

■ 国际法

论《统一域名争端解决政策》的若干法律问题

何 易

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430074)

[作者简介] 何 易(1969-), 男, 湖北黄冈人, 中南财经政法大学法学院讲师, 武汉大学国际法研究所法学博士, 主要从事国际经济法研究。

[摘 要] 《统一域名争端解决政策》因其时效性、便捷性成为一种国际间广泛接受的庭外域名争端解决机制, 同时也为各国的相关立法提供了蓝本。该机制在实践中暴露出一些问题, 如政策中的几个关键概念模糊不清, UDRP 专家组裁决前后不一致等, 为此应当对该政策加以改进。域名争端的根源在于目前的域名注册管理体系与商标的注册管理体系的冲突, 要从根本上解决域名争端, 必须协调国际域名注册管理体系与国际商标注册管理体系。

[关键词] 域名; 统一域名争端解决政策; 域名恶意抢注

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1671-8828(2003)04-0431-04

一、《统一域名争端解决政策》及其规则的产生

国际互联网的域名(domain names)是一种稀缺性资源, 因此一些公司、企业和个人争抢域名的情况经常发生。截止 2001 年 2 月, 全球已有超过 35 000 000 个注册域名, 这使得注册一个理想的新域名越来越难。毫无疑问, 一个能吸引注意力的域名是获得冲浪者、增加点击次数和赢得市场的关键。1998 年, 康柏电脑公司为获得域名“altavista.com”付出了 330 万美元, 而 Ecompanies 公司更以逾亿美元的天价购得域名“business.com”。有人将这种现象称为互联网“域名抢夺”(cybersquatting)战。

域名抢夺现象在世界范围内引发了大量的争端。为了规范域名登记和使用行为, 解决愈演愈烈的网络域名纠纷, 位于美国加州的“互联网名址分配公司”(Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, 以下简称 ICANN。ICANN 是一家位于美国加州的非营利的私有公司, 其董事会由国际互联网社会选举各大洲代表、其三个功能机构选举的代表以及技术、经济和政策组织的代表组成。ICANN 虽然是私有公司, 但是公司内部设立政府咨询委员会, 由政府和政府间国际组织代表组成, 该委员会可以向 ICANN 提出政策建议)在 1999 年 8 月 26 日出台了《统一域名争端解决政策》(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, 以下简称为 UDRP)。1999 年 10 月 24 日 ICANN 又颁布了《统一域名争端解决政策实施规则》(Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy)。世界知识产权组织在 1999 年出台了《世界知识产权组织关于统一域名争端解决政策的补充规则》, 作为对上述文件的补充。这些文件的重大意义在于确立了“域名抢注”的标准, 而这个标准是审理域名抢注案件的关键。

在 ICANN 成立之前, 域名争议已是一个比较严重的问题。1998 年美国起草《促进因特网名址技术管理的建议》(亦称为“白皮书”)时, 建议成立一个独立的, 非营利性的管理域名注册体系的公司。1998 年 11 月, 美国商务部确认了 ICANN, 与其签订了谅解备忘录, 由 ICANN 在两年内接管美国政府对因特网的管理权。同年, 美国政府提请世界知识产权组织对域名的法律问题进行研究, 世界知识产权组织的最终研究报告要求所有的域名注册机构在注册 3 个开放的顶级域名“.com”、“.org”和“.net”时遵守统一的原则。经过多次的设计、修改并经公众讨论, ICANN 于 1999 年 10 月

正式采纳了这个最终报告,形成了《统一域名争端解决政策》这一文件。1999 年 12 月,《统一域名争端解决政策》被第一次用来解决争端。截至目前,已经启动了 2000 多个 UDRP 程序,超过 1300 件案件裁决完毕,超过 75% 的案件裁定将域名转交商标所有人。以下结合 UDRP 的实践,对其主要规定加以评述,指出其存在的问题,并提出若干改进的思路。

二、《统一域名争端解决政策》的基本原则

(一)《统一域名争端解决政策》的主要规定

《统一域名争端解决政策》为起诉方挑战被诉方(域名登记人)的域名权提供了一种快捷而又相对经济的机制。首先,商标权人向 ICANN 认可的一个服务提供商(ISP)提起诉讼。起诉方可以选择 1 人或 3 人组成的专家小组,如果专家小组由 3 人组成,起诉方和被诉方都有权选择专家小组成员,如果专家组由一人组成,应当由该服务提供商来指定。一旦服务提供商证实起诉方的诉求符合《统一域名争端解决政策》的基本规定,它就将诉状送达域名登记人,被诉方必须在 20 天内提出答辩状。如果被诉方在起诉方要求一人组成的专家小组的情况下坚持要求组成 3 人的专家小组,被诉方须为 3 人小组先行支付一半的仲裁费用(否则应由起诉方先行负担全部费用)。在收到被诉方的答辩后,服务提供商应在 5 天内指派由 1 名或 3 名仲裁员组成的仲裁庭,在 2 个星期内作出行政裁决。如果不服裁决,域名登记人可以在 10 天内向有管辖权的法院提出起诉(通常是域名登记地法院或者域名登记人住所地法院,由起诉方选择)。对起诉方的补偿仅限于转交域名权或取消域名,不包括金钱补偿。

要想在行政仲裁程序中获胜,起诉方必须证明以下 3 点:(1)该域名和起诉方持有的商标或服务标记相同或混淆性相似;(2)域名持有人对域名没有权利或合法利益;(3)该域名是被恶意抢注和恶意使用的。如果不能证明其中任何一点,根据《统一域名争端解决政策》,起诉方将面临败诉。该“政策”还提供了一些具体标准来确定“权利或合法利益”与“恶意”。

(二)关于争议解决组织的公正性

ICANN 委派的参与解决争端的服务提供商必须独立地、公正地开展工作。截至目前为止,ICANN 指定了 4 个服务提供商为域名争端处理机构:CPR 争端解决机构,eResolution,美国国家仲裁院(The National Arbitration Forum)和世界知识产权组织(WIPO)。在评审一个新的服务商申请时,ICANN 将着重考察 3 个方面的条件:申请人在采用选择性争议解决方法(alternative dispute resolutions)处理案件方面是否有良好的记录;申请人能否提供包括至少 20 人的高素质的、中立的专家小组成员名册;申请人能否提供与《统一域名争端解决政策》相一致的补充规则和程序^①。

一些批评者认为,允许起诉方选择解决争端的服务商,这种规定会无形中有益于起诉方。因为商标持有人一般都是起诉方并且支付行政仲裁费用,服务商可能会因经济因素而偏袒商标持有人。与国际商事仲裁不同,在 UDRP 的行政仲裁中双方并不是通过事先的仲裁协议来指定争端解决组织。尽管当起诉方选择一人专家小组时被诉方可以要求采用 3 人的专家小组,起诉方仍然处于比较有利的地位。起诉方和被诉方均可向专家小组提出 3 名专家候选人,并且可以推荐属于任何一个被 ICANN 认可的服务商的专家。在双方各推荐一名专家时,主持争议的服务商确定第 3 名专家的人选。如果双方推荐的专家均未采用,主持争议解决的服务商将自行确定 3 名专家的人选,而这个服务商是起诉方起初所选择的。对争端解决组织公正性的这种怀疑并非是毫无根据的。

(三)关于恶意抢注和恶意使用

《统一域名争端解决政策》旨在建立统一的域名争端解决机制,但由于各国商标法的重大差异,它很难提供一套确切的概念和标准,甚至某些关键性概念还是模糊不清。据报道,不同的专家组裁决对《统一域名争端解决政策》一些术语的解释存在严重分歧或冲突。特别严重的是,争端双方对“恶意抢注和恶意使用”和“权利和合法利益”的构成条件存在严重分歧,争议双方均利用 UDRP 的模糊措辞来为自己辩解。

要在一个域名争端程序中胜诉,起诉方必须证明域名所有人“恶意注册”域名并且“恶意使用”。统一政策没有给出“恶意”的确切标准,但是列举了 4 种情况(列举是非穷尽的)作为判断“恶意”的因素。这四种情况是:(1)域名所有人注册或取得一个域名主要是基于出售、出租的目的,或者是为了向商标或服务标记的所有人或其竞争者转让该域名,以期获得明显超过注册费用的对价;(2)为防止商标或服务标记所有人注册该域名而抢先注册;(3)主要是基于扰乱、妨碍一个商业对手的目的而注册某个域名;(4)企图故意在有关起诉方的商标或服务标记的来源、赞助、合作关系等信息方面制造近似性混淆(likelihood of confusion),以吸引互联网使用者访问自己的网站,获取商业利益。

(四)关于权利和合法利益

根据《统一域名争端解决政策》,被诉方若能证明他对域名享有权利或合法利益,他就可以保留域名权。对此,

UDRP 列举了以下几种情形:(1)争议发生之前,已经使用或有证据表明准备使用一个域名,而这个域名与被告方善意(bona fide)提供的某种商品或服务有关联;(2)被告方(个人、商业组织或其他组织)所使用的域名已广为人知,即使没有注册相应的商标或服务标记;(3)合法地以非商业目的使用,或正当地使用该域名,不以获取商业利益为目的误导消费者或者玷污该争议商标或服务标记的声誉。

(五)关于通用名称(Generic Names)

鉴于语词的通用性以及有必要在大多数语境中保持其功用,通用名词未被列入商标法保护范围,尽管它们可以与其他词一起构成商标或服务标记,通用名词仍可为公众自由使用。但是,对域名来说,用通用名称注册域名是允许的,这是它与商标制度的重大区别。在“CRS Technology Corp v. Condenet, Inc. (conciierge.com)”一案中,专家小组重申这一原则,指出:当域名属于通用名称时,第一个注册该域名的个人或组织应当胜诉(即先申请,先注册)。但是在“J. Crew. Int'l v. Crew.com (crew.com)”一案中,专家小组却产生了较大分歧。此案的被告方以销售、出租或转让的目的注册了50多个域名,其中包括“Crew.com”,而“Crew”是一个男女时装的著名商标。尽管专家组大多数成员认为域名“crew.com”与商标“crew”相同,构成了侵权,应当转让给起诉方,但持不同意见的少数人则认为多数人的意见“形成一种可怕的状况,它使商标所有人获得某种天赋的排他性权利,他们有权排斥别人采用通用名称来注册和使用域名。”^②

三、《统一域名争端解决政策》的程序性和法律适用问题

与比较详尽的实体规定形成对照,《统一域名争端解决政策》对程序性问题的规定比较简单,没有设置当事人陈述、相互质证、以及辩论等程序,对反诉也作了限制,专家组对是否接受反诉有自由裁量权。UDRP 缺少证据审查机制,因此一些重要证据比如商标权的存在与否仅仅凭当事人陈述。商标权证书的影印件、公告的副本都可以作为起诉状副本,这些证据不需经过鉴定。当起诉方是根据普通法注册的商标而不能提供任何注册证明时,事情会变得更加棘手。很多时候,专家小组的成员必须对商标权的有效性或是否存在作出决定,尽管他们并不精通商标法,

专家小组在 Documernt Technologies, Inc. v. International Electronic Communications Inc. (htmllease.com)案中谈到了UDRP 程序的捉襟见肘之处^③。在一些案件里,起诉方要求通过与被告方的辩论来确定“恶意”注册和使用。但是专家小组认为它的职能不同于法院,无权像法院那样对问题展开全面深入的调查,他们无意采纳一套证据调取、开示和认定的制度。总之,UDRP 对证据的最低限度的要求使人们对其公正性和实际效果存有疑虑。关于法律适用问题,当争议双方分属于不同法域时应如何适用法律,UDRP 没有明确规定,只是在第15条(a)款提及:“争议解决组织根据双方的陈述和提交的文件,按照政策以及它认为应当适用的任何法律规则和原则来处理争议。”根据这样的规定,在产生法律冲突时法律适用仍然处于不确定状态。不同国家商标法适用的标准不同,这样一来专家小组就面临着衡平各国间法律与利益的负担。来自美国的专家称,由于UDRP“没有规定解决争端必须适用的法律……而任何专家或仲裁员都不可能熟悉所有国家的商标法和电子商务法”,因此他决定适用美国法律来审理案件^④。法律适用的不确定性已经对UDRP 裁决的公正性和一致性和可预见性带来了负面的影响。

四、若干建议和结论

《统一域名争端解决政策》作为一种国际间广泛接受的庭外域名争端解决机制,其影响和作用是不言而喻的,它的时效性、便捷性使其成为很多争议解决的首选方法。《统一域名争端解决政策》也为各国的相关立法提供了蓝本。例如,《中国互联网络域名争议解决办法(试行)》和《中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心域名争议解决程序规则(试行)》在制定时都参照了它的有关规定。现在的问题是,如何对它在公正性和效率方面暴露的问题加以改进?此外,关键概念的模糊不清、UDRP 专家组的裁决前后不一致也是“政策”存在的明显缺点。为了进一步完善统一域名争端解决政策及其规则,可以采取以下几个方面的措施:(1)建立一个由UDRP 专家成员、UDRP 服务提供商、商标法专家、商标持有人、域名所有人和知名法官等组成的委员会在已决案件基础上审议UDRP 程序,并及时作出修改。(2)制订一套客观标准以评估UDRP 的公平性与效用,以及服务提供商贯彻履行UDRP 的情况。要求服务提供商搜集并提供更多客观数据以备分析,并在此基础上提出改进建议。对UDRP 前后不一致的裁决进行研究并发表评论,以指导今后的案件审理。(4)对于像“公平使用”、“权利和合法利益”以及“恶意”注册和使用这些关键概念和术语应当给出确切的定义。(5)提供一种法律选择机制,以解决争议双方分属于不同法域管辖的问题,而这种现象在互联网时代是十分常见的。(6)制

订证据的提供、开示和鉴定规则,这对保证裁决的公正性、准确性是非常必要的。(7)提供一种申诉机制,争议双方可以对专家小组滥用程序的问题提出异议,设立一个特别专家小组受理这样的异议并授权展开调查。(8)允许域名所有人一方在专家组成员的选择上有更大权利。总之,为了有效制止“域名恶意抢注”和“反向域名侵夺”,公平、迅速的解决争议,《统一域名争端解决政策》必须按照与时俱进的精神及时加以完善和改进。还应特别指出的是,域名争端的根源还在于目前的域名注册管理体系与商标的注册管理体系的冲突,要从根本上解决域名争端,必须协调域名注册管理体系与商标注册管理体系。现代国际商标注册管理体系经过一百多年的发展,已经形成了以《巴黎公约》、《马德里协定》、《尼斯协定》、世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》等为主干的比较完整的商标保护体系,各国也已建立了成熟的商标法体系,因此,完全可以借鉴商标国际注册制度的成功经验来构建新的域名注册管理体系,通过国际合作,用国际条约的方式,并通过国际组织的有效运转,最终解决域名争端^⑤。当然,重构国际域名管理体系必然会触动 ICANN 和美国政府的巨大既得利益,因此必定困难重重,需要国际社会作出持续不懈的艰苦努力。

注 释:

- ① ICANN, Information Concerning Approval Process for Dispute-Resolution Service Providers, available at: <http://www.icann.org/udrp/udrp-providers-approval-process.htm>.
- ② J. Crew Int'l v. crew.com (crew.com) D2000-0054, available at <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/d2000-0054.htm>.
- ③ Document Technologies, Inc. v. International Electronic Communications Inc. (htmlase.com) D2000-0270, available at <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/d2000-0270.html>.
- ④ Tourism and Corporate Automation Ltd. v. TSI Ltd. (tourplan.com) AF-0096 (commenced Feb. 7, 2000), available at <http://www.eresolution.ca/services/dnd/decisions/0096.htm>.
- ⑤ 域名及其管理若干法律问题研究. 法律桥之网络法律论文, <http://www.law-bridge.net>.

(责任编辑 车 英)

On the Legal Issues of Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy

HE Yi

(Law School, Zhongnan University of Economics & Law, Wuhan 430074, Hubei, China)

Biography: HE Yi (1969-), male, Doctor, Lecturer, Law School, Zhongnan University of Economics & Law, majoring in international economic law.

Abstract: Due to its effectiveness and speediness, Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP) has been world-widely accepted as an alternative dispute resolution mechanism, meanwhile, it has also set up an example for the domestic legislation of many countries. Some problems of the policy have arisen in practice, such as the ambiguities of several critical concepts and the inconsistency of the panel's decisions, therefore something must be done to improve UDRP. Domain name dispute is deeply rooted in the conflict of present international domain name registration system and trademark registration system. In order to resolve completely domain name disputes, the two registration systems have to be harmonized.

Key words: domain name; UDRP; cybersquatting