



新 gTLD 计划 解释性备忘录

新 gTLD 中的道德和公共秩序型异议审议

发表日期： 2008 年 10 月 29 日

背景 — 新 gTLD 计划

ICANN 成立于十年前，是一个非营利性的多利益主体组织，致力于协调互联网的寻址系统。自从成立以来，其基本原则之一就是在确保互联网的安全性和稳定性的同时，促进域名市场的竞争，这一原则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有的 21 个通用顶级域名，此次扩展将给它带来更多创新、选择和改变。世界上有 15 亿的互联网用户，这一数字还在不断增长，多样化、选择和竞争成为全球网络持续成功和扩展的关键。

发布即将推出的新 gTLD 申请流程的决定是在经过由全球互联网社群的所有选区组织参与的详尽而漫长的咨询流程后作出的。来自于政府、个人、民间社会团体、企业和知识产权选区组织以及技术社群等广大利益主体的代表进行了为其超过 18 个月的讨论。2007 年 10 月，作为协调全球互联网政策的 ICANN 下属组织之一的通用名称支持组织 (GNSO) 完成了关于新 gTLD 的政策制定工作，并通过了一套建议方案。此次政策制定流程的高潮是，ICANN 董事会在 2008 年 6 月于巴黎召开的 ICANN 会议上决定采用社群制定的政策。欲了解政策制定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《提案索取函》的公众意见征询期，互联网社群可对该提案进行详细审核并提出意见。随后将利用收到的意见对文档进行修订，以制定最终的《提案索取函》。ICANN 将于 2009 年上半年发布最终的《提案索取函》。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，本文是仅供讨论使用的草稿。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咨询和修订。

本文件中的要点综述

- 我们已进行了详尽的法律研究，对世界各地选定的一些管辖区的标准进行了调查。
- 我们正在考虑将大多数管辖区现行的一系列规则（详见下文）纳入可能的标准中。
- 我们已经就一些涉及与本主题密切相关的问题的案例咨询了知名的专家，以便理解如何将法律研究中发现的规则纳入可行的标准。
- 根据本文件所述的法律研究和咨询的结果，我们正在对一系列标准定稿，以征询公众意见。

I. 纲要

政策建议 TLD 字符串不得违背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相关法律规范。本文件总结了根据这条政策建议所完成的大量的实施工作。¹ 此建议和所设想的争议解决流程可为政府和其他人提供使用 ICANN 流程对申请提出异议的途径，否则他们可能需要寻求其他途径。

工作包括：

- 我们开展了详尽的法律研究工作，调查这些标准在世界各地的适用性。我们列出了很多管辖区现行的一系列规则，并正在考虑将大多数管辖区现行的其中三条规则纳入可能的标准中。
- 我们已经就一些涉及与本主题密切相关的问题的案例咨询了知名的专家，以便理解如何将法律研究中发现的规则纳入可行的标准。这些咨询的对象是：声誉颇高的争议解决提供商，在国际法庭听过案例的法官，在涉及公共政策和/或公约规定的人权的案例方面具有起诉和辩护经验的律师。

¹ GNSO 建议第 6 条阐明：

字符串不得违背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律规范。

此类法律原则的例子包括（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)、《消除一切形式种族歧视国际公约》、世界知识产权组织 (WIPO) 颁布的知识产权公约和 WTO 议定的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)。

II. 引言

大量的研究表明，要确定现行的、人们普遍接受的道德和公共秩序法律规范并非易事。不过，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。²

ICANN 开展法律研究和咨询的目标是确定一些与道德和公共秩序相关的规范。当提议的 gTLD 遭到反对时，争议解决小组的专家可以根据这些规范提出意见。潜在的法律规范资源有很多，但很多资源适用于世界的特定地区，因此要对恰当的资源达成共识极其困难。

关于争议解决小组依据道德和公共秩序建议裁定异议时应参考哪些资源的问题，我们已咨询了世界各地的法律事务所、国际仲裁专家、各国际法庭的法官以及在这些法庭参与过诉讼的律师。几乎所有被咨询的人员都建议说，应提供很宽泛的标准，也许只需提供此条建议即可。这样，德高望重的法官作为此条建议所设想的小组成员，有权提出他们自己的专业观点。

作为最低限度，专家在试图确定大多数管辖区（如果不是全部的话）会认为违反了道德和公共秩序的某些类别时，给出了三个具体的类别。这些类别包括煽动非法的暴力行为，煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍进行歧视，以及煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待。

除了上面列出的三个类别之外，一些专家还建议，应赋予小组成员重大的决定权，以确定其他类别可能也达到违背人们普遍接受的道德和公共秩序法律规范的程度，应维持这些异议。

III. 法律研究

根据 GNSO 对道德和公共秩序的建议，员工委托进行研究，以制定要提供给争议解决小组的标准。该项研究将对一些选定的多样化管辖区进行分析，包括：(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；(ix) 美国。众所周知，虽然这些国家/地区对几种表述方式提供保护，但这些保护的因管辖区而异。

研究建议，应赋予争议解决小组成员较广泛的自由权，可确定什么行为违反国际公认的道德和公共秩序规范。不过，除 GNSO 建议之外，在尝试提供其他指导原则时，争议解决小组可以考虑下述一般原则：

- 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。

² 请参见布朗利所著的《国际法原则》第 488-490 页（2003 年第 6 版）。

请参见《公民权利和政治权利国际公约》(CCPR)。³

CCPR 可作为争议解决小组的实用参考依据。CCPR 的第 19 条和第 20 条用简明的语言阐述了有关言论自由的一般原则：

第 19 条

1. 人人享有持有意见不受干预之权利。
2. 人人享有言论自由之权利；此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择的其他方式，不分国界，寻求、接收及传播各种信息及思想之自由。
3. 本条第 2 项所载权利之行使，附有特别责任及义务。故得予以某种限制，但此种限制应由法律规定并为下列条件所必需：
 - (a) 尊重他人权利或名誉；
 - (b) 保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。

³ CCPR 于 1966 年开始签署，并于 1976 年生效；现在，160 个国家/地区加入了 CCPR。

第 20 条

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。

此外，对各管辖区调查的结果表明，下列公共政策规则类别应纳入标准中，因为它们是被广泛（如果不是普遍的话）认可为限制言论自由的依据。

- 煽动非法的暴力行为：美国的《第一修正案》广泛地保护言论自由，但即使是美国法律也规定，煽动非法的暴力行为不属于受保护的言论。此限制应理解为仅适用于即将发生的或者可能因煽动导致的非法的暴力行为。当然，恐怖主义是该类别中的暴力、非法行为。《联合国宪章》规定，鼓吹战争的宣传是非法的。这种宣传也可以被视为是煽动非法行为，不过这可能更困难。因为要判定某次战争是否合法，这本身就很有争议性。
- 煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍进行歧视：此类别可能非常宽泛，因此有关它的范围和实施都可能会成为难题。不过，煽动因这些理由进行歧视的行为广受谴责和惩罚，因此，争议解决小组可以依据这些理由考虑和解决对建议 TLD 的异议。
- 煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待：几乎世界各地都谴责儿童色情和其他形式的儿童性虐待。世界各地似乎达成了广泛的共识，认为可以恰当地限制言论自由，以禁止煽动或助长此类虐待。

IV. 咨询

在根据法律研究确定各种理由之后，我们需要确定这些理由如何纳入争议解决小组所用的标准中。因此，在国际仲裁专家的帮助下，ICANN 已经大量咨询并计划大量咨询来自国际人权小组、国际法院和类似法庭的法官，也已经咨询并计划咨询在这些机构从业的律师。在这些咨询活动中，我们询问是否仅提供建议语言，还是应该提供附加的标准和说明。

我们已经咨询了一些德高望重的法官。咨询的结论表明，ICANN 不应提供一系列有关公共秩序/道德的具体类别（如上述三个类别）。相反，他们建议，当争议解决小组根据道德和公共秩序裁定异议时，应赋予他们完整的范围和灵活性来参考国际法学。

此外，在这些法官中，有一位法官建议应包括另外三部条约（《欧洲保护人权与基本自由公约》、《美洲人权公约》和《非洲人权和民族权宪章》），供争议解决小组参考。该法官表示，虽然这些条约看似更具区域性，但是与 GNSO 所定列表中包含的某些条约相比，它们与主题之间的关系更为密切。

一名接受咨询的国际公法专家表示，他在解释、应用道德和公共秩序标准时没有任何困难，因为政策建议中已经作了阐述。我们也安排了与其他法官和律师的咨询活动。

V. 结论

此研究和咨询的结论供公众讨论，以便为新的 gTLD 流程创建一个恰当的标准。我们正根据法律研究和咨询的结果对一系列标准定稿。该标准预计将包含上述三类限制。这些类别包括煽动非法的暴力行为，煽动或助长因种族、肤色、性别、民族、宗教或国籍进行歧视，以及煽动或助长儿童色情或其他形式的儿童性虐待。此外，如果小组认为建议的 TLD 名称侵犯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律规范，小组成员应有权保留异议。如果做出了此决定，只能邀请高级法官以小组成员身份参与此流程，并且这些法官应具备在国际法庭中听审涉及政府和条约解释的案例的专长。