于建立公平有序的市场竞争环境。而不断增加的域名和商标的争议也给法院带来不小的压力。试行政办法的推出,提供了域名争议解决的又一途径,有利缓解司法机构的压力,有利于建立合理的域名体系,既而有利于网络经济的发展。同时,试行政办法十分重视国际相关规则的规定,汲取了 ICANN 制定的先进规则,使试行政办法一推出就和国际接轨,符合网络无边界,全球合作处理网络问题的要求。

2. 试行政办法给 .com 域名争议双方提供了一种快捷、便利、合理及低成本的争议解决办法。网络域名争议专业性较强,专门从事域名管理的 CNNIC 设置的程序无疑专业性更强;而且,因为程序的民间性,在域名争议解决中,程序的专家可以灵活地适用法律,不用像法院那样苦苦去套用现行的不是针对网络的法律规定。更专业的知识加上更贴近现实的规则适用,当然

会使依 CNNIC 程序作出的专家小组裁决更具合理性。根据试行政办法第18条的规定,机构接受在线的投诉和有关资料的传递,大大加快了争议解决的进程,降低了当事人的争议解决成本。

3. 给予域名权利一定程序的保护

长期以来,不论是在我国,甚至在全世界,域名一直倍受责难,和历史已久的商标相比总是处于不利地位。在司法实践中,法院似乎对新的标识符存有偏见:将其作为侵权的靶子,而少考虑拥有域名权利的合理性^[2]。如在我国最近的“舒肤佳”域名抢注案中,从事建筑智能化设施和居住小区安保系统开发与建设的被告“晨铉”公司,因为“Safeguard”本来的英文意思为保护措施、防护设施、安装装置、保护者而选择“Safeguard”这一英文名词作为自己的域名,但不幸和我们熟知的宝洁公司的产品商标“Safeguard”相同,并因此被宝洁公司送上法庭。上海市第二中级人民法院以不正当竞争为由判决被告注册的“舒肤佳”域名(Safeguard.com)无效,应立即停止使用并予以撤销^[3]。不只法院如此,WIPO 在1999年提出的关于互联网络域名规程的两个报告中也是以保护商标为首要考虑,赋予驰名商标权利以超过马德里商标协定和 TRIPs 的保护。ICANN 的办法更将 WIPO 的对驰名商标的保护扩大为一切商标,提供了比现行任何国家商标法都更优越的商标保护准则,在一定意义上使商标变成了“专利”,使其得以对抗本不属于商标侵权的网络域名注册及使用,从而为商标权人超越商标法而主张权利成为可能,同时也为商标权人利用这种办法不正当地对抗域名持有人提供了依据,使域名持有人处于一种极其不利的地位。如果听任商标权人随意依据其商标对抗已经注册的网络域名,现行的域名注册制度将失去存在的基础;互联网络的发展也会受到不合理的制约。

为此,试行政办法规定了域名持有人的主张保留注册域名和维护域名的权利,更重要的是详细规定了“反向域名侵夺”。这就使由 CNNIC 制定的域名争议解决规则不致成为对注册域名效力的否定,阻碍互联网络的正常发展。尤其,在当前所有舆论和实践不利于域名的情况下,在法律通过强制性的规范为域名提供明确保护之前,作为域名注册管理机构的 CNNIC 制定这一规则,表明了有关方已开始关注域名权利和合理利益的保护,体现了 CNNIC 一定程度上保护注册域名的政策取向。

应该说 CNNIC 试行政办法在域名权利保护上的规定,是一个良好的开端,但却远远构不上形成域名权利保护体系,且其效力有限。另外,从总体看,试行政办法

受 ICANN 的影响,仍侧重对驰名商标的保护。这些都不利于对域名权利充分而有效的保护。

1. 对驰名商标的过度保护

试行办法完全采纳了 WIPO 报告对驰名商标在互联网上的特殊保护的提议。比如对驰名商标的所有人无需举证类似其商标的域名的注册和使用给其带来了损害;又如,完全排除驰名商标反向域名侵夺的可能性。总之,一切域名均不得与驰名商标相同或类似,就好比因为有了名人“鲁迅”,就不许他人也叫“鲁迅”,不论他是什么时代,什么国界。这样呵护,使得驰名商标的所有人可躺在商标专用权上睡大觉。根据新网 ChinaDNS 统计的数据,我国中小企业的域名注册热情大大胜于某些知名大企业。一部分大企业自认为“牌子老、实力强”,不怕抢注,即使被抢注了也能打赢官司。而国家工商局为保护驰名商标而以 CNNIC 的名义在“C.CN”域名下注册的 32 个驰名商标,也只是少数企业领情,去及时补充注册。另一方面使那些善意注册的域名持有人,尤其是中小企业,担心某一天自己的域名忽然被某个大公司认为是相似而一纸诉状推上争议解决程序,进而被判定构成侵权。即使不必承担赔偿责任,也必须支付有关程序费用的额外支出,更何谈经营的域名网站投入的苦心 and 资金的补偿。这一莫名的风险,会让相当部分的企业不敢涉足网络,不但使有限的域名资源不能充分利用,也有碍于建立自由公平竞争的网络商务环境。

因此,笔者建议 CNNIC 制定补充规则限定驰名商标提出异议的期限;期满之后,应允许相同或类似域名的注册,只要域名申请人是善意注册和使用,且该域名的网站提供的服务所涉及的商品或服务与驰名商标非同类。因为,只要一登录该网站,公众就能发现其所提供的是和拥有驰名商标的企业完全不同的服务或商品。再保险一点,可以要求有关域名注册人在其网站上声明非驰名商标企业,从而不致产生和驰名商标的混淆,损害消费者利益,亦有利于竞争有序的网络市场的建立。

2. 效力的局限性

试行办法努力维护程序的非司法性和行政性,无条件服从于裁决,虽然符合程序的民间性质,却也隐含了以下问题。其一,程序完全未限制当事人提起诉讼的条件和时间,这样,若程序中某一方见形势不利自己

而起诉以中止程序,使程序的选择变成“shopping”,影响程序及其裁决的严肃性。又或者在裁决后败诉方再提起诉讼,一事再议,不仅增加了争议当事人的争讼负累,也使减轻法院压力的愿望落空。既如此,当事人可能更愿选择直接的司法途径,而不愿多费周折,这就可能使有关程序被闲置。其二,在试行办法提供的程序中,专家裁决适用的规则当然包括 CNNIC 自己制定的规则,但有关规则在司法中的适用却不能保证,这就可能导致司法解决和程序解决的结果不同,甚至截然相反。典型的例子就是“PDA”域名争议一案。主审法官认为《中国互联网络域名注册暂行管理办法》应对域名注册管理单位在处理此类纠纷时产生效力,但在司法诉讼中,是否构成侵权,仍应根据相关的法律进行判断^[4],据此,法官判决侵权不成立。但若该案适用 CNNIC 的这一规则,结果正好相反。这种状况,会加剧当事人 shopping 争议解决途径,一定程序影响了 CNNIC 裁决的影响力。也使域名争议解决的结果缺乏预见性和确定性,不利于创建统一有效的域名权利保护体系。尤令人堪忧的是,CNNIC 规则的效力过低会直接影响该程序的普及,因为在我国,仲裁的争议解决方式还未被普遍接受,要接受比仲裁更弱效力的程序就更成问题了。

而欲根本解决该问题,需尽早出台调整有关域名关系的法律,建立域名权利保护的统一有效的法律体系。

参考文献:

- [1] 中国社会科学院知识产权研究中心,《〈中国互联网络域名争议解决办法〉论证报告(简本)》,at <http://www.cnnic.net.cn/policy/10.shtml>, Dec. 10, 2000.
- [2] Dr. Assafa Endeshaw, “Domain Names – WIPO’s Proposals For The Resolution Of Domain Name Disputes”, “Computer Law&Security Report” Vol. 16 no. 3 2000.
- [3] 《“舒肤佳”域名抢注案上海作出一审判决》, at http://news.sohu.com/20001010/file/015_005_100026.html, Dec. 12, 2000.
- [4] 马来客. 抢注域名就一定侵权吗, 人民司法 2000, (10), 42.

[责任编辑:李凤琴]

[技术编辑:王泽宇]