

AC-21 法案備忘錄

／李亞倫

職業移民案件的一個最重要發展

對於注意移民法律或職業移民案件處理情況的人來說，美國公民及移民服務局於2005年5月12日，由執行副主管威廉·耶茨公布的「2000年21世紀因美國競爭性影響對處理I-140職業移民、I-485和H-1B申請的臨時措施法案(AC-21)（公法106-313）」，簡稱「AC-21法案備忘錄」，將被認為是公民及移民服務局在2005年，針對職業移民案件所做的最重要政策，它對目前移民律師和公民及移民服務局間，所常爭辯的問題提出廣義解釋。這個法案備忘錄日後以最終章程公布時，也許會修改，但到底何時公布，無人知曉。

這個備忘錄包含四個範圍：A、調整身分為永久居民(I-485)審理期間，若有新雇主，在什麼情況下具轉換工作資格；B、已遞交勞工紙或移民簽證的申請，允許再獲H-1B超過一般六年期限的延長；C、當H-1B延期超過六年，但移民排期倒退；D、新雇主申請H-1B轉換，什麼情況下H-1B持有人具轉換工作資格。

AC-21允許外籍員工轉換雇主，只要批准職業移民申請(I-140)，不會喪失優先日期，或I-140已批准，而轉換的工作是「相同或類似」職位，且I-485提出申請超過180天。在AC-21備忘錄第一部分，美國公民及移民服務局審理I-140和I-485時，如對I-140是

美國公民及移民服務局表示，它會仔細檢查此類案件，決定是否為真實聘用員工。依其字義，仔細檢查的行動「不一定就會使外籍員工不具轉換資格」，並且「對適宜案件補加證件或做調查是合理的」。

10、在I-485調整身分判決時，外籍員工必須已獲新雇主聘用，當事人不能還處於尋求新雇主階段。

11、如果I-140在外籍員工的I-485遞交滿180天前已撤銷，或I-140已被拒絕或廢除，(除非I-485遞交滿180天後，申請撤銷後廢除)，I-140則無法轉換。

第二部分對已遞交勞工紙或移民簽證，而H-1B延期超過六年，是否有資格繼續申請H-1B的問題。雖然一般在美停留的H-1B期限是六年，但依AC-21法案，只要勞工紙或I-140申請遞交至少365天，可續獲延期。美國公民及移民服務局在備忘錄裏說明如下：

1、勞工紙或職業移民申請遞交滿365天，雇主不必先完成第六年的H-1B申請後，再另外申請額外的第七年。美國公民及移民服務局每次簽發H-1B，最多可達三年，現在只要符合遞交滿365天的條件，第七年可包括在不超過三年的延期申請內。

2、假如外籍員工已拿到第七年延期，但勞工紙、I-140或I-485在第七年開始前被拒，外籍員工沒有資格使用第七年的延期。

3、如果I-140/I-485還沒遞交，但已批准勞工紙，提出申請超過六年的H-1B延期，不能只因I-140還沒遞交，而予拒絕。

4、雖然I-140被拒，但在上訴裁判辦公室(AAO)未完成上訴程序前，也就是在最後裁決未定案的情況下，美國公民及移民服務局將允許H-1B第七年的延期。雖然備忘錄沒有談到，當事人若在聯邦法庭上訴的情況，但我們可認為，其政策應是相同的。

5、只要在第七年H-1B開始的第一天，勞工紙或職

否具轉換性(portability)資格有疑問，其處理政策說明如下：

1、如果I-140和I-485共同申請超過180天，但I-140還未批准，此時美國公民及移民服務局發現，外籍員工已為另一雇主工作，美國公民及移民服務局會審理其I-140案件，首先將確定，是否有足夠證據(超過50%的證據)批准；或若該I-140為可批准案；或若能在180天內審理，則該案也應批准。

如果此案可獲批准，美國公民及移民服務局將批准原案，然後再判斷新職位是否為相同或類似職業。但是，如果申請後出現資料問題，例如公司支薪能力，則可發出補件通知(RFE)來解決問題；假如申請是可批准，這些相同程序也應跟隨。

2、美國公民及移民服務局對轉換性案件發出補件通知(RFE)，若雇主未回覆，或外籍員工已不再為該公司工作，或者公民及移民服務局沒有收到補件回覆，那麼此I-140和I-485案件會遭公民及移民服務局拒絕。

3、為確定工作是否相同或類似，美國公民及移民服務局將調查新舊工作的職務特徵：若有勞工紙，會查詢勞工部職業編碼系統(SOC)，或職業名稱專用字典(DOT)代碼；如果沒有勞工紙，它會考慮是否恰當，並比較新工作的適合性；還會考慮新舊工資是否

職業移民申請遞交至少365天，第七年的延期可在未滿365天前遞交申請。

6、若只由勞工紙或職業移民申請遞交滿365天，來決定第七年延期的受益人，美國公民及移民服務局只允許目前受益人得利。這規章適用於，當僱主聘請另一外籍員工，取代勞工紙的職位。在此情況下，第一個勞工紙申請人將喪失權利，由取代這職位的外籍員工獲得資格。

7、勞工紙或職業移民申請遞交已滿365天，就算透過另一雇主申請，而不是申請H-1B延期的雇主所辦，也能給予第七年延期。

8、外籍員工於超過六年後，就算不在美國調整身分，而在領事館處理永久居民作業，也有資格申請延期。

9、H-4家屬，有資格在滿六年後繼續延期。主要是針對當事人持有多年H-1B身分，但配偶從其他身分轉為H-1B時，當事人希望改為H-4配偶身分。當然，家屬配偶的H-1B/H-4身分的總時間，必須少於六年。

AC-21允許延期超過六年，就是勞工紙或職業移民申請在H-1B第六年結束時，還未超過365天，而調整身分因排期倒退，不能提出申請。

備忘錄的第三部分談到審理H-1B時，當外籍員工受到國家配額限制，是否有資格申請超過六年的H-1B延期，美國公民及移民服務局做了下列肯定答覆：

1、為獲得利益，I-140申請必須已批准，而不是僅在等待審核中。AC-21法案的解釋，實際上比一些美國公民及移民服務局官員以前採用的規則更好，以前要求I-485必須在排期倒退前已遞交，外籍員工才具資格申請延期。這個備忘錄說明，只要I-140批准即

差異太大。

4、討論新雇主工資時，美國公民及移民服務局說，只有工資一項差別，不能成為拒絕理由；但是差別太大，則可為決定新工作是否有相同或類似職位的因素之一。

5、備忘錄澄清，新工作的地理位置不再是AC-21法案因素之一，也就是新的職位可以在任何地方。

6、允許跨國公司人才，轉換至不相關的雇主。如此，當事人以職業移民第一優先(EB-1)跨國公司人才類別，獲得I-140優先批准，將可轉換至毫不相關的雇主，做相同或類似工作。但是，美國公民及移民服務局表明，有些情況可能導致外籍員工無法成功轉換工作，例如工作職責差距太大。

7、外籍員工可轉換為自雇工作，這一點令人感到意外，但受歡迎。

然而，公民及移民服務局表示，對此類案件審查較嚴，是否職位相同或類似；或許會利用補件通知(RFE)，來查核新雇主和聘用是否合法。遞交I-140和I-485時，原先申請的I-140是否為真實意向，也就是I-140申請單位申請時，是真的有意聘用這外籍員工；而據此調整身分者，也真是有意承擔此職務。

8、新雇主不必提供新的勞工紙，或證明它有能力支付工資。因為在調查新工作是否相同或類似時，美國公民及移民服務局可透過補件通知(RFE)，來確定新雇主和聘用的合法性。另外，調整身分是否引起公眾負擔，也是相關調查的問題。

9、美國公民及移民服務局不能只因為，外籍員工遞交I-485未滿180天，離開為之申請I-140雇主為由，而拒絕其轉換資格。(這個和上列1及2所提不同，因I-140此時已批准，但I-485的180天期限未滿)。

可。

2、H-1B申請延期，一次批准最多三年，並可一次性批准。

3、若經三年延期，排期仍未到，外籍員工能繼續申請延期。

依AC-21備忘錄，H-1B持有者可轉換雇主，只要新雇主遞交申請表，即可開始工作。根據早先法律，外籍員工要等到新的申請批准後，才能開始上班。備忘錄的第四部分，美國公民及移民服務局談到，審理H-1B時的轉換影響：

1、美國公民及移民服務局確定，外籍員工可轉換雇主，即使I-94小白卡或最後批准的申請已過期，只要處於「司法部長特准停留」期間。包括外籍員工於合法身分時，遞交H-1B延期申請，但H-1B在審核期間過期。假如外籍員工那時找到另一雇主，新雇主在審核期間申請轉換H-1B，外籍員工可馬上為新雇主工作，因為申請案於待審中(即使當時非移民身分已過期)，此期屬於司法部長特准停留的期間。

2、在此備忘錄下，做「橋」式的申請也有可能。這就像上面所述例子，再加入第三甚或第四個申請轉換H-1B，這段期間，有多個申請案仍在美國公民及移民服務局待審。服務局說，可以連續轉換申請，但每個H-1B轉換申請，必須獨自符合其H-1B類別條件和延期停留期限。如果此系列的任一H-1B申請被拒，整個過程將瓦解，外籍員工會被認為沒有合法身分。

AC-21法案備忘錄所討論的問題，對很多移民律師和外籍員工具有重大作用。在最後規章通過前，它解決了目前對AC-21法案許多重要且急迫解釋的問題，並提供大眾和美國公民及移民服務局檢查官，處理AC-21許多相關問題的指南。

(作者為執業律師)