

# 5. 上诉机制

## 5.1 加强独立审核流程

### 简介

对于由 ICANN 负责的咨询流程，已收集到大量的评论，这些评论呼吁彻底检查并改革 ICANN 的现有独立审核流程（IRP）。评论者要求 ICANN 制定实质性的行为标准，而不是仅评估其采取的行动是否出于好意。评论者要求制定具有约束力的流程，而不仅仅是建议性流程。评论者也强烈呼吁，从财务角度和长远角度讲，IRP 应该易懂、透明、高效，且旨在生成一致且连贯的结果以用作未来行动的指南。

### 公共协商意见

评论者表达了对强化 ICANN 的独立审核流程这一观念的支持；没有人表达相反的观点。有观点认为，董事会在没有更多详细信息的情况下，无法对 IRP 提议进行回应。董事会拒绝对此进行评议。关于 IRP 的总体结构，两位评论者强烈认为其“必须是 ICANN 中的一种内部机制”，即不能将其设计成“传统的国际仲裁法院”或“国际商业仲裁小组”。CCWG-Accountability 根据社群意见和其他讨论修订了初始草案报告（2015 年 5 月 4 日）中的文字。

下述流程要求建立由资深法学家/仲裁者组成的常任独立小组，这些法学家/仲裁者由 ICANN 雇佣且可以长期跨问题召集来解决以下分歧：ICANN 是否履行其有限的技术使命，以及 ICANN 是否遵循其企业设立章程和/或章程行事。

此提议要求建立完全独立的司法/仲裁职能部门。常任小组的作用是确保小组成员不对 ICANN 或其任何组成机构负责 - 此 IRP 的小组成员的核心技能是建立对以下方面的深刻而详尽的理解：如何实现 ICANN 的使命以及如何应用其义务和价值（长期、在各种情况下）。

该提案并不寻求建立新的国际法院或新的国际法机构：它没有条约的功能，仅仅是在 ICANN 内部实施。它会审核 ICANN 多利益相关方社群为 ICANN 制定的规则的应用情况。这些规则始终受 ICANN 多利益相关方社群的控制，因此该 IRP 始终是社群用来确保其政策和流程得以实施的机制，不会用其来替代多利益相关方社群或让后者从属于其他某个实体。

当然，实施这些强化措施需要进行其他细致的工作。实施 IRP 的详细规则（例如流程规则）将由 ICANN 社群通过跨社群工作组（在确认后由顾问、合适的专家以及常任专家组进行协助）制定并经董事会批准，且批准后不得无理由由拖延其实施。这些规则可以根据执行同一流程所获得的更多体验进行更新（如果需要）。此外，为了确保 IRP 的正常运行，我们建议对 IRP 进行定期社群审核。

1. **IRP 的作用：**总体说来，其作用是确保 ICANN 不超出其有限的技术使命范围并遵循企业设立章程和章程。

- a) 给社群和受影响的个人/实体赋权，使其能够通过 ICANN 的行动进行有意义的、可以承受的、门槛不高的专家审核来防止“使命蠕变”并遵循企业设立章程和章程。
  - b) 确保 ICANN 为超出其使命范围的行动或违反其企业设立章程或章程的行动向社群和个人/实体负责。
  - c) 通过创建与政策制定和实施有关的先例来指导和告知 ICANN 董事会、工作人员、SO 和 AC 以及社群以减少分歧。
2. **IRP 的任务：**独立审核流程（IRP）的任务将是：
- a) 听取和解决关于 ICANN 董事会或员工的作为（或不作为）是否违反其企业设立章程或章程（包括因采取行动响应任何咨询委员会或支持组织的建议/意见而违反章程的情况）的申诉；
  - b) 协调负责特定流程的“专家小组”做出的互相冲突的决策；以及
  - c) 听取和解决企业设立章程或章程所赋予的唯一成员权力的相关申诉（受制于支持票数门槛）。
3. **常任小组：**IRP 应该建立一个常任司法/仲裁小组，其任务是审核和处理由于 ICANN 违反其企业设立章程和/或章程中所作出承诺的作为或不作为而受到实质性伤害的个人、实体和/或社群提出的投诉。
4. **启动 IRP：**受害方将通过向专家组提出投诉来触发 IRP，宣称某项指定的作为或不作为违反了 ICANN 的企业设立章程和/或章程。此外，还将通过 IRP 审核企业设立章程或章程中专门为 ICANN 唯一成员保留的事项。
5. **IRP 的可能成果：**IRP 最后会进行宣判，裁决某项作为/不作为是否遵守了 ICANN 的企业设立章程和/或章程。IRP 决策在法律允许的范围内对 ICANN 具有约束力。
- a) 可以就三人裁决小组所做的裁决向由专家联合组成的整个 IRP 小组申诉，前提是裁决出现了明显的错误或者法律标准运用不当。可通过 IRP 子小组流程对标准进行修订或补充。
  - b) 在限制申诉权力与限制决策类型之间进行这种平衡，是为了降低小组的某个关键决策可能对若干第三方造成的潜在影响，并避免出现迫使董事会违反其信托义务的结果。
  - c) 受限的申诉权力还会通过社群权力、相关的政策制定流程和 AC 建议（在章程中均有规定）得到进一步平衡。
  - d) IRP 委员会考虑并依据其他 IRP 在以前处理类似问题时所做的决策。
  - e) 在董事会/管理层/工作人员行动之前可以采用临时（前瞻性、中间的、禁令性、保护现状的）缓解措施，如果投诉人可以证明：
    - i. 一旦作出决策，就无法消除伤害，或者一旦作出决策，就没有足够的补救措施；

- ii. (a) 基于案情的成功可能性或 (b) 对案情足够严重的质疑；以及
  - iii. 利益与损害之间的平衡明显倾向于寻求缓解措施的一方。
- 6. **申诉权：**由于 ICANN 违反其企业设立章程和/或章程的作为或不作为而受到“实质性影响”的任何个人/小组/实体有权向 IRP 提交申诉并寻求救济。他们必须在了解到所宣称的违规行为以及所宣称的影响后的 [天数，由 IRP 子小组确定] 天内这样做。唯一成员有权就企业设立章程和章程所赋予的权力提起申诉。与联合诉讼和介入相关的问题将由 IRP 子小组在接受专家和初始常任专家组协助的情况下与社群协商决定。
- 7. **社群 IRP：**CCWG-Accountability 建议给予社群向 IRP 进行申诉的权利。在这种情况下，ICANN 将承担与常任专家组相关的费用（虽然 IRP 子小组可能会建议将此费用上报）或其他费用，只要这有助于防止对该流程的滥用。
- 8. **排除条款；ccTLD 授权/再授权：**在日期为 2015 年 4 月 15 日的信函中，CWG-Stewardship 指出“CCWG-Accountability 制定的任何此类申诉机制不应涵盖 ccTLD 授权/重新授权问题，因为预期将由 ccTLD 社群通过适当的流程来制定这些机制”。根据 CWG-Stewardship 的请求，有关 ccTLD 授权或撤销事项的裁决将不能进行申诉，除非 ccTLD 社群在与其他方进行协调后制定出了相关的申诉机制。
- 9. **排除条款；号码资源：**地址支持组织也指出，与互联网号码资源相关的争议不应在 IRP 裁决范围之内。根据 ASO 的请求，有关号码资源的裁决将不接受申诉。
- 10. **审核标准：**IRP 小组（就特定的 IRP 来说）应根据其对 ICANN 企业设立章程和章程的独立解读并参照相应的管辖法律对提交的问题进行裁决。审核标准是，必须就遭申诉的行为是否超出 ICANN 使命范围和/或违反 ICANN 的企业设立章程和章程进行客观审核。决策将基于每位 IRP 成员对申诉人案件的案情评估。该小组可能对案件进行重新审核，厘清事实，然后基于这些事实发布决策。
- 11. **小组构成和专业知识：**深厚的法律专业知识，尤其在国际法、机构管理和司法系统/分歧调解/仲裁方面。小组成员应该拥有关于 DNS 和 ICANN 政策、实践和程序的与时俱进的专业知识。小组成员至少应该接受域名系统工作方式和管理方面的培训。小组成员必须能够应请求与技能熟练的技术专家取得联系。除了应具备法律专业知识和对 DNS 的深刻理解外，小组成员还可能会遇到需要借助高度技术性、民间团体、商业、外交和监管方面技能来解答的问题。就单个小组成员具备其中一个或多个领域的专业知识而言，此流程必须确保可以应请求提供这些专业知识。
- 12. **多样性：**采用英语作为主要工作语言，根据需要为申诉人提供翻译服务。将采取合理的措施来实现文化、语言、性别和司法传统方面的多样性，并对来自单个地区的小组成员的数目进行预期的限制（根据常任专家组的成员总数）。
- 13. **小组规模：**
  - a) 常任专家组 - 至少 7 名成员
  - b) 裁决小组 - 3 名成员

14. **独立性：**成员必须独立于 ICANN（包括 ICANN 支持组织和咨询委员会）。应该在成员的固定任期内以不会降低的费率补偿成员；除非指定的原因（贪污、以权谋私等），否则不得被撤职。为了确保独立性，应该应用任期限制（5 年，不续任），并禁止在卸任后的一定时期内被任命为董事会成员、提名委员会成员或接受 ICANN 内的其他职位。小组成员始终有责任披露其与 ICANN、SO 和 AC 或者 IRP 中的任何其他方的任何实质性关系。
- a) 选拔和任命：小组成员的选拔将遵循四步走的流程：在与社群进行协商之后，ICANN 会针对组织启动一个招标流程，以便为 IRP 提供管理支持，并且在一开始会征求社群对招标文档草案的意见。
  - b) 然后，ICANN 会向潜在的小组成员征求意见，以及与社群和董事会合作以确定和征集合格候选者提出的申请以确保多样性，对申请进行初始审核并否决不合格申请，与 ICANN 和社群合作以制定 IRP 的运作规则。
  - c) 社群会就小组成员进行提名。
  - d) 最终的选拔需经 ICANN 董事会确认。
15. **罢免或其他问责：**作出的任命将享有五（5）年的固定任期，除非指定的原因（贪污、以权谋私等），否则不得被撤职。罢免流程将由 IRP 子小组来制定。
16. **努力解决：**
- a) 必须付出合理的努力（如已发布政策中所规定），以非正式方式解决在提交 IRP 案件之前产生的分歧或者与提交 IRP 案件相关分歧。
  - b) 各方非正式地进行合作性接触，但是任何一方都可在初始 CEP 会议之后增添独立分歧调解员。如果在指定的时期之后任何一方确信进一步努力不可能达成协议，那么这一方可以终止非正式的分歧调解工作（合作参与流程或调解）。
  - c) 这一流程必须按照适用于双方的已被充分理解且预先发布的规则来管理并遵守严格的时间限制。具体说来，CCWG-Accountability 会审核工作阶段 2 的合作参与流程。
17. **作出决策：**
- a) 在每种情况下，会从常任专家组中抽出相应数目的成员来组成一个 3 人小组。每一方都会选择一名小组成员，再由这些小组成员选择第三名小组成员。预期由常任小组来起草、公示和修订程序性规则。重点关注那些包含易于理解和遵守的规则的精简流程。
  - b) 小组决策将基于每位 IRP 成员对申诉人案件的案情评估。该小组可能对案件进行重新审核，厘清事实，然后基于这些事实发布决策。所有决策都会记录并公开，并且将是根据相关标准审慎作出的。
18. **决策：**
- a) 小组决策投票将根据简单多数原则来进行。或者，这可以包含在 IRP 小组本身有权设置的程序类别中。

- b) CCWG-Accountability 建议 IRP 决策应“遵循先例”（这意味着小组成员应考虑并依据以前的决策）。IRP 可以通过对小组决策授予优先权重，为 ICANN 决策者将来的作为和不作为提供有价值的指导。这还会降低区别对待不同申诉人的可能性，这取决于特定案件中组成裁决小组的具体人员。
- c) CCWG-Accountability 的意思是，如果专家组裁定董事会或员工的作为或不作为违反了企业设立章程或章程，则该裁定将具有约束力，董事会和员工应按要求采取合适的行动来弥补因违规而造成的损失。不过，专家组不得用自己的裁决来代替董事会具有公信力的裁决。
- d) 裁决小组或常任专家组的判决将在美国和其他接受国际仲裁结果的国家/地区的法庭中强制执行。

19. **可达性与成本：**

- a) CCWG-Accountability 建议，ICANN 应承担与系统维护相关的所有管理费用（包括小组成员的薪水），而各方则应承担制定自己的法律建议的费用。如果小组将某个质疑或辩护认定为琐碎无聊或滥用，则可能让败诉者承担相关费用。ICANN 应该寻求为社群、非营利性申诉人以及其他情况下无法利用此流程的其他申诉人建立获得援助（例如公益性法律援助）的渠道。
- b) 该小组应该迅速地完成工作；在流程中提早发布日程安排，一般情况下，应该在标准时间范围（六个月）内发布决策。如果无法在该期限内完成其工作，该小组会发布更新以及估计的完成计划。

20. **实施：**CCWG-Accountability 提议将修订的 IRP 条款采纳为基本章程。当然，实施这些强化措施需要进行其他细致的工作。实施 IRP 的详细规则（例如流程规则）将由 ICANN 社群通过 CCWG-Accountability（在确认后由顾问、合适的专家以及常任专家组进行协助）制定并经董事会批准，且批准后不得无理由拖延其实施。这些规则可以根据执行同一流程所获得的更多体验进行更新（如果需要）。此外，为了确保 IRP 的正常运行，我们建议对 IRP 进行定期社群审核。

21. **透明度：**社群中表达了对 ICANN 文档/信息访问政策和实施的关注。能够自由访问相关信息是强大独立审核流程的基本要素。我们建议在工作阶段 2 的问责制加强部分中包含对文档信息披露政策（DIDP）的审核和加强。