

論服務貿易模式四自由化之可行方向

蔡元閣 *

綱 要

壹、前 言	肆、非多邊體制消弭模式四貿易障礙之成果——以 TPP 協定為例
貳、常見的模式四貿易障礙	一、TPP 協定締約國有關商務人士暫准入境之承諾
一、與入境及移民政策相關之障礙	二、入境措施程序面障礙之消弭
二、與就業市場政策相關之障礙	三、專業資格要求障礙之消弭
三、專業資格之要求	四、小 結
參、多邊體制消弭模式四貿易障礙之成果	伍、消弭模式四貿易障礙之可行方向
一、WTO 會員有關模式四之特定承諾	一、設立商業據點要求與數量限制之消弭方向
二、非移民簽證之程序面障礙的消弭	二、專業資格相互承認之持續促進
三、專業資格要求障礙之消弭	三、模式四程序面障礙之消弭方向
四、小結	陸、結 論

* 國立政治大學國際經營與貿易研究所碩士

壹、前 言

勞動力 (labor) 作為生產要素之一，透過其於國際間之移動所能伴隨的經濟利益相當龐大。研究指出，若勞動力之移動足以使全球薪資達到均衡，則全球所得可增加達 150%，甚至更多（註一）。世界銀行（World Bank）於 2006 年所做之報告亦預測，若未來 20 年（至 2025 年）開發中國家移至高所得國家之勞動力增加 3%，則全球實質所得之增加完全可媲美貨品貿易自由化所帶來之利得（gains）（註二）。另外，更有論者推測勞動力移動之促進所帶來之利得將遠遠大於世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）杜哈回合所倡議之農業或製造業自由化所帶來的利益（註三），若以 WTO 之術語言之，也就是「模式四（mode 4）（註四）」貿易自由化所能帶來的貿易利得相當可觀。不過，上述之分析亦同時觀察到，技術型（skilled）勞動力與非技術型（unskilled）者對於全球經濟利得之貢獻有其差異：整體勞動力移動所能帶來的潛在利得約佔全球 GDP 之 13% 至 59%，單純來自技術型者之利得則較少，僅佔約 3% 至 11%（註五）。

註一：Leonard Alan Winters, *The Temporary Movement of Workers to Provide Services (GATS Mode 4)*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES, 480, 494 (Aaditya Mattoo, Robert M. Stern, & Gianni Zanini eds., 2008).

註二：World Bank, *Global Economic Prospects 2006: Economic Implications of Remittances and Migration*, at 31, 35 (2005).

註三：Sherry Stephenson & Gary Hufbauer, *Labor Mobility*, in PREFERENTIAL TRADE AGREEMENT POLICIES FOR DEVELOPMENT: A HANDBOOK 275 (Jean-Pierre Chauffour & Jean Christophe Maur eds., 2011).

註四：由於服務貿易提供之第四種模式為自然人呈現（presence of natural persons），而「服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services, GATS）」與此相關之附件則是使用「自然人移動（movement of natural persons）」一詞，故本文於行文中偶有「自然人呈現」、「自然人移動」、以及「模式四」等詞交替使用之情形，惟其所指均為 GATS 第 1 條第 2 項（d）款對於模式四服務提供之定義，合先敘明。

註五：Stephenson & Hufbauer, *supra* note 三, Box 13.2 at 279.

令人訝異的是，模式四「自然人呈現（presence of natural persons）」作為服務貿易的 4 種模式之一，其佔服務貿易總量之比重極低，僅有 1~2%（註六）。更有甚者，貿易協定中「模式四貿易」所涉及之勞動力移動，普遍僅限於高技術性、高學歷之自然人；換句話說，一般被視為「藍領」之非技術或半技術（semi-skilled）勞動力，大抵是被排除於國際貿易體制與規範之外，即使此等貿易協定在模式四貿易自由化之推動上並未明確排除藍領勞動力：例如，服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services, GATS）自然人移動附件第 3 段即明文特定承諾之談判係包含「所有類別（all categories）」之自然人（註七）。

既然勞動力移動能帶來如此可觀的貿易利得，為何其佔服務貿易總量之比重卻如此之低？且若此一貿易利得之貢獻有很大部分係源自藍領勞動力之移動，則為何國際間在貿易協定下之模式四貿易卻僅限於白領為主的技術型勞動力？究其原因，模式四的服務提供方式所牽涉者已不僅僅侷限於「貿易」的領域，蓋透過自然人移動入境地主國提供服務，亦已同時碰觸到了有關入出境與移民、以及就業市場的政策領域，而此等議題均屬高度敏感的政治議題，使得地主國普遍對於自然人移動多所限制。至於未能為貿易協定涵括之藍領勞動力，由於其之就業市場需求不見得是永久性質，且通常僅限於特定部門，故國際間爰多以締結「雙邊勞動協定（Bilateral Labor Agreement）」、或是推動「短期勞工計畫（Temporary Worker Program）」因應，更能符合就業市場管理上所需之彈性（註八）。由此可知，關於模式四貿易自由化之推動，屬於藍領勞動力跨境移動之議題，貿易協定並非最合適之機制。

上述的限制也使得貿易機制，不論是在多邊或多邊的體制下，在追求

註六：WTO, International Trade Statistics, Box 3 at 8 (2005).

註七：General Agreement on Trade in Services, Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services Under the Agreement, ¶ 3 [hereinafter GATS MNP Annex].

註八：*Id.* at 289.

自然人移動之自由化時均有一定程度之妥協與讓步。既有之貿易協定如何在這樣的框架下推動模式四貿易自由化？地主國基於入出境與移民、以及就業市場考量所導致之模式四貿易障礙是否有持續消弭、以達進一步模式四貿易自由化之可能？即成為本文所欲探究之主題。

綜上所述，既是以貿易障礙的消弭成果檢視模式四貿易自由化，本文首先指出常見之模式四貿易障礙；接著則以國際間多邊與非多邊體制消弭此等障礙之成果為盤點對象，先於第參部分說明 WTO 之 GATS 有關模式四之規範以及與自然人移動有關之特定承諾（註九），再於第肆部分以「跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership Agreement，以下簡稱 TPP 協定）」作為非多邊體制之代表予以探討。之所以分成兩部分，乃因透過多邊與非多邊機制之成效不同：後者因涉及較少且差異程度相對較低之締約國，其消弭成果應可較前者為高；另外，TPP 協定作為「巨型自由貿易協定（Mega Free Trade Agreement）」，在規範上有集大成之效，不僅較逐一介紹所有雙邊自由貿易協定得收事半功倍之效，其更有多邊化之可能，而適合作為未來進一步推動此方面工作的師法對象。最後，綜合第參、肆部分之觀察，可發現本文第貳部分所指出之模式四貿易障礙仍未能完全消弭。故第伍部分即提出國際間未來進一步努力之方向，並以現正如火如荼進行談判之「服務貿易協定（Trade in Services Agreement, TiSA）」為例，印證本文建議之可行性。誠如前述，貿易協定並非促進藍領勞動力跨境移動自由化之最佳機制；因此，本文以下所論及之貿易協定下模式四貿易障礙的消弭成果，以及提出有關未來進一步透過貿易機制推動模式四貿易自由化之建議，係以白領之自然人服務提供者作為主要論述對象。

註九：根據 GATS 第 20 條第 3 項之規定，特定承諾表亦構成本協定之一部分。General Agreement on Trade in Services, art. XX:3 [hereinafter GATS].

貳、常見的模式四貿易障礙

自然人服務提供者所遭致之貿易障礙，具體而言，其首先必須取得入境許可（通常為簽證），方有可能以「自然人呈現」之方式進行服務之提供；其次，因其入境之目的係為提供服務，故往往必須取得提供服務之許可（通常為工作許可）。在若干國家中，有關前述簽證與工作許可之申請則可能交相混合，也就是要求自然人服務提供者必須申請「工作簽證」，而取得此類型之簽證通常係以取得工作許可為前提。不過，並非所有自然人服務提供者在獲取入境以及工作之許可上均面臨同等之要求：若此自然人服務提供者所提供之服務涉及一定的專業程度，例如其係以律師、會計師等身份入境提供相關服務，則地主國出於保障消費者之目的，為了確保服務之品質，通常尚針對此類自然人服務提供者設有專業資格——例如證照、相關經歷之要求。

由此可知，自然人服務提供者必須經過上述程序、取得相關許可，才有可能入境地主國並提供服務。基此，常見的模式四貿易障礙即是反映在此等對於自然人服務提供者之要求上，也就分別是地主國基於入境及移民政策、就業市場政策、以及對於特定之專業服務提供者設有資格要求所致之障礙。

一、與入境及移民政策相關之障礙

限制自然人服務提供者入境乃是模式四最明顯的障礙，體現於簽證申請之程序面與實體面（註十）。程序面之障礙，不外是申請程序之不透明、不合理、或效率不彰等；至於實體面之限制則較少，因為一般多是對於「移民簽證（immigrant visa）」才會有實體面限制，如移民配額等。至於自然人服務提供者所需的工作簽證，屬於「非移民簽證（nonimmigrant visa）」，雖然

註十：Leonard Alan Winters, *supra note 一*, at 488-489.

有的國家對之亦有數量限制，但多是基於就業市場政策之考量，即工作許可本身設有配額限制，以致工作簽證數量亦受到限制，故其實是基於勞動市場之考量，而與入境及移民政策無涉；相仿的尚包括各國傾向給予高技能、高教育水準之自然人工作簽證，或是給予在國內設有商業據點者簽證（註 十一），這些實體之簽證標準同樣是混合有勞動主管機關對低技術（low-skilled）甚至是非技術（unskilled）藍領勞工之不歡迎態度，而非純粹基於移民政策之考量。

簽證程序之不透明或效率不彰主要是源於移民主管機關之高裁量權。為防止假觀光或商務目的入境而尋求永久居留之不肖人士，移民主管機關對於宣稱「暫時性」入境的人士，可基於其主觀的懷疑將其視為潛在的永久性移民而採行嚴格的審查（註 十二）。為了確保邊境的完整與安全，對於有不良紀錄之特定來源國人士，也會採取比較嚴格的審查程序，甚至向申請人要求更多額外的資訊（註 十三）。嚴格的審查無疑地會使簽證程序產生不必要的延宕，對於僅是暫時性入境、講求時效（time-sensitive）特質的自然人服務提供者，形成相當大的障礙（註 十四）。

簽證程序不透明之另一種原因則是要求申請人提供資料的規定縱使是白紙黑字的規定，即本於書面的硬性規定，而非基於主管機關主觀的裁量，但卻往往欠缺一套對使用者友善的系統而可以讓一般大眾輕易地取得這樣的書面資訊，這對無力聘請專業代為申請入境許可的個人或中小企業而言，無疑構成嚴重負擔（註 十五）。最後，另一常被詬病的透明化問題就是許多

註十一：WTO, Council for Trade in Services, *Presence of Natural Persons (Mode 4)*, Background Note by the Secretariat, ¶ 64, S/C/W/301 (Sept. 15, 2009).

註十二：Leonard Alan Winters, *supra* note 一, at 489.

註十三：Richard J. Self & B. K. Zutshi, *Mode 4: Negotiating Challenges and Opportunities, in MOVING PEOPLE TO DELIVER SERVICES* 27, 41 (Aaditya Mattoo & Antonia Carzaniga eds., 2003).

註十四：WTO, *supra* note 十一, ¶ 65.

註十五：Self & Zutshi, *supra* note 十三, at 53.

國家拒絕提供申請進度之資訊（註十六）。

至於簽證程序之不合理，則是移民主管機關有時會要求令申請人無法預期、甚至與申請人是否合適入境看似並無關聯的資訊，而增加申請人不必要的負擔；但由於移民主管機關為確保入境申請之真實，的確對於要求增補資料可有相當彈性，以致論者亦認為此問題不易改善（註十七）。此外，給予之簽證期間與完成服務所需時間不符，且經常不得展延更新，亦造成另行申請之額外負擔（註十八）。

二、與就業市場政策相關之障礙

就業市場之保護通常是透過工作許可之要求實施。雖然其目的並非在於入境與移民管制，但如上所述，卻往往與入境簽證手段混合，即非移民工作簽證之申請常以取得工作許可為前提。此等管制所呈現之貿易障礙同樣可區分為程序面與實體面，前者與申請入境簽證的程序面障礙相仿，不外是申請工作許可的程序不透明、無效率；後者則是實質上限制工作許可之發給，譬如加諸配額或實施歧視性措施，以保護本國就業市場。

(一) 程序面障礙

此類障礙與上述簽證程序面障礙相仿，本質上不見得是想要限制工作許可之發給，但由於各國官僚體制常見之缺陷，使得相關行政程序不夠透明、或是缺乏效率，導致申請過程繁瑣、花費高，不但曠日費時、且拒絕率又高，以致常需重新申請（註十九）。

註十六：*Id.*

註十七：*Id.*

註十八：WTO, *supra note* 十一, ¶ 64.

註十九：*Id.* ¶ 65.

(二) 實體面障礙

這方面障礙之目的就是限制外國服務提供者進入本國就業市場，以減少與本國服務提供者競爭有限之工作機會。既是基於保護就業市場之考量，最直接的方法就是禁止或加諸數量型限制，包括配額與經濟需求測試（Economic Needs Test）（註二十）。間接的則是加諸歧視性的要求，如國籍的限制、住居之限制；或是要求商業據點（commercial presence）；以及薪資平等要求（wage-parity requirement）。

1. 數量限制

依數量限制實施之方式，可再分為顯性或隱性的措施。顯性的數量限制措施，係指直接透過設定「配額」之方式，如美國的 H-1B 簽證，屬於工作簽證，直接訂定每年開放予各國 65,000 之配額即是一例（註二十一），因為其雖為簽證，但如上所述，其是以工作許可的取得為前提。

除了明確以配額之方式設有限制之外，經濟需求測試係普遍可見的另一類「隱性」的數量限制措施。經濟需求測試並未有一明確之定義，一般係指依據市場需求、既有業者數量、人口等標準，所建立之限制服務提供者數量之制度（註二十二）。且其通常以「勞動市場測試（labor market test）」、「管理需求測試（management needs test）」、或「人力配置需求（manpower manning requirements）」等形式實施，而其在實施上並無明確的標準或程序（註二十三）。

雖然上述兩類限制措施均會對自然人服務提供者帶來障礙，但相較於配

註二十：*Id.* ¶ 64.

註二十一：U.S. Citizenship and Immigration Services, *Understanding H-1B Requirements*, <https://www.uscis.gov/eir/visa-guide/h-1b-specialty-occupation/understanding-h-1b-requirements> (last visited May 27, 2016).

註二十二：中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心，經貿大辭典索引：經濟需求測試，網址：<http://web.wtocenter.org.tw/Dictionary.aspx?pid=360> (最後瀏覽日：2016 年 5 月 8 日)。

註二十三：WTO, *supra note* 十一, ¶ 64.

額，經濟需求測試因缺乏國際上共通之定義，其在實施上多係透過主管機關自由裁量，更進一步降低了其結果之可預測性（註二十四）。不僅對自然人服務提供者造成進入市場障礙，也使得地主國境內之潛在雇主必須證明其有聘僱系爭外國自然人之需求，而負擔額外的證明成本（註二十五）。

2.歧視性措施

歧視性措施係指針對外國自然人服務提供者加諸地主國服務提供者所毋須承擔之義務或要求。常見的歧視性措施包括對於自然人之國籍限制、居住要求（residency requirement）、補貼計畫的不適用、隨行家屬入境之限制、或者是對准予入境之自然人課以必須培訓地主國相關人員之義務（註二十六）。

另一方面，社會安全捐或保險（social security contribution or insurance）也是常見之歧視（註二十七）。當外國自然人服務提供者依地主國規定繳納強制性的社會安全捐或保費後，由於在地主國的停留時間不長，故多半無法享受到該等社會保障；更何況，其在母國通常亦須繳納相仿的安全捐或強制性保費，然而卻無法以其在地主國已繳納之金額予以扣抵，如此形同雙重課徵（註二十八）。

上述問題，美、澳等國也仿照雙重課稅協定，簽訂「國際社會安全協定（International Social Security Agreements）」，或「雙邊通算協定（Bilateral Totalization Agreements）」，以避免雙重課徵社會安全稅捐或強制健保費用

註二十四：Sumanta Chaudhuri, Aaditya Mattoo & Richard Self, *Moving People to Deliver Services: How Can the WTO Help?* WORLD BANK POLICY RESEARCH WORKING PAPER No. 3238, at 3, Mar. 2004.

註二十五：Leonard Alan Winters, *supra* note 一, at 489.

註二十六：WTO, *supra* note 十一, ¶ 66.

註二十七：*Id.*

註二十八：Steve Charnovitz, *Trade Law Norms on International Migration*, in MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS 241, 251 (T. Alexander Aleinikoff & Vincent Chetail eds., 2003).

(註二十九)。如美國已分別與 25 個國家訂有「雙邊通算協定」，至於澳洲則是與 30 個國家締結了「國際社會安全協定」(註三十)。

3. 要求設置商業據點

模式四之本質僅涉及自然人之移動，惟若要求以商業據點為前提，等於根本消弭了模式四存在之可能，而此種限制頗為普遍。加諸此種限制之目的不外是以為在當地有商業呈現者更有利於地主國之管理，且又可帶進投資；但此種限制使得模式三與模式四區分之意義盡失。更重要的是，另外要求商業據點呈現之結果，將使得原屬模式三之貿易障礙也一併對模式四之貿易產生影響 (註三十一)。

4. 薪資平等要求

最後一種常見的保護勞動市場措施係「薪資平等要求」，其規定外國服務提供者之薪資不得低於該服務部門之本國服務提供者的普遍薪資水準 (prevailing wage) (註三十二)。這樣的要求看似保障外國服務提供者之最低薪給，使彼等免於受到剝削，但事實上卻是使彼等喪失價格上之競爭優勢。蓋雇主之所以會僱用外國服務提供者，除了是其可能擁有地主國服務提供者所沒有的特殊技能外，最常見的反而是其較地主國服務提供者更有價格競爭力，如藍領服務提供者，薪資平等要求將使彼等喪失此方面優勢，而達

註二十九：U.S. Internal Revenue Service, *Totalization Agreements*,

<https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/totalization-agreements>
(last visited May 30, 2016).

註三十：*Id.*; Australian Government Department of Human Services, *Countries that have International Social Security Agreements with Australia*,
<https://www.humanservices.gov.au/customer/enablers/countries-have-international-social-security-agreements-australia> (last visited May 30, 2016).

註三十一：Michele Klein Solomon, *GATS Mode 4 and the Mobility of Labour*, in INTERNATIONAL MIGRATION LAW: DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGES 107, 111 (Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud & Euan MacDonald eds., 2007).

註三十二：Chaudhuri et al., *supra* note 二十四.

到保障地主國就業市場之目的（註三十三）。

三、專業資格之要求

尚有一類模式四障礙並非基於上述兩種國內政策之考量，而是要求自然人所提供之服務屬於專業服務時，必須符合地主國所規定之專業資格要求。專業資格之要求看似與地主國就業市場政策不無關聯，畢竟無法符合資格，即無法獲得工作許可；然而，此一要求之出發點多是為了確保服務的品質，進而保護消費者，而非刻意排除外國服務提供者，蓋不論本國或外國服務提供者皆需遵循此種資格要求。

專業資格之要求對不同服務提供者之影響程度並不相同。對自僱型（self-employed）的獨立專業人士（independent professionals）之影響高於企業內部調動人員（intra-corporate transferees），因為前者所涉服務多有較高之專業要求；對小型公司之自然人的影響也高於較大型企業者，因為符合資格所需之成本相對於前者規模較小之資本與財力而言，負擔較重。對於不同之母國管制與不同之服務部門，此類貿易障礙之影響程度也有程度上之差別：若母國與地主國間之管制差異甚大，則該提供服務之自然人所面臨之符合成本自然是更高，因為其於母國取得之資格與相關經歷於地主國獲承認之可能性愈低；對於管制程度較高之服務部門，服務提供者之符合成本也無疑地較低管制水準之服務部門來得高（註三十四）。

對於涉及專業服務的提供要求具備一定的專業資格，以確保服務的品質，並保障消費者，本不為過；但此種資格要求卻常見以本地資格為準，即要求外國自然人參加本地考試或測驗以證明其符合相關資格標準，結果不但會有考試費用之負擔，也會因為準備參加考試之時間花費而使資格取得遲延

註三十三：Steve Charnovitz, *supra* note 二十八。

註三十四：WTO, *supra* note 十一, ¶ 68.

(註 三十五)。有時甚至還要求申請參加考試前，必須先行參加若干課程或訓練，縱使此等訓練課程與該服務提供者在母國之經驗重複，這無疑使得資格之取得更加遲延，進而影響外國自然人提供服務之可能（註 三十六）。縱使地主國願意承認服務提供者於地主國以外區域取得之資歷，也常限於正式取得的資格，而忽略其他非正式的技能或經驗（註 三十七）。

對於上述貿易障礙，有些國家會透過締結「相互承認協議（Mutual Recognition Agreement, MRA）」解決，惟洽談 MRA 既耗時又繁複，通常僅出現於相鄰的已開發國家間、同一區域整合協議之成員間、或殖民母國與被殖民國間，因為彼此間之差異度較低，而較有可能達成 MRA（註 三十八）。在缺乏 MRA 的情況，對於外國服務提供者是否具備應有之專業資格，地主國通常是依個案評估，只是這樣的程序不僅耗時，也有不透明之虞，進而構成程序性的障礙。

參、多邊體制消弭模式四貿易障礙之成果

在探討多邊體制對於模式四貿易障礙之消弭，無疑必須以 WTO 之 GATS 的成果為盤點對象，蓋服務貿易係於 GATS 完成談判後方首度被納入國際規範體系，故無論 GATS 之消弭成果為何，其對自然人移動自由化之努力自有里程碑之意義。必須說明的是，GATS 在烏拉圭回合談判時，由於服務貿易係屬新興議題，故無論是在規範之制定、或是市場開放之談判上，均不易凝聚共識，以致於 GATS 除了條文規範外，對於無法達成共識之議題，尚訂有若干妥協機制。是以在盤點 GATS 對於模式四貿易障礙之消弭成果時，即必

註三十五：*Id.* ¶ 70.

註三十六：*Id.*

註三十七：WTO, *supra note* 十一, ¶ 67.

註三十八：*Id.* ¶ 69.

須對這些構成 GATS「不可分割（integral）」之一部分的妥協機制進行通盤檢視，包括：附件、特定承諾表等（註三十九）。

事實上，GATS 並未有任何條文直接課以會員消弭模式四障礙之義務，相反地，在 GATS 的 8 個附件中卻有 1 個專為模式四而設（其他 3 種服務提供模式皆無）。由於納入附件之議題，皆是於會員間難以達成共識，而必須有過渡性機制設計、或是妥協安排者，故自然人移動附件之存在正凸顯會員就模式四自由化之立場相當分歧。

GATS 自然人移動附件並未課以任何消弭模式四障礙之義務，反而將上述常見之模式四障礙，即與入境及移民、以及就業市場考量有關之措施，排除 GATS 規定之適用。該附件先開宗明義規定凡影響提供服務之自然人、或服務提供者所雇用之自然人在服務提供方面之措施，皆有該附件之適用（註四十）。接著明文排除 GATS 對影響自然人尋求進入就業市場之措施、以及對有關公民權、居留權或永久性雇用等措施之適用（註四十一）；不僅如此，也確立 GATS 並不妨礙管制自然人入境或短期停留之措施（包括為保護邊境之完整及確保自然人有序移動之必要所採取者）的實施，只要實施方式不致剝奪或減損任一會員因特定承諾而得享有之利益（註四十二）。必須注意的是，僅因為對特定會員之自然人要求簽證，而不對其他會員的自然人要求，不應即被視為剝奪或減損特定承諾下之利益（註四十三）。此外自然人移動附件也明訂會員得就提供服務之所有種類的自然人之移動進行特定承諾之諮詢，凡為特定承諾所涵蓋之自然人種類即可以根據承諾之條件提供服務（註四十四）。

根據上述 GATS 自然人移動附件之規定，基於「入境及移民」考量、以

註三十九：GATS, arts. XX:3, XXIX.

註四十：GATS MNP Annex, ¶ 1.

註四十一：GATS MNP Annex, ¶ 2.

註四十二：GATS MNP Annex, ¶ 4.

註四十三：GATS MNP Annex, fn. 13.

註四十四：GATS MNP Annex, ¶ 3.

及「就業市場」考量所採行之限制，排除 GATS 規定適用之條件，顯然不同：後者是無條件地不適用 GATS 之規定；前者若是屬於移民之限制，如公民權、居留權，同樣是無條件地排除 GATS 規定之適用，不過若是入境之管理，則僅限於措施之實施並不減損或剝奪承諾之利益，即特定承諾開放之自然人種類，不致因該入境管理措施而不得入境，GATS 規定方不妨礙其之採行。

正因為上述之區分，第貳部分所辨識出之模式四障礙，在 GATS 之消弭情形可從以下數方面觀察：

- 一、WTO 會員有關模式四之特定承諾：**主要是承諾允許入境之特定自然人種類，此部分之承諾等於消弭模式四之部分實體面障礙，蓋凡是為模式四特定承諾所涵蓋之自然人類型，皆可依承諾之條件入境提供服務，無論解釋上此類人士之提供服務是否會被視為「尋求進入地主國就業市場」。
- 二、非移民簽證之程序面障礙的消弭：**對於已經承諾之特定種類的自然人移動，若受到非移民簽證之申請與核發程序之不利影響，譬如因簽證程序之不透明、無效率以致無法及時入境，即為模式四特定承諾之利益受到剝奪及減損，此時根據自然人移動附件之規定，GATS 規定仍有適用，特別是與行政程序透明、合理及效率有關之規定。如 GATS 第 3 條透明化之規定，以及第 6 條與國內規章有關之規定，雖非專門針對消弭模式四障礙而設，然這些規定的義務皆有助於程序性障礙之消弭。
- 三、專業資格要求障礙之消弭：**由於專業資格之要求並非基於入境或移民管理之考量、也非基於就業市場保護，故並未被自然人移動附件排除 GATS 規定之適用；凡 GATS 規定中對於消弭此類障礙有所助益者，如第 6 條第 4 項資格證照與標準之規定、第 7 條相互承認之規定皆是 GATS 消弭此類障礙之成果。

一、WTO 會員有關模式四之特定承諾

WTO 會員在特定承諾表之模式四承諾係以水平承諾為之，即未針對不同的服務類別之自然人移動填寫不同的條件或限制，而是改為填寫「不受拘束（unbound），除非水平承諾另有表示」，然後將適用於所有服務部門之統一的自然人移動條件與限制集中列於承諾表之首，也就是一般所稱的水平承諾。在這些水平承諾中，會員則將自然人移動依其承諾允許入境提供服務之特定自然人種類，分別列出個別之條件與限制；換言之，並非逕行列出模式四的市場開放「限制」，而是以正面表列的方式先列出開放的自然人種類，再於各種類列出其得以短暫停留之期間。

關於自然人之種類，誠如上述，自然人移動附件雖將之區分為（一）本身提供服務之自然人，以及（二）受僱於服務提供者之自然人兩大類（註四十五）。但 WTO 會員在水平承諾中有關自然人之分類，卻較之更細，前者包括部分商業訪客與獨立專業人士，後者則包括：跨國企業之內部調動人員、部分商業訪客與履約人員（註四十六）。

1.企業內部調動人員（含行政主管、經理人、專家）

企業內部調動人員（Intra-Corporate Transferees, ICTs）通常可再細分為行政主管、經理人、專家（Executives, Managers, Specialists, EMS）。一般而言，企業內部調動人員就是指前述這些人員在某一 WTO 會員境內之法人／

註四十五：GATS MNP Annex, ¶ 1.

註四十六：在若干會員之特定承諾表中亦出現下列的自然人類別，例如：「安裝或服務人員（installers and serviceers）」、「畢業實習（graduate trainees）」、「企業代表（legal representatives）」、「企業內部調動人員或專業人士之配偶」，甚至還有「藝術家、運動員及公眾表演者」、「時尚模特兒」等。當然這些類別有可能是屬於企業內部調動人員或商業訪客之類型，不過秘書處認為在欠缺進一步資訊的情況下，無法將之進行更精準之分類。WTO, *supra note* 十一, ¶ 93; WTO, Council for Trade in Services, Special Session, *Categories of Natural Persons Subject to Commitments under Mode 4*, Informal Note by the Secretariat, at 5, JOB(03)/195 (Oct. 3, 2003).

廠商／企業工作，之後暫時被調派至該法人／廠商／企業為提供服務而在另一會員境內所設之商業呈現（透過子公司、分公司或關係企業的方式）（註四十七）。

有些會員在填寫承諾表時雖然對行政主管、經理人、專家 3 類自然人有所承諾，不過卻未明白表示這部分承諾指的即是企業內部調動人員；惟根據秘書處 2009 年之統計，同時針對 ICTs 與 EMS 作出承諾之會員相當罕少（註四十八），有鑑於兩者涵攝內容幾乎一致，本文一併納入企業內部調動人員下討論。

2. 商業訪客

並非所有的會員於承諾表中皆使用「商業訪客（Business Visitors, BVs）」一詞，有成員對於類似概念使用「服務銷售人員（Services Salespersons, SS）」一詞，也就是這兩個詞有交互使用或混用的情形。基本上此類型自然人從事的活動不外就是（一）代表企業或自身至地主國進行服務的銷售談判，包括出席商務會議，進行契約締結，但並不涉及直接提供服務、或對一般大眾直接銷售服務，也因此不會自地主國境內的來源收到任何報酬；另外就是（二）代表企業或自身至地主國建立商業據點，但也不得直接對大眾銷售或提供服務、或自地主國境內來源收取報酬（註四十九）。

3. 履約人員

履約人員（Contractual Service Suppliers, CSS）係因提供服務之法人在地主國境內並無商業呈現，故派遣其所僱用之自然人至地主國，履行其與地主國消費者間所訂定之服務契約。該受僱之自然人既不得在地主國接受其他聘僱，其薪酬自是來自於其海外之雇主，而非地主國內接受其服務之消費者

註四十七：*Id.* ¶¶ 6-7.

註四十八：WTO, *supra note* 十一, ¶¶ 81-82.

註四十九：WTO, *supra note* 四十六, ¶¶ 8-10.

(註五十)。

4.獨立專業人士

獨立專業人士 (Independent Professionals, IPs) 與上述之履約人員同樣均係以與地主國消費者間訂立之服務契約做為其入境提供服務之基礎。惟此兩者之差別即在於，獨立專業人士提供服務所依據之契約係直接存在於該自僱型之自然人與地主國之消費者之間 (註五十一)。

綜合上述 WTO 會員於特定承諾表中常用之 4 種自然人移動類別觀之，可發現 GATS 承諾在消弭模式四障礙方面之成果之一，即是將模式四與模式三脫勾，因為除了 ICTs 是屬於以商業據點之設立為前提之自然人類別外，BVs、CSS、以及 IPs 之自然人類別，皆不以商業據點之設立為前提。

細究各會員的具體承諾，上述的消弭成果其實有限。根據 2009 年 WTO 秘書處報告之統計，會員有關 CSS 與 IPs 之承諾——皆屬毋須透過商業據點之設立即可入境提供服務之自然人，事實上極為有限。具體而言，在秘書處統計之 121 份承諾表中，僅 31 個 WTO 會員對 CSS 有所承諾，佔所有自然人類別承諾的 6.3%；IPs 的承諾更是稀少，僅見於 7 個會員之承諾表，佔所有自然人類別承諾之 1.4% (註五十二)。至於 BVs，雖不一定以商業據點設立為前提，但其代表企業而入境的情形不在少數，故會員對之承諾雖達 23.5% (註五十三)，卻並不能將之悉數視為與模式三脫勾。由此可知，設置商業據點之要求，在多邊體制消弭之情形尚屬有限。

值得注意的是，若干會員（如美國與我國）之特定承諾含有「本國企業聘僱外國自然人」之類型 (註五十四)，看似開放了就業市場，但實則不然。

註五十：*Id.* ¶ 11.

註五十一：*Id.*

註五十二：WTO, *supra note* 十一, ¶¶ 88, 91; *Id.*, Table 4 at 21.

註五十三：*Id.* ¶ 85.

註五十四：*See GATS, The United States of America - Schedule of Specific Commitments, at 5-7, GATS/SC/90 (Apr. 15, 1994); see also GATS, The Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen And Matsu - Schedule of Specific Commitments Revision, at 4,*

蓋自然人服務提供者實際上並不會因為這樣的承諾即得進入地主國之就業市場，因為是項承諾之前提在於「已」有聘僱之存在。自然人移動附件既已將尋求進入就業市場之措施排除，即地主國對外國人之「聘僱」得不受限制地予以管制，則上述承諾之前提——即外國人「聘僱」，是否能存在，並不確定。遑論此類別之自然人，若從其雇主是地主國企業的角度觀之，其雇主之提供服務根本不屬於 GATS 下之服務貿易定義（註 五十五）。

儘管只是有限地消弭與模式三掛勾情形，但對於在模式四承諾列出允許入境之自然人種類的會員而言，GATS 承諾將渠等原來的入境管理實務轉換成為國際間具有拘束力之義務，也算是將模式四自由化程度提昇到一定的境界，堪稱是多邊體制有關模式四障礙消弭的成果。遺憾的是這些自然人類別承諾所附之限制及條件仍不乏上述障礙，如數量限制、薪資平等要求及歧視性措施。譬如：相當比例之 ICTs 承諾附加配額或經濟需求測試（註 五十六）；薪資平等要求也頗為普遍，並常附隨社會安全捐要求（註 五十七）；歧視性條款則包括：必須在母國「先期受聘（prior employment）」之要求、補貼取得之限制、不動產取得之限制、技術移轉（即訓練當地員工）之要求、以及地理上或服務部門別間之移動限制等（註 五十八）。

GATS/SC/136/Rev.1 (July 2, 2002).

註五十五：因為向消費者提供服務的其實是僱用該外國自然人之本國企業，所以其並非由一國之服務提供者，以自然人呈現方式，向另一國之消費者提供服務。此等承諾類型下之服務提供者，因為沒有「跨境」以自然人呈現之方式提供服務，自然就無法歸類為 GATS 下之模式四貿易。

註五十六：WTO, *supra note* 十一, ¶83.

註五十七：*Id.* ¶98.

註五十八：參見劉漢威，「GATS 自然人移動之重要議題及我國重要對策分析」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 3-8 至 3-13（2004 年）；*see also* WTO, *supra note* 一, ¶98.

二、非移民簽證之程序面障礙的消弭

GATS 自然人移動附件不妨礙會員有關入境管理措施，如上所述，僅限於不剝奪或減損承諾利益的情形；換言之，若是會員之入境管理措施致使屬於其水平承諾所承諾開放之種類的自然人之入境提供服務受到影響，GATS 相關規定對之仍有適用。儘管 GATS 並無任何有關移民或入境管理之專門規定，然而入境管理措施乃影響服務貿易之行政措施的一種，故此處適用的應是 GATS 有關影響服務貿易之行政措施的一般性規定。

這些一般性的規定多不涉及實體政策的考量，所加諸的義務主要是消弭影響服務貿易之行政措施在程序面之障礙。主要條文為 GATS 第 3 條有關「透明化」的規定、以及第 6 條與「國內規章」相關之規定，特別是對於措施實施時之透明、合理以及效率等要求。

(一) 透明化

對於「涉及或影響本協定運作之所有一般性適用之相關措施」，GATS 第 3 條要求會員應即時公布，且公布時點無論如何不得晚於措施生效前；若無法公布，資訊亦應讓公眾得以知悉（註 五十九）。非移民簽證程序因欠缺透明度所形成之貿易障礙，理論上會因本條規定之適用而有一定程度之消弭，惟其消弭之程度，端視會員對「一般性適用之相關措施」的解讀。

一般而言，法規類之措施，各國多會有較完善之公告系統；行政規章次之。至於行政措施實際施行時之實務細節，如自然人服務提供者在申請非移民簽證所應繳交之證明文件是否須經過認證？一般簽證作業所需耗費之時間？文件被退時，是否可以補件？等程序性問題，有些國家是任由主管機關裁量；既然如此，也就沒有一般性標準，而可能被解釋為「非一般性適用」。採取此種立場之國家，縱使已利用網路平台以提高施政透明度，可能也只是

註五十九：GATS, art. III:1, art. III:2.

在出入境及移民主管機關的官方網站以「問與答（Q&A）」的方式提供參考性、但不具拘束力之答案，例如：以個案為例說明主管機關裁量之傾向作為參考。換言之，GATS 第 3 條之「一般性適用之相關措施」，若解釋上排除上述程序面之細項資訊，則對消弭非移民簽證之程序面障礙，成效會相當有限。

（二）國內規章

GATS 第 6 條第 1 至 3 項有關國內規章施行時應注意之程序性規定，乃是除了「透明化」義務外，GATS 對於會員影響服務貿易之行政措施另外加諸之一般性義務。應補充說明的是第 6 條雖規定於 GATS 第二部分（Part II）的「一般義務及規定（General Obligations and Disciplines）」，但其第 1、3、5 及 6 項卻明文規定該項之會員義務僅限於會員有特定承諾之服務部門；只是這樣的限縮並不會影響此處有關非移民簽證程序面障礙消弭之盤點，因為如上所述，入境管理措施之適用 GATS 規定，僅限於系爭措施剝奪或減損模式四之承諾利益。換言之，若無模式四特定承諾，本無承諾利益受剝奪或減損之問題，依 GATS 自然人移動附件之規定，相關之入境管理措施也就無 GATS 規定適用之可能。

GATS 第 6 條第 1 至 3 項之規定，具體而言，分別是要求會員：一、確保其影響服務貿易之所有一般性適用措施以合理、客觀、以及不偏頗的方式實施（註 六十）；二、於不抵觸其內國憲法架構或法律體系本質情形下，維持或儘速建立司法、仲裁或行政審查機構或程序，以便影響服務貿易之行政決定獲得及時之審查，並於需要時提供適當救濟（註 六十一）；三、當服務之提供需要許可時，主管機關應於申請案依國內法令可被視為完備後之合理期限內，通知申請人有關該申請案之決定，並基於申請人之請求，提供有關該申請案進度之資訊，不得有任何不當之遲延（註 六十二）。這些要求對於

註六十： GATS, art. VI:1.

註六十一： GATS, art. VI:2(a).

註六十二： GATS, art. VI:3.

消弭非移民簽證程序常見的程序面障礙，有相當助益。

常見的模式四程序面障礙如第貳部分所述，包括措施之不透明、不合理及無效率。根據上述 GATS 第 6 條第 3 項規定之要求，簽證主管機關對於簽證之申請必須通知申請的結果、並於受請求時提供申請之進度資訊；相當程度內消弭了因不透明而形成的障礙，因為依此規定，主管機關不得再拒絕提供申請進度資訊。至於第 6 條第 1 項之合理、客觀、以及不偏頗的要求，降低入境管理主管機關的主觀裁量程度，對於消弭不合理的障礙，自有其貢獻；而第 2 項之規定確保了有關行政決定的救濟程序，也能在一定程度內減少程序上不合理之情事。最後，第 6 條第 3 項所提到之「合理期限」以及「不得有任何不當之遲延」的規定，一方面固然可視為合理性要求而能消弭不合理之貿易障礙；另一方面亦屬效率的要求，因為可減少自然人服務提供者因行政效率之低落而必須面對簽證申請過程不必要地冗長或資訊獲取遲延等障礙。

三、專業資格要求障礙之消弭

GATS 第 6 條自第 4 項以下之規定是有關服務提供之資格的要件與程序、技術標準、以及核照要件等實體面與程序面之義務，在一定程度內節制會員有關專業資格要求之不當性，而有助於消弭此類要求所形成之障礙。另一方面，對於專業資格要求因各國標準不一所形成之障礙，GATS 第 7 條有關「承認」之規定則提供了消弭的方式。以上兩部分規定，可視為多邊體制消弭專業資格要求障礙之成果。

(一) 國內規章

GATS 第 6 條第 4 項所加諸之義務既是與資格有關，自然直接影響會員有關專業資格要求之措施。當初烏拉圭回合談判時，此部分之義務並未發展完全，以致第 4 項條文本質上為談判授權規定；不過為了確保未來談判內容

不致背離授權談判之主旨，該項亦明文規定嗣後基於談判所發展出來的規範必須確保資格要件與程序（qualification requirements and procedures）、技術標準（technical standard）、以及核照要件（licensing requirement）等要求符合下述原則：(1) 基於客觀及透明之標準，例如提供服務之資格及能力；(2) 不得比確保服務品質所必要來得更為嚴苛；(3) 核照程序（licensing procedure）本身不得成為服務供給之限制（註六十三）。

由於至目前為止，除了會計服務國內規章準則（Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector）外，第 6 條第 4 項並未有其他具體的談判成果，也就因此沒有任何具體之國內規章規範直接拘束會員有關專業資格之要求。然而於第 4 項規範發展完成前之過渡階段，會員於其承諾之特定服務部門適用資格與核照要件、以及技術標準時，依同條第 5 項之規定，若可能剝奪或減損該會員之特定承諾，則須遵循第 4 項所揭載之三大原則（認定是否遵循時，可考量會員所採取之相關國際組織的國際標準），惟此僅限於系爭之資格與核照要件、以及技術標準於該會員承諾時並無法被合理預期（註六十四）。

鑑於上述 GATS 第 6 條第 5 項規定所加諸的義務係有條件的，縱使專業資格要求之實體或程序要件違反第 4 項規定之(1)客觀、透明化義務或(2)合理性義務（比例原則）、以及(3)相關核照程序本身形成額外限制而構成程序性障礙；只要不致剝奪或減損特定承諾，且非於承諾時所不能合理預見，即不構成第 5 項義務之違反。對於消弭專業資格要求之實體面或程序面障礙而言，這樣規定之成效，無疑地尚屬有限。

按理在審查外國服務提供者是否具備應有之專業資格時，若能基於客觀且透明之標準，應有助於減少外國自然人服務提供者符合之困難，也可降低主管機關恣意或過多的主觀裁量，不但使結果有預期之可能，更能 在一定程

註六十三：GATS, art. VI:4.

註六十四：GATS, art. VI:5.

度內緩和個案審查程序過度冗長的問題。此外，要求措施不得比確保服務品質所必要之要求更為嚴苛，更可以減輕自然人服務提供者符合專業資格之額外負擔，進而消弭第貳部分所提及的重複該服務提供者於母國已具備之經驗的不必要的考試與訓練之要求。不過因為 GATS 第 6 條第 5 項雖援引第 4 項之三大原則，但並非轉換三大談判原則成為具有拘束力之義務，而只是將「非違反性的承諾之剝奪與減損（non-violation nullification and impairment）」法條化（codification）（註 六十五）；再加上其本質上是「凍結（standstill）」條款，僅拘束承諾後所採取之新措施，故對消弭既有措施所形成之障礙並無著力之處（註 六十六）。

最後，GATS 第 6 條第 6 項規定雖要求會員承諾專業服服務時，應有適當（adequate）程序查驗其他會員之專業人士的能力（註 六十七），但所謂的「適當」或充足，畢竟是不確定的法律概念。不承認外國自然人服務提供者在母國已具備之能力或經驗，而要求必須另行通過在地主國之考試或訓練，是否就能被解釋為屬於不適當的程序，而認定違反本項規定，顯然是有討論的空間，其結果當然就使得本條消弭專業資格要求所形成障礙的效果，大打折扣。

（二）承認

「承認」服務提供者於外國已取得之專業資格，對於消弭專業資格要求因各國標準不一所形成之障礙，有相當重要之貢獻，這也是誠如前述，各國會簽訂相互承認協議的原因。GATS 第 7 條即明文規定此項機制，不過，其並非要求會員「必須」承認服務提供者於另一特定會員境內所取得之學位與經驗、或符合之資格條件、或獲取之執照與證書，而只是「鼓勵」會員透過

註六十五：Markus Krajewski, *Article VI GATS – Domestic Regulation*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 165, 193 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).

註六十六：*Id.* at 194.

註六十七：GATS, art. VI:6.

承認之方式促進服務貿易之自由化（註 六十八），故於第 7 條第 1 項臚列可能達成之途徑，包括調和（harmonization）彼此之資格要件、與相關國家簽訂相互承認協議、以及單邊自動承認（註 六十九）。

「承認」雖有助於相互承認國家間之貿易自由化，但也會對未參與承認之國家貿易產生移轉或限制之效果（註 七十），故 GATS 第 7 條第 2 項進一步規定會員應給予其他會員適當機會（adequate opportunity）以便其利用諮詢加入相關之相互承認協議、或對於採取單方面自動承認之會員證明於其境內取得之學位、經歷、執照、證書或符合之資格應被承認（註 七十一）。同時，為避免承認時採取不同標準而構成歧視或隱藏之貿易障礙，同條第 3 項也明文禁止此種作為（註 七十二）。最後，同條第 5 項肯定以多邊同意的標準做為承認根據之價值，故一方面規定只要合宜，承認應根據此種國際標準，另一方面也鼓勵會員與政府間、及非政府間之國際組織合作，以建立共同之專業資格承認標準（註 七十三）。

GATS 第 7 條對於「承認」之促進雖有一定貢獻，不過由於該條本質上僅是鼓勵，而非具體拘束義務，故無法確實增加相互承認之情形。對於因承認而可能構成之貿易移轉效果，也僅是要求給予尚未參與承認協議或尚未被單邊承認之其他會員「適當機會」參與諮詢或進行證明，故消弭效果亦極其有限。這樣的結果並不難理解，因為誠如第貳部分所指出，相互承認協議除非是在相鄰的已開發國家間、同一區域整合協議之成員間、或殖民母國與被殖民國間，否則並不易達成。職是之故，GATS 雖訂有「承認」之專門條文，

註六十八：Markus Krajewski, *Article VII GATS – Recognition*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 197, 200 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).

註六十九：GATS, art. VII:1.

註七十： Markus Krajewski, *supra* note 六十八, at 199.

註七十一：GATS, art. VII:2.

註七十二：GATS, art. VII:3.

註七十三：GATS, art. VII:5.

但在消弭因欠缺「承認」而形成之障礙方面，毋寧是沒有什麼建樹的。

四、小結

綜上所述，不論是 GATS 之一般規定與義務、抑或是 WTO 會員自行提出之承諾，確實對於消弭本文第貳部分所指出之部分模式四貿易障礙有所回應。但不可否認地，目前透過 GATS 在多邊體制之消弭依然相當有限，持續推動模式四貿易自由化之空間依舊相當大。

多邊體制之所以難在模式四障礙的消弭獲致豐碩的成果，其實與其本質有關。WTO 目前已逾 160 名會員，各自經濟發展程度差別極大，要對來自與本身管制程度差異相當大國家之服務提供者開放市場，難度的確相當高，尤其牽涉到的又是邊境管制、移民政策以及就業市場等屬於高度管制之領域。

相對地，若服務提供者係來自與本身管制差異度較小之國家，或許地主國有關邊境管制、資格承認之立場可以有較大的彈性。從這個角度觀之，在參與國家數目較少之非多邊體制，推動模式四障礙之消弭，可能成效較高。第肆部分接續討論模式四貿易障礙在非多邊體制消弭之情形，以驗證上述揣測是否為真。

肆、非多邊體制消弭模式四貿易障礙之成果 ——以 TPP 協定為例

非多邊體制如雨後春筍般之雙邊或三邊之自由貿易協定，固然因協商成員數目較少、成員間差異程度較得以克服，在自然人移動議題上，應可以獲致較多邊體制更高之自由化成果。但是這些雙邊或三邊之自由貿易協定最終若不能加以串聯，進而擴大其對模式四貿易障礙之消弭，則擬藉之達成模式

四之全球自由化目標，仍不可行。相對地，近年來如火如荼推展的「巨型自由貿易協定」，雖亦為非多邊體制之自由化活動，但其達成全球貿易自由化之可能性顯然高於雙邊或三邊之自由貿易協定，因為其較接近多邊體制之架構，無論是進一步擴張成員規模、或是多邊化均相對容易。

另一方面，此類巨型自由貿易協定之內容，無論是規範面或市場開放面之創新皆屬有限，多半還是沿襲或參考締結成員各自業已簽訂之雙邊或三邊自由貿易協定內容。職是之故，欲檢視非多邊體制有關模式四障礙之消弭成果，與其逐一審視多如牛毛的雙邊或三邊自由貿易協定內容，不如直接探討巨型自由貿易協定有關模式四障礙之規範與承諾，更來得事半功倍。

甫於 2015 年 10 月結束談判、今（2016）年 2 月簽署的 TPP 協定即是目前率先完成的巨型自由貿易協定，整體經濟規模幾乎佔了全球 GDP 之 40%（註 七十四）。TPP 協定不僅有在世界貿易舞台上舉足輕重的美國及日本作為其成員，所涵蓋之 12 個締約國更是橫跨亞洲、美洲以及大洋洲。其中成員之經濟發展程度有達到「經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development, OECD）」成員等級者，亦不乏如越南之類的開發中國家。正因為其成員多元，若其仍能有效消弭模式四貿易障礙，並獲致較多邊體制更豐碩之成果，則未來藉由與其相仿之巨型自由貿易協定串聯，進而達到多邊化的效果，將值得期待。此即為本章選擇 TPP 協定作為研究非多邊體制消弭模式四貿易障礙成果之原因。

關於巨型自由貿易協定之談判固然並不僅只有 TPP 協定，歐盟與美國間之「跨大西洋貿易及投資夥伴協定（Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP）」、以東南亞國協（Association of Southeast Asian Nations, ASEAN）與若干亞太國家為主之「區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）」、以及 TiSA 等，均是目前廣受

註七十四：Office of the United States Trade Representative, *Overview of the Trans Pacific Partnership*, <https://ustr.gov/tpp/overview-of-the-TPP> (last visited May 22, 2016).

關注之巨型自由貿易協定。惟此等巨型自由貿易協定皆尚在談判中，故難以作為非多邊體制模式四貿易障礙已獲致之消弭「成果」的一部份。

必須補充說明的是，若論涵蓋之成員「數量」，TPP 協定並非目前非多邊體制中最大的經濟整合協定；若論模式四自由化程度，TPP 協定也非最高者，因為其無論如何也未及歐盟之規模（涵蓋 28 個成員國）與自由化程度。之所以不探討歐盟模式四之自由化成果，乃是因為歐盟有關自然人移動的高度自由化有其特殊背景：主要是成員國彼此間具有地理接近性（geographic proximity）、歷史上之關聯性、文化之同質性、以及經濟發展程度相當等因素（註 七十五），而且其今日之整合程度係歷經數十年之發展而成。這些因素並非普遍存在於世界各國間，換言之，複製歐盟的經濟整合模式並不容易，藉之進一步多邊化幾乎不太可能。事實上，歐盟本身的繼續擴大即已面臨障礙，其至今遲遲無法接受宗教、政治、文化及發展程度皆與之有相當差距之土耳其入盟。

TPP 協定有別於 GATS 未針對模式四課以會員必須遵循的義務，其於第 12 章——「商務人士暫准入境」，訂有專門規定，對於消弭模式四障礙之成效，自不可同日而語。遺憾的是，第 12 章有關「適用範圍」的規定同樣沿襲 GATS 自然人移動附件之文字，使得其能消弭之障礙類型受到限縮。

由於與 GATS 自然人移動附件規定文字相仿，TPP 協定第 12 章有關適用範圍的限縮，解釋上與自然人移動附件對 GATS 規定適用之排除無異，即第 12 章之規定對於消弭基於保護就業市場考量所形成之模式四障礙，並無積極效用。不過鑑於 TPP 協定締約國必須在第 12 章之 A 附件（Annex 12-A，以下簡稱附件 12-A）明列其承諾暫准入境之各類商務人士，以及准許入境及停留之條件與限制，包括停留期間（註 七十六），因此對於這些類型之商務人士而言，無論其入境提供服務是否會被視為「尋求進入就業市場」，附件

註七十五：Julia Nielson, *Labor Mobility in Regional Trade Agreements, in MOVING PEOPLE TO DELIVER SERVICES* 93, 94 (Aaditya Mattoo & Antonia Carzaniga eds., 2003).

註七十六：Trans-Pacific Partnership Agreement, art. 12.4.1 [hereinafter TPP].

12-A 之承諾已消弭了一部分其原所面臨之障礙。

另一方面，第 12 章雖同樣明文其不妨礙各締約國採行入境管理措施，然僅限於是未剝奪或減損上述附件 12-A 承諾之利益（註七十七），故第 12 章有關入境申請及許可程序之合理、透明及效率之要求，於相關措施有可能剝奪或減損承諾利益時，仍有其適用空間。與之前解釋 GATS 自然人移動附件規定之理由相仿，入境程序不合理、不透明或無效率時，定會影響依承諾得入境之類別人士的及時入境，進而造成承諾之減損與剝奪，故有關這方面的程序性義務規定自有其適用。

除第 12 章之外，TPP 協定第 10 章「跨境服務貿易」雖未針對模式四訂有專門之自由化義務，但依該章定義，其亦包含模式四之服務貿易；換言之，該章規定與模式四障礙之消弭不無干係。只是本章同樣仿 GATS 自然人移動附件規定，明文其並未加諸締約方對於尋求進入其就業市場、或於其境內基於永久基礎就業的另一締約方國民負有任何義務，更未授予此等另一締約方國民任何有關於其境內獲取就業的權利（註七十八）；是以第 10 章對於基於保護就業市場考量而形成之模式四障礙，並無法有任何消弭的建樹。

第 10 章有關透明化、以及國內規章之規定，雖然與行政措施之透明、合理與效率有關，但卻無法適用於第 12 章有關入境與短暫停留之管理措施，因為第 12 章在規定該章與 TPP 協定其他章節之關係時，明文得對此類措施課予義務之章節，並不包括第 10 章（註七十九）。是以該類措施之程序性義務僅能適用第 12 章之相關規定，以及被第 12 章明列可同時適用之第 26 章之第 26.2 條與第 26.5 條的透明化規定。

第 10 章規定雖然對於模式四障礙中基於入境及移民政策考量者、以及保護就業市場考量者無任何消弭之助益，但對於專業資格要求所形成之模式四障礙，無論是該章第 10.8 條之國內規章、第 10.9 條之承認、第 10.11 條之

註七十七：TPP, art. 12.2.3.

註七十八：TPP, art. 10.2.4.

註七十九：TPP, art. 12.9.

透明化，均對此類障礙消弭有一定成效。同時，第 10 章附件 A (Annex 10-A，以下簡稱附件 10-A)「專業服務」之規定，對於專業服務資格相互承認所面臨之障礙，也列出更具體之消弭路徑，可視為模式四障礙消弭的成果之一。此外，不應忽略的尚有第 10.6 條禁止要求當地呈現之規定，該條義務對於消弭要求模式四貿易必須有商業據點這類的障礙，自有其貢獻，儘管該條義務是可以列入不符合措施予以保留的。

以下即先於第一節比較 TPP 協定附件 12-A 所開放之商務人士類別與 GATS 特定承諾之自然人移動種類，以確定其是否達到更高度之自由化；由於 TPP 協定承諾開放之商務人士類別的擴大，有漸與模式三脫勾之趨勢，故此節也順便討論第 10.6 條禁止要求當地呈現之規定，對於消弭要求商業據點之類的障礙，成效如何。接著於第二節探究 TPP 協定對於入境及短暫停留措施所構成之程序性障礙的消弭成果，以比較其是否較 GATS 在非移民簽證之程序面障礙消弭情形為佳；此部分主要是研析第 12 章有關程序透明、合理及效率的義務性規定，並包括第 12 章明文規定可併同適用之第 26.2 及第 26.5 的透明化規定。第三節則比較專業資格要求所形成之障礙在 TPP 協定之消弭情形，以了解其較 GATS 消弭成果進步之程度。

一、TPP 協定締約國有關商務人士暫准入境之承諾

TPP 協定第 12.4 條要求締約國於附件 12-A 列出有關商務人士暫准入境的承諾，並且要求承諾內容應具體列出暫准入境之條件與限制，包括允許暫時居留的期間，同時這些資訊應依締約國所特定的各種商務人士類型分別填寫（註 八十）。根據本條規定，只要商務人士依循締約國所規定之申請入境許可的程序申請，而且符合所有暫准入境或允許短期居留展期之要件，締約國即應依其承諾之程度准予該商務人士入境或居留展期（註 八十一）。

註八十： TPP, art. 12.4.1.

註八十一： TPP, art. 12.4.2.

綜觀附件 12-A 各締約國之承諾情形，可發現 TPP 協定有關商務人士暫准入境之承諾對於模式四貿易自由化之促進，與 GATS 所獲致之成果相比較，確實達到更高度之自由化。主要之進步呈現在 4 個層面：首先，締約國承諾之商務人士類別普遍有所增加，不侷限於其在 GATS 下原所承諾者；其次，設置商業據點之要求在 TPP 協定下已大幅消弭，逐步穩定地朝向與模式三脫勾之方向邁進，第 10 章第 10.6 條有關禁止要求當地呈現之規定，居功厥偉；另外，相較於 WTO 會員之 GATS 特定承諾情形，數量限制與歧視性措施於附件 12-A 承諾已十分罕見，意謂 TPP 協定在消弭此部分之障礙上大有突破。最後，部分締約國之承諾本身尚對於透明化有所促進。

(一) 開放自然人種類之增加

與 GATS 相同，TPP 協定附件 12-A 中締約國所使用的商務人士名稱並未有統一之定義，且渠等所使用之名稱乍看之下也與 GATS 下常見之自然人類型不全然相同。然而，細繹締約國承諾表之填寫方式與內容，其承諾之商務人士雖然較 GATS 常見之自然人類型為多，但基本上不脫後者，大抵可將所有出現於該附件之商務人士類別與 GATS 特定承諾表中常見者相對應如下表（註八十二）。

註八十二：楊光華、蔡元閣，「從 TPP 協定論自然人移動議題之發展與我國之因應」，收錄於：楊光華編，第十六屆國際經貿法學發展學術研討會——迎戰 TPP、開拓新時代，頁 83（2016 年）。

GATS 承諾		TPP 協定附件 12-A 承諾
商業訪客 (BVs)／服務銷售人員 (Services Sales Persons, SS)		商業訪客 (BVs)、短期商業訪客 (short-term BVs)、服務銷售人員、安裝或服務人員 (installer or servicers)
N/A		投資人、獨立經營管理人 (independent executives)、負責設立商業據點人士 (persons responsible for setting up a commercial presence)、其他人員 (other personnel)
企業內部調動人員 (ICTs)		企業內部調動人員 (ICTs)
履約人員 (CSS)	獨立專業人士 (IPs)	履約人員 (CSS)、獨立專業人士 (IPs)、專業人士、合格專業人士 (QPs)、技術人員、技術專業人士、安裝或服務人員

其中，「安裝或服務人員」係指根據已簽訂之機器或設備銷售契約、或服務契約之約定，由賣方派遣其所聘僱之專業人士至地主國為買方提供安裝維修等服務。就其本質而論，因其係依服務契約提供服務，故應較為接近 GATS 承諾類型中的 CSS，祕魯即是將其歸類為 CSS（註 八十三）。不過，亦有少數國家將之列於 BVs，如加拿大與馬來西亞（註 八十四），這或許是考量其未於地主國境內收取報酬之特性。

TPP 協定附件 12-A 比較紊亂的部分則是 CSS 與 IPs 的分類：有僅使用 IPs 者，如紐西蘭；亦有僅使用 CSS 者，如越南。另外，亦有同時使用 CSS 與 IPs 兩名稱者，如澳洲、智利、日本及馬來西亞；唯智利又多了「技術人員 (technician)」，日本則多了合格專業人士 (qualified professionals, QPs)。至於墨西哥，除了使用 CSS 外，並不使用 IPs，惟其另列有「專業人士與技術專業人士 (professional and technician-professional)」，概念上與 IPs 相當。

註八十三：祕魯於其承諾表之技術人員項下的 CSS 欄位加了一段補充文字：「為更明確，CSS 包括機器或設備之『安裝或服務人員』，由賣方提供該安裝或服務係購買系爭機器或設備之條件」。TPP, Annex 12-A, Peru's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 11.

註八十四：See TPP, Annex 12-A, Canada's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 3; TPP, Annex 12-A, Malaysia's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 1.

加拿大則與祕魯相同，並未使用 CSS 或 IPs，反而是同時使用「專業人士」與「技術人員」此兩名稱加以取代；不過值得注意的是，祕魯又將此兩類人員再各自區分為 CSS 及 IPs，也就是反而使 CSS 與 IPs 成為其「專業人士」與「技術人員」分類之下位概念。至於汶萊，同樣未使用 CSS 或 IPs，但與加拿大與祕魯不同，其另列有「專業人士」（註八十五）。

上述 TPP 協定之承諾所使用的商務人士類別名稱雖然不盡相同，然而據附件 12-A 之描述，原則上均可歸類於 GATS 模式四承諾下所理解之 BVs、ICTs、CSS、與 IPs。須補充說明的是，因為 TPP 協定附件 12-A 尚涵蓋因投資專章活動而移動之商務人士，故除了因跨境服務而移動之自然人外，也包括未普遍見於 GATS 特定承諾表之「投資人」以及其配偶與眷屬此兩類自然人。事實上，TPP 協定之自然人移動承諾使用了 GATS 承諾所未見的「商務人士 (business persons)」一詞，理由就是其所涵蓋之範圍較 GATS 下之「服務提供者」為廣，尚包含從事貨品貿易者以及投資人（註八十六）。

大多數締約國（除美國、新加坡、馬來西亞、紐西蘭外）均於附件 12-A 中列有「投資人」或「獨立經營管理人 (independent executives, IEs)」之類別，也就是將 BVs 中入境負責設立商業據點之人士獨立成一類型，由於此類型之活動尚包含據點設立之後對投資事業之管理，以及從事投資事業之營運，明顯已逾 GATS 承諾中 BVs 類型的活動內容，故上表將其獨立分類，而未與 GATS 之承諾對應。比較特別的是，使用「投資人」的這些國家，有的仍於 BVs 下保有於地主國從事設立企業或投資談判之活動，如澳洲、智利、祕魯，則在一定程度內與「投資人」類型之最初期活動，即投資之談判，有部分重疊（註八十七）。

最後，關於提供服務者之配偶與眷屬之入境與短暫停留，除了美國、新加坡及紐西蘭外之其他 9 國，均作出承諾。原則上在 BVs、SS 以及「安裝

註八十五：楊光華、蔡元閣，前揭註八十二，頁 82。

註八十六：TPP, art. 12.1.

註八十七：楊光華、蔡元閣，前揭註八十二，頁 81。

或服務人員」的分類下並未搭配有配偶或眷屬可隨同入境之承諾；但在ICTs、CSS、IPs 或投資人等類型，多允許其配偶或眷屬入境並居留等長期間（註八十八）。同時，除了祕魯與越南外，9 國中之 7 國於附件 12-A 皆明文在符合本國相關法規之情形下，配偶與眷屬可依相關程序申請於境內工作。

綜上所述，TPP 協定附件 12-A 相較於 GATS 模式四之水平承諾，不僅「自然人」所涵蓋之類型有所增加，較少見於 GATS 承諾的 IPs 與 CSS 已普遍納入各國附件 12-A 的承諾；同時，相關種類自然人的配偶與眷屬也被允許暫准入境、甚至可於當地工作。就自由化程度而言，的確進步不小。

（二）與模式三脫勾——設立商業據點要求之消弭

若將上述締約國在各商務人士類別之承諾予以統計，可發現 TPP 協定附件 12-A 對於模式四貿易自由化另一大貢獻即在於朝向與模式三脫勾之方向邁進，也就是大幅消弭了設置商業據點呈現之要求所致之貿易障礙——即 GATS 模式四承諾在多邊體制下常見之自由化絆腳石。具體而言，除了美國與新加坡外，所有締約國均對於 CSS 皆有所承諾（註八十九）；而除了美國、新加坡、越南外，其他所有締約國也都對 IPs 有所承諾（澳洲與馬來西亞則是在 GATS 即已有 IPs 之特定承諾者）（註九十）。

事實上，不僅是商務人士暫准入境之承諾有與模式三脫勾之趨勢，第 10 章第 10.6 條禁止要求當地呈現之規定更是明文模式四與模式三之脫勾。該條規定締約方不得要求他締約方之服務提供者建立或維持代表處（representative office）或任何其他企業形式、或居住在其境內，方得跨境提

註八十八：有若干例外如下：澳洲並未於「獨立經營管理人（independent executive）」、汶萊未於投資人、越南未於其他人員類別下對配偶與眷屬作出承諾。另外，馬來西亞並未對 CSS 與 IP 之配偶或眷屬做出承諾；祕魯則未對專業人士與技術人員之配偶或眷屬做出承諾。

註八十九：事實上，美國在 TPP 協定下並未於附件 12-A 中做出任何承諾。

註九〇：關於 12 個締約國於 TPP 協定附件 12-A 之商務人士承諾以及渠等於 GATS 特定承諾表所為之模式四承諾的詳細說明與比較，可參考：楊光華、蔡元閎，前揭註八十二，頁 71-105。

供服務（cross-border supply of a service）（註 九十一）。必須注意的是，此處之「跨境提供服務」與 GATS 模式一「跨境提供（cross-border supply）」之概念並不全然相同，依 TPP 協定第 10.1 條之定義，其所稱之跨境服務係包含了 GATS 定義下之模式一、模式二、與模式四等 3 種服務提供方式（註 九十二）。

第 10.6 條規定所加諸之義務乍看之下，似乎已完全消弭設置商業據點要求所致之障礙；但不應忽略的是，TPP 協定允許締約國在協定的附件一、二（Annex I, Annex II）——不符合措施（Non-Conforming Measures）清單中針對第 10 章之義務做出保留。縱使附件一與二針對第 10.6 條所為之保留十分有限（註 九十三），但此等保留之存在卻意謂 TPP 協定未完全消弭模式四貿易因與模式三掛勾所形成之障礙。

（三）數量限制與歧視性措施之消弭

TPP 協定締約國於列出有關商務人士暫准入境的承諾時，依規定應具體列出暫准入境之條件與限制，包括允許暫時居留的期間。綜觀附件 12-A 之承諾，多數國家除了停留期間以及簽證可否延長之外，普遍未再設有限制；僅有少數國家列載其他的條件與限制。此等條件與限制均為數量限制，包括：汶萊在其 ICTs 之承諾中對於簽證之延長設有經濟需求測試（註 九十四）；馬來西亞在有關 IPs 之承諾，對於每一教育機構（educational institution）之

註九十一：TPP, art. 11.6.

註九十二：TPP, art. 10.1 (惟第 10 章排除了模式三之服務提供方式，與之相關之規範則在投資專章（第 9 章）下處理)。

註九十三：例如保留對專業服務提供者要求證照時，維持公民或居民身份之要件，或是保留以模式四提供服務時，仍要求必須設置商業據點。此等保留則是散見於專利商標代理人或律師、公司財會審計、關務代理經紀等服務部門。楊光華、蔡元閎，前揭註八十二，頁 60-61；*see also* TPP, Ch.10, Annexes I, II.

註九十四：TPP, Annex 12-A, Brunei Darussalam's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 3.

講師 (lectures) 設有 20%的配額上限 (註 九十五)；祕魯在 ICTs 的承諾定有外國自然人在企業中之人數不得超過總聘僱人土之 20%，且其薪資總額不得超過該企業全體薪資 (payroll) 之 30% (註 九十六)；越南的 ICTs 承諾則規定於其境內設立據點之外國企業，至少應有 20%的行政主管、經理人以及專家 (EMS) 為越南籍，不過非越南籍之 EMS 可有最低 3 人的保障名額 (註 九十七)。

相較於 GATS 特定承諾表隨處可見的數量限制與歧視性措施，TPP 協定附件 12-A 已大幅消弭了這方面的障礙。甚至有些國家於其附件承諾中，直接表示不會採行數量限制之措施，如加拿大在其承諾之所有商務人士類別，均表明不會施以或維持任何的數量限制 (numerical restriction)，且對 BVs 以外所有需要工作許可之商務人士類別，均承諾其不會要求就業市場需求測試 (labour certification tests) 或其他類似程序，作為暫准入境之條件 (註 九十八)。墨西哥與加拿大填寫之方式相仿，亦明文排除數量限制以及就業市場需求測試等之使用 (註 九十九)。

(四) 承諾所提供之透明化

附帶一提的，若干締約國在附件 12-A 載明提供商務人士申請入境程序資訊之管道，如澳洲與新加坡皆在承諾商務人士類別的限制與條件欄中，列出可獲取相關資訊之網站 (註 一百)。這樣的承諾方式，對於透明化欠缺所

註九十五：TPP, Annex 12-A, Malaysia's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 8.

註九十六：TPP, Annex 12-A, Peru's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 2.

註九十七：TPP, Annex 12-A, Viet Nam's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 2.

註九十八：See TPP, Annex 12-A, Canada's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons.

註九十九：See TPP, Annex 12-A, Mexico's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons.

註一百：See TPP, Annex 12-A, Australia's Schedule of Commitments for Temporary Entry for

致之障礙有一定程度的消弭功能，因為外國自然人服務提供者透過該網址取得入境申請之相關資訊，應該是最不花費成本的。

二、入境措施程序面障礙之消弭

TPP 協定第 12 章有關商務人士之暫准入境規定，如上所述，承襲 GATS 自然人移動附件之規定，排除影響就業市場、或是公民權、國籍、居留取得等措施適用該章規定；也就是與 GATS 相同，僅有入境管理程序面措施，在避免附件 12-A 承諾被剝奪或減損之前提下，有第 12 章規定之適用。主要是入境簽證程序必須合理、透明且有效率的要求，分別規定在 TPP 協定第 12 章有關「申請程序」（第 12.3 條）以及「資訊提供」（第 12.6 條）之規定；此外，第 26 章規定之「公布」（第 26.2 條）與資訊提供（第 26.5 條）等透明化要求，根據第 12.9 條之規定亦對第 12 章之入境與短暫停留措施有所適用（註一百零一）。以下即分別討論這些規定消弭入境程序面障礙之成果。

（一）申請程序之透明化、合理以及效率

第 12.3 條詳細規定締約國對於申請入境程序應有的義務：要求締約國在收到完整的入境申請文件後，應儘速作出決定，並通知申請人決定之內容；如予以許可，則通知內容應包括允許居留之期間與其他條件（註一百零二）。除此之外，在申請人要求下，締約國應致力即時提供關於申請進度的資訊（註一百零三）。關於申請之費用，締約國則應確保其之合理，而所稱「合理」則以不至於不當地妨礙或延誤本協定下服務或貨品貿易、以及投資活動

Business Persons, at 3, 5, 6; *see also* TPP, Annex 12-A, Singapore's Schedule of Commitments for Temporary Entry for Business Persons, at 1-2.

註一百零一： TPP, art. 12.9.

註一百零二： TPP, art. 12.3.1.

註一百零三： TPP, art. 12.3.2.

之進行為度（註一百零四）。

雖然 GATS 下有關國內規章之規範也加諸簽證主管機關通知之義務以及效率之要求，但上述 TPP 協定之規定無疑更為直接且具體，故消弭相關障礙之效果也就愈高。首先，TPP 協定係直接規定影響商務人士暫准入境之措必須適用這些透明化、合理性以及效率的規範，而不像 GATS 之國內規章規範係一般義務與規定，並未特別考量簽證措施之特性。

其次，有關主管機關之通知義務，GATS 僅要求應通知申請人系爭申請案之結果；TPP 協定協定則進一步規定，在系爭申請案之結果若為可決，則通知內容應包括允許居留之期間與其他條件。此外，在通知的要求上，GATS 係要求會員應於「合理期限」內完成申請案之處理，但對此合理期間並未加以定義；相對地，TPP 協定則是要求會員應儘速 (as expeditiously as possible) 對申請案作出決定。TPP 協定所採用之文字對於效率之要求明顯較 GATS 者為高。對於申請費用應合理之規定，也是 GATS 所未見，而這樣的規定無疑地得以消弭入境申請往往所費不貲之障礙。

(二) 一般性透明化要求

上述有關在申請人要求下主管機關應提供申請案進度資訊的規定，固然是屬於透明化之要求；不過，尚有更為廣泛之透明化規定，也就是不僅侷限於申請過程進度資訊之揭露，則是規範於第 12.6 條。另外，如前所述，TPP 協定第 26 章（透明化及反貪腐）係對於整個協定有關透明化之規定，其中第 26.2 條與第 26.5 條規定對第 12 章亦有其適用。

第 26.2 條有關公布（Publication）之要求，與 GATS 第 3 條之透明化規定有若干相仿之處，不過前者之規定更為完善與具體。與 GATS 之要求一樣，TPP 協定締約方亦必須公布影響協定之一般適用性之相關措施，但後者尚針對公布之方式詳加規定，例如應公布在官方公報或官方網站，或以線上整併

註一百零四： TPP, art. 12.3.3.

為單一入口之網站為宜（註 一百零五）。除此之外，TPP 協定尚規定締約國應提供利害關係人及其他締約方合理機會（reasonable opportunity），以評論締約國擬採取之措施（註 一百零六）。另外，在可能的範圍內，締約方在制定新法或修法時，自公布至其生效，應盡量具備一段合理期間（註 一百零七）。第 26.5 條之規定，則主要是締約方針對另一締約方之相關措施有疑義時，另一締約方應予以回應並提供資訊之規定（註 一百零八）。

上述規定確實有助於透明度之提升，進而消弭簽證程序因不透明所形成之障礙。尤其透過利害關係人參與評論、以及要求措施生效前必須具備合理期間之規定，不僅有利自然人服務提供者嫻熟相關措施，亦使其有相對充足之時間得以因應新規定或修法所帶來之改變，可視為 TPP 協定消弭模式四程序面障礙的重要成果之一。

至於第 12 章本身之透明化規定，即第 12.6 條，實際上係在上述第 26.2 條以及第 26.5 條的一般性要求之外，另針對與第 12 章措施有關之資訊進一步要求締約國必須予以提供。根據本條規定，締約國應提供的資訊包括現行暫准入境之要求（含有助於了解前述要求之解釋性資料及相關表格與文件）、以及申請入境許可一般所需之作業時間，提供的方式則以及時線上提供或其他可行方式為之（註 一百零九）。此外，各締約國尚應設立或維持適當機制，以回應利害關係人就第 12 章措施提出之詢問（註 一百一十）。

整體而言，上述有關 TPP 協定可適用於入境管理措施之透明化規定，的確較 GATS 之規定更有助於消弭相關障礙，蓋 TPP 協定不僅在適用於整部規範之透明化規定較 GATS 者有所突破，尚針對入境管理措施量身打造相關之透明化規定，如第 12.6 條明確地列出主管機關應透明化之資訊內容，同時還

註一百零五： TPP, art. 26.2.4(a).

註一百零六： TPP, art. 26.2.2(b).

註一百零七： TPP, art. 26.2.3.

註一百零八： See TPP, art. 26.5.

註一百零九： TPP, art. 12.6 (a).

註一百一十： TPP, art. 12.6 (b).

要求揭露一般申請所需之時間，使自然人服務提供者更能掌握申請之流程。至於要求設立機制以具體回覆利害關係人之詢問，更有助於減少申請人在獲取資訊時常面臨求助無門的困境。總之，對於解決過去為人所詬病的簽證程序面透明度不足的問題，TPP 協定之相關規定無疑地較 GATS 規範更有成效。

三、專業資格要求障礙之消弭

TPP 協定對於專業資格要求所致之障礙的消弭係呈現於第 10 章之相關規定中。第 10.8 條之國內規章與第 10.11 條之透明化規定，對於專業資格要求程序面上之障礙有其消弭之貢獻；第 10.9 條之承認以及附件 10-A，則對於專業資格承認之促進，有所助益。

第 10.8 條規定有關專業資格要求之義務，除了承襲 GATS 第 6 條既有規範外，有更多較後者來得具體之規定。其先將 GATS 第 6 條第 4 項作為談判授權之指導方針的 3 大原則，擇取兩項訂為規範性條文，惟未納入必要性原則（比例原則）（註一百一十一）。儘管是規範性條文，但因其使用「應致力（shall endeavour）」之文字使得該條拘束力有限，充其量只是「最大努力」（best efforts）」條款。接著完全移植 GATS 第 6 條第 5 項之規定，即應參考國際標準以決定會員是否遵循上述兩大原則。

此外，本條亦仿照 GATS 第 6 條第 3 項規定，明文在要求取得許可方得以提供服務之情形，應確保主管機關在核發許可（authorization）時，應（一）於合理期限內通知申請結果（註一百一十二）、以及（二）於申請人請求時，告知申請案件進度（註一百一十三）。惟本條不限於此，尚超越 GATS 第 6 條第 3 項規定，增添以下義務：（1）在可能的情況下，公告申請處理之參考時間表；（2）若拒絕申請，應盡可能地通知拒絕之理由；（3）盡可能允許補

註一百一十一： See GATS, art. VI:4(b); see also TPP, art. 10.8.2.

註一百一十二： TPP, art. 10.8.4(a).

註一百一十三： TPP, art. 10.8.4(d).

正申請案之微小疏漏，並盡力提供要求額外資訊的準則（guidance）；（4）於合宜的情況，允許接受符合原始文件所在地之法律而認證的影本文件（註一百一十四）。

假如核照與資格要件尚包括完成考試，則考試日期之安排應有合理的間隔，並有合理的期間供有意者申請（註一百一十五）。申請費用亦必須合理、透明，且本身不致構成貿易之限制（註一百一十六）。以上兩者則是 GATS 完全沒有的規範。

其次，第 10.11 條針對透明化之規定與上述第 12 章、第 26 章之相關規定相仿，要求締約方應維持或建立適當機制，以回覆利害關係人之詢問（註一百一十七）。若是締約方未能履行上述第 26.2 條應提供事前通知以及評論機會之規定，則其應於可行範圍內以書面或其他方式通知利害關係人無法提供之理由（註一百一十八）。另外，如同第 26 章之相關規定，第 10.11 條也要求締約方應在法規公告至生效之間保有一段合理期間（註一百一十九）。

綜觀上述，相較於 GATS，TPP 協定可謂有相當大幅的進步。TPP 協定自許可申請開始至結束均有完整、且合乎合理與透明化等要求之具體規定，自然有助於消弭專業資格在驗證程序上可能產生之障礙。

在專業資格承認方面，本章尚有類似 GATS 第 7 條之第 10.9 條規定，對於證照等相關資格文件承認的問題有所著墨。不過，TPP 協定之成就尚不止於此，其於附件 10-A 進一步列出 TPP 協定成員應如何努力相互承認彼此所頒發之專業證照，特別是在工程師與建築師服務以及法律服務，前者包含利用亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC）已有的工

註一百一十四： TPP, arts. 10.8.4(b), 10.8.4 (c), 10.8.4 (e), 10.8.4 (f).

註一百一十五： TPP, art. 10.8.6.

註一百一十六： See TPP, arts. 10.8.4-10.8.6.

註一百一十七： TPP, art. 10.11.1.

註一百一十八： TPP, art. 10.11.2.

註一百一十九： TPP, art. 10.11.3.

作成果（註 一百二十）、或是推動暫時性／專案特定核照或登記程序（註 一百二十一），以利專業人士之跨境提供服務。附件 10-A 亦規定應設立專業服務工作小組，以推動上述相互承認工作（註 一百二十二）。

雖然 GATS 與 TPP 協定有關「承認」之規定均為鼓勵性條文，但後者「鼓勵」會員執行之內容更為具體。舉例來說，附件 10-A 要求締約國應鼓勵其相關機構（relevant bodies）與其他締約國之相關機構建立對話，以承認專業資格並促進核照或登記程序（註 一百二十三），或是透過上述的暫時性／專案特定核照或登記機制，免除外國服務提供者參與筆試（written examination）之要求（註 一百二十四）。由此可知，TPP 協定對於在消弭「承認」所致之模式四貿易障礙，相較於 GATS 之成果確實更為豐碩。

四、小 結

TPP 協定消弭模式四貿易障礙之成果，確實較多邊體制之 GATS 更進一步。此等成果主要體現於：提升入境申請程序以及專業資格驗證程序之合理、透明、以及效率；具體化專業資格之「承認」應努力的方向；增加承諾開放之自然人種類；透過各自之特定承諾，大幅消弭了數量限制與歧視性措施，而開放之商務人士類別亦朝與模式三脫勾之方向邁進。

上述的成果固然值得肯定，卻不應忽略 TPP 協定尚未達成模式四貿易障礙之完全消弭，在若干層面仍存有侷限。本文以為，若欲實現模式四貿易自由化所能帶來的經濟潛能，則持續消弭自然人移動之障礙勢在必行。因此，本文於第伍部分提出若干國際間未來持續消弭模式四貿易障礙之可行方向。

註一百二十： TPP, Annex 10-A, ¶¶ 5-7.

註一百二十一： TPP, Annex 10-A, ¶¶ 8.

註一百二十二： TPP, Annex 10-A, ¶ 11.

註一百二十三： TPP, Annex 10-A, ¶ 2.

註一百二十四： TPP, Annex 10-A, ¶ 4.

伍、消弭模式四貿易障礙之可行方向

綜合第參、肆部分之觀察，多邊體制與非多邊體制的確已達成許多值得肯定的消弭模式四貿易障礙之成果，不過相較於本文第貳部分所指出之模式四貿易障礙，仍有不足之處，而有進一步消弭之空間。未來應如何進一步推動模式四之自由化，本文有以下建議。

一、數量限制與歧視性措施之完全消弭：數量限制與歧視性措施雖然在 TPP 協定中已相對罕見，但由於尚未完全消弭，未來仍舊是國際間必須持續努力的方向。至於與模式三脫勾之承諾雖然已是 TPP 協定締約國商務人士暫准入境承諾之趨勢，但仍舊有美國與新加坡此等重要經濟體未為與模式三脫勾之承諾，前者甚至未在附件 12-A 中作出任何商務人士類別之承諾。為求模式四貿易自由化之進一步突破，本文以為此等成果不應僅局限於締約國之承諾中，而應進一步列入協定的條文規範，對於所有締約國有所拘束，也就是不再僅是由締約國各自依己身所欲開放之程度選擇承諾與否。

二、程序面障礙消弭範圍之擴大，並優先消弭入境程序之障礙：程序面障礙之消弭不應僅限於入境程序以及專業資格之驗證程序，與工作許可申請相關之程序障礙亦應納入消弭之列。雖然工作許可之申請涉及就業市場議題，然而程序上缺乏透明、不合理、以及效率不彰之問題的解決，並不影響就業市場之保護。此等行政程序若得以改善，將能大幅減少自然人服務提供者在程序面遭致之障礙。

必須強調的是，程序面障礙之消弭刻不容緩，尤其在入境程序上，更關係到自然人服務提供者能否入境地主國之根本問題。換言之，即使地主國承諾開放各類別之自然人移動，只要該地主國在入境申請程序所致之障礙未有效消弭，即有可能使得自然人服務提供者難以入境提供服務，進而使得相關自然人移動之承諾內容成空。雖然 TPP 協定於此方面

障礙之消弭已較 GATS 獲致更多之成果，但此方面依舊應列為國際間促進模式四貿易自由化之優先工作項目。

三、專業資格障礙消弭之持續推動，關於專業資格因缺少「承認」所致之障礙確實相當難以消弭。縱使 TPP 協定透過附件 10-A 成立「專業服務工作小組」推動相互承認之工作，其有關「承認」之條文規定卻依舊與 GATS 第 7 條者相仿，限於「鼓勵」性質，以致消弭效果相對有限。不過即使「承認」相當難以推行，依舊必須是國際間未來持續努力之方向。蓋在專業資格欠缺承認之情形下，縱然自然人服務提供者在跨境移動享有完全的自由，其仍可能無法於地主國境內提供服務，這也正是 TPP 協定第 12.4 條第 3 項之主旨：暫准入境的事實不得被解讀為該商務人士得豁免相關證照之要求（註一百二十五）。所以，「承認」之促進仍將是未來在消弭模式四貿易上不可忽略的重要議題。

本文上述之建議，由現正如火如荼推動的 TiSA 談判所努力的方向觀察，應屬正確，或最起碼反映當今有意推動服務貿易的國家之共識，因為 TiSA 同樣明文其不適用於影響就業市場的措施，而僅對其他種的影響自然人移動措施加諸義務（註一百二十六）。

TiSA 協定未來是否可能多邊化，雖仍在未定之天；但以其現今之安排，至不濟，仍可構成 GATS 第 5 條之經濟整合協定。就規模而言，與 TPP 協定相同，亦屬「巨型自由貿易協定」等級，涵蓋了橫跨全球五大洲、包含我國在內的 23 個成員（歐盟 28 國計為 1 個成員），而且已開發國家與開發中國家兼有之，貿易總量則接近全球服務貿易的 70%（註一百二十七）。

註一百二十五： TPP, art. 12.4.3.

註一百二十六： Wikileaks leaked *TiSA Annex on Movement of Natural Persons*, art. 1.2, July 6, 2015, available at <https://www.wikileaks.org/tisa/natural-persons/07-2015/Annex-on-Movement-of-Natural-Persons.pdf> [hereinafter TiSA MNP Annex] (last visited June 1, 2016).

註一百二十七： TiSA 目前的 23 個談判成員，除我國外，尚有：澳洲、加拿大、智利、哥倫比亞、哥斯大黎加、歐盟（共計 28 國）、香港、冰島、以色列、日本、韓國、列

TiSA 若能順利完成談判，並在模式四貿易障礙之消弭上獲致更為豐碩的成果，則其達成模式四進一步自由化之成果相當值得期待。縱使 TiSA 之談判可能因美國適逢大選年而無法如期完成（儘管根據相關報導，談判成員係以本（2016）年底作為談判完成之目標），或甚至未來因其他的變數而終究無法完成，亦不影響本處討論 TiSA 相關附件草案之價值，因為 TiSA 相關附件草案不過是用來闡述本文建議之例示：即利用 TiSA 相關附件草案之具體文字，將更易說明本文建議之內涵。

TiSA 之談判為祕密進行，原本不可能取得任何文本，不過維基解密於今（2016）年 5 月 25 日所揭露之 TiSA 自然人移動附件草案（2015 年 7 月 6 日版本）（註一百二十八）以及 TiSA 專業服務附件草案（2015 年 10 月 8 日版本）（註一百二十九），卻解決了這部分問題。綜觀這兩份外洩草案內容，可發現有志推動服務貿易談判的諸國，在消弭自然人移動障礙所為之努力，與本文建議方向不謀而合。

以下，先於第一節討論進一步消弭數量限制與商業據點設置要求之可行方向，以 TiSA 相關附件草案說明之。第二節則是藉由 TiSA 專業服務附件草案之討論，肯定應持續推動相關「承認」之建議。第三節根據 TiSA 自然人移動附件草案之具體規定，說明本文所建議之程序面障礙之消弭，乃最值得努力之方向。

支敦斯登、模里西斯、墨西哥、紐西蘭、挪威、巴基斯坦、巴拿馬、秘魯、瑞士、土耳其、以及美國。European Commission, *Trade in Services Agreement (TiSA)*, <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/> (last visited May 29, 2016).

註一百二十八： See Wikileaks, *supra* note 一百二十六。

註一百二十九： Wikileaks leaked *TiSA Annex on Professional Services*, Oct. 8, 2015, available at <https://www.wikileaks.org/tisa/professional/10-2015/Annex-on-Professional-Services.pdf> [hereinafter TiSA PS Annex] (last visited June 1, 2016).

一、設立商業據點要求與數量限制之消弭方向

相較於 GATS 與 TPP 協定，TiSA 草案於條文本身納入更多消弭模式四障礙之義務，而不像 GATS 或 TPP 協定，有關模式四之自由化多任由會員／締約國自行選擇其內涵與程度，並呈現於各自之特定承諾中。當然 TiSA 亦有承諾表之設計，而且是採混合式的填寫方式（除了仿照 GATS 之正面表列方式，列出擬承諾開放之部門別及模式別外；在國民待遇義務方面，仿照「北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement, NAFTA）」之負面表列方式，即原則上必須遵循，僅在列出保留的部分，得以例外）（註一百三十），故締約成員有可能在承諾表列出更多的自由化承諾，或是附加條件與限制，只是基於 TiSA 祕密談判之形式，目前尚無從得知此部分之內容，故不予討論。

(一) 與模式三脫勾

在消弭商業據點設立要求方面，也就是與模式三脫勾之努力，TiSA 自然人移動附件草案於「特定承諾」規定下明文：成員應至少對於企業內部調動人員 (intra-corporate transferees, ICTs)、商業訪客 (business visitors, BVs)、履約人員 (contractual service suppliers, CSS)／獨立專業人士 (independent professionals, IPs) 做出市場開放與國民待遇之承諾（註一百三十一）。要求

註一百三十：*See Wikileaks leaked Trade in Services Agreement Draft Provisions, arts. II-1, II-2, II-3, Apr. 24, 2015, available at https://wikileaks.org/tisa/document/20150424_Core-Text/20150424_Core-Text.pdf (last visited June 12, 2016); see also European Commission, *How to read the TiSA initial offer of the European Union?*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152691.pdf (last visited June 12, 2016).*

註一百三十一：TiSA MNP Annex, art. 5.1. 必須說明的是，雖然該草案特別加註說明此處採用之自然人類別尚未定案，惟談判成員在草案中先行採用 ICTs、BVs、CSS 與 IPs 等常見於 GATS 之自然人類別，應係基於其在 GATS 下之認知，故本文亦以

談判成員至少應開放這 4 種類型的自然人服務提供者，等於是要求一定得開放不以模式三為前提之 CSS 與 IPs，進而消弭了因商業據點設立之要求所形成的模式四障礙。

與模式三脫勾有關的規定尚可見於 TiSA 專業服務附件草案。該草案第 4 條明文規定：締約方不得要求任何其他締約方之服務提供者以建立或維持代表處（representative office）或任何形式之商業呈現、或居住在其境內，作為透過模式一、模式二、與模式四進行專業服務貿易之條件（註一百三十二）。雖然與 TPP 協定第 10 章（跨境服務貿易）第 10.6 條禁止要求當地呈現之規定相仿，不過其較 TPP 協定更進一步，因為 TPP 協定第 10.6 條之義務可利用「不符合措施清單」予以排除。

按理，TiSA 草案既已要求談判成員至少應承諾四種類型之自然人，而提供專業服務之自然人以模式四方式提供專業服務時，本屬於 IPs 類別，即 TiSA 談判成員本需承諾者，則於專業服務附件明文禁止於模式四要求設立商業據點之實益不大，不過因為該條同時禁止模式一與二有此類要求，故仍有其規範功能。

(二) 消弭數量限制

TiSA 自然人移動附件草案將「配額」與「經濟需求測試」列為締約成員填寫模式四承諾時應載明之限制與條件（註一百三十三）。該條規定看似允許締約方於其模式四承諾附加數量限制；不過，在同一附件草案之「特定承諾」條文，除了如上所述，要求至少應承諾 4 種類型的自然人，特別是與模式三脫勾之 IPs 及 CSS 外，尚有談判成員（如：日本、哥倫比亞等）提案明文禁止維持或採行經濟需求測試，且除了歐盟反對在 CSS、IPs 類之承諾

GATS 之相關概念理解此處 4 類自然人；See TiSA MNP Annex, fn. 2。

註一百三十二： TiSA PS Annex, art. 4.

註一百三十三： See TiSA MNP Annex, art. 4.

完全消弭經濟需求測試外，尚未見到其他談判成員之明示反對（註一百三十四）。換言之，經濟需求測試於模式四之完全消弭，似可期待。

另一方面，於專業服務附件草案亦有談判成員提案消弭歧視性之經濟需求測試（包括勞動市場測試），即不得以之作為允許專業服務提供之條件（註一百三十五）。本條規定之消弭障礙範圍無疑是較小的，因為限於專業服務，同時也不禁止符合國民待遇義務——即不具歧視性之經濟需求測試（註一百三十六）。

無論上述兩條文草案於最後定案之 TiSA（若其終局談判完成）是否仍存在，消弭經濟需求測試顯然已是 TiSA 談判成員努力的方向。即使最終通過的版本僅在專業服務消弭歧視性的經濟需求測試，依然值得肯定，因為起碼保障國內外之專業服務提供者間之公平競爭。

二、專業資格相互承認之持續促進

關於缺少專業資格相互承認機制而形成之模式四障礙，雖亦是本文建議未來應努力消弭的部分，不過卻非直接於協定中加諸一定義務，即可達成者。必須透過適當機制之建立，假以時日；惟有各國對於專業服務之管理愈趨調和，方得以竟其功。此由無論是多邊體制之 GATS、或是非多邊體制之自由貿易協定，皆以「鼓勵」而非「強制」、建立機制（例如給予第三國機會參與雙邊相互承認協議、在特定專業服務部門設立專案的核照或登記程序）而非直接加諸義務之規範方式，可見一斑。

TiSA 究其性質，如上所述，近於巨型自由貿易協定，故其專業服務附件草案中有關「承認」之規定與 TPP 協定附件 10-A 之內容幾乎完全一致，不外乎成立「專業服務工作小組」持續「承認」之推動（註一百三十七）。

註一百三十四： TiSA MNP Annex, arts. 5.2-5.4.

註一百三十五： TiSA PS Annex, art. 8.

註一百三十六： TiSA PS Annex, fn. 6.

註一百三十七： TiSA PS Annex, art. 12.

這種取徑應也是未來國際間消弭因欠缺承認所致障礙的最值得努力之方式。

三、模式四程序面障礙之消弭方向

誠如本文第四章小結所述，入境申請程序面之障礙對於模式四貿易造成之影響相當直接，如果程序面之障礙妨礙了自然人服務提供者之入境，無論自然人移動之承諾有多開放，都將失去意義。這也是為何此部分障礙之消弭刻不容緩，並應列為國際間持續消弭模式四障礙的優先工作項目。

TiSA 自然人移動附件草案之內容正反映了上述思維，因為消弭入境申請程序面之障礙實乃 TiSA 自然人移動附件草案規範之重心。主要規定則是呈現在該草案之第 3 條：透明化、以及第 6 條：與入境及短暫停留相關之要求與程序。

(一) 透明化

相較於 GATS 或 TPP 協定之透明化要求，TiSA 自然人移動附件草案有關簽證程序透明化之規定，算得上是鉅細靡遺。不僅明文要求締約方應公開入境與短暫停留所需符合之要件及程序等資訊——包含有助於瞭解前述要件及程序的相關表格與文件、以及解釋性資料（註 一百三十八），也具體例示上述應公開資訊之 10 種態樣，包括：(1) 各類簽證、許可以及其類似許可的資訊；(2) 應備文件與應符條件；(3) 申請辦法與申請地點之詳細資訊，如透過領事館申請或線上申請；(4) 申請費用與典型的處理時間；(5) 各類簽證許可之最長有效期限；(6) 延期或更新之條件；(7) 家屬隨行之條件與程序；(8) 複查／申訴程序；(9) 聯絡點的資訊；(10) 相關移民法規（註 一百三十九）。

上述 TiSA 自然人移動附件草案之透明化規定對模式四障礙之消弭具有

註一百三十八： TiSA MNP Annex, art. 3.1.

註一百三十九： TiSA MNP Annex, art. 3.2.

雙重意涵。一方面固然是肯定了本文所建議的消弭方向，另一方面則是顯示更具體之要求有助於這方面障礙之消弭。換言之，與其像 GATS 或 TPP 協定加諸一般性的透明化義務，不如具體臚列應公開的資訊；即使無法窮盡，以致僅有例示之功能，但仍有助於服務提供者取得相關資訊。

(二) 與入境及短暫停留相關之要求與程序

TiSA 自然人移動附件草案第 6 條：與入境及短暫停留相關之要求與程序的規定，可分為「透明（transparency）」、「效率（efficiency）」以及「正當與公平程序（due and fair process）」等三方面之義務，並已開宗明義地掲載於第 1 項之規定中（註一百四十）。如第貳部分所述，入境簽證程序常見之障礙不外就是不透明、不合理與欠缺效率，而 TiSA 自然人移動附件草案第 6 條所規定之 3 個面向，正好可針對這些問題對症下藥。

1. 透明

第 6 條第 3 項至第 6 項規定主管機關應盡之透明化義務。第 3 項要求主管機關通知申請人有關申請的結果，包括得停留之期間及任何其他附加之條款和條件（註一百四十一）；第 4 項則規定當申請人要求了解申請案處理的情況時，主管機關應盡可能提供資訊（註一百四十二）。以上兩項要求雖非新創，早見於 TPP 協定相關規定中，但 TiSA 作為另一個巨型自由貿易協定，承襲此等規定仍有助於消弭效果之多邊化。此外，TiSA 自然人移動附件草案要求主管機關應主動通知申請人的情況尚不止於此，還包括申請資料不完整（註一百四十三）、要求額外的申請資料（註一百四十四）、以及拒絕申請

註一百四十： TiSA MNP Annex, art. 6.1.

註一百四十一： TiSA MNP Annex, art. 6.3.

註一百四十二： TiSA MNP Annex, art. 6.4 (此項分別有土耳其與日本之提案以及澳洲、加拿大等 12 個成員之提案。前者主張使用「在可能的情況下」(to the extent possible) 一詞，後者則提議改用「致力」(endeavor) 一詞。本文認為兩者文意相當接近，故於上文中將之譯為「盡可能」).

註一百四十三： TiSA MNP Annex, art. 6.5.

等情況（註一百四十五）。

2.效率

所謂效率，係指與入境及短暫停留有關之行政措施應於程序上「立即且迅速地」(promptly and expeditiously) 處理，或處理時不得有不當之延誤 (without undue delay)。此等要求散見於本條第 3 項至第 5 項，包括上述論及透明化時所提及之各種通知義務，如通知申請結果、告知申請情況之資訊、或資料不齊全要求額外資訊之通知等，均應確保通知之效率（註一百四十六）。雖然此處規定有部分已見於 TPP 協定，惟如上所述，透過 TiSA 之締結有助於此等消弭成果逐步擴大。

TiSA 自然人移動附件草案尚有若干規定得以使效率的要求更形具體，這些自然是未來在消弭模式四貿易障礙上應持續努力的面向。譬如根據本條第 3 項之規定，除非有合理事由 (reasonable grounds)，否則主管機關處理申請案不得超過 30 天，且申請時間不應對服務貿易造成不必要之障礙；又如主管機關應於 10 天 (ten calendar days) 內完成簽證核發（註一百四十七）。除了時間的要求之外，本條第 8 項對於申請案之形式亦有所規範，如主管機關應接受電子形式之申請，並以電子形式處理之（註 一百四十八）；此等利用現代科技加速相關申請之處理，對於效率之提升無疑會有相當貢獻。

3.正當與公平之程序

在上述論及透明化及效率時皆曾提及補件的通知與額外資訊要求之通

註一百四十四： *Id.*

註一百四十五： TiSA MNP Annex, art. 6.6.

註一百四十六： TiSA MNP Annex, arts. 6.3-6.5 (在第 3 項中關於「立即且迅速地」此一片語的使用，亦有不少成員提議改使用「盡可能迅速地」，此將使得對於主管機關之要求程度相對降低)。

註一百四十七： TiSA MNP Annex, art. 6.3 (關於 30 天完成申請案之處理的規定，目前遭致包含澳洲與加拿大在內之 5 國反對，而有關 10 天內核發簽證之規定則有 10 國反對，其通過之可能性可能不高)。

註一百四十八： TiSA MNP Annex, art. 6.8.

知，若從通知之面向觀察，該等規定固可視為是透明化之要求；但從通知之及時性觀察，又屬於效率之要求。然而若是從其可避免申請案不當被拒之角度觀察，應也可算是程序正當性之要求。職是之故，TiSA 自然人移動附件草案有關正當與公平程序之義務應包括給予申請人在合理期間內補正其申請缺漏（correct deficiency）之機會、以及需要額外資訊時應盡力且及時通知之規定（註一百四十九）。

有關費用合理之要求，在相當程度內亦屬於程序正當性之義務。TiSA 自然人移動附件草案將之規定於第 6 條第 2 項：要求有關服務提供者入境與短暫停留之申請處理費應合理，且不應超過處理過程所包含的行政成本，以免不當減損或延遲本協定下之服務貿易，或使其限制服務貿易（註一百五十）。

此外，簽證遭拒時應有救濟程序，亦屬於程序正當性之要求。在 TiSA 自然人移動附件草案，則是規定於第 6 條第 6 項，其要求於通知拒絕給予簽證時，亦應告知可用的行政複查程序（available review procedures）（註一百五十一）。

最後，許可之有效期限應與其申請目的擬停留期間相當，亦為合理性要求，而可歸類為程序正當性。TiSA 自然人移動附件草案則是規定於第 6 條第 7 項，其要求簽證或相關許可文件之有效期間，應盡可能與自然人服務提供者之服務契約或專案（project）所預定停留之期間一致，若無法相符，則應允許延長初始停留期間（註一百五十二）。

（三）擴大適用至就業市場措施之程序面障礙

關於程序面障礙消弭之努力或可擴及至影響就業市場的措施，少數 TiSA

註一百四十九： TiSA MNP Annex, art. 6.5.

註一百五十： TiSA MNP Annex, art. 6.2.

註一百五十一： TiSA MNP Annex, art. 6.6.

註一百五十二： TiSA MNP Annex, art. 6.7 (不過此一規定目前僅由土耳其提案，遭致加拿大與歐盟在內等 9 國反對)。

談判成員之提案也反映這樣的立場。譬如在 TiSA 自然人移動附件草案第 6 條之各項規定中，即多次出現「工作許可（work permit）」字眼，意謂有談判成員以為就業市場措施亦應遵循第 6 條程序面之義務。以下依各項順序，分別說明之：

- 在第 6 條標題的說明欄，記載加拿大建議使用「與入境與短暫停留相關之要求與程序」為標題，並以該詞貫穿第 6 條各項規定，取代簽證、「工作許可」與程序等字眼（註一百五十三）。這樣的註記意謂各項規定中有談判成員提案使用「工作許可」者。
- 第 6 條第 3 項規定中有關應立即且迅速處理申請案之要求，日本提案應包含「工作許可」之申請。同項有關應通知申請人申請案結果的義務，土耳其與巴基斯坦之提案亦包含「工作許可」的申請（註一百五十四）。
- 第 6 條第 7 項有關簽證或類似許可文件的有效期間應與申請之目的契約計畫停留期間相當的規定，則可見土耳其之提案包含「工作許可」（註一百五十五）。
- 第 6 條第 9 項關於勞資爭端處理中為避免影響當地勞工權益而拒絕發給簽證或類似許可文件之規定，加拿大之提案亦將拒發「工作許可」納入（註一百五十六）。

儘管從上述第 6 條之提案文字可見若干談判成員有意將該條義務擴及至工作許可申請程序障礙之消弭，但在 TiSA 自然人移動附件草案之標題下的註記方框卻也列出超過半數之談判成員（包括在第 6 條第 3 項提案納入「工作許可」之日本在內），表示反對使用「工作（work）」一詞（註一百五十七）。

註一百五十三： TiSA MNP Annex, at 5 (noting that “Canada proposes to use requirements related to entry and temporary stay of natural persons instead of visas, work permits and procedures throughout the article.”).

註一百五十四： TiSA MNP Annex, art. 6.3.

註一百五十五： TiSA MNP Annex, art. 6.7.

註一百五十六： TiSA MNP Annex, art. 6.9.

註一百五十七： TiSA MNP Annex, at 1.

雖然看起來 TiSA 自然人移動附件最終將程序面障礙消弭之義務擴及至就業市場措施的可能性不高，但上述少數納入「工作許可」之提案正顯示已有若干國家考慮到這方面的可能性。相信若是相關規範能夠更明確地確保各國對就業市場之保護，而不使之受到程序面透明、合理及效率等義務要求之影響，應會有更多國家支持本文建議，即就業市場措施的程序面障礙之消弭，亦為值得努力之方向。

陸、結論

模式四貿易障礙常見之類型在推動消弭之困難程度不盡相同。屬於源自就業市場政策所形成的貿易障礙，最難消弭。這也反映在 GATS 自然人移動附件中針對就業市場措施之排除適用；即使是在參與國家數較少的 TPP 協定，以及目前談判仍在進行中的 TiSA，均難以妥善處理此部分之障礙，而亦承襲了 GATS 自然人移動附件直接排除之作法。

雖然出於保護就業市場所致之障礙在消弭上普遍不易推動，但透過 WTO 會員／TPP 協定締約國各自於特定承諾上之開放，仍有若干障礙因政治敏感度相對較低，而有消弭之空間。縱使在 GATS 下，不論是數量限制或是歧視性措施均未能有效移除，但在非多邊體制下之 TPP 協定下，附件 12-A 已罕見設有此等障礙者，尤其是有關 GATS 特定承諾表中泛濫的商業據點設置要求，幾乎已在 TPP 協定下獲得解決。

關於源自於入出境與移民政策之考量所致之障礙，多邊與非多邊體制之消弭成果主要著重在入境管理措施之程序面問題。GATS 在消弭此等障礙上尚未發展出特別針對模式四之相關規範，未能詳加考量與簽證相關之申請程序的特性，消弭成果有限。相反地，TPP 協定的商務人士暫准入境專章（第 12 章）集既有雙邊或三邊自由貿易協定之大成，已針對入境申請程序發展出特別規定，明顯在消弭模式四貿易障礙上，獲致更為豐碩的成果。

有關專業資格要求所致之障礙，程序面障礙之消弭成果在多邊與非多邊體制下均有斬獲，後者之成果也確實更為豐碩。然而，有關實體面上促進國家間達成專業資格之相互承認則相當困難，即使努力方向確實越來越明確，但無論是 GATS 或 TPP 協定，現階段依舊僅限於「鼓勵」會員／締約國相互承認。

雖然多邊與非多邊體制之貿易協定在模式四貿易障礙之消弭上均已獲致一定的成果，然而距離模式四貿易之完全自由化，依舊存在偌大的努力空間。有鑑於模式四貿易自由化能帶來的貿易利得相當可觀，本文認為國際間應奠基於上述多邊與非多邊體制之既有成果，持續積極推動模式四貿易障礙之消弭。

首先，國際間應乘勝追擊，繼續在消弭之推動上相對較為容易、目前獲致之成果亦較為卓著的程序面障礙著手。更重要的是，此一努力方向還應擴及至申請工作許可之程序面障礙的消弭。即便工作許可之申請與就業市場政策有涉，但其之程序面不合理、不透明或者是效率不彰之障礙的消弭，實際上並不會影響地主國保護就業市場之管制目的。

其次，關於數量限制與歧視性措施之消弭、以及與模式三脫勾之自然人類別之開放，均應持續推動，並應致力於將此等消弭之效果，透過條文明文規定之方式提升為適用至所有協定下締約方之一般性義務，相當於限縮締約方得於己身之承諾中選擇自由化程度較低之開放的可能性。最後，專業資格相互承認之促進困難重重，正因如此，其必須是未來在消弭模式四貿易障礙上應持續關注並推動的工作項目之一。

上述本文所提出之建議方向，均可從目前已揭露之 TiSA 相關談判草案獲得印證。國際間未來在持續消弭模式四貿易障礙時，不論 TiSA 最終是否能如期完成談判，均應朝本文所提出之建議方向邁進，方能早日獲致模式四貿易自由化帶來之龐大的經濟利益。

參考文獻

中文部分

楊光華、蔡元闊，「從 TPP 協定論自然人移動議題之發展與我國之因應」，收錄於：楊光華編，第十六屆國際經貿法學發展學術研討會——迎戰 TPP、開拓新時代，頁 47-154（2016 年）。

劉漢威，「GATS 自然人移動之重要議題及我國重要對策分析」，國立政治大學法律學研究所碩士論文（2004 年）。

英文部分

Bast, Jürgen, *Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services Under the Agreement*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 573-597 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).

Bast, Jürgen, *Article V^{bis} GATS – Labour Markets Integration Agreements*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 152-164 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).

Charnovitz, Steve, *Trade Law Norms on International Migration*, in MIGRATION AND INTERNATIONAL LEGAL NORMS 241-253 (T. Alexander Aleinikoff & Vincent Chetail eds., 2003).

Chaudhuri, Sumanta, Aaditya Mattoo & Richard Self, *Moving People to Deliver Services: How Can the WTO Help?* WORLD BANK POLICY RESEARCH WORKING PAPER NO. 3238, at 3, Mar. 2004.

- Krajewski, Markus, *Article VI GATS – Domestic Regulation*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 165-196 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).
- Krajewski, Markus, *Article VII GATS – Recognition*, in MAX PLANCK COMMENTARIES ON WORLD TRADE LAW VOL. 6: WTO – TRADE IN SERVICES 197-204 (Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll & Clemens Feinäugle eds., 2008).
- Nielson, Julia, *Labor Mobility in Regional Trade Agreements*, in MOVING PEOPLE TO DELIVER SERVICES 93-111 (Aaditya Mattoo & Antonia Carzaniga eds., 2003).
- Self, Richard J. & B. K. Zutshi, *Mode 4: Negotiating Challenges and Opportunities*, in MOVING PEOPLE TO DELIVER SERVICES 27-58 (Aaditya Mattoo & Antonia Carzaniga eds., 2003).
- Solomon, Michele Klein, *GATS Mode 4 and the Mobility of Labour*, in INTERNATIONAL MIGRATION LAW: DEVELOPING PARADIGMS AND KEY CHALLENGES 107-127 (Ryszard Cholewinski, Richard Perruchoud & Euan MacDonald eds., 2007).
- Stephenson, Sherry & Gary Hufbauer, *Labor Mobility*, in PREFERENTIAL TRADE AGREEMENT POLICIES FOR DEVELOPMENT: A HANDBOOK, 275-306 (Jean-Pierre Chauffour & Jean Christophe Maur eds., 2011).
- Winters, Leonard Alan, *The Temporary Movement of Workers to Provide Services (GATS Mode 4)*, in A HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE IN SERVICES, 480-541 (Aaditya Mattoo, Robert M. Stern, & Gianni Zanini eds., 2008).
- World Bank, Global Economic Prospects 2006: Economic Implications of Remittances and Migration (2005).

WTO, Council for Trade in Services, *Presence of Natural Persons (Mode 4)*,
Background Note by the Secretariat, S/C/W/301 (Sept. 15, 2009).

WTO, Council for Trade in Services, Special Session, *Categories of Natural
Persons Subject to Commitments under Mode 4*, Informal Note by the
Secretariat, JOB(03)/195 (Oct. 3, 2003).

WTO, Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the General
Agreement on Trade in Services (GATS), S/L/92 (Mar. 28, 2001).

