MAR202020_01B6203 · EB-3专业人员 · 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

案号：8654274 日期：2020年3月20日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人担任国际营销专员。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。

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。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将该事项发回审理主任进一步考虑并作出新决定。

一、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 见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，劳工部证明没有足够的有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供的职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对类似就业的国内工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见该法第204条，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。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2017年10月4日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、支付所提供工资的能力

审理主任认定申请人未能证明其持续支付所提供工资的能力。所提供工资为每年174,000美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的规定要求申请人证明其从优先日期起直至受益人获得合法永久居民身份期间持续支付所提供工资的能力。在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否从申请的优先日期起每年向受益人支付了全部所提供工资。如果申请人未向受益人支付全部所提供工资，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

记录显示申请人为一家按S型公司纳税的专业有限责任公司（LLC）。记录未证明申请人自优先日期起已向受益人支付任何工资。申请人的联邦纳税申报表显示净收入3为228,561美元。因此，在2017年度，申请人有足够的净收入支付所提供工资。4 因此，我们将撤销审理主任的决定。但是，基于下述理由，我们将该事项发回审理主任。

三、受益人的资格

受益人必须在申请的优先日期前满足劳工证上所列提供职位的所有要求。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)。

劳工证H部分规定，所提供的国际营销专员职位要求营销/管理学士学位以及60个月所提供职位的工作经验。替代职业的经验不可接受。此外，劳工证H.14.部分要求以下特殊技能：适应各种环境和文化的能力；对全球环境中销售和营销的深刻理解；较强的领导能力、沟通能力和分析能力；流利的乌尔都语和英语；必须能够海外出差。

2 联邦法院已支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)。

3 当按S型公司纳税的LLC的收入完全来自贸易或业务时，USCIS将净收入视为普通收入的数字，显示在申请人IRS表格1120S（S型公司美国所得税申报表）第1页第21行。但是，当S型公司有来自贸易或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整时，净收入见于表格1120S附表K第18行。见美国国税局，《表格1120S说明》，22，https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问日期2020年3月16日）。在本案中，申请人的净收入见于其表格1120S第1页第21行。审理主任在确定申请人2017年净收入时存在错误。

4 在任何未来程序中，申请人必须证明其从优先日期起持续支付所提供工资的能力。

劳工证规定，受益人于2015年1月1日至2017年10月4日在巴基斯坦一所教育机构担任兼职（每周25小时）访问教师；于2011年9月1日至2016年1月4日在巴基斯坦[已隐去]担任全职（每周40小时）营销总监；于2011年9月1日至2017年10月4日在巴基斯坦[已隐去]担任全职（每周40小时）运营总监。因此，劳工证表明受益人于2011年9月1日至2014年12月31日每周共工作80小时；于2015年1月1日至2016年1月4日每周共工作105小时；于2016年1月5日至2017年10月4日每周共工作65小时。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。对申请人证明任何方面产生的疑问都可能削弱支持签证申请的其余证据的可靠性和充分性。同上。

与合格经验有关的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并且必须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。申请人的初始提交未包含任何法规要求的受益人经验证据。在补件通知（RFE）中，审理主任要求申请人提交受益人的经验证据并解释受益人的三个重叠职位。作为回应，申请人提交了一封日期为2016年2月12日的信函，由[已隐去]的人力资源总监撰写，说明受益人于2011年9月20日至2016年1月16日担任营销和公共关系总监。5 该信未说明其是全职还是兼职。即使申请人证明受益人于2011年9月20日至2016年1月16日在[已隐去]全职工作，其在那里获得了约四年零四个月的合格经验，少于所提供职位要求的五年合格经验。

申请人还提交了一份日期为2018年11月11日的受益人声明，称其自2004年2月起是[已隐去]（一家活动管理和广告代理公司）的唯一所有者。6 他声称他 “ 在[他]为不同五星级酒店工作期间在晚上时间 ” 经营该公司，但未按 8 C.F.R. § 204.5(l)(3) 的要求列出其工作职责，也未说明其是全职还是兼职。该声明未确认其在所提供职位中获得了任何经验。因此，该就业不是所提供职位的合格经验。

此外，作为对补件通知的回应，申请人提交了一封日期为2018年11月14日的信函，由巴基斯坦[已隐去]撰写，说明受益人自2015年1月起担任教职并授课。该信未说明其是全职还是兼职，也未说明其在所提供职位中工作。因此，该就业不是所提供职位的合格经验。

5 这些日期与劳工证上所列日期不符。
6 申请人还提交了[已隐去]的注册证书和纳税申报表。这些文件未确认受益人的工作职责或工作时间安排。

针对补件通知（RFE），申请人主张受益人同时从事这些工作，包括上夜班和周末工作。然而，申请人未提供任何独立、客观的证据支持该主张。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。所提交的与受益人工作经验相关的证据均未证实其工作安排。7 申请人未能解决记录中关于受益人所谓同时受雇的不一致之处。

基于上述理由，我们无法肯定地认定受益人在优先日期时已具备劳工证所要求的、在拟提供职位上至少五年的工作经验。我们进一步注意到，记录中没有证据表明受益人英语流利且能够按劳工证第 H.14. 部分的要求“ 赴海外出差 ”8。发回重审时，审理主任应要求提供受益人资格的补充证据，并给予申请人合理的答复时间。

IV. 申请人的身份状态

除审理主任的决定之外，我们注意到申请实体在德克萨斯州不具备良好存续状态。德克萨斯州审计长办公室的在线数据库将申请人的状态列为“ forfeited ”（被没收/失效）。Texas Comptroller of Public Accounts, https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do（最后访问日期 2020 年 3 月 16 日）。此外，申请人是一家律师事务所，其唯一律师/成员于 2019 年 7 月在德克萨斯州被吊销律师执照。State Bar of Texas, https://www.texasbar.com/AM/Template.cfm ?Section= Find A Lawyer&template=/Customsource/MemberDirectory/MemberDirectoryDetail.cfm&ContactID9 I（最后访问日期 2020 年 3 月 16 日）。该信息表明申请人未获授权在德克萨斯州开展业务，并使人们对申请人未来开展业务的意图产生疑问。发回重审时，审理主任应要求提供申请人身份状态及开展业务意图的补充证据，并给予申请人合理的答复时间。

V. 结论

申请人已证明其在 2017 年（即优先日期所在年度）有能力支付所提供职位的工资。因此，我们将撤销审理主任关于该问题的决定。然而，审理主任的决定未澄清受益人在优先日期时是否具备劳工证所要求的工作经验和特殊技能。申请人的身份状态及开展业务的意图亦不明确。因此，我们将该事项发回审理主任进一步审议。

裁定：撤销审理主任的决定。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

7 申请人必须以相关、具有证明力且可信的证据支持其主张。参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。
8 受益人来自巴基斯坦。他进入世界上几乎所有国家都需要签证，且无法保证签证会获批准。