JUN032022_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：9298218 日期：2022年6月3日

内布拉斯加服务中心决定的认证

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家提供软件开发和咨询服务的供应商，寻求雇用受益人担任软件工程师。该公司请求将其归类为第二优先移民签证类别，即持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在最初批准该申请后，内布拉斯加服务中心的审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未能证明其具备支付本申请及其他 I-140 申请所提供工资合计的所需能力。审理主任还认定，关于申请人工作邀请的真实性以及受益人具备所提供职位和所请求移民签证类别所需最低工作经验方面的证据不足。

审理主任将其决定认证提交本办公室审议。参见 8 C.F.R. § 103.4(a)(5)（授权我们在初始决定作出后对认证案件进行审查）。经审查，我们将撤销该申请的批准。

I. 基于就业的移民

作为高级学位专业人士移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，证明：(1) 没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；以及 (2) 雇用非公民担任该职位不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS 确定非公民受益人是否符合 DOL 认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(l)。

最后，如果 USCIS 批准申请，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS 可以基于“良好和充分的理由”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质证明撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)（引注省略）。

如果在撤销意向通知（NOIR）发出时，未解释且未反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS 可以发出撤销意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果对 NOIR 的回应未能反驳或解决通知中所述的撤销理由，USCIS 可以适当撤销申请的批准。Id. at 451-52。

II. 案件历史

申请人于2004年开始以非移民工作签证身份临时雇用受益人担任软件工程师。2006年10月，该公司提交了劳工证申请，寻求永久雇用其担任该职位。在 DOL 认证该申请后，该公司于2006年11月向 USCIS 提交了这份针对受益人的 I-140 申请。在申请于2007年8月待决期间，受益人申请了身份调整。USCIS 于2008年2月批准了 I-140 申请。受益人的身份调整申请仍处于待决状态。

2011年12月，受益人离开申请人的雇用，开始为另一家美国公司工作。次月，他通知 USCIS 其雇主变更。根据该法的“可携带性”条款，他请求 USCIS 基于其新工作授予他合法永久居留权，而无需新雇主为其提交自己的劳工证申请或 I-140 申请。参见该法第204(j)条。可携带性条款保留了 I-140 申请对身份调整申请人的有效性，前提是这些申请人的申请已至少180天未获裁决，且申请人变更雇主，其新工作与相应申请中列出的职业分类相同或相似。Id.

2012年4月，审理主任寻求撤销该申请的批准。她认定申请人支付该职位所提供工资的能力证据不足。NOIR 声称该公司需要证明其有能力支付本申请及其其他待决或已批准的 I-140 申请所提供工资的合计。参见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认撤销申请批准，因为在申请获批时，申请人未能证明其有能力支付多个申请所提供工资的合计）。该通知还声称申请人以虚假的工资税记录支持其声称的支付能力。

尽管申请人不再雇用受益人，但它及时回应了 NOIR。该公司提交了额外的财务文件及其已提交的其他 I-140 申请清单。该公司还请求提供州机构向 USCIS 提供的其工资税记录副本，以及有关公司记录中涉嫌差异的更多细节。

2013年12月，审理主任撤销了该申请的批准，认定申请人支付其适用申请所提供工资合计的能力证据不足。我们于2015年2月维持撤销，但在收到受益人的重新开案和复议动议后重新开案并发回重审。参见 Matter of T-S-, Inc., ID# 78793 (AAO Jan. 22, 2018)。

用户必须将符合该法第204(j)条可携带性资格并适当请求“ 携带 ”的受益人视为撤销程序中的“ 受影响方 ”。Matter of V-S-G- Inc., Adopted Decision 2017-06 (AAO Nov. 11, 2017)。因此，我们在发回重审时指示审理主任考虑受益人参与撤销程序的资格。

在发回重审后，审理主任认定受益人符合作为受影响方处理的资格，并向其和申请人发出了第二份 NOIR。与第一份 NOIR 一样，第二份通知声称申请人支付多个 I-140 申请所提供工资合计的能力证据不足。第二份 NOIR 还声称申请人工作邀请的真实性以及受益人具备所提供职位和所请求移民签证类别所需资格经验的证据不足。

在审查受益人于2019年11月对 NOIR 的回应后，1 审理主任基于第二份 NOIR 中所述理由撤销了该申请的批准，并将其决定认证提交本办公室审查。作为撤销程序中唯一的回应方，受益人承担以优势证据标准证明申请资格的责任。2 参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 589（引注省略）（讨论举证责任）；另参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)（讨论证明标准）。

III. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其有能力支付所提供职位的工资，从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。申请人未证明其雇用了至少100人。因此，其支付能力的证据必须包括年度报告、联邦税表或经审计的财务报表的副本。Id.

在确定支付能力时，用户审查申请人是否从申请优先日期所在年度开始每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资或根本未向受益人支付，用户考虑企业是否产生了足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资与已支付工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，用户可以考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。3

随附的劳工证注明所提供软件工程师职位的工资为每小时34.45美元，或——基于每周40小时工作制——每年71,656美元。该申请的

1 申请人未回应第二份 NOIR，美国邮政局将其以“ 无法投递 ”退回 USCIS。受益人表示申请人不再经营业务。加州在线记录显示州当局于2013年暂停了申请人的公司状态。参见 Cal. Sec'y of State, "Business Search," https://businesssearch.sos.ca.gov/。

2 根据 8 C.F.R. § 103.4(a)(2)，审理主任的认证通知告知受益人，在通知发出后30天内，其可以向本办公室提交书面论证意见。截至本决定日期，我们尚未收到受益人的任何进一步提交。

3 联邦法院已维持 USCIS 确定申请人支付所提供工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (S.D. Cal. 2015)。

优先日期为2006年10月5日，即劳工部（DOL）接受该劳工证申请进行处理之日。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

申请人必须证明其有能力自申请的优先日期起支付所提供的工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。users于2008年2月批准了申请人的申请。因此，在申请获批时，公司必须证明其有能力自2006年至2008年支付工资。

申请人提交了2006年、2007年和2008年的国税局W-2表、工资和税务报表副本。该等表格显示，公司在2006年和2007年均向受益人支付了60,000美元，2008年支付了64,330.98美元。这些年度金额未达到或超过所提供的年工资71,656美元。因此，仅基于已支付的工资，记录未能证明申请人有能力支付所提供的工资。尽管如此，本院采信申请人对受益人的付款。公司仅需证明其有能力支付所提供的工资与已支付工资之间的年度差额——2006年和2007年为11,656美元，2008年为7,325.02美元。

申请人提交了其2006年、2007年和2008年的联邦所得税申报表副本。在所有对应年度，申报表反映的年度净收入和净流动资产金额均超过所提供的工资与已支付工资之间的差额。因此，申报表似乎表明申请人有能力支付受益人的个人所提供工资。但是，正如两份NOIR均指出的，users记录显示申请人曾为其他受益人提交I-140表申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请所提供的工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本申请人必须证明其有能力支付本申请及截至本申请优先日期2006年10月5日待决或已获批准、或此后于2006年、2007年或2008年2月3日本申请获批之前提交的其他申请所提供的合并工资。见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d at 124.4。

在回应第一份NOIR时，申请人列出的其他I-140表申请清单遗漏了至少五份截至本申请2006年优先日期待决或已获批准的申请所请求的所提供工资。申请人主张，其无需证明其中五份申请中四份所提供的工资支付能力，因为根据《移民与国籍法》第204(j)条，其受益人已转至其他雇主。然而，申请人未提供所称雇主变更的证据。关于剩余的一份申请，申请人声称其已撤回该申请。但公司同样遗漏了佐证所称撤回的证据，且users记录未显示该申请已被撤回。因此，在第二份NOIR发出时的记录未能证明申请人有能力支付其所有适用受益人的合并所提供工资。在回应第二份NOIR时，受益人也遗漏了五份其他申请所提供的工资、四名受益人声称的雇主变更以及所称第五份申请撤回的证据。

此外，正如第二份NOIR所指称的，记录缺乏关于申请人在本申请2006年优先日期时支付所提供工资能力的可靠证据。申请人提交了一份副本

4 申请人无需证明其有能力支付其已撤回的申请所提供的工资，或（除非在上诉或动议中待决）USCIS已拒绝、否决或撤销的申请所提供的工资。申请人也无需证明其在相应优先日期之前或相应受益人获得合法永久居民身份之后支付申请所提供的工资的能力。

一份三页的加州工资税记录，载明公司在2008年第四季度每个月雇佣17人。然而，加州政府官员同期的记录副本仅有两页，每月列出12名员工。因此，申请人似乎向USCIS提供了与其提交给加州当局不同的工资税记录。此外，正如第二份NOIR详细说明的，申请人在其他案件中向USCIS提供的2008年和2009年工资记录与加州当局同期提供的记录不同。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求以指向真相所在的独立、客观证据解决记录中的不一致之处）。

如前所述，本程序聚焦于申请人自2006年10月优先日期至2008年2月申请获批期间支付所提供工资的能力。但申请人2008年和2009年第四季度工资税记录中未解决的不一致之处，不仅使这些文件的真实性和准确性产生疑问，也使公司2006年、2007年和2008年其余财务证据（包括其联邦所得税申报表和受益人的W-2表）产生疑问。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 451（指出对申请人证明任何方面的疑问可能导致对支持申请的其余证据进行重新评估）。

在回应第二份NOIR时，受益人表示，“作为公司员工，[他]无法获取申请人的财务记录”，并且“在申请人已不再运营的现在”仍无法获取此类记录。在此情况下，受益人请求USCIS仅考虑申请人支付其个人所提供工资的能力。受益人表示：

“[显而易见]，[他]是申请人自身财务和移民记录处理不当的受害方。受益人在自身无过错的情况下，被置于必须解决其知识和控制范围之外的不一致之处的境地。我们请求USCIS考虑，如果USCIS基于受益人无法解决仅由申请人造成的不一致和错误而撤销本申请，将对受益人造成的不当损害。”

然而，在审理I-140表申请时，USCIS必须确定“工作邀请是否现实以及工资要约能否得到满足”。见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 145（代理区域专员1977）。在没有申请人为其他适用受益人提交的申请所提供的工资的情况下，该机构无法确定公司是否能够现实地履行自申请优先日期起至受益人调整申请保持待决180天期间的所有工资义务。因此，审理主任适当地要求提供申请人不仅支付受益人、而且支付所有具有适用待决或已获批准申请的受益人所提供工资能力的证据。

此外，《移民与国籍法》第204(j)条的可携带性条款并不使申请免于被撤销。Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881, 883（第九巡回法院2009）。“[为]使申请[为可携带性目的]‘保持’有效，其必须自始有效。”Id. at 887。记录未能证明申请人自申请优先日期至申请获批期间有能力支付所有适用的所提供工资。因此，由于从未有效，该申请不能根据《移民与国籍法》第204(j)条“保持有效”。

记录缺乏充分且可靠的证据证明申请人自本申请优先日期起有能力支付其适用申请的合并所提供工资。因此，本院将撤销该申请的批准。

IV. 所要求的就业经验

高级学位专业人士必须持有“ 高级学位或同等学历 ”。《移民与国籍法》第203(b)(2)(A)条。“ 高级学位 ”一词是指：

“ 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加上至少五年专业领域的渐进式经验，应被视为等同于硕士学位。 ”

8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

申请人还必须证明受益人在申请优先日期时具备劳工部认证的所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160（代理区域专员1977）。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的工作邀请部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加未列明的要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015（哥伦比亚特区巡回法院1983）（认定“ 劳工部有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

随附的劳工证载明所提供软件工程师职位的主要要求为“ 任何领域 ”的美国学士学位或外国同等学位，以及“ 所提供职位 ”的五年经验。在劳工证申请中，“ 所提供职位 ”的经验是指“ 履行申请中所列工作机会关键职责的经验 ”。Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, slip op. at 4（BIA 2011年10月24日）（引文省略）。劳工证载明申请人不接受替代职业的经验。该认证还载明申请人接受教育和经验的替代组合：硕士学位和一年经验。

申请人并未主张受益人拥有美国硕士学位或同等外国学位。相反，该公司仅依据该职位的主要要求——学士学位及五年工作经验——寻求使其符合该职位的资格。在劳工证上，受益人证明其于1995年获得了相当于美国学士学位的外国同等学位。他还表示，截至申请优先日，他在亚洲的软件开发公司积累了超过五年的全职、学士学位后软件工程师工作经验。受益人陈述了以下工作经历：

- 在印度约三年七个月，自1996年4月至1999年8月；
- 在马来西亚约七个月，自1999年9月至2000年4月；以及
- 在马来西亚约两年三个月，自2001年5月至2003年8月。

依据8 C.F.R. § 204.5(g)(1)，申请人提交了劳工证上所列前雇主出具的证明受益人所述工作经历的函件。5 然而，第二份NOIR称，2014年11月，美国移民局驻印度官员无法核实受益人在该国所主张的先前工作经历。NOIR称，一名官员前往前雇主函件上所列地址，但未能在该处找到该企业。NOIR还称，另一名美国移民局驻马来西亚官员无法确认受益人在该国所列两家公司所主张的先前工作经历。

如其所发布，第二份NOIR关于受益人工作经历的指控本不足以支持否决该申请。参见Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 451（讨论NOIR要求）。正如受益人在其NOIR答复中所主张的，美国移民局试图在2014年11月核实其工作经历，而彼时距其最近一次所主张的前雇主任职结束已超过11年。在这11年期间，受益人所主张的前雇主可能已终止营业，或变更了名称、地址或电话号码。

据称，一名美国移民局官员按劳工证上所列地址走访了受益人的前印度雇主所在地。但第二份NOIR未表明该官员是否尝试通过其他方式查找该雇主。NOIR也未说明马来西亚官员如何尝试核实受益人在该国所主张的工作经历。因此，考虑到自受益人所述工作经历以来时间的流逝以及美国移民局核实尝试缺乏细节，NOIR不支持以受益人的合格工作经历为由撤销申请批准。参见Matter of Arias, 19 I&N Dec. 568, 570 (BIA 1988)（裁定撤销申请批准只能基于NOIR中所述的事实指控）。按目前构成，记录因此不支持以此为由撤销申请批准。

然而，尽管第二份NOIR存在缺陷，记录并未证明受益人具备所提供职位及所请求移民签证类别的合格工作经历。与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，受益人所谓前印度雇主出具的函件缺乏对受益人工作经历的描述。受益人的NOIR答复包括一封2019年来自其所谓前印度同事的函件。然而，与前雇主的函件一样，该所谓前同事的函件也未描述受益人的工作经历。此外，记录缺乏证据佐证该同事所主张的在受益人所谓任职期间受雇于该雇主。记录因此未证明受益人所主张的印度合格工作经历。

在缺乏充分证据证明受益人自1996年4月至1999年8月在印度所主张的工作经历的情况下，记录未表明其具备所提供职位所要求的至少五年"从事该职位"的工作经历

5 申请人还提交了受益人另一所谓前印度雇主出具的函件。第二份NOIR对该所主张的工作经历提出质疑，因为受益人在劳工证申请中遗漏了该经历，而该申请要求他"列出使此外国人符合该工作机会资格的任何其他经历"。参见Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14-15 (Distr. Dir. 1976)，因其他理由被Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432, 434 (BIA 1978)不予遵循（以非公民在其本人的劳工证中遗漏该经历为由，认定其合格工作经历的主张不可信）。受益人的NOIR答复及其上诉均未主张其在印度的额外工作经历构成合格工作经历。我们因此将不考虑该工作经历的证据。参见，例如，Matter of M-A-S-, 24 I&N Dec. 762, 767 n.2 (BIA 2009)（拒绝处理当事人在上诉中未提出的问题）。

（即所提供职位的要求）。记录也未证明其具备所请求移民签证类别所要求的至少五年学士学位后工作经历。因此，在本事项的任何未来提交文件中，受益人必须提供其在印度所主张的合格工作经历的额外证据。

V. 工作机会的真实性

企业若"有意愿并打算在美国境内雇用[非公民]"，则可提交移民申请。该法第204(a)(1)(F)条。申请人必须有意按随附劳工证的条款和条件雇用受益人。参见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认否决申请，因为与随附劳工证的条款相反，申请人无意以全职住家方式雇用受益人作为家庭佣工）。

申请人的I-140表格及随附劳工证表明该公司有意在加利福尼亚州总部全职雇用受益人担任软件工程师。第二份NOIR指出，申请人提供的受益人W-2表格副本表明，2006年至2011年期间他居住在德克萨斯州。NOIR因此指控申请人未证明其在加利福尼亚州所提供职位雇用受益人的必要意图。

然而，受益人在获得合法永久居留权之前无需为潜在雇主在所提供职位上工作。参见，例如，Matter of Rajah, 25 I&N Dec. 127, 132 (BIA 2009)（指出"外国人在调整身份之前无需已受雇于经认证的雇主"）（引文省略）。此外，加利福尼亚州官员向美国移民局提供的申请人工资税记录副本表明该公司在该州定期雇用工人。因此，受益人2006年至2011年居住在加利福尼亚州以外的证据并不证明申请人缺乏在其获得合法永久居留权后雇用其担任所提供加利福尼亚州职位的意图。

NOIR本不足以以申请人雇用受益人担任所提供职位的意图证据不足为由支持否决该申请。记录因此不支持以此为由撤销申请批准。

VI. 结论

第二份NOIR的事实指控不支持撤销申请批准。优势证据证明了受益人具备所提供职位及所请求移民签证类别的合格工作经历，以及申请人雇用其担任该职位的意图。然而，在撤销程序中，申请人和受益人均未证明该公司截至申请优先日具备支付所提供工资的必要能力。

命令：申请批准被撤销。