

印度對中國應用程式之禁令符合國家安全例外？

張書芳 編譯

摘要

從今 (2020) 年 6 月開始，印度以保護國家主權與領土完整為由，陸續對中國兩百多款手機應用程式發佈全面性的禁令。若未來中國在世界貿易組織中控訴印度違反，印度或可主張該些措施是為了維護其重大安全利益而在國際關係緊急情況下所採取的合理措施，故得援引「國家安全例外」予以正當化。然而若此一爭議進入爭端解決機制中，由於印度之禁令所涉及的應用程式與影響對象過於廣泛，且是否皆與國家安全有關、有無其他貿易限制性更小的替代措施，仍有疑義，皆為印度是否能成功援引「國家安全例外」增添變數。

(本篇取材自：Kruthi Venkatesh, *Can India Justify the Ban on Chinese Apps under the National Security Exception of the WTO Framework*, IKIGAI LAW (July 21, 2020), <https://www.ikigailaw.com/can-india-justify-the-ban-on-chinese-apps-under-the-national-security-exception-of-the-wto-framework/#acceptLicense>.)

自今 (2020) 年 6 月以來，印度以威脅國家主權與領土完整為由，對多達兩百多款的中國行動應用程式發佈禁令¹。在該些禁令發布前，雙方在中印邊境實際控制線上 (Line of Actual Control)² 的加勒萬河谷 (Galwan Valley) 發生衝突，導致 20 名印度軍人死亡³。發布該禁令的新聞稿指出，由於印度政府發現印度使用者的個資未經授權即被傳輸至境外伺服器，導致使用者的個資被可能危害印度

¹ Ministry of Electronics & IT, *Government Blocks 118 Mobile Apps Which Are Prejudicial to Sovereignty and Integrity of India, Defense of India, Security of State and Public Order*, PRESS INFORMATION BUREAU GOVERNMENT OF INDIA (Sept. 02, 2020), <https://pib.gov.in/PressReleasePage.aspx?PRID=1650669>; Ministry of Electronics & IT, *Government Bans 59 Mobile Apps Which Are Prejudicial to Sovereignty and Integrity of India, Defense of India, Security of State and Public Order*, PRESS INFORMATION BUREAU GOVERNMENT OF INDIA (June 29, 2020), <https://pib.gov.in/PressReleaseDetail.aspx?PRID=1635206>; RSPrasad Office (@OfficeOfRSP), Twitter (July 28, 2020, 2:45 PM), <https://twitter.com/OfficeOfRSP/status/1288002624864702465>; Ministry of Electronics & IT, *Government of India Blocks 43 Mobile Apps from Accessing by Users in India*, PRESS INFORMATION BUREAU GOVERNMENT OF INDIA (Nov. 24, 2020), <https://www.pib.gov.in/PressReleasePage.aspx?PRID=1675335>.

² 實際控制線是將印度控制領土與中國控制領土分割開的分界線。印度主張該線長約 3488 公里，但中國主張該線僅長約 2000 公里。Sushant Singh, *Line of Actual Control (LAC): Where It Is Located, and Where India and China Differ*, THE INDIAN EXPRESS (June 1, 2020), <https://indianexpress.com/article/explained/line-of-actual-control-where-it-is-located-and-where-india-and-china-differ-6436436/>.

³ Soutik Biswas, *India-China Clash: 20 Indian Troops Killed in Ladakh Fighting*, BBC (June 16, 2020), <https://www.bbc.com/news/world-asia-53061476>.

國家安全與國防的人員採用及分析，使其認為有必要採取緊急應對措施⁴。對於此項禁令，中國駐印度使館發言人嵇蓉表示譴責，主張該禁令可能違反世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 之相關規定，且有濫用「國家安全例外 (essential security interests) 條款」之情事⁵。惟印度政府卻依然有得以藉由援引國家安全例外條款正當化該禁令之自信⁶。雖然可能性極低，但若中國將該些禁令訴諸 WTO，印度是否得以成功援引國家安全例外條款，不無疑義。為探討印度是否得以符合援引國家安全例外之要件，以下本文先回顧過往 WTO 爭端解決機制下涉及國家安全例外之案例，再以此設想印度可能之主張，最後就影響印度是否得以抗辯成功之潛在因素為討論。

壹、WTO 有關國家安全例外之案例

在 WTO 框架下之國家安全例外條款至今僅被援引過兩次。第一次於「俄羅斯—過境轉運案 (*Russia—Traffic in Transit*)」被俄羅斯用以正當化其於烏克蘭危機期間，對於烏克蘭貨車不得在俄羅斯境內行駛之禁令，該案小組支持俄羅斯的抗辯⁷。而第二次則是於「沙國—智財權案 (*Saudi Arabia—Protection of IPRs*)」，被沙烏地阿拉伯用以正當化其於卡達外交危機期間，對盜用某卡達公司受著作權保護之內容的沙國公司不展開刑事程序，惟此案小組駁回了沙國的主張⁸。前述兩案分別涉及《關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade)》⁹，以及《與貿易有關的智慧財產權協定 (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)》下的國家安全例外條款¹⁰。其實 WTO 協定中含有類

⁴ *Government Blocks 118 Mobile Apps Which Are Prejudicial to Sovereignty and Integrity of India, Defense of India, Security of State and Public Order*, supra note 1.

⁵ *Statement on India's Blocking Certain Chinese Mobile Apps by Spokesperson of The Chinese Embassy in India Counselor Ji Rong*, EMBASSY OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA IN THE REPUBLIC OF INDIA (June 30, 2020) http://in.china-embassy.org/eng/embassy_news/t1793445.htm.

⁶ Kirtika Suneja, *China Accuses India of Discriminatory Trade Measures during a Meeting at the WTO*, THE ECONOMICS TIME (Oct. 4, 2020), <https://economictimes.indiatimes.com/news/economy/foreign-trade/at-wto-china-accuses-india-of-discriminatory-trade-measures/articleshow/78480865.cms?from=mdr>.

⁷ Panel Report, *Russia—Measures Concerning Traffic in Transit*, ¶ 7.148, WTO Doc. WT/DS512/R (adopted Apr. 26, 2019) [hereinafter Panel Report, *Russia—Traffic in Transit*]; 相關討論可見：劉瑋佳，初探 WTO 爭端解決機構對於國家安全例外之審查基準—以俄羅斯過境轉運案小組報告為核心，國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，254 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no254/2.pdf>。

⁸ Panel Report, *Saudi Arabia—Measures concerning the Protection of Intellectual Property Rights*, ¶¶ 6.68-6.70, WTO Doc. WT/DS567/R (circulated June 16, 2020) [hereinafter Panel Report, *Saudi Arabia—Protection of IPRs*]; 相關討論可見：劉心國，卡達於 WTO 下就其受經濟制裁一事請求諮商，國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，220 期，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no220/1.pdf>。

⁹ General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 21 (b), Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 190.

¹⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, art. 73 (b), Jan. 1, 1995,

似的國家安全例外規定者，尚包括《服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, GATS)》。GATS 第 14 條之 1 明文規定不禁止任何會員為了保護其重大安全利益，而採取其認為所必要之行動：(i) 與供應軍事設施之服務提供有關；(ii) 與可分裂及可融合之物質，或用以製造該等物質之原料有關；(iii) 於戰時或其他國際關係緊急時所採取之措施¹¹。

貳、印度可能主張之國家安全抗辯

印度最可能主張之抗辯是 GATS 第 14 條之 1 第 3 款¹²，即系爭禁令是為了保護其重大安全利益，而於戰時或其他國際關係緊急時所採取之措施。根據「沙國—智財權案」小組報告的分析，印度將必須滿足以下三個條件：第一，有「戰時或其他國際關係緊急之情況」；第二，該禁令是於前述之戰時或處於國際關係緊急時所採取；第三（也是最重要的要件），該禁令與印度之重大安全利益有合理關聯性¹³。

一、在國際關係緊急情況中採取之行動

「俄羅斯—過境轉運案」之小組將所謂的「國際關係緊急情況」解釋為「武裝衝突、潛在的武裝衝突、緊張情勢或危機加劇、或者是籠罩國家的普遍不穩定」等情況¹⁴。考慮印中邊境日漸升高的緊張情勢，印度應可以輕易證明上述三要件中之前兩者，即有「國際關係緊急情況」以及該禁令是在此種緊急情況下被採納。

二、該禁令與印度重大安全利益有合理關聯性

如依照「沙國—智財權案」中小組報告的分析，會員必須證明系爭措施與「國際關係緊急情況」並非毫不相干，而是與其所主張之重大安全利益有合理關聯性¹⁵。而「重大安全利益」則被「俄羅斯—過境轉運案」之小組解釋為與國家最重要功能有關的利益，即保護領土及人民免受外來威脅，以及維持國內的法律和公共秩序¹⁶。因此，印度需證明禁止兩百多款中國手機應用程式與印中邊境衝突並非毫不相關，而與保護其領土和人民免受外在威脅之重大利益有合理關聯。

Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S 299.

¹¹ General Agreement on Trade in Services, art. 14 bis, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1B, 1869 U.N.T.S 183 [hereinafter GATS].

¹² GATS, art. 14 bis 1(b)(iii).

¹³ Panel Report, *Saudi Arabia—Protection of IPRs*, ¶¶ 7.229-230.

¹⁴ Panel Report, *Russia—Traffic in Transit*, ¶¶ 7.75-7.76.

¹⁵ Panel Report, *Saudi Arabia—Protection of IPRs*, ¶ 7.252.

¹⁶ Panel Report, *Russia—Traffic in Transit*, ¶ 7.130.

參、印度抗辯成功之可能

基於上述過往 WTO 案例之分析，印度之國家安全抗辯於 WTO 爭端解決小組程序中，有可能面臨以下挑戰：

一、禁止之應用程式過於廣泛，是否皆影響國家安全待商榷

前述新聞稿並未說明各個應用程式如何構成印度重大安全利益之威脅，而僅是宣布全面禁用所有這些應用程式。被禁用的兩百多款應用程式提供各式類型的服務，包括電子商務、新聞聚合平台、網頁瀏覽器、常用工具及社群媒體等。因此，這些應用程式所蒐集到的使用者個資種類亦具有相當大的差別。由於新聞聚合平台或是社群媒體應用程式有被用於惡意散播假消息或是大外宣的風險，或可成為禁令強而有力的理由，但是同樣理由對於其他類型的應用程式並不成立。印度雖然聲稱採取禁令係因使用者個資在未經授權之情況下被傳輸至境外，且用於分析建檔，但殊難想像為何分析一般印度人之線上購物偏好會導致國家安全利益的威脅。此外，印度並無禁止使用者個資被傳輸至境外之個資保護法，則將資料傳輸至印度境外之伺服器本身並無違法或未經授權之問題。從「俄羅斯—過境轉運案」和「沙國—智財權案」可知，小組將會要求印度提供事實上的證據以說明每個被禁用的應用程式何以對印度重大安全利益構成威脅。

二、尚有其他手段可採，故系爭禁令與重大安全利益間之合理關聯性有待商榷

印度對中國兩百多款應用程式所宣佈的禁令是涵蓋整個印度的全面禁令，而非僅是針對軍人或政府人員所為之有限禁令。後者這種對貿易限制較小之替代措施會更容易被國家安全例外正當化。例如，美國政府先前亦採納類似禁令，例如以威脅國家安全為由禁止美國軍人使用 TikTok¹⁷。此外，於運動健身記錄應用程式 (Strava) 洩漏美國軍事基地之機密位置後，美國軍人皆不可再使用該款應用程式¹⁸。事實上，於上述邊境衝突後，印度軍方亦禁止其軍人使用包括 TikTok、Facebook 以及 Instagram 在內的 89 款應用程式¹⁹。相對於全面禁止印度人民使用，若採取僅禁止政府人員及軍人使用這些應用程式的類似禁令，或許更有機會

¹⁷ Matthew Cox, *Army Follows Pentagon Guidance, Ban Chinese-Owned TikTok App*, MILITARY.COM (Dec. 30, 2019), <https://www.military.com/daily-news/2019/12/30/army-follows-pentagon-guidance-bans-chinese-owned-tiktok-app.html>.

¹⁸ Alex Hern, *Fitness Tracking App Strava Gives Away Location of Secret US Army Bases*, THE GUARDIAN (Jan. 28, 2018), <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/28/fitness-tracking-app-gives-away-location-of-secret-us-army-bases>.

¹⁹ *Indian Army Asks Personnel to Delete 89 Apps Including Facebook, PUBG, Zoom*, BUSINESS STANDARD (July 9, 2020), https://www.business-standard.com/article/defence/indian-army-asks-personnel-to-delete-89-apps-including-facebook-pubg-zoom-120070900139_1.html.

成功主張國家安全例外以正當化其禁令。

三、中國「國家情報法」可能增加印度抗辯的說服力

儘管印度要克服的挑戰還不少，但亦有論者認為主張國家安全例外仍是強而有力的抗辯，因為人們經常在應用程式上分享敏感的資訊，故威脅確實存在。此外，中國的「國家情報法」更有利於印度的抗辯，因為其要求企業有為政府提供使用者資訊之強制義務²⁰。儘管據報導，TikTok 的前執行長 Kevin Mayer²¹曾以書面向印度有關當局表示，中國政府從未對該公司要求使用者個資，縱使有此要求，該公司也不會交出，並且印度使用者的個資都儲存於位在新加坡的伺服器²²。不過由於中國的北京字節跳動科技有限公司 (Byte Dance) 與 TikTok 新加坡具有密切關聯²³，而國家情報法又規定企業有義務應政府要求提供資訊²⁴，在這種情況下，TikTok 及其他與中國相關之應用程式似乎無法不遵循中國政府的要求，對其提供情報資訊²⁵。

肆、結論

綜上所述，儘管中國將此案訴諸 WTO 爭端解決機制的機率極低，然若實際進入爭端解決程序，印度欲援引國家安全例外將其禁令正當化，則其必須證明該些禁令是在國際關係緊急情況中所採取之行動，以及與保護印度重大安全利益有合理之關聯性。然而印度要抗辯成功非屬易事，因為該些禁令的適用範圍過於廣泛，印度必須證明針對個別應用程式之禁令均與保護印度重大國家安全利益有關。若印度所採取者僅為針對軍人或政府人員之有限禁令，將較可能被正當化。此外，由於中國「國家情報法」要求企業有義務向政府提供資訊，故此部分或許可以成為印度抗辯之利器。

²⁰ *India on Firm Ground at WTO*, THE TELEGRAPH ONLINE (July 7, 2020), <https://www.telegraphindia.com/business/india-on-firm-ground-at-wto/cid/1785456#>.

²¹ Kevin Mayer 於 2020 年 5 月加入字節跳動擔任營運長和 TikTok (抖音海外版) 的執行長，並於同年 8 月辭職。Siladitya Ray, *TikTok CEO Kevin Mayer Exits as Company Faces Threat of Ban in U.S.*, FORBES (Aug. 27, 2020), <https://www.forbes.com/sites/siladityaray/2020/08/27/tiktok-ceo-kevin-mayer-exits-as-company-faces-threat-of-ban-in-us/?sh=704316ef114c>.

²² THE TELEGRAPH ONLINE, *supra* note 20.

²³ 事實上，印度運營部門是由 TikTok 新加坡所有，而北京字節跳動是由香港字節跳動所間接控制，而無論是 TikTok 新加坡或是北京字節跳動，其母公司皆為字節跳動開曼。Corporate Structure, BYTEDANCE, <https://www.bytedance.com/en/?anchor=corporate-structure> (last visited Dec. 10, 2020).

²⁴ 中華人民共和國國家情報法，第 7 條：「任何組織和公民都應當依法支持、協助和配合國家情報工作，保守所知悉的國家情報工作秘密。」；第 14 條：「國家情報工作機構依法開展情報工作，可以要求有關機關、組織和公民提供必要的支持、協助和配合。」。

²⁵ THE TELEGRAPH ONLINE, *supra* note 20.