

中国法学会邮件系统

用户名 密 码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> 论坛专题 >> [知识产权法](#)本层分类: | [法制史](#) | [行政法学](#) | [刑法学](#) | [民商法学](#) | [诉讼法学](#) | [法理学](#) | [宪法学](#) | [劳动法](#) | [知识产权法](#) | [投稿须知](#) | [经济法](#) | [探索争鸣](#) | [国际法](#)[→ 知识产权法](#)

美国《反网域霸占消费者保护法》评介

阅读次数: 1415 2006-8-30 11:54:00

美国《反网域霸占消费者保护法》评介

(唐广良)

除了已经成功地通过INTERNET域名管理系统公布并实施了体现美国立场的域名争议解决政策之外,美国的立法机关也为依据"法律"解决域名与商标之间的争议进行了多方面的努力,并终于在1999年11月作为"1999年知识产权与电信综合改革法(Intellectual Property and Communications Omnibus Reform Act of 1999)"的一部分通过了"反网域霸占消费者保护法(Anticybersquatting Consumer Protection Act)"(以下简称"反网域霸占法",也有学者译为"反域名抢注消费者保护法")。

"反网域霸占法"通过后,其核心部分将成为美国现行商标法(1946年兰哈姆法)第43条(d)款,即美国法典第15编第1125条(d)款(15 U.S.C. 1125(d)),从而使兰哈姆法第43条的规模进一步扩大。此外,该法的其他部分还对美国商标法第32(2)、34(a)、35(a)、43(a)、45条,美国法典第28编第85章等法条做了修改和补充,并且就个人姓名的保护首次制定了某些明确的规则。

(一)域名注册与使用者在普通民事诉讼中可能承担的民事责任

修改后的美国商标法第43条(d)款规定,在由商标权人,包括享受商标保护的姓名权人提起的民事诉讼中,无需考虑各当事方经营的商品或服务,凡具备以下条件的被告均应承担责任:

(1)具有故意利用商标，包括享受商标保护的个人信息获取利益的恶意；并且

(2)基于以下情形而注册、交易或使用一域名—

(I)在有关商标与域名注册时已经具备显著性的情况下，该域名与该商标相同或者具有足以导致误认的相似性的；

(II)在有关商标与域名注册时已经成为著名商标的情况下，该域名与该商标相同或者具有足以导致误认的相似性，或者构成对该商标之淡化的；

(III)该域名属于因美国法典第18编第706条，或者美国法典第36编第220506条之规定而受保护的商标、名词或者称谓的。

以上规定首先明确了一个问题，即INTERNET域名的注册与使用可能构成商标侵权，并使域名注册人承担民事责任。在此前提下，该款依据受保护对象的法律地位的不同，为域名注册人之民事责任的承担规定了不同的条件。现具体分析如下：

1 域名注册人就普通商标承担民事责任的条件

当原告提起诉讼之依据为普通商标时，“反网域霸占法”首先为商标本身规定了一个据以起诉的条件，即在被告注册的域名注册时，其商标已经具备显著性。该条件表明，仅仅拥有一个商标并不能为商标权人提供起诉域名的充分条件，关键还要看其商标是否已经具备了足以保证消费者区别商品或服务来源的显著性(distinctiveness)。

从理论上说，商标的显著性可来源于两种途径，即先天途径与后天途径。通过先天途径产生的显著性又被称为“内在显著性(inherent distinctiveness)”，即商标标识设计者赋予标识自身的显著性。这种显著性通常不会受到任何质疑，并且可为一商标获得驰名/著名商标保护提供有力的支持；通过后天途径产生的显著性又被称为“获得的显著性(acquired distinctiveness)”，即在商标标识自身不具备或缺乏显著性的情况下，通过使用者的推介，使有关商标在消费者心目中树立了明确的形象，从而获得了与其他商标相区别的特征。

对于具备内在显著性的商标，自其被投放市场的那一刻起，法律即应给予充分的承认与保护；而那些缺乏内在显著性的商标，其权利人要想获得法律的保护，则必须在相应的法律程序中承担举证责任，证明其

商标已经具备显著性。

在商标显著性得到确认或证明的基础上，判定域名注册人承担民事责任的条件只有一个，即其注册、交易或者使用的域名与原告的商标相同或相似。然而，由于“相似”是一个见仁见智的判断标准，在实践中非常难以把握，因而有必要在相应规范中对其加以进一步的限定。美国的法律及受美国影响较大的国际文件中经常采用的一种限定方式就是在“相似”之前加上“导致误认”或类似的限定词，使其成为“足以导致误认的相似(confusingly similar)”。这种限定看上去似乎已很明确，但实际是与简单的“相似”一样缺乏可操作性，需要执法者具有足够的谨慎、公平与良知，否则必然会使有关规则的执行造成损害某一方权利的后果。从ICANN系统近1年时间的域名争议解决实践上看，目前以美国为支配者的INTERNET社会在适用“相似”标准判断域名构成商标侵权时多倾向于保护商标权人的利益。这一点与美国法院的商标保护做法是一致的；其根本原因就在于：美国公司的商标在国际社会上具有明确的竞争优势，而相比之下，没有著名商标的美国公司注册的域名与其他国家的域名持有人注册的域名之间并没有明显的消费者认知差异。

2 域名注册人就著名商标承担民事责任的条件

“著名商标(famous mark)”是纯粹的美国式概念。1995年的美国“联邦商标淡化法(Federal Trademark Dilution Act)”第3条规定，著名商标所有人有权依据衡平法上的原则及法院认为合理的条件获得禁令及本条规定的其他救济，以对抗其他人在商业活动中商业性地使用一商标或商号，前提是这种使用始于有关标记已经著名之后，且导致该标记之显著性被淡化。

与此规定相比，美国商标法第43条(a)款规定的商标侵权适用民事责任的条件要复杂得多。依该款规定，任何人于商业活动中在与商品或服务或用于商品的容器上，或与之有关而使用任何单字、术语、称谓、标记或图样，或者前述要素的结合，或者任何错误的来源标识，错误或误导性的事实描述，或者错误或误导性的事实陈述，并且具有下列后果的，均应在自认为已经受到或有可能受到损害者提起的民事诉讼中承担责任—

(A)这种使用有可能导致误认，或者在使用者与其他人的相互关联

方面，或在商品、服务或商业性行为的来源、发动或批准方面形成误导或欺骗；或者

(B)在商业广告或促销活动中，错误地表述其自己或他人商品、服务或商业性行为的属性、特征、质量或产地的。

概而言之，依据美国商标法第43条(a)款的规定，商标侵权民事责任成立的前提条件至少应包括的一项就是导致消费者的主观认识错误。这正是美国商标法的核心原则，即消费者误认。与中国商标法的规定及大部分中国学者广泛介绍的商标侵权认定标准不同的是，美国商标法并没有将“商标的相同或相似”与“商品的相同或相似”规定为认定商标侵权责任成立的明确条件。这表明，在美国商标法之下，被指控侵犯商标权的被告是否会承担民事法律责任，并不取决于其所使用的商标及商品本身的类属与类比结果，而取决于其使用商标的行为在消费者的消费选择过程中产生的实际影响。

然而，第43条(c)款所体现的“联邦商标淡化法”并没有采纳消费者误认这一基本的民事责任成立条件，转而从原告的“商标”可能受到的实际影响入手加以考察，凡认定此商标的显著性有可能因被告的行为而被“淡化”的，即要求被告承担民事责任。

美国的“联邦商标淡化法”在商标保护领域开创了一个独特的先例，即超越一般意义的商标权及消费者保护标准而保护某些“著名”商标。而一商标能否被认定为“著名商标”，将完全取决于商标权人的商业运作效果。这使得那些具有强大市场推介能力的美国公司很容易为其拥有的商标争取到享受特殊保护的机会。相比之下，那些市场推介能力较弱的发展中国家公司，要想获得这种保护几乎是不可能的。笔者据此断言：美国的著名商标保护制度是一种极端的使“强者更强，弱者更弱”的制度。

“反网域霸占法”进一步将“联邦商标淡化法”确立的极端保护延伸至INTERNET网络域名领域，除了规定与之相同或相似的域名注册、交易或使用将承担民事法律责任外，还明确规定，当一域名的注册、交易或使用构成对一著名商标显著性的淡化时，域名注册人也将承担相应的民事法律责任。

3 域名注册人就特殊标记承担民事责任的条件

对政府间国际组织、某些非政府间国际组织及某些国内非官方机构的徽标提供类似于商标的法律保护，早已成为国际社会的共识。《保护工业产权巴黎公约》第六条之三明确规定了对政府间国际组织徽标的保护，要求公约成员国承诺，非经有关组织的同意，禁止任何人将这些组织的徽标注册为商标，或者作为商标使用。1981年签订的《保护奥林匹克标志内罗毕条约》第1条即规定，本条约任何成员国都有义务根据本条约第2条与第3条之规定，在未获国际奥林匹克委员会授权的情况下，驳回或撤销由奥林匹克标志构成或者包含奥林匹克标志的商标注册，并且采取适当措施禁止为商业目的而此类标志用作商标或其他标记。

很显然，在《巴黎公约》签订时，INTERNET网络还不见踪影；至《内罗毕条约》签订时，计算机网络虽然已经进入社会生产与生活领域，但仍未形成重大社会性的影响。为此，在这些国际文件中找不到关于禁止将有关标记用作INTERNET域名的规定是自然的。然而正如我们所看到的那样，《内罗毕条约》对奥林匹克标志已经超出了“商标”的范围，涵盖了“其他标记”，从而允许今天的人们将其解释为可对抗域名的规则。

美国“反网域霸占法”规定，当请求保护的标记为红十字标志、奥林匹克标志等特殊标记、单字或称谓时，与此相同的域名注册、交易或使用都将面临承担民事法律责任的后果。需要进一步解释的是，相关条款中并未出现“相同”、“相似”等比较性的用语，却直接使用了“是……(is……)”的表述方式。据此，笔者认为其应仅包括“完全相同”的情形。

(二)域名注册及使用之“恶意(bad faith intent)”的认定与抗辩

就目前国际社会广泛关注的域名问题上看，域名注册及使用的“恶意”已经成为最敏感、最重要的核心问题。自1996年底IAHC代表国际社会正式开始讨论“滥用性域名注册(abusive domain name registration)”起，直到世界知识产权组织目前正在进行的第二次域名程序，“恶意”认定问题始终是关注域名争议解决的各国人士刻意强调但依然存在认识差异的问题。ICANN公布的“统一政策”将“恶意注册”列为删除和移转注册域名的中心规则，并为此而提供了4项可供参考的认定标准。其中前3项可归因于域名注册人申请域名注册时的主观心理状态；第4项则从域名注册后的使用方式及后果上予以推断。

美国的“反网域霸占法”为恶意的认定提供了更加详细、更加全面的参照标准。该法规定，在认定被指控者是否存在恶意时，法院可考虑(但不限于)以下因素：

(1)该人在该域名上的商标权或其他知识产权；

(2)该域名包含该人的真名(legal name)或者在通常情况下用以标识该人的其他称谓的程度；

(3)该人在提供任何商品或服务过程中可能存在的、对该域名的善意在先使用；

(4)该人在通过该域名可进入的网站上对该商标所为的善意的非商业性使用或者合理使用；

(5)该人是否具有将消费者自商标权人的在线地址诱导至该域名标识之网站的意图，而且有可能通过在网站来源、网站的发起人、网站的关联关系或网站建立的核准等方面制造混淆等方式，为获取商业利益或者故意败坏或贬损该商标而损害由该商标代表之商誉；

(6)该人是否为获取经济利益而向商标权人或者第三方发出转让、出售或以其他方式让与该域名的要约，但却并没有为提供任何商品或服务而善意地使用或意图使用该域名，或者该人此前的做法表明其一贯如此；

(7)该人在申请域名注册时提供重大与误导性的错误联络信息，以及该人故意不维护准确的联络信息，或者该先前的做法表明其一贯如此；

(8)该人是否注册或获取了多个域名，而且知道这些域名与其注册时已经具备显著性的他人商标相同或具有足以导致误认的相似性，或者足以造成在这些域名注册时已经著名的商标的淡化，不论各当事方经营何种商品或服务；

(9)该人之注册域名中包含的商标在何种程度上具备或不具备显著性，以及是或不是商标法第43条(c)款(1)项意义上的著名商标。

通过简单分析即可看出，在上述9项参照标准中，前4项是为域名注册人的利益而设置的，可被理解为“优先考虑”域名注册在注册域名上可能具有的利益，是用以排除恶意认定的依据。在这4项依据中，第3、4两项均涉及到了对商标的“善意”使用。从行文中可以看出，第3项涉及的善意使用属于商标法意义上的使用，即在提供任何商品或者服务过程中对相应标识的使用。需要强调的是，域名注册人依据第3项规定为自

已开脱时，必须证明其“使用”是在原告的商标具备显著性或成为著名商标之前所为的，即所谓的“在先使用”。第4项涉及的善意使用则不属于商标法意义上的使用，但该项同时也未规定其是否仅指“域名”性使用，即是否仅涉及将有关商标用作域名的情形，而是规定“在网站上(in a site)”的非商业性使用或合理使用。根据美国专利商标局1999年第2号商标审查指南的解释，域名是作为一网站或互联网文件之地址的统一资源定位器的一部分(A domain name is part of a Uniform Resource Locator (URL), which is the address of a site or document on the Internet.)。这表明，将某种标识使用“在网站上”并非指将该标识用作域名，而应当是在网页上或网页文件的任何位置或代码中使用该标识的情形，其中必然包括将该标识用作网页自身标志的使用方式。

与第3项规定相比较，第4项首先关注的是“非商业性的使用”，即不与任何商品或服务的提供相关的使用。其次，第4项规定在美国商标法第43条(c)款之外再次使用了“合理使用(fair use)”概念，但并未对其含义作进一步说明。而在第43条(c)款中，合理使用指的是在比较广告中，为表明作为竞争对手的著名商标权人的商品而使用其商标的情形。另据美国商标法第33条(b)规定，善意而合理地将与某一商标相同的文字、术语用来描述其商品或服务或其来源地的，可构成对商标侵权指控的合理抗辩。另外，第4项规定所涉及的善意使用不必是“在先”使用。

第5-8项标准是为商标权人的利益而设置的，其中第6-8项规定的情形基本上是客观的、可操作的标准。依照这3项标准，争议解决机构可根据域名注册人在域名注册及使用过程中的行为对其是否具有“恶意”作出基本的判断。相比之下，第5项标准就显得过分“主观化”了一些。依该项规定，只要被指控的域名注册人具有将用户自商标权人的在线地址吸引过来的故意，其使用域名的行为就有可能被认定存在恶意。这是因为，该项后面规定的系列“限制”性用语几乎将可能作为商业竞争出发点的所有考虑都纳入了恶意的范围，如获取商业利益、败坏或贬损对手的商标等。更重要的是，该项规定在涉及域名注册人行为的后果时，使用了“可能损害该商标代表之商誉(could harm the goodwill represented by the mark)”这样的表述，说明其并未将商标及商标权人的实际损害作为认定恶意的前提。只要被指控的域名注册人的行为经主观判断认定具有损害商标代表的商誉的可能性，其行为就将被认定有恶意。

第9项标准的意义在于对被请求保护的商标进行细化分析，即依据美国商标法第43条的规定对被请求保护的客体加以审查，看其在何种程度上具备了该条所要求的显著性，或者已经在何种程度上成为著名商标。该项标准所暗示的准则是，显著性不同或者著名程度不同的商标在INTERNET域名领域可能获得的保护力度也是不同的。

另外，该法同时还规定，在任何情况下，如果法院确认，被告有理由相信其使用域名的行为属于合理使用或者属于其他合法情形，本款(A)项所规定的恶意即不应予以认定。这一规定再一次为正当的域名使用者提供了有力的辩解机会，但能否辩解成功，最终决定权依然掌握在法官手中。

(三)对物诉讼

就笔者个人所了解，在“反网域霸占法”通过之前，还没有直接将物权法上的对物诉讼引入商标保护制度的立法。INTERNET网络的特殊性之一就是行为人的“隐蔽性”。如同网络领域里一句尽人皆知的调侃话所说的那样，在INTERNET网络上，没有人知道你是一条狗。这说明，要想知道是谁在网上侵害你的权利，或者在知道其身份的情况下如何实际地找到侵权人，必然会遇到一些比现实世界更难以克服的困难。而当侵权行为人与被侵害的权利人分别处于不同的国家或地区时，由于法律制度方面的障碍，还有可能命名权利人无法依照已经习惯了的救济途径获得法律的补救。这些因素应当是导致美国国会在涉及域名侵害商标权时将将对物诉讼制度引入其商标法的基本考虑。

根据“反网域霸占法”第3002条规定，商标权在可在域名注册机构、域名注册簿机构或者其他负责域名注册或分配的域名注册机构所在地法院对域名提起对物诉讼，但须满足以下两个条件：

(i)被指控的域名侵犯了在美国商标局注册，或者依据(a)款与(c)款之规定享受保护的商标所有权人的任何权利；并且

(ii)法院认定商标权人无法做到一

(A)根据本款第(1)项规定的本应成为民事诉讼的被告提起对人诉讼；或者

(B)通过合理的步骤找到本款第(1)项规定的被告人，如一

(aa)按照域名注册人向注册机构提供的邮政地址与EMAIL地址向注册人发送侵权通知,并告知其将依据本款规定采取措施;以及

(bb)提起诉讼后根据法院的指示公布起诉通知。

以上行为将得构成诉讼程序所需的送达。另外,在依据本规定提起对物诉讼时,有关的域名将于下列情况下被视为处于司法管辖范围内一

(i)域名注册服务机构、注册簿机构或者其他负责域名注册或分配的域名注册机构处于法院管辖范围内的;或者

(ii)足以确立法院对域名注册及使用的处分拥有控制与管辖权的文献已经提交给法院的。

对物诉讼是基于物权法上的物上请求权而提起的诉讼,是以原告方对诉讼标的享有物权为前提,旨在回复原告物权的圆满状态,从而使其物权内容得到实现的诉讼。为此,不论作为诉讼标的之物在何人控制之下,也不论是否能够找到具体控制标的物的人,物上请求权享有者均可直接对物提起诉讼,请求法院依法回复或实现其权利。

尽管许多学术著作认为知识产权兼具物权与债权双重特征,但在法律制度上,以物权的方法保护知识产权权利的规范并不多见。在“反网域霸占法”通过之前,美国商标法中也没有任何关于对物诉讼的条款。由此可知,引入对物诉讼是美国对网络特殊给予充分考虑后所作的选择,对于防止恶意将他人商标注册为域名者逃避法律责任将起到非常重要的作用。

需要特别说明的是,根据一般的物权法规则,对物诉讼应由物之所在地法院行使管辖权。而在涉及INTERNET域名时,为确定诉讼标的是否处于法院管辖范围之内,美国的“反网域霸占法”提供了两种选择,即:(1)域名注册服务机构、域名注册簿机构或者其他负责域名注册或分配事务的域名注册机构所在地;或者(2)足以确立法院对域名注册及使用的处分拥有控制与管辖权的文献已经提交给法院的。

第一项管辖权标准可被类比为“物之所在地”原则。该标准表明,INTERNET域名虽然是由域名注册人申请注册并使用或者许可给他人使用的,但法律并未将注册人与使用人视为域名的实际控制人。事实上,正如笔者在许多场合所讲的那样,域名的注册人与使用人并不是真正的域名“所有人”。在这一点上,域名与受法律保护的知识产具有严格的区别。与最为相近的商标相比,域名的最大特点就在于:它是由注册服务

机构、注册簿机构及其他注册机构实际控制并支配的客体，无需经过任何“法律”程序，这些域名注册机构即可任意改变域名的状态，并使这种改变产生实质性的意义。而商标注册与管理机构非经法律程序对商标自身状态所作的任何改变都是无意义的。这也正是美国法律将域名注册机构所在地视为“物之所在地”的根本依据。

第二项管辖标准则充分体现了美国的强权思想，即只要有可能，美国法院就主张管辖权。此项标准首先承认的是美国法院没有管辖权，但是如果其已经获得了足以确立法院的控制与管辖权的文件，法院照样可以行使管辖权。

与前文介绍的对人诉讼应具备的条件不同，选择对物诉讼时，“反网域霸占法”并没有要求域名的注册或使用必须具有“恶意”。作为起诉的实质条件，该法仅要求被诉的域名“侵犯了在美国专利商标局注册，或者依据(美国商标法第43条)(a)、(c)款之规定而受保护之任何商标权”。而根据美国商标法第32条与第43条的规定，不论是对注册商标的侵权认定，还是对普通未注册商标或者著名商标的侵权认定，均不存在“恶意”要求。

与此同时，美国商标法第32条与第43条为商标侵权认定规定的“客观”条件比本条规定的对人诉讼成立的条件显得更加客观，将判断的焦点集中在被指控的标的使用的客观后果上，而非其自身与受保护商标的相似程度上。这就意味着，至少在被请求保护的商标非为著名商标时，仅凭域名与商标的相同或相似而提起对物诉讼时，商标权人的主张将较难获得支持；其还必须举证证明，域名的注册或使用极有可能导致消费者的混淆或误认，或者在涉及使用者与商标权人的关联、联系或联合时，或者在涉及商品、服务或商业行为的来源、提供或批准问题时产生欺骗性后果，或者域名使用者在其商业广告或促销活动中对其自身或其他人之商品、服务或商业行为之性质、特征或产地作了错误的标示。

(四)救济方式及其属性

鉴于INTERNET域名自身的特殊性，加之法律并未给予其独立的保护，美国的“反网域霸占法”并没有将以域名为诉讼核心的对人与对物诉讼规定为独立的商标权救济程序及救济方式。依据第3002条(a)款第3、4项的规定，第一，本款第(1)项规定的一般民事诉讼，第(2)规定的

对物诉讼，以及该两项规定的任何救济，均应属于任何其他民事诉讼或其他情况下适用之救济方式的补充；第二，本款第(2)项所规定的对物诉讼管辖应属于对其他情况下适用之任何其他对物或对人管辖规则的补充。这两项规定表明，涉及域名注册与使用导致的商标冲突诉讼时，当事人及法院首先应当考虑是否可利用原有的诉讼程序，如一般商标侵权诉讼程序、反不正当竞争诉讼程序等。只有当原有的诉讼程序与救济方式不足以回复实现原告方的权利时，本款规定的对人诉讼与对物诉讼及相应的救济方式作为补充救济方可被提起。

在本款规定的对人与对物诉讼中，美国法规定了两种不同的救济原则，其中在涉及域名注册、交易或使用的民事(对人)诉讼中，法院"可(may)"裁定没收或注销域名，或者责令将域名移转给商标权人。而在对物诉讼中，法院的裁定"应仅限于(shall be limited to)"没收或注销域名，或者责令将域名移转给商标权人。这说明，在对人诉讼中，作为救济，法院除了可裁定没收或注销域名，或者责令将域名移转给商标权人之外，还可依法判令败诉的被告承担禁令(美国商标法第34条(a))、损害赔偿(美国商标法第35条(a)款)等基本的民事责任。

此外，"反网域霸占法"第3003条(b)款还规定，在美国商标法第35条中加入(d)款，从而将法定赔偿制度自反假冒延伸至针对域名的商标保护。依该法规定，在第3002条规定的一般民事诉讼(对人诉讼)中，原告得于初审法院最终判决作出之前的任何时候选择主张法定赔偿，以取代实际损害赔偿与利润返还。法定赔偿的标准是，每一个域名1,000-100,000美元。具体数额由法院依公平原则确定。

两种不同的诉讼之所以适用不同的救济原则，基本的原因就在于：对人诉讼所针对的是直接实施恶意行为的域名注册人或经注册人许可而使用域名的人；对物诉讼所针对的仅仅是构成侵犯商标的域名，其结果将影响可能并没有恶意的域名受让人，或者根本找不到域名持有人，从而无法适用除改变域名自身状态以外的任何其他责任形式。

(五)域名注册机构的责任

域名注册机构在域名争议中的法律责任已经成为一个非常敏感的话题。实际上，域名注册机构，尤其是域名注册簿机构(Registry，也称域名注册管理机构)，在互联网的正常运行方面承担着极其重要的作

用。这种作用比现实社会中任何一个政府机构及职能部门对于其被管理者的作用都更加重要。一旦域名注册机构遇到运行方面的障碍，受其管理的域名所标识的所有网站及网络设备都将面临瘫痪的威胁。为此，法律及任何管理制度必须给予这些机构特殊的免责待遇，不能依据传统民法与合同法原则而将其视同普通的民事行为人或缔约方。

在ICANN域名争议规则及NSI服务协议都明确规定了域名注册机构免责的基础上，“反网域霸占法”也以国会立法的形式接受了相同的原则。依照“反网域霸占法”第3004条的规定，域名注册服务机构(Registrar)、域名注册簿机构(Registry)，以及其他域名注册构的责任与免责包括以下规则：

(1)域名注册服务机构、域名注册簿机构，以及其他域名注册机构对于基于以下规定而采取的任何影响域名的措施的，不因此种行为而对任何承担金钱方面的责任，而且除本条另有规定的以外，也不承担禁令形式的责任，不论有关的域名最终是否被认定为侵犯商标权或者构成商标淡化—

(A)根据法院的裁决而驳回域名注册、自注册簿中删除域名、移转域名、暂时停止域名功能，或者永久性注销域名的；

(B)执行一种合理政策(如ICANN的域名争议解决政策—作者注)的执行，禁止与他人商标相同或具有导致误认的相似性，或者构成对他人商标之淡化的域名注册，并进而采取前述措施的。

(2)在缺乏证据显示其因有关措施的采取而具有故意从中获利的恶意的情况下，域名注册服务机构、域名注册簿机构，或者其他域名注册机构对于其接受域名注册或维持域名注册而给他人造成的损害不应承担责任。

(3)域名注册服务机构、域名注册簿机构，或者其他域名注册机构基于任何其他人关于域名与一商标相同或具有导致误认的相似性，或构成对该商标之淡化的明知与重大的错误表述而采取前述第(1)种情况下的措施的，实施明知与重大错误表述者应对域名注册人因有关措施的采取而遭受的，包括各种支出与律师费在内的任何损害承担责任。法院还可向域名注册人授予禁令方式的救济，包括重新激活其域名或者将域名移转给域名注册人。

(4)由于上述(1)(B)所述的情形而使其域名被中止、停止运行或者移转的域名注册人，得于收到商标权人通知后提起民事诉讼，请求法院认定其注册或使用该域名依本法规定不能构成非法。在其主张获得支持

的前提下，法院可向域名注册人授予禁令救济，包括重新激活其域名或者将域名移转给域名注册人。

(5)只有在下述情况下，域名注册服务机构、域名注册簿机构，或者其他域名注册机构方可承担禁令责任一

(A)在有关域名处分的诉讼已经被提交至法院的情况下，未能及时将足以确立法院对域名注册及使用的处分拥有控制与管辖权的文件交存到法院的；

(B)未经法院裁决，在诉讼程序期间移转、中止，或者以其他方式变更域名的；或者

(C)故意不遵守法院的任何裁决的。

(六)个人姓名与史迹标识的保护

除商标外，某些有影响的个人姓名及具有历史意义的传统标识也是域名注册人及意图通过域名注册而发财的人关注的目标。据中央电视台转发的消息，在中国射击选手陶露娜夺得奥运会女子气手枪冠军后的仅仅5分钟，其姓名即被某人申请注册为域名。由此可见，相关的问题确实已经到了十分严重的程度。

"反网域霸占法"关于个人姓名保护的规则可被概括为以下几点：

(1)有关的保护仅及于在世者(即域名注册时仍然活着的人)的姓名；

(2)被争议的域名由注册人以外的另一个在世者的姓名构成，或者与该在世者的姓名具有实质性且足以导致误认的相似性；

(3)对他人姓名的使用未获得该人的同意；

(4)域名注册人具有明确的利用该姓名获利的意图；

(5)其获利的方式是向被其使用的姓名权人或者任何第三人有偿出售域名；

(6)有权针对此种域名注册人提起诉讼者仅限于其姓名被使用的人，即姓名权人；

(7)适用于个人姓名保护的民事法律程序仅限于对人诉讼；

(8)相关法律程序可适用的救济方式包括：禁令性救济，又包括没收或注销域名，或者将域名移转给原告；基于法官自由裁量，责令败诉方承担胜诉方的诉讼支出与律师费；

(9)此种保护程序仅能对抗本法生效后注册的域名；

(10)在符合以下条件的情况下，域名注册人无需在上文所述的对人诉讼中承担责任：

- (i)域名的注册没有恶意；
- (ii)对相关姓名的使用与受美国版权法保护的作品，包括雇用作品相关；
- (iii)域名注册人为版权所有人或其被许可人；
- (iv)域名的出售与对作品的合法使用相联系；
- (v)此种域名注册也不违反域名注册人与姓名权人之间的合同。

由于在域名领域对单纯的个人姓名实施保护与商标意义上的保护不同，美国国会在通过前述立法规则的基础上，又在第3006条为个人姓名的保护作出了辅助性的规定，针对域名注册人在其域名中全部或者部分地使用他人的姓名，或与该姓名具有足以导致误认之相似性的称谓的做法，要求美国商务部长会同美国专利与商标局、联邦选举委员会等机构就个人姓名保护问题进行调查研究，最迟在本法通过后180天内向国会提交一份报告，提出关于解决此类域名注册与使用引发的争议的指导原则与程序规则方面的建议。这些建议应当包括一

(1)如何保护个人姓名，使其免被其他人注册为二级域名，并为获取经济利益而向姓名权人或任何第三人出售；

(2)如何保护个体自然人，使其姓名免被他人出于不良意图而注册为二级域名，损害该个人的尊严或与其姓名相关联的声誉；

(3)如何保护消费者，使其不致因含有个人姓名的二级域名注册与使用而在域名注册与姓名权人的关联、联系或联合，或者在域名注册人的商品、服务或商业活动的来源、提供或批准方面受到误导或欺骗；

(4)如何保护社会公众，使其不致因包含政府官员、官员候选人及可能的候选人之个人姓名的域名注册，以及干扰选举程序性的使用而受到困扰，从而影响其获得有关这些个人之准确与可靠信息的能力；

(5)现行州法及其他法律规定的救济是否以及在何种程度上可被用来解决上述问题；

(6)由ICANN制订的指导原则、程序规则及统一政策是否以及在何种程度上可被用来解决上述问题。

与前面介绍的商标保护规则不同的是，“反网域霸占法”并没有将有关个人姓名保护的规则加入任何一部现存的法典，而是使其以独立立法的形式出现在美国法典之外。另外，该法还要求美国商务部长依照商务

部与ICANN之间签订的谅解备忘录，与ICANN合作，共同制订用以解决涉及个人姓名的域名争议的指导原则与程序规则。

涉及史迹标识的保护时，“反网域霸占法”第3007条修改了美国国家史迹保护法第101条(a)款(1)项(A)目(即美国法典第16编第470a(a)(1)(A)条)，具体内容是，尽管有“1946年商标法”第43条(c)款之规定，凡已经或者有资格被列入(不论是独立列入，还是作为史迹保护区的一部分被列入)“国家史迹名录(National Register of Historic Places)”，或者被州或地方政府的某一机构认定为某一史迹保护区的独立标志或重要建筑的建筑或结构，均有权专享(retain)历史性地与该建筑或结构相联系的名称。

美国1946年商标法第43条(c)款是关于著名商标保护的规定。根据该款规定，任何人在商业活动中使用一商标或商号，凡这种使用发生于前一商标已经著名之后，且造成了对前一商标显著性的淡化，均可成为被依据衡平法原则及其他合理原则而起诉的对象。一旦法院认定被指控的行为成立，将会颁发禁令禁止后一使用者的使用，而且如果后一使用者存在着借助前一商标权人的商誉获利的故意，还将被判支付损害赔偿金。

尽管“反网域霸占法”第3007条并没有进一步规定该条与商标法第43条(c)款之间的冲突何在，但从两个法条的措辞上可以看出，本条规定的意义在于，即使某一商标权人的商标与史迹标识相同或相似，且已经成为美国商标法之下的著名商标，史迹所属者依然有权将其史迹名称注册为网络域名，或者在商业活动中加其他方式的使用。这些由史迹所属者所为的与史迹相联系的使用不能成为著名商标权人以商标淡化为由加以指控的对象。

[【返回】](#)