

## 簡析中國電子支付服務案之初步裁決

郭于榛、張凱媛、黃致豪

美國針對中國電子支付服務措施向世界貿易組織 (World Trade Organization, 以下簡稱 WTO) 提出控訴, 此案於今 (2011) 年 3 月 25 日成立爭端解決小組, 關於中國措施之內容與涉及之服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, 簡稱 GATS) 條文, 可參考本中心第 100 期<sup>1</sup>與第 108 期<sup>2</sup>之經貿法訊。小組於今年 9 月 30 日公開此案之初步裁決 (preliminary ruling)<sup>3</sup>, 為首次小組不待措施之實質內容審理完畢, 即先就程序上爭點作出判決, 內容主要檢視美國之小組成立請求 (panel request) 是否符合爭端解決規則與程序瞭解書 (Dispute Settlement Understanding, 以下簡稱 DSU) 第 6.2 條<sup>4</sup>之規範, 由於小組對 DSU 第 6.2 條的審查將影響「授權條款 (terms of reference)」之範圍, 為日後小組進行爭端解決審查之基礎, 將影響後續實質審理, 故本文欲檢視此次小組對 DSU 6.2 之解釋與認定, 相較以往有無特別見解, 及本文亦將探討不待實質審理結果完畢, 即率先發布初步裁決對當事國及未來爭端解決可能之實質影響。

本文首先概述中國指控美國之小組成立請求不符 DSU 第 6.2 條規範之原因, 及小組於此案對 DSU 第 6.2 條之法律解釋, 以作為後續小組審查判斷標準; 接著闡述小組就本案之「系爭措施為何及如何與中國服務開放承諾表不一致」及「系爭措施係相對應於中國服務開放承諾表之何種服務供應模式」所為之判定, 並簡析 DSU 第 6.2 條相較於以往案例比較本案是否有不同之見解; 再者, 由於此案為首次小組先就程序上爭點作出判決, 故本文討論對當事國利弊及未來爭端解決之可能影響。

### 壹、小組對本案 DSU 第 6.2 條之解釋

<sup>1</sup> 可參閱張毓欣、林怡臻, 「美國考慮對中國銀行卡限制措施於 WTO 下提起訴訟」, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 100 期, 網址:

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no100/1.pdf>。

<sup>2</sup> 可參閱葉姿嫻、戴心梅, 「簡析中國銀聯獨占支付卡交易服務所涉及之 GATS 問題」, 政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊, 108 期, 網址:

<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/NO108~1/2.pdf>。

<sup>3</sup> Preliminary Ruling of the Panel, *China—Certain Measures Affecting Electronic Payment Services*, WT/DS413/4, circulated 30 September 2011.

<sup>4</sup> *Id.* ¶ 1; 爭端解決規則與程序瞭解書, 第 6.2 條: 「成立小組之要求應以書面為之, 並述明是否曾進行諮商、引起爭端之措施, 並提供指控之法律依據之摘要, 以釐清問題之所在。如請求國要求以非標準授權調查條款成立小組, 則書面請求並應包括所提議特別授權調查條款之內容。」

中國依據 DSU 第 6.2 條對小組提出先進行初步裁決之請求<sup>5</sup>，中國指出美國的「小組成立請求」和不符合 DSU 第 6.2 條之「充分之法律依據摘要以釐清問題」；中國認為美國的小組成立請求並未更精確的指出「電子支付服務(下稱系爭措施)如何違反中國服務開放承諾表」，小組成立請求亦未明示「系爭措施係相對於中國服務開放承諾表之何種服務供應模式」<sup>6</sup>。本案小組之認定說明如下：

小組參照(*US—Carbon Steel*)一案，就 DSU 第 6.2 條解釋出四個要件如下：成立小組之要求應以書面為之；述明是否曾進行諮商；述明引起爭端之措施；述明指控之法律依據之摘要，以釐清問題之所在 (provide a brief summary...to present the problem clearly)<sup>7</sup>。其中小組特別就如下二點說明之：一、小組參照 (*Korea—Dairy*) 一案就法律依據 (legal basis) 和論點 (arguments) 作出了區別：法律依據和論點是不同的，在成立小組的要求中一定要提出法律依據；論點則是被引用來說明被告的措施是如何確實的違反哪些系爭協定條文，以作為支持原告之主張<sup>8</sup>；二、關於「釐清問題之所在」，小組引用他案之上訴機構解釋如下：為述明引起爭端之措施，原告需要清楚陳述，系爭措施和被違反的協定條款之間的關係 (must plainly connect the challenged measure with the provision)，這樣被告才能清楚知道被指控損害原告之根據為何<sup>9</sup>。

中國認為美國提出之小組成立請求中，並未說明「系爭措施為何及如何與中國服務開放承諾表不一致<sup>10</sup>」，且小組成立請求必須指出違反系爭措施所指為中國服務開放承諾表下的哪一部門或次部門，以達到 DSU 第 6.2 條「釐清問題之所在」的要件<sup>11</sup>。惟小組認為美國的確未明示系爭措施如何和中國服務開放承諾表的三個次部門連結<sup>12</sup>，但可由其小組成立請求中推論系爭措施並不會超出此三個次部門之服務開放範圍<sup>13</sup>，此外，小組認為美國於其小組成立請求中，毋須特定出係指中國服務開放承諾表之哪一部門，DSU 第 6.2 條僅要求提出「法律依據之摘要 (brief summary of the legal basis)」，中國不應期待以對方提出「詳細的」小組成立請求，以作為其抗辯之準備資料<sup>14</sup>，小組認為原告之小組成立請求僅須提出主張，原告毋須在其小組成立請求即提出指控被告違反 WTO 規範之精準論點和證據<sup>15</sup>。

---

<sup>5</sup> *Id.* ¶ 3.

<sup>6</sup> *Id.* ¶ 4.

<sup>7</sup> *Id.* ¶ 7.

<sup>8</sup> *Id.* ¶ 9.

<sup>9</sup> *Id.* ¶ 11.

<sup>10</sup> *Id.* ¶ 23.

<sup>11</sup> *Id.* ¶ 24.

<sup>12</sup> *Id.* ¶ 34.

<sup>13</sup> *Id.* ¶ 35.

<sup>14</sup> *Id.* ¶ 37.

<sup>15</sup> *Id.* ¶ 38.

中國認為美國的小組成立請求中，未明示「系爭措施係相對應於中國服務開放承諾表之何種服務供應模式」<sup>16</sup>；小組認為美國的確未明白表示系爭措施屬於何種服務供應模式，但小組認為仍可自美國的小組成立請求中，推論得知系爭措施係指中國服務開放承諾表之何種服務供應模式及相關部門<sup>17</sup>，且小組重申其認為在初步裁決階段，原告僅須提出其主張即可，無庸在此提出詳細理由與論點<sup>18</sup>，故美國之小組成立請求符合 DSU 第 6.2 條<sup>19</sup>。

於本案例中，小組認同上訴機構於歐盟－香蕉案 (*EC—Bananas III*) 所為之解釋，認為原告於其小組成立請求中僅須提出其主張，無須在此提出用以支持主張之論點並加以論述，即已達到闡明之標準<sup>20</sup>。而於韓國－乳製品案 (*Korea—Dairy*) 中，上訴機構同樣採用其於歐盟－香蕉案中所為之見解，認為原告於其小組成立請求中僅須提出其主張，包括系爭措施以及系爭措施所違反之規範為何，而無須就其間之明確連結進行辯證<sup>21</sup>，可觀察得知，此初步裁決中小組所為之解釋與以往其他案例中所採用之見解並無二致。

## 貳、初步裁決之原因及影響

本案小組對 DSU 第 6.2 條的解釋相較以往並無特殊之處，且據以往眾多案例中，小組及上訴機構對 DSU 第 6.2 條中之不確定之法律概念已有類同之解釋，加上中國於 WTO 之爭端解決已有多年實務經驗，本文認為中國於其向小組提出請求之初，對此次初步裁決之判定結果為何應已有合理認知，故本文推論，中國對小組提出進行初步裁決請求之目的，除了控訴美國小組成立請求違反 DSU 第 6.2 條，亦可能藉由提出此請求，試圖延長進行抗辯準備之時間，以利於爭端之攻防。

在報告中，小組表示考慮中國之請求時，已認定此初步裁決作成不會對爭端解決程序造成拖延<sup>22</sup>，遂同意中國請求，本文認為，小組同意發布此初步裁決之用意亦在於樹立一爭端解決之典範，強調被告國若欲援引 DSU 第 6.2 條為依據，對小組提出進行初步裁決請求，如試圖作為一拖延爭端解決程序之手段，無太大達成之可能性；另外，小組於此案文件之封面表示，「初步裁決結果將被納入為小組最終報告的組成部分<sup>23</sup>」，小組說明此非完整之小組報告。在此案之初步裁決非完整報告之狀況下，小組審查程序尚未結束，故依 WTO 之爭端解決程序，

<sup>16</sup> *Id.* ¶ 39.

<sup>17</sup> *Id.* ¶ 49.

<sup>18</sup> *Id.* ¶ 52.

<sup>19</sup> *Id.* ¶ 54.

<sup>20</sup> Appellate Body Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, ¶ 141.

<sup>21</sup> Appellate Body Report, *Korea — Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, adopted 12 January 2000, ¶ 116.

<sup>22</sup> Preliminary Ruling of the Panel, *China — Electronic Payment Services*, ¶ 2.

<sup>23</sup> *Id.* at 1.

此初步裁決不可單獨上訴至上訴機構，需等小組報告完成後，爭端當事國再決定是否上訴。整體而言，小組做出初步裁決之決定並未延遲小組審查程序之時間，且未影響 WTO 爭端解決程序之安排。

此案為首次小組未公布完整小組報告前，即先發布對於程序上爭點之審理結果，為首例爭端解決程序之更動，故初步裁決在未來是否可能再次出現，或是其他程序性爭點是否可能也出現初步裁決之方式，且若判決結果影響授權條款範圍，是否進而對爭端解決產生實質上之影響等，以上諸多問題仍有待後續觀察之。

## 結論

中國電子支付服務案於今年 9 月 30 日公開此案之初步裁決，於此初步裁決中，小組先對 DSU 第 6.2 條四個要件作出解釋，並引用以往案例中小組與上訴機構之見解，對法律依據和論點之差別及「釐清問題之所在」此要件作出解釋，判定美國的小組成立請求，不存在違反 DSU 第 6.2 條之事實。接著本文推論，中國此次提出初步裁決請求之真正意圖可能在於延長爭端解決程序時程，惟小組此次公佈初步裁決，目的可能亦在於強調未來任何爭端當事國若有前述意圖，達成可能性甚小。而此類初步裁決模式在未來是否可能再次出現，或是產生對爭端解決程序之影響，仍待觀察未來之爭端案件。