MAR232021_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：6583001 日期：2021年3月23日

对德克萨斯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

申请人寻求聘用受益人为大数据工程师。申请人请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士成员。Immigration and Nationality Act section 203(b)(2), 8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民分类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。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明其向受益人提出了真实善意的职位邀请，或证明其意图聘用受益人担任所提供职位。审理主任还认定申请人无意以永久、全职职位聘用受益人。

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，并将事项发回重审，以作出新决定。

I. 就业类移民程序

就业类移民通常遵循三步程序。第一，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见 section 212(a)(5) of the Act, 8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位，并且聘用外国国民担任该职位不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见 section 212(a)(5) of the Act。第二，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，外国国民在美国境外申请移民签证，或如符合资格，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接受劳工证处理的日期，在本案中为2018年10月12日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

II. 职位邀请的真实善意

企业如果“ 希望并意图在美国境内聘用[外国国民] ”，可以提交申请。Section 204(a)(1)(F) of the Act。申请人必须意图按照随附劳工证中规定的条款和条件聘用受益人。见 Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认申请被拒，因为与随附劳工证的条款相反，申请人无意以全职、住家方式聘用受益人作为家庭工人）；另见 Matter of Semerjian, 11 I&N Dec. 751, 752 (Reg'l Comm'r 1966)（持有获批专业工人申请的移民必须证明其在美国从事其职业的真实善意意图）。2 申请人必须在提交申请时证明其意图聘用受益人担任真实善意的职位。见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Comm'r 1971)。就劳工证目的而言，职位邀请必须是永久、全职工作。见 20 C.F.R. § 656.3；另见 20 C.F.R. § 656.10(c)(10)。
劳工证和申请表明申请人位于密歇根州。申请人在申请和劳工证上证明，其意图以永久、全职大数据工程师职位聘用受益人，工作地点位于佛罗里达州。具体而言，在劳工证上，其声明工作将按如下方式履行：

H. 职位机会信息（工作履行地点）

1. 主要工作地点（工作履行地点）地址 1

佛罗里达州
同样，在申请上，申请人声明工作地点如下：

第6部分。工作地点

对于第9.a.至9.e.项，如果工作地址与第1部分提供的地址不同，请提供该人将工作的地址。

9.a.-9.e. 佛罗里达州
劳工证未表明该职位需要前往任何其他工作地点。在补件通知（RFE）中，审理主任指出，受益人在佛罗里达州的工作地址与申请人的地址不同。他表示，无法明确受益人将为申请人工作。审理主任还指出，申请人经营一家临时聘用工人的人力派遣业务。他要求提供与受益人就业有关的证据，包括与受益人就业有关的任何合同副本

2 在 Matter of Semerjian 中，区域专员审议了受益人代表自己提交的移民签证申请。地区主任在认定申请人/受益人未能证明其意图从事申请所依据的职业（机械工程师）后否决了该申请。在上诉中，区域专员审议了《移民与国籍法》关于属于专业人士成员的合格移民的国会意图，并认定受益人必须具有“ 在美国从事其合格职业的真实善意目的或意图 ”。Id. at 754。

就业。作为对补件通知的回应，申请人提供了一封来自[已隐去]的信函、申请人与受益人之间的雇佣协议以及受益人的工资单。

在其否决决定中，审理主任发现与受益人开始为申请人工作的日期有关的文件存在不一致。3 审理主任指出，劳工证和受益人的工资单表明受益人于2018年4月3日开始为申请人工作；其与申请人的雇佣协议于2019年1月29日签署；来自[已隐去]的信函表明工作于2018年3月12日开始。审理主任表示，雇佣协议本应在优先日期之前签署，因为资格必须在提交时确立。基于受益人开始为申请人工作的日期存在不一致，审理主任认定申请人未能证明其向受益人提出了真实善意的职位邀请，或证明其意图聘用受益人担任所提供职位。

在上诉中，申请人主张其无需提供其与受益人之间的雇佣协议，并且其已满足所请求分类的法定要求。申请人引用若干案例，主张受益人可以是派遣和招聘公司的合格永久雇员。申请人进一步主张，工资单文件和雇佣协议证明申请人是受益人的雇主；申请人意图在提交申请时聘用受益人；且其聘用受益人的意图持续存在。

尽管审理主任指出与受益人开始为申请人工作的日期有关的证据存在不一致，但他未澄清记录中关于受益人在非移民身份下开始工作日期的不一致与职位邀请的真实善意或申请人意图以永久、全职方式聘用受益人担任所提供职位之间有何关联。4 因此，如下文进一步详述，我们将撤回审理主任的决定，并将事项发回审理主任重审，以要求提供关于职位邀请真实善意的额外证据，以及证明申请人意图以永久、全职方式聘用受益人担任所提供职位的证据。

如前所述，申请人必须意图按照劳工证的条款聘用受益人担任真实善意的职位。5 在此，与所提供职位相关的雇佣链条似乎包括三个实体：申请人、[已隐去]和[已隐去]。看来申请人（一家密歇根州有限责任公司）与[已隐去]存在合同关系，6 以提供与[已隐去]服务协议相关的派遣服务，[已隐去]佛罗里达州。

3 记录中的不一致可能引发对申请人陈述真实性的严重关切。对申请人证据任何方面产生的怀疑可能削弱支持签证申请的其余证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)。
4 申请人无需在提交劳工证之前聘用受益人。
5 劳工证声明所提供职位的要求是[已隐去]或任何工程学专业的硕士学位，以及所提供职位或与所提供职位实质相似职位的12个月经验。然而，记录中的其他证据表明该职位仅要求学士学位，且无需经验。因此，基于记录中的不一致，尚不清楚该职位是否要求持有高级学位的专业人士。见 8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。
6 记录中来自[已隐去]的信函未表明该企业位于何处。

劳工部的法规要求雇主提交通行证劳工证申请的公告，7 进行所需的申请前招聘，包括发布职位令和广告，8 并准备招聘报告9 作为申请前招聘工作的一部分。职位令和广告必须放置在预期就业区域。同上。报纸广告还必须提供“ 对空缺职位的描述，足够具体以使美国工人了解寻求认证的工作机会 ”，并“ 以足够的特异性表明就业的地理区域，以使申请人了解任何旅行要求以及申请人可能需要在何处居住以履行工作机会。 ”20 C.F.R. § 656.17(f)(4)。在发回重审时，审理主任应要求申请人提供申请公告和招聘材料，以澄清工作邀请的真实性，并确认工作是如何以及在何处向美国工人广告的。文件应已告知美国工人该工作机会位于佛罗里达州，因为这是劳工证上列出的主要工作地点。

申请人根据 20 C.F.R. § 656.40 的规定请求了现行工资确定（PWD）。劳工证显示了现行工资跟踪号和 2018 年 9 月 27 日的 PWD 日期。现行工资是通过考虑“ 预期就业区域内类似就业工人的工资 ”来确定的，该工作如申请人在 PWD 申请中所描述。10 审理主任应要求申请人提供 PWD 的副本，以进一步澄清工作邀请的真实性，并确认工资是基于在佛罗里达州的拟议就业而确定的，如经认证的劳工证条款所示。

如前所述，申请人必须意图以永久、全职的方式雇用受益人在所提供职位上。在其决定中，审理主任指出，申请人与受益人之间的雇佣协议规定，申请人意图在“ 临时期间 ”雇用受益人。因此，审理主任认定申请人未证明其意图以永久、全职方式雇用受益人。在上诉中，申请人主张雇佣协议指的是受益人的非移民就业。它主张不需要提供包含关于持续就业的具体语言的雇佣协议。申请人主张其意图以永久、全职方式雇用受益人在所提供职位上。

申请人为回应补件通知而提交的雇佣协议与申请人在上诉中主张其意图以永久、全职方式雇用受益人的说法不一致。申请人必须通过独立的、客观的证据来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)。虽然雇佣协议可能是预期受益人的临时、非移民就业而签署的，但记录中不包含申请人意图以永久、全职方式雇用受益人在经认证的职位和工作地点的独立、客观证据。同上。相反，记录表明在[已隐去]的工作可能延长三年，但延长可能被拒绝，工作可能随时被取消，只需至少 10 天通知。项目延长的终止或工作的取消将

7 20 C.F.R. § 656.10(d)。
8 20 C.F.R. § § 656.17(e), (f)。劳工证表明广告刊登在[已隐去]。9 20 C.F.R. § 656.17(g)。
10 20 C.F.R. § 656.40(b)(2)。

终止劳工证中认证的全职工作。申请人必须在申请提交时及整个裁决过程中确立所请求福利的资格。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。在发回重审时，审理主任应要求提供独立的、客观的证据，证明申请人意图以全职、永久方式雇用受益人。

总之，如上所述，我们将撤销审理主任的决定，并将事项发回重审，要求审理主任要求提供工作邀请真实性的额外证据，以及申请人意图以永久、全职方式雇用受益人在所提供职位上的证据。

III. 支付能力

审理主任应在发回重审时确定申请人是否具有持续支付所提供工资的能力。所提供工资为每小时 55.00 美元（按每周 40 小时工作计算，每年 114,400 美元）。11 申请人必须证明其从 2018 年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。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。该法规要求“ [此]能力的证据应以年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本形式提供。 ”同上。

申请人提交了其 2017 年的税表。然而，在没有 2018 年及以后的年度报告、联邦税表或经审计财务报表的情况下，我们无法肯定地认定申请人具有从优先日期起持续支付的能力。我们注意到申请人已提交了数十份额外的 I-140 表格申请。当申请人为多个受益人提交 I-140 表格申请时，它必须证明其对每个受益人的工作邀请是现实的，并且其有能力向每个受益人支付所提供工资。参见 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证明其有能力支付多个受益人的申请的拒绝）。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及其在本申请优先日期时或之后待决或提交的其他 I-140 表格申请的受益人。12

申请人必须记录其他申请的收据号码、受益人姓名、优先日期和所提供工资，并说明申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、批准、撤回、撤销、拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居民身份）。为抵消总工资负担，申请人可提交证明其向其他受益人支付了工资的文件。为证明其有能力支付本受益人和其他受益人，申请人必须就每个相关年度（a）计算所提供工资与向主要受益人及其他受益人实际支付工资之间的任何短缺，（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

11 申请人在 2018 年向受益人支付的工资低于所提供工资。
12 不考虑申请人支付其他 I-140 受益人之一所提供工资的能力：

- 在其他受益人获得合法永久居民身份之后；
- 如果为其他受益人提交的 I-140 申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的 I-140 申请的优先日期之前。

不足额。13 在没有此信息的情况下，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。

因此，在发回重审时，审理主任应要求提供申请人支付所有适用受益人合计所提供工资能力的证据。申请人还可提交支持 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967) 中讨论的因素的额外材料，该案允许美国公民及移民服务局考虑影响申请人支付所提供工资能力的全部情况。14

命令：审理主任的决定被撤销。事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

13 申请人有责任确立所寻求移民福利的资格。法案第 291 条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

14 在确定申请人支付所提供工资的能力时，我们可审查以下因素：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务的增长；其发生非典型损失或费用；其在行业中的声誉；受益人对现任员工的替代或外包服务；或影响申请人支付能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。