



新 gTLD 计划 解释性备忘录 道德和公共秩序型 研究标准

发布日期： 2009 年 5 月 30 日

背景 - 新 gTLD 计划

ICANN 成立于十年前，是一个多利益主体的非营利组织，致力于协调互联网的寻址系统。其成立理念之一就是在确保互联网安全和稳定的同时促进域名市场的竞争，这一理念得到了美国和其他国家/地区政府的认可。互联网的寻址系统目前局限于仅 21 个通用顶级域名，竞争范围的扩大给它带来了更多创新、选择和改变。世界上有 15 亿互联网用户，这一数字还在不断增长，多样化、选择和竞争成为持续取得成功并赶超全球网络的关键。

决定发布即将推出的新 gTLD 应用系列之后，随后便进入全球互联网社群所有支持者参与的一个详细而又冗长的讨论流程。来自各个利益群体（政府、个人、民间团体、企业和知识产权社群，以及科技社群）的代表进行了一场为期 18 个多月的讨论。2007 年 10 月，通用名支持组织 (GNSO) - 在 ICANN 对全球互联网政策进行协调的组织之一 - 完成了关于新 gTLD 的政策制订工作，并通过了一套建议方案。政策制订程序的高潮部分是 2008 年 6 月在巴黎召开的 ICANN 会议上，ICANN 董事会做出的关于采用社群制订之政策的决定。欲了解政策制订流程的详细摘要及成果，请登录 <http://gns0.icann.org/issues/new-gtlds/>。

本文件是一系列文件中的一部分，该系列文件由 ICANN 作为解释性备忘录发表，以协助互联网社群更好地理解《提案索取函》(RFP，也称为《申请人指导手册》)。在《申请人指导手册》的公众意见征询期内，互联网社群可对相应提案进行详细评审并发表意见。在制订最终的《申请人指导手册》时将采用这些意见对文件进行修订。ICANN 将于 2010 年上半年发布最终的《申请人指导手册》并开放申请流程。有关新 gTLD 计划的最新信息、时间表以及活动，请访问 <http://www.icann.org/en/topics/new-gtld-program.htm>。

请注意，本文件只是供讨论使用的草案。潜在申请人不应依赖任何关于新 gTLD 计划拟议的细节，因为此计划有待进一步的讨论和修订。

本文中的要点综述

- 为了针对 GNSO 对道德和公共秩序的建议执行争议流程制订标准，对世界各地选定的一些管辖区进行了法律研究。
- 就将法律研究中发现的、可纳入可行的标准的适用限制咨询了国际仲裁法庭的现任和前任法官以及经常出现于国际法庭的律师和法学教授。
- 法律研究和咨询产生的结果是确定了下列四个标准：(i) 煽动或助长非法的暴力行为；(ii) 煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍产生的歧视；(iii) 煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待；以及 (iv) 确定申请 gTLD 字符串与普遍接受并受国际法律原则认可的已确定道德和公共秩序法规相违背

I. 介绍与背景

ICANN 的新 gTLD 计划的制订旨在执行 GNSO 关于新 gTLD 的政策建议。本备忘录总结了关于对执行 gTLD 字符串不应与普遍接受并受国际法律原则认可的已确定道德和公共秩序法规相违背¹的 GNSO 建议制订标准（通过争议解决流程中的“道德和公共秩序”异议²）的研究。指导原则仍然是在关于引入新 gTLD 的最终报告中制订研究：

字符串评估流程不得侵犯申请人的言论自由权，该权利受国际公认的法律原则保护。³

2008 年 10 月 29 日，ICANN 发布名为《新 gTLD 中的道德和公共秩序型异议审议》的解释性备忘录。该解释性备忘录引用了《公民权利和政治权利国际公约》，提出了执行 GNSO 原则 G 及其第 6 号建议时应遵守的两条基本原则：

- 每个人都享有言论自由权；但是
- 这种言论自由可能受某些因保护其他重要权利所需的例外情况的约束。

¹ 该规则基于 GNSO 第 6 号建议，其中表示：

字符串不得与普遍接受并受国际法律原则认可的已确定道德和公共秩序法规相违背。

此类法律原则包括但不限于《世界人权宣言》(UDHR)、《公民权利和政治权利国际公约》(ICCPR)、《消除对妇女一切形式歧视公约》(CEDAW) 和《消除一切形式种族歧视国际公约》、由世界知识产权组织 (WIPO) 管理的知识产权条约以及《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)。

² 请参见 2009 年 2 月 18 日发布的《申请人指导手册草案》(v.2) 模块 3。

³ ICANN 通用名称支持组织，董事会报告：《新通用顶级域的引入》，发布于 2007 年 9 月 11 日，原则 G。

这两条基本原则得到了广泛接受。⁴ 但是，仍难以确定关于普遍接受并受到国际法律认可的道德和公众秩序、且适用于可能的 gTLD 字符串的特定法律规范。另一种方法是确定在国家层面上广泛接受的法律规范。如解释性备忘录所述，为了向 GNSO 对道德和公共秩序的执行的执行制订标准，ICANN 对世界各地选定的一些管辖区进行了法律研究。⁵ 为了向 ICANN 关于该主题提供一些其他见解，本备忘录对未包括在此标准内的某些其他类别达成了简要描述，从而支持对于所申请的 gTLD 的异议。

除开展研究外，ICANN 还咨询了国际仲裁法庭的现任和前任法官，以及经常出现于国际法庭的律师和法学教授。几乎所有被 ICANN 咨询的对象都表达了这样的观点，不应将考虑到道德和公共秩序异议的小组成员限制于某些事先规定的言论类别中。小组成员应可自行判断，确定某些其他言论类别是否达到违背普遍接受并受到国际法律认可的道德规范和公共秩序的程度。

基于这些资讯和研究，在听证道德和公共秩序异议时，应赋予小组成员广泛的（但有限的）自由权。考虑到在争议程序中可能对各种可能的字符串产生争议，专家组应可自行决定将一般原则运用于个别情况中。同时，小组成员在行使自由权时应遵守指导。因此，某些与道德和公共秩序相关的公共政策规则类别被确定为被广泛（并非普遍）接受。⁶

这些原则已被纳入 2009 年 2 月 18 日公布的申请人指导手册草案第二版中（第 3.4.3 段），内容如下：

如相关国际协议所反映，听证道德和公共秩序异议的专家小组应考虑所申请的 gTLD 字符串是否违背了关于道德和公共秩序的国际法律的一般原则。根据这些原则，每个人都具有言论自由权，但行使这一权利的同时附有特别责任及义务。因此，可采用某些限制。根据国际公认的标准，认为所申请的 gTLD 字符串可能违背道德和公共秩序的理由包括：

- *煽动或助长非法的暴力行为；*
- *煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍进行歧视；*
- *煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待；或*
- *确定所申请的 gTLD 字符串违背了人们普遍接受并受到国际法律原则认可的道德和公共秩序法规。*

⁴ 除《公民权利和政治权利国际公约》之外，另请参见《世界人权宣言》和《欧洲保护人权与基本自由公约》和《美洲人权公约》等地区性条约。

⁵ 在下列辖区进行了研究：(i) 巴西；(ii) 埃及；(iii) 法国；(iv) 中国香港特别行政区；(v) 日本；(vi) 马来西亚；(vii) 南非；(viii) 瑞士及 (ix) 美国。

⁶ 2008 年 10 月 29 日的解释性备忘录的第 4-5 页描述了这些广泛接受的公共政策规则类别。

许多国际公约纳入了其中的一种或多种标准，如下所示：

《公民权利和政治权利国际公约》的第 20 条规定：

- “1. 任何鼓吹战争的宣传，应以法律加以禁止。
2. 任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张，构成煽动歧视、敌视或暴力者，应以法律加以禁止。

《消除一切形式种族歧视国际公约》的第 4(a) 条规定，缔约国

“应宣告凡传播以种族优越或仇恨为根据的思想，煽动种族歧视，对任何种族或属于另一肤色或人种的人群实施暴力行为或煽动此种行为，以及对种族主义者的活动给予任何协助者，包括筹供经费在内，概为犯罪行为，依法惩处”。

《美洲人权公约》第 13(5) 条规定：

“任何鼓吹战争的宣传和任何鼓吹民族、种族或宗教仇恨的主张，构成煽动非法暴力或出于种族、肤色、宗教、语言或国籍等理由对任何人或人群实施其他类似行为，应视为犯罪行为，依法惩处。”

《儿童权利公约》第 34 条规定：

“缔约国承担保护儿童免遭一切形式的色情剥削和性侵犯之害。为此目的，缔约国尤应采取一切适当的国家、双边和多边措施，以防止：

- (a) 引诱或强迫儿童从事任何非法的性行为；*
- (b) 利用儿童卖淫或从事其它非法的性行为；*
- (c) 利用儿童进行淫秽表演和充当淫秽题材。”*

《〈儿童权利公约〉关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》也在第 3 条中规定：

“1. 每一缔约国应确保下列行为和活动按照其刑事法或刑法起码将被定为犯罪行为，而不论这些行为是在国内还是在国际上犯下的，也不论是个人还是有组织地犯下的：

[...]

- (c) 为了上述目的生产、发售、传播、进口、出口、主动提供、销售或拥有第 2 条所指的儿童色情制品。”*

II. 适合广泛的自行决定权

如上所述，ICANN 就国际法律开展研究旨在确定与道德和公共秩序有关的、普遍接受的法律规范。事实上，存在一些国际公法的强制规范。这些规范不得减损，只能由具有相同特性的国际法（强制法）的后续规范进行修订，如禁止使用暴力、反种族屠杀法、禁止种族歧视原则、反人道主义罪以及禁止盗版与贩卖奴隶的规则。⁷ 但是，确定与道德和公共秩序有关的、普遍接受的法律规范，当所提议的 gTLD（最多达 63 个字符的字符串）遭到异议时，DRSP 专家小组可以根据这些规范作出判定，则完全不同了。

在考虑和将一般原则运用于特定情况时，应赋予小组成员广泛的自由权。但是，虽然是广泛的自由权，但应受到限制。如果某些公共政策规则类别可被确定为被国内法律广泛接受，这些类别在小组成员行使自由权时将提供有用的指导。认定这些类别对于申请人和潜在的反对者也将有所帮助，从而使争议解决程序更加透明化、结果更可预测。

因此，在世界各地国家的一个代表性样本中，ICANN 将其研究范围扩展至审核运用于言论自由时的公共政策规则。本备忘录的随后章节中总结了该研究的成果。

III. 煽动或助长非法的暴力行为

在大多数国家/地区，包括尤其支持言论自由保护的美国，煽动非法的暴力行为均应依法惩处。（在一些国家/地区，禁止煽动非法的暴力行为被归入有关言论自由的限制。）例如：

⁷ 请参见布朗利所著的《国际法原则》第 488-490 页（2003 年第 6 版）。

- **巴西**：《刑法》第 286 和 287 节规定，煽动和称赞犯罪行为 and 犯人均属犯罪行为。
- **埃及**：《刑事法》第十四章规定，煽动一人或多人犯下重罪或轻罪者应视为该非法行为的共犯，并给予相应惩处。如果该煽动行为仅导致犯罪未遂，法院应对从事该未遂罪行处以罚款。
- **法国**：1881 年 7 月 29 日颁布的《新闻自由法》修订版第 23 条规定，以书面或口头、行动等方式煽动他人犯下重罪或轻罪均为违法行为。该法明确地将通过电子媒体进行公共交流也包括在内。该法第 24 条规定了关于煽动某些重大罪行的具体制裁。

- **香港**：根据《公安条例》，煽动或引诱他人杀害或伤害任何人或人群、破坏或损坏任何财产、用武力剥夺他人财产、或恐吓占有或使用任何财产均为违法行为。除此之外，《刑事罪行条例》禁止煽动他人犯下通敌或叛国罪。
- **马来西亚**：《刑事法》第 505 节特别规定，任何人出于煽动或可能煽动的意图提出、公布或分发声明以煽动任何阶级或人群向任何阶级或人群犯罪属于违法行为。此外，《内安法令》授权国内安全部禁止发布任何可能煽动暴力行为的文件。
- **南非**：言论自由受 1996 年《宪法》中包含的《权利法案》保护。此保护不包括煽动即将发生的暴力行为或鼓吹种族、民族、性别或宗教仇恨的主张，构成煽动造成伤害。
- **瑞士**：《刑事法》第 259 条禁止任何煽动他人犯罪的言论表达形式。
- **美国**：《美国法典》第 18 条 2101 节规定，利用州际或对外贸易机构煽动或鼓吹暴动属于违法行为。

IV. 煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍进行歧视

- **巴西**：联邦宪法保护宗教信仰和实践自由（请特别参见第 5 节第 VI、VIII 和 XII 项）。《刑法》第 208 节防止发生与第三方的宗教信仰相关的公开犯罪行为（例如预先明确了特定意图的犯罪行为）。在执行关于种族的宪法保护时（第 3 节 IV；第 5 节 XII），联邦法律 nr. 7,716/89 确定了对以种族、肤色、民族、宗教或国籍为依据（以及预先明确了特定意图的犯罪行为）的歧视和偏见的处罚。
- **埃及**：根据《刑事法》第二章第 2 节，任何人出于鼓吹蔑视或藐视宗教的目的通过任何方式传播极端思想，均需予以处罚。
- **法国**：1881 年 7 月 29 日颁布的《新闻自由法》修订版第 24 条规定，以民族、国家、种族或宗教起源或身份，或性别、性向或残疾为依据煽动对他人或人群的歧视、仇恨或暴力行为均属违法行为。
- **香港**：《残疾歧视条例》第 46 节规定，任何人通过任何公开活动煽动对残疾者或残疾群体的仇恨、严重鄙视或强烈嘲讽属非法行为。由立法会通过但尚未生效的《种族歧视条例》包括与煽动以种族为依据的仇恨相关的类似条款。
- **马来西亚**：《内安法令》授权国内安全部禁止发布助长不同种族或阶级群体之间敌对情绪的文件。除此之外，《刑事法》第 298A 节规定，任何人通过书面文字进行下列活动属违法行为：
 - (a) 引起、试图引起或可能引起不和谐、不团结、敌对情绪、仇恨或恶意；或
 - (b) 以宗教为依据，损害、试图损害或可能损害信仰相同或不同宗教的人或人群之间和谐和团结的维护。

- **南非**：《1996 年电影与出版物法令》禁止发行任何 (a) 等同于鼓吹战争，(b) 煽动即将发生的暴力行为，或 (c) 以种族、民族、性别或宗教，仇恨为依据的主张，构成煽动造成伤害的出版物，少数例外情况除外。《2000 年促进平等和防止不公平歧视法》规定，“除少数例外情况外，任何人都不得以一个或多个有理由理解为具有下列明显意图的禁止理由向任何人出版、流通、助长或传播文字：
 - (a) 造成伤害；
 - (b) 有害或煽动伤害；
 - (c) 助长或鼓吹仇恨。”
- **瑞士**：《刑法》第 261 条规定，侮辱他人的宗教信仰为犯罪行为。此外，第 261 条还禁止以种族、民族或宗教为依据煽动对他人或群体的仇恨或歧视。
- **美国**：《联邦宪法》通过联邦和州政府的干预保护宗教信仰和实践自由（请参见修正案 I, XIV）。通过实施防止免受歧视的宪法条款（请特别参见修正案 XIII 和 XIV），《美国法典》第 42 条 1983 节和类似联邦判例法规定，联邦和州政府禁止以种族、肤色、性别、宗教或国籍为依据的歧视。

V. 煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待

正如下列法律条款所叙述，关于色情内容（尤其是目的在于和/或涉及儿童）的规定很常见。必须重申的是，在新 gTLD 计划条件下的问题是将这些规则运用于 gTLD 字符串，而不是 gTLD 的最终内容中。在关于申请人指导手册草案第一版的公众意见分析中，ICANN 解释了这个问题，为了避免混淆，在此值得重申：

强调新 gTLD 字符串要求不违反与字符串相关的普遍接受的道德和公共秩序法律规范很重要，例如，圆点右侧的字母。这不是网站内容的规定。单纯从 gTLD 字符串上来看，没有构成煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待，是最好的。但是，请注意，新 gTLD 字符串可能由 63 个字符组成，因此必须将很可能刺激或助长儿童色情的字符串考虑在内。⁸

与对言论自由的这一类别的限制相关的法律如下：

- **巴西**：《联邦法律》nr. 10,764 禁止制作、披露或剥削儿童的色情图像。
- **法国**：根据《刑法》第 227-22 条，协助或试图协助与未成年人发生性关系为犯罪行为。除此之外，对于这一罪行的处罚有所加重：“为了向未受限制的公众传播信息，使用通信网络迫使未成年人与罪犯接触。”第 227-22-1 条规定，成年人通过电子通信手段向不满 16 岁的未成年人提

⁸ 新 gTLD 申请人指导手册草案：公众意见分析，发布于 2009 年 2 月 18 日，第 93 页。

出发生性关系的要求为犯罪行为。

- **日本**：《刑法》第 175 条禁止公开发布、销售或展示淫秽文件或图片。包含将要或可能刺激或助长性渴望的充分明确的术语的书面文本（例如字符串）也属于本条款禁止的范围。
- **香港**：根据《淫褻及不雅物品管制條例》，发行某些淫秽和/或不雅物品为犯罪行为。
- **马来西亚**：《刑事法》第 292 节主要针对淫秽物品，其中规定，任何人通过任何方式宣传或公布任何人参与或准备参与本节规定的犯罪行为属于违法。
- **南非**：《1996 年电影与出版物法令》对暴露色情物品的出版进行了管制。禁止分发和持有包含儿童色情内容的出版物。仅包含“儿童色情”等 gTLD 字符串（也就是说，不考虑 gTLD 的内容）也属于禁止的范围内。
- **瑞士**：根据《刑事法》第 197 条，向不满 16 岁的未成年人提供或公开展示色情内容者应予以监禁。此外，禁止“露骨”色情内容（涉及儿童、暴力等）。
- **美国**：《美国法典》第 18 条 2252B 节禁止利用互联网上的误导性域名欺骗未成年人浏览被认为对未成年人有害的内容，例如勾起未成年人色欲的内容。第 18 条 1466A 节禁止制作、散布或接收未成年人参与暴露的性行为的直观描述。

VI. 其他限制

如上所述，某些限制被全球不同国家/地区（包括通常高度保护言论自由的国家/地区）广泛接受。还有一些其他类别的限制，仅被有限数量的国家/地区接受或以完全不同的方式运用。这些类别不能视为普遍接受并受到国际法律原则认可的道德和公共秩序法律规范，因此在新 gTLD 计划中也未被提议为道德和公共秩序型异议的标准。

这些被排除的类别示例如下：

- 煽动非法行为可能包括任何非法行为，而不仅限于暴力非法行为。但是，这样可能明显扩大这一类别的范围：不同国家/地区的刑事法或刑法对于非法行为的定义不同。是否涵盖了任何和所有非法行为？如果没有，应该如何界定？
- 某些国家/地区针对保护宗教和/或惩罚亵渎行为设立了法律。但是，不同国家/地区保护的宗教各异，而某些国家/地区拒绝承认被其他国家/地区认可的宗教。当然，一些国家/地区根本未限制此方面的言论自由。禁止任何侮辱或贬低任何宗教的 gTLD 字符串的标准可能会受到不合理的限制，但无论如何，加以限制以保护某些宗教，而向全球互联网证明其他宗教的合理性，都较难实施。似乎有充分理由禁止煽动或助长以宗教为依据的歧视。

- 许多国家/地区禁止煽动暴乱和鼓吹颠覆，但根据许多因素，构成此类禁止言论的原因存在巨大差异。试图在新 gTLD 计划中执行此类法律可能会引发产生压抑做法的风险。应有充分理由禁止煽动或助长非法暴力行为的 gTLD 字符串。
- 诽谤法对言论自由提出了某些限制。如果可能，要确定受到已被普遍接受的国际公认法律原则所承认或保护的诽谤罪相关法律权利的难度很大。不同国家/地区的法律在此方面存在巨大差异。无论如何，国家法律对诽谤性的言论提出了补救措施。
- 某些国家/地区的竞争法（反垄断）目的在于限制言论自由（例如，诋毁第三方的产品或服务）。由于在此方面缺乏统一性，考虑到可通过法律权利型异议实现对第三方权利的保护，似乎没有必要或不值得在运用于道德和公共秩序型异议的标准中包括该类别。
- 大多数国家对广告提出了规定。但是，规定因国家和时间而异。ICANN 没有必要也不适合对 ICANN 字符串中的广告提出规定。