

試析美國《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》

與 GATS 之合致性

周芷維

美國國會於前 (2010) 年 8 月 12 日通過《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案 (the Emergency Border Security Supplemental Appropriations of 2010, Public Law 111-230)》¹，增收外籍專業人士 (H-1B) 簽證及跨國公司員工 (L-1) 簽證之費用，由於往年 H-1B 簽證配額多集中於印度高科技產業²，亦多印度科技公司申請及獲發無配額限制的 L-1 簽證³，調漲此兩項簽證費用將大幅提高印度高科技公司的營運成本。印度認為此舉造成事實上的歧視，重創其高科技產業之競爭力，違反服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, GATS) 第 6 條與國內規章相關之規定，揚言不排除於世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 提訴⁴。

美國日前針對印度禁止其家禽進口一事於 WTO 提請諮商⁵，印度隨後要求針對美國對印度部分鋼鐵產品的平衡稅措施進行諮商⁶，由於美國 H-1B 與 L-1 簽證費用調漲之法案於前年 9 月 30 日起便正式實施，印度當下雖表態反對此措施，卻無後續提訴作為，故其選擇於此時重申此爭議，或可解釋為對家禽案不滿的報復手段，此事亦可能在近日之美印衝突間造成重要影響，實有關心之必要。

GATS 模式四自然人移動一直是開發中國家極欲爭取的開放項目，然目前各會員於此模式之開放程度仍偏低，其中，會員透過簽證申請構成他國自然人移動之限制，亦為服務貿易談判所關切的問題之一⁷，加以美國 H-1B 簽證之申請標準寬嚴在國內便極具爭議，故本文欲透過 H-1B 簽證制度之設計，和美印針對《2010

¹ H.R. 6080, 111st Cong. (2010).

² 李實真，「美國 H-1B 簽證使用不當 印度公司用去大半」，大紀元，2008 年 3 月 12 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/8/3/12/n2042039.htm>；「印度公司包攬美 H-1B 簽證前四名」，大紀元，2009 年 2 月 28 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/9/2/28/n2446150.htm>。

³ 孟倫，「美 H-1B 不足 L-1 名額超載」，大紀元，2008 年 1 月 3 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/8/1/3/n1964230.htm>。

⁴ *India Mulls WTO Challenge On U.S. Visas; USTR Has Not Been Notified*, INSIDE U.S. TRADE, Apr. 27, 2012.

⁵ Request for Consultations by the United States, *India—Measures Concerning the Importation of Certain Agricultural Products from the United States*, WT/DS430/1 (Mar. 8, 2012).

⁶ Request for Consultations by the India, *United States—Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, WT/DS436/1 (Apr. 18, 2012).

⁷ 劉漢威，「我國模式四承諾現狀及第三類自然人移動對策分析」，政大法學評論，第 93 期，2006 年 10 月。

年邊境安全緊急追加撥款法案》之爭點，釐清此措施與 WTO 規範之合致性，以作為各會員設計簽證制度之參考。

以下本文將分為五部分，首先，闡述 GATS 模式四自然人移動之開放現狀與障礙；接著，陳述美國 H-1B 簽證與 L1 簽證核發現況與爭議，以作為後續討論之基礎；再來，簡述《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》；接續，釐清美印雙方爭點，並檢視該法案與 GATS 之合致性；最後，作一結論。

GATS 模式四自然人移動之開放現狀與障礙

WTO 會員目前於 GATS 模式四自然人移動之開放幅度普遍偏低，即便開放亦可能採行政措施予以規範，簽證便為限制之一。GATS 模式四自然人移動，是指會員之服務提供者，以自然人之身分於他會員境內提供服務，許多會員獨以水平承諾 (horizontal commitment) 的方式開放模式四，亦即於承諾表中表列：「除水平承諾所列者外，不予承諾」，WTO 會員於 GATS 模式四自然人移動之承諾普遍偏低，使模式四佔國際服務貿易比例居四種模式之末位，許多會員即便開放自然人移動，亦多以入境與停留行政措施、經濟需求測試、服務提供者資格認證等理由造成自然人移動之障礙，本文欲討論之簽證措施，便是會員透過入境之行政措施，構成自然人入境之限制，實體要求如申請簽證之企業須優先於本國徵求人才、薪資平等或最低工資要求（最低薪資雖似為確保外籍員工的權益，實亦可避免本國企業為降低人力成本低價雇用外籍員工造成國內工資率降低、失業率攀升之可能）、差別資格要求；程序要求如申請流程曠日廢時或配額限制，如美國的 H-1B 簽證便包含配額、最低薪資與資格之要求⁸。

美國 H-1B 簽證與 L1 簽證核發現況與爭議

外籍專業人士於美國從業須申請 H-1B 簽證，其具配額、最低薪資與資格之限制，跨國公司員工則須申請 L-1 簽證，其申請標準較申請 H-1B 簽證低。美國 H-1B 簽證提供予於美國工作之工程師、醫師、會計師、高科技人才等專業人士，擁有 H-1B 簽證者最長得於美國居住 6 年，申請條件為申請之職位必須與其學位相關，且雇主必須同意支付不低於最低工資標準的工資，過去美國曾因資訊科技產業興盛，每年 H-1B 簽證之核發量近 200,000 張，2004 年開始則因應不景氣，降低配額至 65,000 張，其中 6,800 張保留予智利和新加坡兩雙邊自由貿易協定夥伴申請，但亦於同年度開始，每年增加 20,000 個名額供美國碩士（含）以上學位之人才申請⁹。而美國 L1 簽證提供予在美國開設分公司，或母公司在美國、於他國設立子公司等跨國公司之經理及特殊專業人才申請，一次申請多為 3 年期，

⁸ 同上註。

⁹ 「H1B 工作簽證簡介」，休士頓黃頁，網址：http://houcyp.com/live/4_6.asp。

沒有配額之限制，實務上，企業常因 H-1B 簽證申請不易，以人力資源調動為由，申請程序簡便且無年度配額限制之 L-1 簽證¹⁰。

印度高科技公司每年皆須申請大量的 H-1B 簽證及 L-1 簽證，佔美國此二簽證申請國家之首位。H-1B 簽證配額中，印度高科技公司佔據極高的比例，2007 年的申請 H-1B 簽證的企業中，印度公司在前 10 名佔據 6 名，剩下的 4 家中有 2 家雖然母公司設置於美國，然其主要運作也在印度¹¹；2009 年，前 4 名的 H-1B 簽證雇主皆為印度公司¹²。印度公司亦佔 L-1 簽證申請的眾數，2008 年 20 個申請 L-1 簽證的公司中，便包括印度軟體公司 (Tata Consultancy)、薩蒂揚電腦軟體公司 (Satyam Computer Services)、印度 Wipro 公司和印度印福思科技公司 (Infosys)，而印度軟體公司 (Tata Consultancy)，分別在 2007 和 2006 會計年度取得 3,601 和 4,887 張 L-1 簽證¹³。

H-1B 簽證申請標準寬嚴之爭議在科技業者與工程師團體間一直沒有定調，倡議收緊標準者認為寬鬆的要求造成 H-1B 簽證之濫發，降低科技業薪資且抬高美國本土人才失業率，然美國高科技業者卻認為放寬申請標準有助提升美國資訊科技產業之競爭力；而企業常以轉包契約 (subcontract) 之方式濫用 L-1 簽證之申請，亦為政府所欲解決之現狀。H-1B 簽證之申請規範須做寬鬆或者緊縮的調整，一直是美國國內爭論不休的議題，美國學術單位研究指出，H-1B 簽證使高科技員工的平均工資降低 6%、美國公民和移民局於 2009 年之調查亦發現，20% 的 H-1B 簽證申請存在詐欺等問題¹⁴，故認為過往制度過於寬鬆，並希望透過提高簽證費用和申請資格審查標準，以確保國內對高科技人才申請簽證制度之信任，與避免美國因高科技員工薪資降低使人才流失。然而，美國高科技產業協會與相關業者卻認為，調漲簽證費用將提高美國高科技人才吸取成本，影響美國高科技產業之競爭力¹⁵。此外，許多企業亦透過 L-1 簽證之申請補足 H-1B 簽證之供不應求，待服務提供者入境後，再利用轉包契約的方式使其承攬其它服務業務¹⁶，如前述印度軟體公司 (Tata Consultancy) 一年申請 3 至 4,000 多張 L-1 簽證¹⁷，實難想像一家企業一年內須調動如此龐大數量之員工，此做法侵蝕 H-1B 簽證之限制效果，為美國所欲避免。

¹⁰ 「L1 簽證：H1B 以外的上佳選擇」，新浪網，2010 年 2 月 9 日，網址：
<http://dailynews.sina.com/bg/imm/information/chinapress/20100209/17331186244.html>。

¹¹ 李實真，「美國 H-1B 簽證使用不當 印度公司用去大半」，大紀元，2008 年 3 月 12 日，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/8/3/12/n2042039.htm>。

¹² 「印度公司包攬美 H-1B 簽證前四名」，大紀元，2009 年 2 月 28 日，網址：
<http://www.epochtimes.com/b5/9/2/28/n2446150.htm>。

¹³ 前揭註 3。

¹⁴ 肖見，「美經濟不景氣 H-1B 簽證還有 25%」，大紀元，2009 年 10 月 4 日，網址：
<http://www.epochtimes.com/b5/9/10/4/n2678012.htm>。

¹⁵ 「H-1B 簽證規定該放寬或緊縮？美國各界看法分歧」，電子工程專輯，2011 年 4 月 6 日，網址：http://www.eettaiwan.com/ART_8800639528_480202_NT_9d8e2bd3.HTM。

¹⁶ 前揭註 7。

¹⁷ 前揭註 3。

《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》簡介

《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》調漲符合條件公司 H-1B 及 L-1 簽證核發費用以做為防制詐欺之偵查。該法案第 402 (a) 條規定，若一公司在美國之員工數超過 50 人，且超過 50% 的員工持有專業人士 (H-1B) 簽證或跨國公司員工 (L-1) 簽證，其每件 L-1 簽證之申請，將提高到 2,250 美元；第 402 (b) 條規定，符合上述條件之公司，每件 H-1B 簽證之申請費用，將從現行的 320 美元調漲為 2,000 美元，此一費用調漲措施於 2010 年 9 月 30 日開始實施，將持續有效至 2014 年 9 月 30 日¹⁸。由此可見，受此法案影響者，只限於具一定外籍員工數，且對 H-1B 及 L-1 簽證申請需求量大之公司，而 H-1B 簽證申請費用漲幅高達 6 倍多。

美印爭點與《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》和 WTO 規範之合致性分析

印度認為美國調漲簽證費用降低印度高科技產業競爭力，此舉造成歧視，為不合理之國內規章，然美國認為此措施乃為避免此二簽證遭濫發，故有其合理性。印度認為美國提高簽證費用之制度，將邊境安全成本加諸於印度高科技產業上，使印度高科技產業每年須多負擔超過 20 億美元的成本，此做法並不合理，且印度於美國設立之高科技公司，多超過 50% 的員工持有 H-1B 簽證或 L-1 簽證，加上此二簽證之持有亦以印度公司為大宗，故美國此舉雖然於法條上不構成歧視，卻造成事實上的歧視¹⁹。然美國認為，此二簽證之立意為透過外籍專業員工開發新技術及新生產線，但卻有企業濫用 H-1B 簽證申請引進外籍高科技員工，再轉介予其他公司賺取仲介費，或者派遣其任職於他公司以收取顧問費用，由於提高簽證費用可避免其申請遭濫用，加以前述簽證申請爭議之考量，故調整簽證費用為一合理之措施²⁰。

GATS 第 6.1 條規定會員應以合理、客觀且公平之方式實施其國內規章，然美國賭博案 (US—Gambling) 小組²¹指出，GATS 第 6.1 條乃規範一措施之「實施」而非「規定」，而簽證費用之收取乃法條中明列之規範，理應視為措施之「規定」，故不適用 GATS 第 6.1 條；即便被認定為措施之「實施」，因事前難以估算實際行政費用，且 GATS 無收費須反應成本之規定，故調漲簽證費用難被定義為不合理地實施措施。GATS 第 6 條規範會員制定及實施國內規章時應遵守的規定，GATS 第 6.1 條明定：「對已提出特定承諾之行業，各會員應確保其影響

¹⁸ H.R. 6080, 111st Cong. (2010).

¹⁹ 陳孟君，「印度不排除就美國調漲簽證費用一事向 WTO 提告」，台灣 WTO 中心，2010 年 9 月 2 日，網址：http://www.wtocommerce.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=109208。

²⁰ 王煜翔，「美國調高外國專業人士簽證費用引發 WTO 開發中會員關切」，台灣 WTO 中心，2010 年 8 月 19 日，網址：http://www.wtocommerce.org.tw/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=109208。

²¹ Panel Report, *United State—Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R (Nov. 10, 2004).

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²²」。美國賭博案小組指出，GATS 第 6.1 條非在規範一般性適用之措施的「規定」，而是在規範該措施的「實施」，為一種程序上的管制²³。印度可能認為得否申請簽證之標準為措施之「規定」，而簽證費用之收取為措施之「實施」，故得以第 6.1 條檢視該實施是否合理。然而，此案之簽證費用調漲，明列於法條中，應視為措施的程序「規定」，若該收費有行政裁量的空間，方可視為措施之「實施」，而明定於條文之費用並無行政裁量空間，故為單純之措施「規定」，故不在 GATS 第 6.1 條之討論範疇內。即便小組將該簽證費用調漲視為措施之「實施」，而印度欲挑戰收取如此高昂之偵查費用不合理，然由於措施之實施方式尚不明確，且即便簽證之單件申請偵查費用不高，亦仍須設計總體偵查制度、人員訓練編排、標準化作業程序，故此成本亦須攤提至各件簽證申請之偵查費用，且即便年度決算時發現此收費確實高過偵查所需費用，也只是預算與確實花費之行政費用稍有違和，難認其構成措施不合理地實施。另，GATS 亦不似 1994 年關稅及貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994, GATT 1994) 第 8 條規定針對輸出入所課徵的規費和費用，應與服務成本相近²⁴，故即使收費偏高，亦無違反之虞，再加上美國國內本存有收費要與成本成比例的行政規範，應不至於擬定與成本相距過大的收費標準，故印度難以據此認定簽證費用調漲為措施不合理的實施。

印度若欲主張簽證費用調漲與服務品質之確保無關，違反 GATS 第 6.4(b) 條，美國得以反詐欺偵查為服務品質把關之手段，且在國內無適當人才時亦開放就業市場做為反駁。印度可能主張美國調漲簽證費用之措施，不符合 GATS 第 6.4(b) 條規定為確保核照條件之國內規章規範，不得比確保服務品質所必要之要求更苛刻²⁵，但美國仍可反駁此措施確實可達確保服務品質之效，若此增收費用如美國所言，完整用於反詐欺之偵查，便能降低不符合資格條件者以詐欺手段取得簽證進入美國市場之可能；而在國家沒有適當人才時才開放就業市場，亦可避免大量外籍專業人士湧入使國內平均薪資降低，導致薪資水準不符國內要求，造成國內人才流失，雖然此措施仍具保護意圖，但當沒有符合需求之國內人才時亦會限縮限制，開放就業市場，仍與確保服務品質存關連。

印度可能爭論調漲簽證費用因不符合第 6.4 條之要求且非談判時所能預期，構成第 6.5(a) 條之違反，然因前段已知此措施無與第 6.4 條不合致，且美國得

²² 服務貿易總協定，第 6.1 條。

²³ 羅昌發，國際貿易法，頁 434 (2010)。

²⁴ 關稅及貿易總協定，第 8.1(a) 條：「除進口稅及出口稅及依本協定第三條所徵內地稅外，各締約國對於有關輸入或輸出而課徵之任何性質之所有規費及費用，其數額應與提供服務成本相近者為限，不得含有對國內生產者之間接保護或為財政目的之成分在內。」

²⁵ 服務貿易總協定，第 6.4(b) 條：「為確保有關資格要件、程序、技術標準及核照條件等措施，不致成為服務貿易不必要之障礙，服務貿易理事會應經由其設立之適當機構制訂必要規範。該規範尤其應確保上述措施係：(b) 不得比確保服務品質所必要之要求更苛刻。」

反駁保護國內產業為各國特定承諾時他國所能合理期待者，雖可能存爭議空間但不必然違反。印度可能以調漲簽證費用違反 GATS 第 6.5 (a) 條提訟，認為美國之措施不符合第 6.4 條之標準，且為於美國提出特定承諾時所無法合理預期者²⁶，然依前述分析，此措施似不存在違反第 6.4 條之疑慮，而美國亦會辯駁於談判當時，印度肯定能確知美國存有保護國內市場之考量，畢竟促進世界貿易雖為各國所追求，但保護國內產業亦為各國政府之重要職責，針對此論述，印度或能駁斥即便於美提出承諾之當下，能夠預期美國會試圖保護國內市場而收取簽證費用，但無法預期其會有如此大幅度的調漲，然如上所述，偵查成本可能確有此費用需求，且美金 2,000 元亦無完全關閉其就業市場，故就此條而言尚有爭議空間。

GATS 自然人移動附件賦予會員在不損及他會員於承諾下之利益的前提下採行簽證措施之權利，且美國簽證費用調漲有其合理性，又自然人移動附件指出僅對特定會員之自然人要求簽證不應視為其於承諾下的利益受減損，而美國沒有明文針對印度之自然人作簽證費用之調漲，即便事實上受影響者以印度之自然人為最，美國之措施亦受此附件保障。GATS 自然人移動附件第 4 項規定，「本協定不應禁止會員採取管制自然人進入其領域或在境內短期停留之措施，包括為保護其邊界之完整及確保自然人出入境秩序之必要措施。但該等措施之實施不應造成任一會員於其特定承諾下所獲利益因而喪失或減損²⁷」。由此可見，簽證措施之實行為自然人移動附件賦予會員之權利，不論其是否存有保護國內市場之意圖，只要不喪失或減損他會員於其承諾下之利益，開放市場讓外籍企業於美國設立服務據點而不開放服務業就業市場，並無違反 GATS 之規範，且美國簽證費用之調整有其正當理由，又此費用之收取並非關閉其就業市場，故即便上述 GATS 第 6 條之爭論美國或有敗訴之虞，仍能以自然人附件正當化其作為，印度難論證簽證費用調漲違反 GATS 之規範。而針對此規定的附註 13 表示，「僅對特定會員之自然人要求簽證，而不對其他會員之自然人要求者，不應視為剝奪或減損其於特定承諾下之利益²⁸」，美國於條文明列的增收簽證費用條件並非針對印度，而是規範具一定規模且此二簽證需求達一定數量之企業，即便事實上印度為受此措施影響最大之會員，依附註 13 之規定亦無構成 GATS 之違反。

結論

綜上所述，美國簽證費用調漲，難被認為與 GATS 之規範不合致。H-1B 簽證與 L1 簽證於國內核發便極具爭議，然《2010 年邊境安全緊急追加撥款法案》調漲簽證費用具以反詐欺偵查為由之正當性，印度恐難論證其構成 GATS 第 6

²⁶ 服務貿易總協定，第 6.5 (a) 條：「(a) 在會員已提出特定承諾之行業部門，於依照第 4 項所制訂之規範未生效前，該會員之核照、資格條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：(i) 不符合第 4 項第 (a) 款、第 (b) 款或第 (c) 款規定之標準；且 (ii) 於該會員為該等行業提出特定承諾時，所無法合理預期者。」

²⁷ 服務貿易總協定，依本協定提供服務自然人移動之附件，第 4 項。

²⁸ 服務貿易總協定，依本協定提供服務自然人移動之附件，附註 13。

條之違反，即便具違反之可能，美國亦能援引自然人附件維護 GATS 賦予會員採行簽證措施之權利，故印度恐難成功挑戰美國調漲簽證費用之措施構成 GATS 之違反。

由此可見，在 GATS 自然人移動附件的保護下，簽證措施難被他會員挑戰。簽證措施於 GATS 模式四之規範下被視為一構成自然人移動限制之手段，簽證措施之實行使各國政府得以透過入境條件與手續等行政要求構成他會員自然人移動之限制，然若其合理地被實行、目的為確保服務之品質、為他會員於談判時所能合理期待者，且符合 GATS 第 6.4、6.5 條它款之規範，便難構成 GATS 第 6 條之違反，又在不損及他會員於特定承諾下可得利益之前提下，簽證措施為 GATS 自然人移動附件賦予會員之權利，他會員難針對此措施提出挑戰。

