

## 政府對網路資訊之管制與自由貿易

### 以 Google 白皮書為討論中心

林怡臻、郭于榛

針對政府對網路內容提供者之管制與自由貿易間之爭議，Google 於今(2010)年 11 月發表以「在資訊科技時代開放貿易：打破資訊自由流通的障礙」(Enabling Trade in the Era of Information Technologies: Breaking Down Barriers to the Free Flow of Information) 為題的白皮書<sup>1</sup>，強調政府管制網路資訊的行為影響貿易，並於附件中討論 GATS 應如何適用於政府限制網路資訊之措施<sup>2</sup>。

於白皮書中，Google 指出政府主要是透過下列四種方式對網路內容提供者進行管制：一、技術性封鎖整個網際網路服務（如搜尋引擎、線上商店、託管內容的平台等服務）、或封鎖特別的關鍵字、網頁、及網域。二、以證照要求或其他手段強制公司移除搜尋結果，致使用者更加困難找到特定內容。三、以法規命令或將整個網域隱藏的方式執行「取下 (take-down)」規定（所謂的「取下」即要求移除特定網址）。四、透過監督，威脅提告、或以非正式的方式威嚇等手段鼓勵自我審查 (self-censorship)<sup>3</sup>。

政府對網際網路的限制，Google 認為具有不透明、恣意、全面性阻攔服務、歧視外國競爭者等共通特性，不但威脅到公司進入其市場競爭之能力，也威脅到已是經濟成長引擎之網際網路的本身特性，導致與網際網路有關的企業繼續擴大其出口、聘僱與創新的能力受到影響<sup>4</sup>。Google 因此主張貿易官員與政策制訂者應高度關切加諸於網際網路之限制對於經濟成長與貿易利益所造成之衝擊，並鼓吹適當時 WTO 的服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, 以下簡稱 GATS) 可以且應該用來打擊對於網路資訊之限制與破壞<sup>5</sup>。其並舉最近 WTO 的 *China - Audiovisual Product* 案為例<sup>6</sup>，表示上訴機構的裁決顯示政府對資訊之

---

<sup>1</sup> Google, *Enabling Trade in the Era of Information Technologies: Breaking Down Barriers to the Free Flow of Information* at <http://googlepublicpolicy.blogspot.com/2010/11/promoting-free-trade-for-internet.html> (latest visited: Dec.15 2010).

<sup>2</sup> *Id.* at 17.

<sup>3</sup> *Id.* at 5.

<sup>4</sup> *Id.* at 8.

<sup>5</sup> *Id.* at 11.

<sup>6</sup> Report of Appellate Body, *China-Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Product*, WT/DS363.( Dec.21, 2009).

限制是受 GATS 之規範<sup>7</sup>。

Google 於認定政府管制資訊措施有 GATS 規範之適用後，進一步舉出可以用來幫忙限制政府阻斷資訊進而傷害貿易之行為的 GATS 規範，至於 WTO 會員國可能會援引的 GATS 第十四條一般例外條款，Google 認為應確保其之不被濫用，避免使例外變原則<sup>8</sup>。以下先就 Google 附件中之 GATS 相關規定，介紹其應有所適用部分以及其一般例外應無適用或應限縮之部分，嗣後補充相關管制可能涉及 GATS 第六條第四、五款規定之問題。

### 政府限制網路資訊流通 與 GATS 相關規定

GATS 規範之架構分為一般義務與特定承諾，後者如市場開放（第 16 條）、國民待遇（第 17 條）等義務，必須會員將網際網路服務列入其特定承諾表才有適用之可能，故 Google 倡議服務貿易談判應將所有網際網路服務納入，而不要因為 GATS 正面表列的承諾表設計使之有所遺漏；同時未來在雙邊與多邊的貿易協定中應該談判出反映今日資訊經濟之新規則<sup>9</sup>。惟在 GATS 現行規範下，Google 認為至少有六大義務可以限制政府對資訊之管制行為<sup>10</sup>。

**一、透明化：**依 GATS 第 3 條規定，政府施行與 GATS 協定有關或影響其運作的措施時，需及時公開<sup>11</sup>；當無法以出版品方式公告時，應利用其他方法使公眾得以取得相關資訊<sup>12</sup>。因此，當政府未公開限制網路內容之規定或其加諸網際網路中介業者之義務，Google 認為即已違反透明化義務之要求。

**二、行政處分之獨立審查要求：**依 GATS 第 6.2 條規定，在受影響的服務提供者要求時，會員國須對影響服務貿易之行政處分提供即時的審查及適當的救濟<sup>13</sup>。換言之，當網路業者對政府之資訊管制措施無處可提出申訴，或未獲獨立審

<sup>7</sup> *Id.* at 11. Google 解釋於該案中美國未挑戰中國之審查程度，而是中國為達此目標所採取之手段，而 WTO 裁決機構之裁決顯示政府想要控制網路內容的慾望並未為其取得罔顧 WTO 規範之空白支票。*Id.* at 17.

<sup>8</sup> *Id.* at 23-25.

<sup>9</sup> *Id.* at 12-13.

<sup>10</sup> *Id.* at 18.

<sup>11</sup> General Agreement on Trade in Services, art 3.1 (“Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement....” 中釋：「除緊急情況外，各會員應將涉及或影響本協定運作之所有一般性適用之相關措施，即時且至遲在生效前公布，...」）。

<sup>12</sup> General Agreement on Trade in Services, art 3.2 (“Where publication as referred to in paragraph 1 is not practicable, such information shall be made otherwise publicly available....” 中釋：「第一項之公布無法以出版品方式實施時，該項資訊應利用其他方法使公眾得以取得。」）。

<sup>13</sup> General Agreement on Trade in Services, art 6.2(a) (“Each Member shall maintain or institute as soon as practicable judicial, arbitral or administrative tribunals or procedures which provide, at the request of an affected service supplier, for the prompt review of, and where justified, appropriate remedies for, administrative decisions affecting trade in services. Where such procedures are not independent of the agency entrusted with the administrative decision concerned, the Member shall

查機構救濟時，該會員國即有違反 GATS 第 6.2 條規定之嫌。

**三、合理、客觀且不偏頗的行政規則：**依 GATS 第 6.1 條規定，各國政府對已承諾開放之行業應確保其影響服務貿易之所有一般性適用措施是以合理、客觀且公平之方式實施<sup>14</sup>。因此，當中國指責 Google 是色情的承包商而要求電腦製造商安裝所謂的「綠壩」裝置以茲防堵，但另一方面卻放任其他中國的入口網站繼續連接色情網站，對 Google 之針對性即有偏頗之嫌，而可能違反 GATS 第 6.1 條之規定<sup>15</sup>。

**四、市場開放：**依 GATS 第 16 條規定<sup>16</sup>，WTO 會員一旦於承諾表中承諾開放外國服務提供者進入該國市場，即不得設置限制措施妨礙外國業者進入該市場，依 *US-Gambling* 案小組之「科技中立性 (technological neutrality)」見解<sup>17</sup>，GATS 並未限制提供服務之各種科技可能的方式<sup>18</sup>，故銷售影音產品之服務應包含以網際網路銷售之模式，Google 並認為上訴機構在 *China-Audiovisual Product* 案甚至表示服務提供之科技方式不應限於在談判當時可商業提供者<sup>19</sup>。

**五、不歧視原則：**依 GATS 第 17.1 條國民待遇規定<sup>20</sup>，政府管制網路內容不得對外國網路服務者提供較本國類似服務業者為低之待遇；較差之待遇 (Less favourable treatment) 包含法律上和事實上之較差待遇，若措施之施行改變競爭

---

ensure that the procedures in fact provide for an objective and impartial review.” 中釋：「會員應維持或儘速制定司法、仲裁或行政裁判或程序，俾在受影響之服務提供者要求時，對影響服務貿易之行政處分即時提供審查及適當之救濟。對該等程序未能獨立於作成有關行政處分之機關者，會員應確保該等程序確實提供客觀且公正之審查。」。

<sup>14</sup> General Agreement on Trade in Services, art 6.1 (“In sectors where specific commitments are undertaken, each Member shall ensure that all measures of general application affecting trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner.” 中釋：「對已提出特定承諾之行業，各會員應確保其影響服務貿易之所有一般性適用措施是以合理、客觀且公平之方式實施。」)。

<sup>15</sup> Google, *supra* note 1, at 7-8.

<sup>16</sup> General Agreement on Trade in Services, art 16 (“With respect to market access through the modes of supply identified in Article I, each Member shall accord services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that provided for under the terms, limitations and conditions agreed and specified in its Schedule.” 中釋：「關於經由第一條所定義之供給方式之市場開放，各會員提供給所有其他會員之服務業及服務供給者之待遇，不得低於其已同意，並載明於其承諾表內之內容、限制及條件。」)。

<sup>17</sup> Panel Report, *United States – Measures Affecting The Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS258/R, para. 6.281.

<sup>18</sup> Google, *supra* note 1, at 18.

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> General Agreement on Trade in Services, art 17.1 (“In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.” 中釋：「對承諾表上所列之行業，及依照表上所陳述之條件及資格，就有關影響服務供給之所有措施，會員給予其他會員之服務或服務提供者之待遇，不得低於其給予本國類似服務或服務提供者之待遇。」)。



條件而對本國服務業者較有利，即構成較差待遇<sup>21</sup>。縱使管制網路內容對國內外之服務業者表面上皆有適用，但管制之效果卻使外國網路業者之競爭條件變差，即可能違反 GATS 第 17.1 條之規定。

**六、提供公共電信網路合理且不歧視的使用機會：**依據 GATS 電信附件 (Annex on Telecommunications) 第 5 條規定，會員應確保其他會員之服務業者得在合理且無差別待遇下，使用該會員公共電信傳輸網路及服務，以提供承諾表所列之服務<sup>22</sup>，且亦須確保其他會員之服務業者，可利用該會員公共電信傳輸網路及服務在國內外從事資訊傳送<sup>23</sup>。此外，為確保來往文件之安全及機密，該會員得採取必要之措施，但實施該項措施時，不得有構成專斷、不合理之歧視或為限制國際貿易之掩飾<sup>24</sup>。因此，當政府對外國服務提供者提供承諾表所列之服務有拒絕其連結至公共電信網路或干擾跨境資訊流通之行為時，Google 認為恐有違反 GATS 電信附件之規定<sup>25</sup>。

違反上述規定之行為，若擬以 GATS 第 14 條公共道德及公共秩序做為正當化理由，則必須證明管制措施對達成政策目標是必要，且沒有其他對貿易造成較少障礙之合理的替代方法<sup>26</sup>。以封鎖網站之管制手段為例，為達成該政策目標，會員可以採行禁止特定內容而非全面禁止網站之方式，因此，為達成有不良內容出現於網路上之政策目標，尚有其他對貿易限制較小之替代方法，故封鎖非屬必要之措施<sup>27</sup>。當會員管制措施符合必要性要求後，仍須證明該措施不是專斷或不合理之歧視且未對貿易構成隱藏性之限制，就此，Google 認為管制措施通常是專斷或不合理之歧視且對貿易構成隱藏性限制，而難滿足此要件<sup>28</sup>。

#### GATS 第六條第四、五款規定

Google 雖未討論 GATS 第 6.4 條及第 6.5 條關於證照規定之要求<sup>29</sup>，然若政

<sup>21</sup> Google, *supra* note 1, at 21.

<sup>22</sup> Annex on Telecommunications, art 5 (a).

<sup>23</sup> Annex on Telecommunications, art 5 (c).

<sup>24</sup> Annex on Telecommunications, art 5 (d).

<sup>25</sup> Google, *supra* note 1, at 22-23.

<sup>26</sup> General Agreement on Trade in Services, art 14 (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures…” 中釋：「本協定不得禁止會員為下列目的之所需，而採取或執行之措施；惟此等措施之適用方式，不得對一般條件類似的國家間形成專斷或不合理的歧視，或對服務貿易構成隱藏性之限制…」）。

<sup>27</sup> *Id.* at 23-25.

<sup>28</sup> *Id.*

<sup>29</sup> General Agreement on Trade in Services, art 6.5 (“In sectors in which a Member has undertaken specific commitments, pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4, the Member shall not apply licensing and qualification requirements and technical standards that nullify or impair such specific commitments in a manner which (i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a),(b) or (c); and (ii) could not reasonably have been expected of

府對於網路內容提供者有證照要求，則必須符合第 6.4 條、第 6.5 條之規定。雖然 GATS 第 6.4 條僅是談判之內建規定，但因為第 6.5 條規定於談判未完成前，對於承諾部門之證照措施應符合第 GATS 第 6.4 條規定之標準。根據 GATS 第 6.4 條要求，有關資格要件、程序、技術標準及核照要件等措施，須基於客觀及透明之標準、不得比確保服務品質所必要之要求更嚴苛且就核照程序本身而言，不得成為服務供給之限制。若是會員承諾網際網路服務，但在發給或撤銷業者證照時，未依上述標準，即有可能違反 GATS 第 6.5 條之規定。

## 結論

Google 於白皮書中雖認為 GATS 規範應適用於政府管制網路之措施，然目前尚未有任何 WTO 會員國將此類爭端提交爭端解決小組。事實上，誠如 Google 自己所指出，不少規定之適用繫於該會員是否對網路服務有所承諾，故此部分與其訴諸爭端解決，或許更務實之方法是如 Google 所建議在未來談判時將之納入，才能真正拘束相關會員國。



---

that Member at the time the specific commitments in those sectors were made.”中釋：「在會員已提出特定承諾之行業部門，於依照第四項所制定之規定未生效前，該會員之核照、資格要件及技術標準之適用，不得以下列方式使該特定承諾失效或減損：不符合第四項第 (a)(b)(c) 款之標準；且該會員為該等行業提出特定承諾時，所無法合理預期者。」。