

／李亞倫律師主答／助理溫麗菁整理

H-1B申請人是否以2006年的名額 取代申請2005年兩萬個增額？

我們對目前國會依「2004年H-1B改革法案」今年會計年度(2004年10月1日到2005年9月30日)所增加的兩萬H-1B名額該如何處置？這個增額應該在2005年3月8日就公布實施，但是現在已經是4月的第二個星期了，沒有人確實知道怎麼回事。

美國公民及移民服務局執行副主管威廉耶茨，本月4日與美國移民律師協會(AILA)紐約分會會員會議中說，這個實施規章仍然在管理和預算辦公室(OMB)積壓中，其延緩的考慮因素在於國會議員的立法對這個增額到底是針對所有的申請人還是只給有美國碩士或更高學位的申請人？(從法令語言來看，美國公民及移民服務局先前在2005年3月8日宣布這個增設名額將給所有符合H-1B資格的非移民者，而不是僅給那些從美國高等學院畢業並有碩士或更高學位的人)。他說，美國公

民及移民服務局已經對此規章重複寫了好幾次。

耶茨也建議，當事人若希望申請2006會計年度H-1B的名額，可以開始申請，而且一旦2005會計年度H-1B增額開放時，仍然有資格申請，因為此規章將對此類申請人提供一個程序規定，包括如何處理那些剛剛遞交H-1B申請而還沒有收到收據者；或是已經收到收據，但是還沒被批准；或是已經收到2006會計年度的批准通知。

要猜測美國公民及移民服務局最後會提出哪種程序規定很難，但是我們相信，不論採取任何程序，「時間」將是個問題。H-1B增額不多(耶茨確實在會議上說將有兩萬個名額，但是沒有說明他是指所有的兩萬個名額都會被分配，還是美國公民及移民服務局已經收到兩萬有美國碩士或更高學位的H-1B的申請者，他也沒有對今年多

核准一萬名會產生的影響作評論)，等到這個程序要執行時，才要爭取其中名額可能會太遲。

我們認為補救程序的可能範圍，能從雇主寫信要求將開始上班日期換到2005年10月1日；或者由申請人的代表律師要求這樣的一封信(這可能快些)；或申請人提交一個有新雇用日期的I-129表。看起來2006會計年度的申請者為了確保在增額開始受理時能有效的和其他申請人一起競爭，唯一的程序將是為這些申請者保留限額，然後在一定的日期完成所需手續來保持這個保留的位置。但是，這將對其他申請人不利，因為允許當事人在規章頒布之前就給2005會計年度名額在基本上是公平的。

下面，我們將假設申請公司希望外籍員工繼續工作或者儘快開始工作，而外籍員工也有相同的願望。在這個

國碩士或更高學位者，他們的身分在2005年10月1日之前到期。他們應該要等著申請2005會計年度的H-1B增額，因為不久的將來會有足夠的2006會計年度H-1B名額。

換句話說，照目前所知，對上面略述的任何一類都沒有了一定的情況需要鼓勵申請人申請2006會計年度的名額。即使最後實施規章擁有外國碩士學位的人不符合申請資格，或者因申請太遲而被拒收，仍然將有足夠的時間來申請2006會計年度的名額，而不需要進一步的費用或工作。此外，對身分在2005年10月1日之前到期的當事人，將無法保證他們會被允許留在美國轉換2006會計年度H-1B的身分。(在所有以往額滿的情形，F-1和J-1的學生身分在10月1日之前到期者，都被允許合法停留，只是在這段期間不可工作。)

耶茨4月4日美國移民律師協會紐約分會的會議上澄清，他沒有權力允許學生留在美國，因為那不是美國公民及移民服務局而是移民及海關執法局的職責，而移民及海關執法局在2004宣布不允許學生留在美國的決定是被國家安全局局長李奇徹底改變。對那些沒有資格申請2005會計年度H-1B而其身分在10月1日前到期的當事人，或者在到期前離美，讓領事館處理其2006會計年度H-1B簽證；或試圖延期

或轉換身分到其他非移民類別(註：美國公民及移民服務局過去曾表示，他們會在裁決H-1B改變身分申請之前先看當事人請求B-2改變身分的申請)；或者，F-1和J-1的學生可等著看移民及海關執法局，是否會授權讓他們在不工作的情形下，停留到10月1日。

照以往H-1B的使用量慣例，並沒有顯示2006會計年度的H-1B名額在不久的將來很快就會用完。即使我們算入美國公民及移民服務局在2005會計年度算錯了H-1B的名額，讓它比實際限額多核准了一萬名左右，也假如這一萬名要在2006會計年度的名額中扣除，我們仍然至少有九萬個名額可望在今年度和下年度分發。(在2006會計年度，讓我們假定H-1B大約有6萬2000個名額，包括為新加坡/智利自由貿易協定下所保留的名額。美國公民及移民服務局才剛說，今年為自由貿易協定保留的H-1B名額僅用掉一小部分。在第一批美國碩士或更高學位的兩萬名額從H-1B的名額中扣去後，會另外有兩萬名額。因此，這個算法為2005會計年度的兩萬名加上6萬2000名加上2006會計年度的兩萬名減去2005會計年度多核准的一萬名，等於9萬2000名)。

照今年H-1B的使用量模式，六個月之內(2004年4月1日到2004年10月1日)這6萬5000個名額就用完了。一般人可

能會說，現在已有六個月(從2004年10月2日到現在)因沒有名額而壓制了需求，美國公民及移民服務局將可望收到大批的申請，所以在幾周內2006會計年度的名額就會用盡。我們認為這個看法是不正確的，因為它沒有考慮到雇主的角色。假如H-1B的申請只由受益人一方來決定，或許這樣的說法會發生。但是因為雇主要願意依照擔保手續來申請，雇主每年有一定的招聘期，雇主並選擇H-1B擔保的時間，美國公民及移民服務局在開始時很可能面臨不算小批的申請，但是這種比例不會立即就耗盡2006會計年度的H-1B簽證名額耗盡。

我們相信，以上分析對所有的申請人而言是正確的，即使美國公民及移民服務局最後規章只准有美國碩士或更高學位者才合格申請這兩萬名增額。雖然我們除了自己律師事務所的資料，沒有其他統計資料來支持這個分析，但我們相信擁有美國碩士或更高學位的當事人傳統上不到H-1B申請額的一半。在最壞的情況，所有其他擁有學士學位的申請人也將有5萬2000個名額供其爭取。

我們是以正常的6萬5000個H-1B年度限額，減去自由貿易協定下的名額及2005會計年度多核准的一萬名額。另外，從現在到程序規定公布期間，預料申請的名額不會被用盡的兩個附

分析過程中，我們將不考慮雇主和外籍員工對這兩個會計年度名額矛盾的願望。我們的第二假設是管理和預算辦公室(OMB)正在擬訂的程序規定不久就會公布，而不要等幾個月。我們在此把可能申請增額的申請者分類如下並建議讀者考慮下列事項：

——H-1B申請人有美國碩士或更高學位而其身分在2005年10月1日當天或之後到期，但是現在不許工作，或者已有工作許可但在那日之前到期。這類人士目前不需要申請2006會計年度的H-1B，因為即使他們不能爭取到2005年的增額，2006會計年度短期內確定是有足夠名額的。

——H-1B申請人有學士學位或有外國碩士或更高學位者，情形和上述相同。如上述所提相同的原因，不必立即申請2006會計年度的H-1B。當此程序規定開始生效時，這一類有可能會被限制申請2005年的增額的事實，但此不應該是現在就決定申請2006會計年度名額的一個因素，若沒有提出申請，到時只要修改新的開始上班日期到10月即可。

——H-1B申請人有美國碩士或更高學位，而其身分在2005年10月1日之前到期。這類人士有理由申請2005會計年度的H-1B增額，相對的，沒有理由現在就申請2006會計年度的名額。

——H-1B申請人有學士學位或有外

加因素，是大家都可自行決定要申請2005或2006會計年度的名額。首先，耶茨鼓勵當事人申請2006會計年度的名額已太遲了，可能此時不會有太大的影響力，其次是上述所提的最後兩種類別有等到程序規定公布後再申請的好處。

反對這種說法的是，一般人了解2006會計年度H-1B的名額在2005年4月1日開始遞交，而很多當事人可能已經早就申請那年的名額了。但是，如前所提，申請H-1B是操縱在雇主而非外籍員工的手上。此外，大專院校的大多數學生將還沒有申請H-1B的資格，因為他們此時還沒有修完畢業所需要的學分，通常要5月或6月才畢業。

最後一點是，大多數選擇就業實習的人(全職的F-1學生一般允許畢業後在美國公司實習一年來訓練他們的就職能力)其實實習生的身分，就算包括寬限期，將在10月1日之前到期；也就是他們將不確定是否可以留到2005年10月，因此將傾向暫時不申請2006會計年度的名額而希望有資格申請2005會計年度的增額。

在這總體情況下，當事人若仍然希望申請2005會計年度的H-1B增額，應該仔細考慮美國公民及移民服務局的邀請，在此時提出申請2006會計年度的配額。

(作者為執業律師)