MAR292017_02B5203 · 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

关于 A-G-S- INC 日期：2017年3月29日

德克萨斯服务中心决定

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家IT和软件开发企业，寻求在美国永久雇用受益人担任高级程序员/分析师。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。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，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。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其打算按照劳工证的规定雇用受益人。审理主任还认定，申请人未能证明该申请有真实的工作机会作为支持。

此事现因上诉而由本办公室审理。申请人重申其打算按照劳工证的条款雇用受益人。申请人主张其已提交充分证据证明存在真实的工作机会。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将案件发回重审，以便按照下述内容进一步审理。

一、法律与分析

基于就业的移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准本案中的劳工证，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。该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用一名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。该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。其次，雇主可以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。最后，如果USCIS批准该移民签证申请，该外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

.

关于 A-G-S- Inc

A. 有效劳工证

针对特定工作机会的劳工证仅对特定的工作机会、为其授予该劳工证的外籍人士以及ETA表格9089上所述的预期就业地区有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。见 Sunoco Energy Development Company, 17 I&N Dec. 283 (Reg'l Comm'r 1979)。在本案中，申请附有经DOL批准的ETA表格9089，永久就业证明申请（劳工证）。1 该申请的优先日期为2015年2月2日。2

在劳工证的C部分，申请人将其地址列为德克萨斯州。申请人在劳工证的H部分表明受益人的主要工作地点将是同一地址。当申请人提交当前申请时，其再次将该地址列为其公司地址和受益人的工作地点。

审理主任发出了否决意向通知（NOID），并指出劳工证的H部分表明主要工作地点是申请人在德克萨斯州的地址，而劳工证的J部分列出的受益人地址在新泽西州，劳工证的K部分表明受益人曾于2013年12月3日至2015年2月2日期间在德克萨斯州为申请人工作。该劳工证不允许申请人地址以外的任何工作地点，也不允许远程办公。

在回应NOID时，申请人确认其打算按照劳工证中详述的工作机会在其德克萨斯州的地点雇用受益人。审理主任在认定如果申请人“ 打算在德克萨斯州正常通勤距离以外的地点雇用受益人 ”，则劳工证将无效后，否决了该申请。

在上诉中，申请人再次确认受益人“ 完全有意在[申请人]的德克萨斯州工作地点工作 ”。申请人指出“ 搬迁是常见的 ”，并主张受益人此前作为远程雇员从其新泽西州家中为申请人工作的经历，不应被解释为与其“ 在I-140获批后接受新城市新职位的意图 ”相矛盾。

申请人日期为2015年1月13日的新泽西州表格NJ-W-3（预扣税对账表）确认申请人在新泽西州雇用了受益人。然而，受益人过去在新泽西州为申请人工作的经历并不妨碍未来在劳工证所示地点为申请人工作。但是，尽管申请人在上诉中确认其希望在其办公室雇用受益人，USCIS于2016年4月27日对申请人办公室的实地访问引发了关于申请人实际现场就业的问题，需要额外信息来确定申请人是否能够

1 见该法第212(a)(5)(D)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(D)；另见 8 C.F.R. § 204.5(a)(2)。
2 优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

.

关于 A-G-S-Inc

在劳工证所列地点提供现场工作。因此，该申请将被发回审理主任，以便有机会处理这一点。

B. 真实的工作机会

申请人必须证明其向受益人提供的工作机会是现实的。由于提交ETA表格9089劳工证申请为任何后来基于该ETA表格9089的移民申请确立了优先日期，申请人必须证明该工作机会在优先日期时是现实的，并且在此后的每一年中该工作机会一直保持现实，直至受益人获得合法永久居留权。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

如上所述，审理主任认定申请人提交的初始证据未能确立资格，并依据 8 C.F.R. § 103.2(b)(8) 发出了NOID。审理主任要求申请人提交证明存在真实工作机会的证据；具体而言，审理主任要求提供预期就业地点的证据、受益人将据以受雇的任何合同的副本、说明由谁支付受益人、澄清受益人是获得固定工资还是薪酬由可用合同决定、说明由谁监督和控制受益人的工作，以及说明谁拥有受益人工作中将使用的设备。

在回应中，申请人确认其将支付劳工证上所列的提供工资，并表示“ 没有受益人将据以受雇的合同 ”，因为受益人将由申请人直接在其德克萨斯州办公室雇用。申请人表示其“ 已经以支持信的形式提交了真实工作机会的证据 ”。审理主任在认定申请人未能证明存在现实的工作机会后，否决了该申请。

在上诉中，申请人主张其“ 已提交必要文件以证明该地点的真实工作机会 ”。然而，2016年4月的USCIS实地访问对申请人在该地点雇用受益人的能力提出了质疑。从访问来看，不清楚申请人的总部空间可以容纳多少工人，以及实际有多少工人在现场工作。官员们被告知，在申请人声称的90名H-1B员工中，只有一人在现场实际工作，其余“ 在客户现场工作 ”，尽管申请人一再声称总共雇用了200多名工人，但官员们在实地访问期间似乎只遇到了四名员工。劳工证不允许在任何其他地点工作。

在发回重审时，审理主任可以要求提供额外证据，例如组织结构图和任何工资报告，以显示申请人有多少员工在其办公室地点现场工作，有多少员工根据合同在其他地点工作，以及有多少劳工证是为将在办公室现场职位工作的工人提交的，与为被确定在其他地点工作的工人提交的劳工证相比的细分情况，并通过发送相应ETA表格9089的页面或副本来记录。审理主任还可以

关于 A-G-S- Inc

要求提供申请人办公空间的文件，以及其现场工人可用办公空间的证据。

C. 支付提供工资的能力

记录中没有足够证据来确定申请人截至2015年2月2日优先日期是否具有持续能力支付173,056美元的提供工资。法规 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的相关部分规定：

预期雇主支付工资的能力。任何由雇主或为雇主提交的、要求提供雇佣要约的就业类移民申请，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之时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。

在本案中，申请人提交了一份国税局W-2表格副本，显示受益人在2015年获得72,000美元的报酬，这显著低于所提供的工资173,056美元。申请人未提交其年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本，以显示其自2015年2月2日优先日期以来的净收入或净流动资产。3

此外，若申请人提交了多份申请，我们还将考虑申请人支付每位受益人合并工资的能力。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108 (D. Mass. 2014)；另参见Great Wall, 16 I&N Dec. at 144-45。我们注意到，尽管申请人在劳工证上声称有200名员工，但USCIS记录显示，自2010年2月2日（当前优先日期前五年）以来，申请人已提交了125份I-140表格申请和447份I-129表格非移民申请。

在其补件通知（RFE）中，审理主任要求申请人指明其在2015年和2016年提交的所有I-140表格申请，指明每份申请的状态，指明每位受益人的优先日期和所提供的工资，并提交截至本申请优先日期向每位受益人支付工资的证据。作为回应，申请人称其已通过优势证据标准证明其有能力向当前受益人支付所提供的工资，并称审理主任要求提供与其其他就业类申请受益人有关的证据是过度负担和压迫性的要求。与申请人所称审理主任的要求任意且反复无常的主张相反，我们认为所要求的证据对于审理本申请是必要的。

申请人在对补件通知的回应中指出，法规允许USCIS在某些情况下接受公司财务官的声明，以替代法规所要求的证据，以证明其支付所提供的工资的能力。

o 根据提交日期，申请人的2015年纳税申报表尚不可用。

Matter of A-G-S- Inc

一般而言，8 C.F.R. § 204.5(g)(2)要求以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表作为申请人支付所提供的工资能力的证据。该法规进一步规定：“ 在预期美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可以接受该组织财务官的声明，以证明预期雇主支付所提供的工资的能力。 ”同上（着重号为原文所加）。

鉴于整体记录，包括申请人提交的就业类移民申请的数量、申请人缺乏自优先日期以来关于其净收入和净流动资产的证明文件，4以及申请人缺乏关于其向其他担保工人支付所提供的工资的信息，我们认为无需行使自由裁量权接受仅由申请人财务经理出具的函件作为其支付所提供的工资能力的证明。

记录中的证据未证明申请人自优先日期以来的净收入和净流动资产，也未证明申请人提交的其他就业类移民申请中每位受益人的优先日期、所提供的工资或已支付的工资。我们还注意到，申请人似乎欠有伊利诺伊州、纽约州、南卡罗来纳州和俄克拉荷马州的未缴税款债务。根据Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)，在确定申请人整体情况的总和时，这些债务可能会被考虑。申请人持续向受益人支付所提供的工资的能力必须在发回重审时予以处理。

D. 受益人的就业经历

申请人必须证明受益人在优先日期时已具备劳工证上规定的所有教育、培训和经历。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)。参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；另参见Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。在评估受益人的资格时，USCIS必须查看劳工证的职位要约部分，以确定该职位所需的资格。USCIS不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。参见Madany v. Smith, 696 F.2d 1008 (D.C. Cir. 1983)；K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006 (9th Cir. 1983)；Stewart Infra-Red Commissary of Massachusetts, Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1 (1st Cir. 1981)。

劳工证H.6-A行要求所提供职位具有60个月的经验。H.11行要求申请人列出有关所提供职位工作职责的信息，H.14行

4 申请人提交了其在优先日期之前的2012年、2013年和2014年国税局1120表格公司所得税申报表副本。2013年申报表标注为“ 形式纳税申报表——权责发生制——仅供讨论之用 ”。我们注意到，申请人的总收入从2012年至2014年减少了14,537,319美元，同期申请人支付的工资从14,062,964美元显著减少至1,425,178美元。

.

Matter of A-G-S- Inc

要求申请人列出特定技能或其他要求（如有）。申请人似乎将大量特定要求列在H.11行，而非H.14行。申请人指明所提供职位要求：

具备SAP-PM、SM、WM、MM、APO、EWM、HR/人力资本管理（HCM）、SD（OTC、定价、开票、LE、EDI）方面的经验，深入了解基于业务需求配置模块、指导ABAP程序员、差距分析撰写功能规格说明，或具备SAP Netweaver技术经验、广泛的配置知识以及Netweaver门户的开发、知识管理和协作。精通SAP门户设计规格、文档编制、开发、配置、测试、故障排除、管理和性能，或具备ABAP程序员在SAP R3中具有多个SAP功能模块的实际编程经验。具备RICEF（报表、接口、转换、增强、表单）、BADI、BAPI、Webdynpro、门户、ESS/MSS、SAP Scripts、Smart Forms、LSMW、BDC、FPM、工作流、ALE、EDI、IDOC方面的经验。[具]备分析、设计、系统开发、单元测试、系统测试、文档编制、实施、客户互动、捕获用户需求、审查设计文档方面的经验，或具备SAP BI开发人员在实际开发SAP-BW/BI、SAP BODS和BOBJ应用程序方面的经验。具备数据建模、提取、数据暂存、加载、转换和报表方面的经验。具备SAP BW/BI工具（如BEx Analyzer、BW流程链、BEx Web、OLAP、MDX、Web Application Designer、BW Administrator Workbench）方面的经验。具备SAP系统管理、监控和支持方面的经验。具备设计SAP OSS Notes、支持包、内核补丁、传输管理系统（TMS）、批处理作业调度、Solution Manager设置方面的经验。具备设计SAP安全角色、识别SOD、构建SOD矩阵以及创建代表不同最终用户工作定义的新SAP安全角色方面的经验。具备分析跟踪文件（系统和数据库）并追踪问题以解决问题方面的经验。最好具备作为认证SAP分析师、教学设计、IT负责人、协调员、教学设计师、培训师、项目管理经验、差距分析、BPR（业务流程再造）和支持分析师的经验。

劳工证载明，受益人自2006年11月27日至2013年10月30日在印度 担任高级软件工程师。一份印在公司信头上的相应雇佣函证实了受益人的雇佣日期，并确认受益人获得了申请人列在劳工证上、看似为经验要求的多项技能方面的经验。然而，该函件未列出任何在SAP-SM、EWM、ESS/MSS、SAP Scripts、FPM、工作流、SAP BW/BI方面的经验，也未列出在BEx Analyzer、BW流程链、BEx Web、OLAP、MDX、Web Application Designer或BW Administrator Workbench等工具方面的经验。该函件未列出在SAP系统管理、监控和支持方面的经验，也未列出在设计SAP安全角色、识别SOD、构建SOD矩阵或创建代表不同最终用户工作定义的新SAP安全角色方面的经验。该函件未列出在分析

Matter of A-G-S- Inc

追踪图块（系统和数据库）或将问题追踪以解决问题。最后，经验证明信未反映任何作为认证SAP分析师、教学设计师、IT主管、协调员、教学设计师、培训师、项目管理经验、差距分析、BPR（业务流程重组）或支持分析师的经验。5 因此，记录中的证据不能证明受益人在优先日期时具备劳工证上所列的所需经验，应允许申请人在发回重审时对此予以处理。

II. 结论

鉴于上述情况，审理主任先前的决定将被撤回。申请发回审理主任重审。审理主任可要求提供其认为相关的任何额外证据。同样，申请人可在审理主任确定的合理期限内提供额外证据。收到所有证据后，审理主任将审查全部记录并作出新的决定。

裁定：德克萨斯服务中心审理主任的决定被撤回。本事项发回德克萨斯服务中心审理主任，按照上述意见进行进一步程序并作出新的决定。

引用为 Matter of A-G-S- Inc, ID# 67842 (AAO Mar. 29, 2017)

5 在劳工证上，受益人还声称自2013年12月13日起在申请人处从事所提供职位的工作。在此，受益人在回答K.1问题时表示其在申请人处的职位是系统分析师，工作职责与所提供职位的职责相同。因此，在申请人处获得的经验是在所提供职位上的经验，且具有实质可比性，因为其超过50%的时间从事相同的工作职责。因此，根据DOL法规，申请人不能依赖该经验使受益人符合所提供职位的资格。20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(i)(3)。此外，由于支持本1-140申请的劳工证条款不允许考虑替代职业的经验，且受益人在申请人处的经验是在所提供职位上的经验，该经验不得用于使受益人符合所提供职位的资格。