

GATS下中国互联网过滤审查制度法律问题研究

——以谷歌搜索引擎争端为视角

王哲

(华东政法大学, 上海 200042)

摘要: 中国与谷歌搜索引擎争端涉及中国的互联网过滤审查制度。首先, 中国相关措施适用于GATS。其次, 搜索引擎服务属于Provisional CPC844“数据库服务”, 中国并没有对该服务部门作出承诺, 因而中国并不承担市场准入及国民待遇的义务。再次, 美国对中国可能的诉讼根据是GATS第3条透明度。最后, 即使专家组认定搜索引擎服务属于其他中国作出具体承诺的服务部门, 中国也可援引GATS第14条一般例外进行抗辩。总体而言, 美国并没有强有力的理由提起WTO诉讼。

关键词: 谷歌搜索引擎; 互联网过滤审查; 具体承诺; 服务部门; 一般例外

中图分类号: DF96 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008—7184(2014)02—0067—10

近些年, 互联网的发展可谓突飞猛进。1969年, 美国国防部开发研制的网络仅有4台电脑组成, 而今互联网已发展成为全球交流媒介。根据Internet World Stats的统计, 截至2012年6月, 互联网用户已达到大约24亿, 其中亚洲用户所占比例最高, 占到44.8%。^①互联网作为信息传输和言论表达的强劲平台, 必然受到政府政策及法律的规制, 因为任何不受限制的事物都是危险的。举例而言, 法国政府要求雅虎对其互联网进行过滤, 阻断法国用户购买纳粹纪念品。据OpenNet Initiative报道, 近几年对互联网内容进行审查的国家大幅度增加, 很多国家实行了广泛的过滤措施来控制非法传输。^②中国政府在一开始就意识到了互联网对政府可能造成的威力、威胁及同时可能带来的机遇, 从而试图在互联网巨大的经济利益和其作为异议媒介的政治风险之间寻求平衡。^③本文以谷歌与中国间的搜索引擎争端作为案例, ^④层层分析中国互联网过滤审查制度是否可经受

① Internet World Stats: Internet Users in the World. 互联网应用统计网站[2013-10-12]. <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

② OpenNet Initiative: About Filtering. 开放网络促进会官网[2013-10-12]. <https://opennet.net/about-filtering>.

③ Ritika Patni & Nihal Joseph, "WTO Ramifications of Internet Censorship: The Google-China Controversy", *NUJS Law Review*, 2010, 3:337-363.

④ 谷歌提供的服务主要分成三大类: 第一类是网上信息搜索服务(主要指搜索引擎), 第二类是网上托管和发布服务(online hosting and publication service), 第三类是广告服务。Henry Gao, "Google's China Problem: A Case Study on Trade, Technology and Human Rights Under the GATS", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2011, 6:349-388. 本文主要探讨谷歌的第一类搜索引擎服务。

住WTO的诉讼挑战。

一、谷歌搜索引擎争端始末

2000年,谷歌第一次接触中国消费者,为其搜索引擎开发中国界面。中国互联网用户可以进入Google.com网页并自动导向中国界面。然而,谷歌是在中国管辖权之外运转、储存其数据,和其他来自国外的互联网流量一样,谷歌需要受到中国“大防火墙”(Great Firewall)的规制,防火墙减慢了其速度。为了解决这一问题并进入中国庞大的互联网市场,谷歌在2006年建立了Google.cn。由此,谷歌建立了在中国的第一个办事处,免于中国“大防火墙”的审查,而受制于中国更加严厉的自我审查机制(self-censorship)。^①中国对谷歌搜索引擎采取的互联网审查措施是选择性过滤(selective filtering),即只是对敏感内容进行过滤。除了选择性过滤外,中国对互联网审查的另一种方式是完全屏蔽(blocking),比如对Facebook、Youtube的屏蔽。

2009年,谷歌声称其旗下Gmail受到来自中国的黑客攻击。2010年,谷歌公司在其官方博客发布题为《新的中国策略》(A New Approach to China)的声明,决定不再继续自我审查Google.cn上的搜索结果。谷歌在与中国政府协商无果后,关闭在中国大陆的搜索服务,转用香港域名及服务器提供未经大陆过滤审查的搜索引擎服务。搜索引擎大亨谷歌退出中国大陆市场引起了轩然大波。谷歌曾敦促美国政府对华提起WTO诉讼。该纠纷最终并未诉诸WTO争端解决机制,但是该争端作为中国互联网审查模式的典型,其相关法律问题值得探讨。

二、GATS的可适用性问题

在分析中国互联网过滤审查制度是否违反WTO时的一个门槛问题是,适用《关贸总协定》(下称GATT)还是《服务贸易总协定》(下称GATS)。GATT和GATS具有各自不同的运转规则,比如成员方须统一适用GATT的国民待遇原则,而成员方对GATS的国民待遇原则只适用于其已经做出承诺的服务部门且可附加限制条件。因而,区分对中国互联网过滤审查制度适用GATT还是GATS具有先决意义。

GATT调整的是“货物”贸易,而GATS调整的是“服务”贸易。GATS本身并未对“服务”作出一个精确的定义,只是笼统地阐述为“服务”包括任何部门

^① Cynthia Liu, "Internet Censorship as a Trade Barrier: a Look at the WTO Consistency of the Great Firewall in the Wake of the China-Google Dispute", *Georgetown Journal of International Law*, 2010-2011, 42:1199-1240.

的任何服务,但在行使政府职权时提供的服务除外。^①由此可见,GATS适用于所有商业性质的服务。搜索引擎不直接提供内容,而是利用自动算法程式对网络内容进行检索,再罗列出与被搜索内容相关的网络链接。^②可见,谷歌为互联网用户提供的是搜索“服务”,而不是“货物”,因而排除GATT的适用。那么,接下来的问题是,中国对谷歌搜索引擎的过滤性审查制度是否适用GATS? GATS第1条第1款规定,“本协定适用于各成员影响服务贸易的措施”,进而在第1条第3款(a)(1)中规定,“‘成员的措施’是指由以下机构采取的措施:(1)中央、地区或地方政府和当局”。因此,可以推出,由各成员中央、地区或地方政府和当局采取的影响服务贸易的措施适用GATS。对谷歌搜索引擎进行的选择性过滤审查虽然是谷歌的自我审查,但是,这种自我审查是按照中国政府的规定所采取的,因而,属于中国政府当局采取的措施。那么,该措施是否影响服务贸易呢?如前所述,GATS并未对“服务”及“服务贸易”作出准确的定义,而是采取了另一种界定方法,即在第1条第2款中把“服务贸易”分成4种模式,分别为模式1跨境交付(Cross-border Supply)、模式2境外消费(Consumption Abroad)、模式3商业存在(Commercial Presence)和模式4自然人流动(Movement of Natural Persons)。2006年谷歌在中国建立了办事处,因此其提供的服务贸易应属于模式3商业存在。最后一个问题是,中国的相关措施是否对谷歌的商业存在产生“影响”?在“欧共体香蕉案”中,专家组对“影响”作了宽泛的理解,认为“影响”一词的通常含义是产生“效果”(an effect on)。^③对特定服务贸易提供者所提供的服务全部或有条件地加以禁止,会对相关服务贸易的提供产生“影响”,这一点应该说是显而易见的。^④因而,中国政府要求谷歌对其在中国的商业存在,即Google.cn的搜索结果进行自我过滤审查,必然对服务贸易产生影响。综上所述,中国对谷歌的过滤审查措施适用GATS。

关于GATT和GATS的区分,Tim Wu教授认为,有两个观点是普遍达成一致的:(1)用网络来购买货物,涉及货物的移动,则适用GATT,比如用亚马逊购买物理书;(2)网上服务根本不涉及下载或存储货物的,属于“服务”而适用GATS,比如搜索引擎。^⑤需要指出的是,下载或储存电子版本的传统货物,比如电子报纸、电子书或歌曲,适用GATT还是GATS存在着争议。而谷歌搜索引擎

① GATS, article I:3 (b). 同时, article I:3 (c)界定了“在行使政府职权时提供的服务”的概念,指既不是在商业基础上提供,又不与任何一个或多个服务提供者相竞争的任何服务。

② [英]布赖恩·欣德利,[瑞典]李一牧山浩石.网络审查与国际贸易法[J].韩蕾,译.环球法律评论,2012(2):47-60.

③ *European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, para.220.

④ 黄志雄,万燕霞.论互联网管理措施在WTO法上的合法性——以“谷歌事件”为视角[C]//孙琬钟.WTO法与中国论丛(2011年卷).北京:知识产权出版社,2011:277-294.

⑤ Tim Wu, “The World Trade Law of Censorship and Internet Filtering”, *Chicago Journal of International Law*, 2006-2007, 7:263-288.

属于互联网服务，不涉及下载或存储货物，因而适用GATS。这一观点在“美国博彩案”中也得到了证实，专家组对网上赌博运用了GATS条款。

三、GATS下的合法性问题

（一）中国是否对搜索服务作出具体承诺

各成员方可以在GATS下针对不同服务部门、不同服务模式作出不同程度的承诺，且该承诺可以通过协商进行扩张。具体而言，各成员方在服务贸易具体承诺减让表中列出“正面清单”(positive list)，对各具体承诺规定进程并附加限制条件。明确中国有无对搜索引擎服务作出具体承诺，首先需要确定搜索引擎服务属于GATS下的哪一个服务部门，进而才能确定中国是否对搜索引擎服务作出了具体承诺以及中国对开放搜索引擎服务所承担的相关义务。

在GATS下，大多数国家（除了美国）使用《联合国中心产品分类表》(Central Products Classification，以下简称“CPC”)来对各服务部门进行分类。CPC自从GATS1994年签订以来已经发生了变化。目前的版本叫CPC Ver.2，GATS签订时的版本叫Provisional CPC。笔者认为，把谷歌搜索服务归入Provisional CPC中的844“数据库服务”(data base service)最为恰当。该服务部门(group)在CPC注释中的解释如下，所有的服务通过通信网络提供，主要来自结构性数据库。谷歌的搜索服务符合该描述。首先，谷歌有自己的数据库以供用户在极短的时间内搜索出大量的、准确的信息。其次，谷歌的搜索服务主要通过通信网络的一种，即互联网提供给用户。另外一个非常具有说服力的理由是Provisional CPC和CPC Ver.2代码之间的对应性。^①谷歌搜索服务属于CPC Ver.2的84394“网页搜索门户内容”(web search portal content)，该服务部门的注释解释如下，在网页搜索门户上提供的内容，换言之，是一个广泛的关于互联网地址和内容的数据库，该数据库以一个易于搜索的格式呈现。毫无疑问，该服务部门包括谷歌的搜索引擎。在线版本的CPC Ver.2包括一个对应代码的链接，其直接连向CPC Ver.1.1的84300，该代码又连向CPC Ver.1的84300。让人惊讶的是，CPC Ver.1的84300连向了Provisional CPC的84400，^②即“数据库服务”这一子类别。因而，CPC Ver.2的84394“网页搜索门户内容”对应Provisional CPC的84400“数据库服务”，谷歌搜索引擎包含于Provisional

① Henry Gao, "Google's China Problem: A Case Study on Trade, Technology and Human Rights Under the GATS", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2011, 6:349-388.

② 84400是844部门下面的一个子类别(subclass)。

CPC的84400子类别,也即844部门。

由于CPC自身经历了变迁,有必要考察中国具体承诺减让表使用的是哪个版本的CPC。中国具体承诺减让表中使用的是Provisional CPC,而不是中国加入WTO时已经存在的CPC Ver.1。理由在于,中国具体承诺减让表的结构和名称与Provisional CPC相同,而完全不同于CPC Ver.1。比如,中国具体承诺减让表中的CPC843“数据处理服务”下又分成CPC8431、CPC8432以及CPC8433,这和Provisional CPC中的结构一样,而CPC Ver.1中CPC843的名称是“在线信息提供服务”(on-line information provision services),且该部门下只有一个类别CPC8430。由此可见,中国具体承诺减让表中采用的是Provisional CPC的代码,而不是CPC Ver.1的代码。纵观中国具体承诺减让表,中国没有将Provisional CPC844“数据库服务”纳入减让表,这意味着中国没有对“数据库服务”部门作出承诺,进而也就没有对属于该部门的搜索服务作出承诺。既然中国没有对搜索服务作出市场准入及国民待遇的具体承诺,则中国在GATS下并不承担对像谷歌这样的搜索引擎提供市场准入和国民待遇的义务,美国若援引GATS第16条市场准入以及第17条国民待遇来对抗中国,则于法无据。

有学者认为,谷歌搜索引擎服务应归入CPC843“数据处理服务”,在该部门下,中国对此服务部门的市场准入和国民待遇作出了一定的承诺。该观点认为,1990年起草Provisional CPC时,搜索引擎还不是如今这么红火的产业,因此起草者并未想到搜索引擎,其服务部门的分类中也未包括搜索引擎。然而,中国于2001年加入WTO,CPC的含义应该有所变化,搜索引擎也已经成为一种新型的服务产业。^①因而,可以推定中国当时有意识和自由去排除搜索引擎,而中国并未排除,则可认为搜索引擎包括在了“数据处理服务”部门中。^②而且,专家组在此类文本解释问题上也倾向于纳入技术变迁,而不是把文本仅仅解释成1990年CPC起草者所预见到的含义。在“美国海虾海龟案”中,上诉机构认为,文本必须根据国际社会的当代考虑(contemporary concerns of the community of nations)进行解释。^③在“中国音像制品案”中,专家组认为,中国在“录音制品分销服务”部门中的承诺包括通过电子媒介分销录音制品。^④上诉机构同意了专家组的意见,并认为中国在具体承诺减让表中使用的“录音制品”、“分

① Tim Wu, "The World Trade Law of Censorship and Internet Filtering", *Chicago Journal of International Law*, 2006-2007, 7:263-288.

② Ritika Patni & Nihal Joseph, "WTO Ramifications of Internet Censorship: The Google-China Controversy", *NUJS Law Review*, 2010, 3:337-363.

③ *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, para.129.

④ *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/R, para.7.1181.

销”这些词都太笼统，其适用的领域随着时间的推移可以改变。^①因此，根据WTO先例中适用的这些原则，^②Provisional CPC中的“数据处理服务”部门可以解释成包含搜索引擎。笔者不同意上述观点，主要基于以下两方面的理由：首先，在解释时考虑技术变迁从而对相关词句作扩张解释并不是将搜索引擎服务纳入“数据处理服务”部门的充分理由。仔细考察Provisional CPC843“数据处理服务”相关类别的含义，并不包括像谷歌这样的搜索引擎服务。根据Provisional CPC的注释，CPC84310“输入准备服务”指的是数据记录服务，比如光学扫描等其他数据输入方法。搜索服务显然不属于该类别。CPC84320“数据处理和制表服务”指的是数据处理和制表服务、计算机计算服务以及计算机时间租赁服务。显而易见，搜索服务不属于该类别中的计算机计算服务以及计算机时间租赁服务，那么，是否属于数据处理和制表服务？数据处理和制表一般指的是将无序的原始数据转变成有用信息的过程。比如市场分析，通过问卷调查获取原始数据，作出关于消费者喜好的报告，用以指导公司的投资和生产。^③搜索服务不具备如此高端的服务，所以也不属于数据处理和制表服务。根据CPC84330“分时服务”的注释，84330和84320之间没有明显的差别。因此，搜索服务也不属于84330。综上，根据CPC843“数据处理服务”的含义，它并不包括像谷歌这样的搜索服务。纳入技术变迁的考量因素，也不是一个具有说服力的理由。一方面，在谷歌搜索引擎尚不红火的当时，已经存在包括搜索引擎含义的CPC844“数据库服务”；另一方面，在“数据处理服务”的含义和搜索服务不相干的情况下，为什么不考虑其他部门中纳入技术变迁因素而把其他部门解释成包括搜索服务，比如CPC842，而唯独青睐CPC843。其次，如上述学者所言，在中国加入WTO时搜索引擎已经存在，中国应该有意识对其进行处置，但在搜索服务明显属于844“数据库服务”的情况下，中国已经有意识地将844排除出了具体承诺减让表，就没有必要、也没有理由在843“数据处理服务”中再列明这一点。

另有观点认为，中国在其具体承诺减让表中，对“增值电信服务”下的“在线信息和数据检索”(on-line information and data base retrieval)和“在线信息和/或数据处理”(on-line information and/or data processing)作出了承诺，谷歌搜索引擎服务属于这两个类别。在中国具体承诺减让表中，没有对“增

① *China-Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, para.396.

② 虽然WTO表面上并不承认其报告有先例作用，但事实上，专家组和上诉机构在审理时，都会参照先前的判例。

③ Henry Gao, "Google's China Problem: A Case Study on Trade, Technology and Human Rights Under the GATS", *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2011, 6:349-388.

值电信服务”标注相对应的CPC代码。而在中国具体承诺减让表中列出的相应结构参照的是W120,^①因此,W120中对应的CPC代码应该就是“增值电信服务”的代码,即CPC7523。再对应到Provisional CPC的7523,其名称叫“数据和信息传输服务”(data and message transmission services),该类别下有两个子类别,分别是“数据网络服务”(data network services)和“电子短信和信息服务”(electronic message and information services)。根据注释,这两个子类别主要指的是通过硬件传输数据,而不是在线信息的提供。因而,并不包括谷歌搜索引擎服务。

(二) 中国相关措施是否违反GATS第3条

GATS第3条是透明度原则,要求各成员方对国内措施保持透明,及时公布所有普遍适用的相关措施。中国的互联网审查制度大多不被公众所了解。比如,中国政府持有被禁止的用语列表、互联网协议(Internet Protocol, IP)、域名服务(Domain Name Service, DNS)以及统一资源定位器(Universal Resource Locator, URL)地址的列表。然而,这些列表从不公布,也无法通过公共领域获得。

即使已公布的互联网法规对信息发布的限制也较为笼统、模糊。比如,《互联网信息服务管理办法》第15条规定,互联网信息服务提供者不得发布、传播“损害国家荣誉和利益”、“破坏民族团结”、“破坏国家宗教政策”、“散布谣言”等信息,而如何界定这些信息,并未在其他法律法规中作出进一步的解释。因而,法律的不明确性一方面导致政府官员在实施措施时有过大的自由裁量权,^②另一方面导致互联网公司在进行自我审查时的多样性。由此可见,中国的互联网审查制度总体上而言是不透明的,GATS第3条可能作为援引依据来起诉中国违背透明度原则,迫使中国对一些网站进行过滤审查时实施更加透明的措施。

(三) 中国可能的抗辩——GATS第14条

即使专家组认定谷歌搜索引擎服务属于中国已作出具体承诺的“数据处理服务”部门、“在线信息和数据检索”或者“在线信息和/或数据处理”部门,中国可援引GATS第14条(a)款“保护公共道德或维护公共秩序而必需”的一般例外进行抗辩。上诉机构在“美国博彩案”中对GATS第14条的一般例外与GATT第20条的一般例外之间的相关性进行了确认,指出“在GATT第20条下作出的先

^① MTN.GNS/W/120是关贸总协定秘书处(WTO的前身)发布的指导性文件《服务业部门分类表》(Services Sectoral Classification List),它依据的是CPC分类系统。参见:[英]布赖恩·欣德利,[瑞典]李-牧山浩石.网络审查与国际贸易法[J].韩蕾,译.环球法律评论,2012(2):47-60.

^② Michael Ting, "The Role of the WTO in Limiting China's Censorship Policies", *Hong Kong Law Journal*, 2011-2012, 41:286-301.

前裁决和在GATS第14条下的分析是相关的”。^①援引GATS第14条,适用“两层分析”方法(two-tier analysis),即首先分析相关措施是否属于该条下几款情形之一,若属于其中一种情形,则再分析是否满足该条“帽子”(chapeau)的要求,即这类措施的实施不在情况相同的国家间构成武断的、或不公正的歧视,或构成对服务贸易的变相限制。在“美国博彩案”中,WTO对一些互联网服务的GATS相关问题作出了初步的回答。在该案中,上诉机构支持了美国大部分反赌博法案。然而,关于该报告,最重要的不是结果,而是方法。上诉机构在裁决该案时使用的方法为,一旦一个国家开放了GATS下的网络服务部门,则外国互联网服务可以要求进入其市场;若出于明显的国家利益,过滤、禁止以及对互联网提供商的其他限制都可以作为GATS承诺的例外而被允许。此外,由过滤国承担举证责任说明过滤的正当理由以及使用了非歧视的方法进行过滤。将GATS第14条(a)款及上诉机构在“美国博彩案”中的分析方法适用于中国的互联网过滤审查制度,中国可以援引GATS的一般例外条款而使其相关措施合法化。

1. 相关措施为了保护“公共道德”或维护“公共秩序”

中国需证明其过滤一些搜索结果中的敏感内容是为了保护“公共道德”或维护“公共秩序”。“公共道德”指的是由国家维持或代表的对错行为标准,^②其没有一个统一的标准,而且每个社会对“公共道德”的界定可能大相径庭。中国的互联网审查制度旨在控制色情作品,规范公民可接触的文化内容,制止挑战政府权威和煽动社会动乱的言论。这些考量和美国博彩案中美国相关法案的立法目的相比,有过之而无不及,因此属于GATS第14条(a)款中的“为保护公共道德”。关于“维护公共秩序”,GATS在脚注5中附加了一个证明条件,即只有“在对社会根本利益构成真正的和足够严重的威胁时”,公共秩序例外才可被援引,即公共秩序例外旨在保护社会根本利益,这增加了公共秩序例外的证明难度。中国互联网过滤审查制度禁止散布损害国家利益、民族团结的言论,这些言论会对社会根本利益构成真正的和足够严重的威胁,因而中国的相关措施符合“维护公共秩序”的要求。正如专家组在“美国博彩案”中所阐述的,没有必要明确相关措施属于哪一个例外,只要证明该措施属于保护“公共道德”或者维护“公共秩序”就足够了。^③

2. 相关措施符合“必需”要求

中国还需证明其审查制度是“必需”的,换言之,为达到“保护公共道德或

① U.S.-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/AB/R, para.291.

② U.S.-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/AB/R, para.296.

③ U.S.-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/R, para.6.469.

维护公共秩序”的目的而没有其他替代性措施。该替代性措施应同样能达到原措施的目的，且和WTO规则相符，或者和WTO不符程度相对较低，合理存在又不会给成员方施加过重的负担或严重的技术困难。^①在“美国博彩案”中，专家组认为，一个必需的措施更接近于“不可缺少”(indispensable)，而不是单单“有助于”(making a contribution to)。决定一项措施是否为“必需”的，需要用到权衡法则(“weighing and balancing” test)。^②该法则包括三部分，第一，措施试图保护的利益或价值的重要性；第二，措施对于所追求目标的贡献度；第三，措施对贸易的影响。把该法则运用到中国互联网过滤审查制度，第一，中国的相关措施试图保护的公共道德或维护的公共秩序是重要的；第二，过滤审查制度能够过滤掉搜索结果中的敏感内容，因而，相关措施对目标的实现是有贡献的；第三，“选择性过滤”与完全的屏蔽不同，只是选择性地过滤掉搜索结果中的敏感内容，因此，其对贸易的限制影响是较小的。由此可见，对外国网站的完全屏蔽由于其对贸易的重大限制作用，无法满足“必需”的证明条件，而对谷歌搜索引擎适用的“选择性过滤”措施能够满足“必需”的条件，并不存在其他可达到同样目标且对服务贸易的限制作用更小的替代性措施。

3. 相关措施符合“帽子”的要求

援引第14条还需要证明该条的“帽子”，即“这类措施的实施不在情况相同的国家间构成武断的、或不公正的歧视，或构成对服务贸易的变相限制”。有观点诉称，中国的互联网过滤审查制度主要针对中文网站，这些中文网站主要来自于一些拥有大量华人移民的国家，比如美国、加拿大、澳大利亚等。因而，这些国家的网站就受到了比其他国家更为严格的过滤审查，这就导致即使来自不同国家的网站包含相同的敏感性内容，基于语言差异，不同国家的网络服务提供者受到不同程度的过滤审查，从而在情况相同的国家间构成歧视。笔者认为此观点无法成立。首先，网站语言的差异，是否可构成相关国家间的情况有所不同的抗辩，值得探讨。其次，即使语言的差异无法说明国家间情况不同，那么情况相同的国家间存在着审查的差异，这种歧视是否为武断的、不公正的？笔者认为不是，这种歧视是基于正当合理的理由的。中国人大多数只懂中文，若主要对中文网站进行过滤性审查，屏蔽掉危害国家安全、民族团结等的敏感内容，能最大限度地达到保护公共道德或维护公共秩序的目的。因此，主要针对中文网站进行审查具有正当性理由。中国的相关措施符合GATS第14条一般例外的“帽子”。

需要指出的是，中国因未公布相关信息以及已公布法律法规的模糊性而有违

^① U.S.-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/AB/R, para.308.

^② U.S.-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Service, WT/DS285/R, paras.6.475-6.476.

GATS第3条透明度之嫌，该起诉理由恐怕难以援引GATS第14条一般例外而免责。

四、结语

根据上述分析，美国并没有强有力的理由就中国互联网过滤审查制度去WTO争端解决机构提起诉讼。谷歌搜索引擎服务属于Provisional CPC844“数据库服务”，中国并没有在其具体承诺减让表中包括该服务部门，因此并不承担对谷歌搜索引擎服务提供市场准入以及国民待遇的义务。即使专家组认定搜索引擎服务属于其他中国作出具体承诺的服务部门，中国也可援引GATS第14条一般例外进行抗辩。美国对中国可能的诉讼根据是GATS第3条透明度。

虽然在谷歌搜索引擎争端中，中国相关措施可以经受住WTO的诉讼挑战，但是，中国的互联网审查立法和措施还不够完善，对外国公司营造的商业环境还不够友好，如何有效规制互联网的同时又符合在GATS下的承诺是一个长远而复杂的问题。1994年成员方成立WTO时，他们同意对服务贸易自由化。当时，没有一个成员方完全意识到服务贸易自由化的决定把WTO放到了规范网络的中心。谷歌案件说明WTO有潜力来监督、限制政府对网络服务的审查，特别是搜索引擎服务。

【作者简介】王 哲：美国天普大学法律硕士，华东政法大学国际法博士研究生。

研究方向：国际商事仲裁法。

Legal Issues in China's Internet Filtering Censorship Regime under GATS ——On the Perspective of Google Search Engine Dispute

WANG Zhe

(East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: Google-China search engine dispute relates to China's internet filtering censorship regime. First, GATS is applicable to China's measures. Second, search engine belongs to Provisional CPC844 "data base service" and China didn't make commitments under that sector, therefore, China doesn't have the obligations of market access or national treatment. Third, the possible argument by U.S. is article 3 of GATS, i.e., transparency. Last, even if the Panel regards search engine as the sector under which China has made commitments, China could incite article 14 of GATS. Generally speaking, U.S. doesn't have strong arguments to raise a WTO case against China.

Keywords: Google search engine; internet filtering censorship; specific commitments; service sector; general exception

(责任编辑：王伟民)