AUG122020_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

本文由美杰华咨询根据英文原文整理，以英文原文为准。

美国公民及移民服务局 行政上诉办公室非先例决定

案由：8865941 日期：2020年8月12日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人寻求雇用受益人担任H1L和MBD高级工程师。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。Immigration and Nationality Act section 203(b)(2), 8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明其符合所寻求福利的资格。该事项现因上诉而由本办公室审理。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。Section 291 of the Act, 8 U.S.C. § 1361。经重新审查（de novo review），我们将撤回审理主任的决定，并将该事项发回重审，由审理主任进一步考虑并作出新决定。

I. 基于就业的移民程序

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见 section 212(a)(5)(A)(i) of the Act, 8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL证明没有足够有能力、愿意、合格且可用的美国工人可担任所提供职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见 section 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) of the Act。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见 section 204 of the Act, 8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，该外国国民在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见 section 245 of the Act, 8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期，在本案中为2017年11月15日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

II. 审理主任的决定

审理主任在其否决决定中指出，申请人未在回应补件通知（RFE）时提交其联邦纳税申报表的核证副本，并认定申请人未能证明其符合所寻求福利的资格。审理主任并未具体认定该否决是基于申请人无力支付所提供的工资，但审理主任要求提供核证纳税申报表似乎与 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 中的支付能力要求有关。正如申请人在上诉中指出的，8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的法规并不要求提交核证纳税申报表。在此，审理主任未阐明要求申请人提供核证纳税申报表的具体理由，也未说明申请人如何未能证明其符合所寻求福利的资格。因此，我们将撤回审理主任的决定。但是，基于下文所述理由，我们将该事项发回重审，交由审理主任处理。

III. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其自申请优先日期2017年11月15日起持续有能力支付所提供的工资。所提供的工资为每年74,381美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的法规相关部分规定：

预期雇主的支付工资能力。任何由基于就业的移民申请人提交或为其提交且要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明预期美国雇主有能力支付所提供的工资。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应为年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付了全额所提供的工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供的工资，我们接下来审查其是否有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供的工资与已支付工资（如有）之间的差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

在本案中，申请人提交了工资支票，证明其在2017年和2018年雇用了受益人。工资支票显示，申请人在2017年向受益人支付了71,666.64美元，截至2018年8月31日支付了54,933.36美元。工资支票上的金额未达到或超过年度所提供的工资。因此，记录未能基于申请人向受益人支付的工资证明其有能力支付所提供的工资。申请人必须证明其有能力支付年度所提供的工资与其向受益人支付的金额之间的差额，即2017年为2,714.36美元，2018年为19,447.64美元。

2 联邦法院已维持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009); Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984); Estrada-Hernandez v. Holder, -- F. Supp. 3d --, 2015 WL 3634497, *5 (S.D. Cal. 2015); Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。

申请人是一家按合伙企业征税的有限责任公司（LLC）。申请人的联邦纳税申报表列明的净收入3金额如下：
I 2017年为212,947美元；以及
I 2018年为1,805,260美元。

因此，在2017年和2018年，申请人有足够的净收入来支付所提供的工资与其向受益人支付的工资之间的差额。

但是，如果申请人已为多名受益人提交了表格I-140申请，则其必须证明向每名受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供的工资。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们对申请人未能证明其有能力支付多名受益人的申请的否决）。USCIS记录显示，申请人为其他受益人提交了多份表格I-140申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及截至本申请优先日期或之后待决或已获批准、或在本申请优先日期之后提交的其他表格I-140申请受益人的工资。4 对于申请人已向受益人支付等于或高于所提供工资的薪水的任何年度，我们不考虑其他受益人。

申请人必须记录这些其他申请的收件编号、受益人姓名、优先日期和所提供的工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更日期（即待决、已批准、已撤回、已撤销、已否决、上诉或动议中、受益人已获得合法永久居留权）。为抵消总工资负担，申请人可以提交证明其向其他受益人支付工资的文件。为证明其有能力支付本受益人和其他受益人的工资，申请人必须针对每个相关年度：(a) 计算所提供的工资与向主要受益人及其他受益人实际支付的任何工资之间的任何短缺额，(b) 将这些金额相加计算总工资不足额，以及 (c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资不足额。5 记录中不包含有关其他受益人的信息。没有这些信息，我们无法确定申请人是否有能力支付所有

3 对于合伙企业，如果合伙企业的收入完全来自某一行业或业务，USCIS将净收入视为申请人IRS表格1065（美国合伙企业收入申报表）第一页第22行所示的数字。但是，如果申请人有来自行业或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，则净收入见于IRS表格1065第5页附表K净收入（亏损）分析第1行。见 Internal Revenue Serv., Instructions for Form 1065, https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1065.pdf（最后访问日期2020年4月23日）。在本案中，申请人的净收入见于其表格1065附表K净收入（亏损）分析第1行。
4 不考虑申请人对其他I-140受益人之一支付所提供工资的能力：
I 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
I 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或否决且无待决上诉或动议；或
l 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。
5 申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。Section 291 of the Act, 8 U.S.C. § 1361; Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

其适用受益人。6 因此，我们无法肯定地认定申请人已证明其有能力支付所有适用受益人合计的拟议工资。发回重审时，审理主任应要求提供申请人支付能力的补充证据，并给予申请人合理的答复时间。

IV. 受益人的经验

受益人必须在申请优先日之前满足劳工证上所列拟议职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)、(12)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本案中，劳工证要求硕士学位及24个月HIL & MBD高级工程师或相关职位经验，或学士学位及五年经验。外国同等学历可接受。劳工证第H.14.部分还要求拟议职位所需的若干特殊技能。受益人的最高教育水平为外国同等学士学位，因此，申请人必须证明受益人在优先日之前已具备所要求的五年经验。

劳工证载明，受益人基于以下经验符合拟议职位资格：自2016年4月25日至劳工证提交之日2017年11月，在申请人位于密歇根州[已隐去]的办公室担任嵌入式软件工程师；以及自2011年12月1日至2015年12月31日，在印度[已隐去]的[已隐去]担任高级项目工程师。

有关符合资格经验的证据必须采用现任或前任雇主信函的形式，并须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职务的具体描述。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。记录中包含一封来自[已隐去]主任的经验信函，称其自2011年12月1日至2015年12月31日全职聘用受益人担任高级项目工程师。该信函还列明了其职责。然而，受益人于2015年8月提交的非移民签证申请中所提供的信息与本案劳工证所提供的信息存在冲突。受益人在其非移民签证申请中表示，他当时受雇于印度的[已隐去]，其在那里的工程工作涉及商业和工业电气产品安装。受益人还在其申请中表示他没有前任雇主。8 他未在其非移民签证申请中披露其声称与[已隐去]的雇佣关系，也未在劳工证上列出其声称与[已隐去]的雇佣关系。9

6 我们可以考虑申请人支付能力超出其净收入和净流动资产的证据，包括以下因素：其经营业务的年数；其业务的增长；其员工人数；是否发生任何异常的业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会替代现有员工或外包服务；或其支付拟议工资能力的其他证据。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

7 在回应补证通知时，申请人提供的证据表明受益人正在密歇根州[已隐去]的第三方客户处提供服务，而非在劳工证所载的申请人位于密歇根州[已隐去]的办公室。因此，其工作地点不明确。记录中的不一致之处必须以指向真相所在的独立、客观证据予以解决。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

8 他签署了申请并证明其内容属实，且任何虚假或误导性陈述可能导致签证被永久拒绝或美国入境被拒。

劳工证。9 记录中的不一致之处必须以指向真相所在的独立、客观证据予以解决。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。未解决的重要不一致可能导致我们重新评估为支持所请求移民福利而提交的其他证据的可靠性和充分性。同上。

记录中还包含一封日期为2018年8月25日的信函，称受益人自2016年4月25日起受雇于申请人担任嵌入式软件工程师。该信函声称嵌入式软件工程师职位与拟议的HIL和MBD高级工程师职位存在实质性差异，并详细说明了各职位的职责及用于各职责的时间百分比。10 然而，该信函似乎并非由申请人撰写或签署。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。相反，该信函包含一页来自[已隐去]工程主任的签名页副本，位于申请人信笺抬头之上，其风格或格式与信函正文不符，似乎系另行添加。记录中的差异必须以独立、客观证据予以解决。同上。发回重审时，审理主任应要求提供解决记录中不一致和差异的受益人经验的独立、客观证据，并给予申请人合理的答复时间。

V. 高级学位专业人士

申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。因此，其必须证明受益人拥有“高级学位”。8 C.F.R. § 204.5(k)(1)。该术语指“[任何]高于学士学位的美国学术或专业学位或外国同等学位。美国学士学位或外国同等学位后附至少五年专业领域渐进经验的，应视为等同于硕士学位。”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。基于上述关于受益人经验的未解决不一致和差异，尚不清楚受益人是否在其学士学位后拥有至少五年专业领域渐进经验。因此，发回重审时，审理主任还应澄清受益人是否为《移民与国籍法》第203(b)(2)条下的高级学位专业人士。

9 任何外国人，如通过欺诈或故意虚假陈述重要事实，寻求获取（或已寻求获取或已获取）签证、其他文件或进入美国许可或该法规定的其他福利，则不可入境。参见《移民与国籍法》第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。在签证申请程序中认定故意且重要的虚假陈述需要确定：1）申请人或受益人向美国政府授权官员作出虚假陈述；2）该虚假陈述系故意作出；以及3）所虚假陈述的事实是重要的。参见Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of L-L-, 9 I&N Dec. 324 (BIA 1961)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288 (BIA 1975)。20 C.F.R. § 656.30(d)规定，在认定涉及劳工证申请的故意虚假陈述重要事实后，劳工证可被宣告无效。

10 劳工证雇主不能依赖外国国民与其获得的经验，除非该经验是在与拟议职位实质性不同的职位中获得的，或雇主证明为拟议职位培训美国工人不可行。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。如果职位要求履行相同工作职责的时间少于50%，则该职位与拟议职位实质性不同。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。

命令：审理主任的决定予以撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。