OCT242017_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-D-T-, INC. 案 日期：2017年10月24日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家牙科诊所，寻求雇用受益人为修复牙科医师。1 申请人请求将其归类为第二优先移民类别下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)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业为拥有硕士学位、或学士学位加五年经验的外国国民担保合法永久居民身份。

在申请待决期间，受益人离开了申请人的雇用，并收到了另一家牙科诊所的工作邀请。某些受益人可以在移民过程中更换雇主而不危及其中请的有效性。参见该法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)。然而，在此案中，德克萨斯服务中心的审理主任否决了该申请。审理主任认定，截至申请提交时，申请人未能证明其在所提供职位上雇用受益人的必要意图。因此，由于申请在提交时即属无效，审理主任认定该申请不能根据该法第204(j)条“ 继续有效 ”。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并将申请被拒归因于据称的前任律师无效协助。申请人还主张，该申请根据该法第204(j)条的“ 可携带性 ”条款仍然有效。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将此事项发回重审，以按照以下意见进行进一步程序。

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，雇主向美国劳工部（DOL）提交劳工证申请。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部必须证明美国缺乏有能力、愿意、合格且可用的工人来从事所提供职位，并且雇用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。如果

1 记录表明，修复牙科医师是专门从事牙齿替换的牙科医生。

关于 A-D-T-, Inc. 案

劳工部批准劳工证申请后，雇主随后向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见该法第204(a)(1)(F)条。最后，如果USCIS批准申请，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，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、申请人雇用受益人的意图

企业如果“希望并打算在美国境内雇用[外国国民]”，可以提交移民申请。该法第204(a)(1)(F)条。申请人必须打算按照随附劳工证规定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)（确认申请被拒，因为与随附劳工证的规定相反，申请人不打算以全职、“住家”方式雇用受益人作为家庭工人）。申请人必须从申请提交之日起至其裁定期间，证明其工作邀请的善意并满足所有其他申请要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

在此案中，申请人的总裁声明，截至2007年10月25日申请提交时，公司打算以永久、全职方式雇用受益人担任所提供的修复牙科医师职位。然而，审理主任认定，记录中关于申请人声称在2003年至2008年期间雇用受益人担任修复牙科医师的不一致之处，使总裁的可信度受到质疑。审理主任引用了证据表明，与申请人的主张相反，受益人在该期间并未连续全职为该公司从事所提供职位的工作。在上诉中，申请人将这些不一致归因于据称的前任律师的证据遗漏和解释不充分。

然而，审理主任的证据价值不大。在移民申请程序之前或期间，申请人无需在所提供职位上雇用受益人。在这些期间，受益人甚至无需实际身在美国。因此，在此案中，申请人2003年至2008年对受益人的不规律雇用并不能证明其缺乏在未来定期雇用其从事所提供职位的意图。

此外，记录显示，申请人至少在2004年至2006年期间全职雇用了受益人，代表其提交了劳工证申请和申请，并声明了其在所提供职位上雇用他的意图。在上诉中，申请人还提供了有证据支持的合理解释，说明记录中的某些不一致之处。

此外，记录在其他方面支持申请人雇用受益人从事所提供职位的意图。在受益人于2008年离开申请人后，记录表明其总裁拒绝为他签署工作邀请函，因为公司不再打算在所提供职位上雇用他。如果申请人在申请提交时已经虚假陈述了其雇用受益人的意图，记录并未解释为什么申请人的总裁会再次拒绝这样做。

关于 A-D-T-, Inc. 案

与审理主任的认定相反，优势证据支持申请人在申请提交时雇用受益人从事所提供职位的意图。

三、可携带性条款

尽管截至申请提交时工作邀请具有善意，申请人承认其不再打算在所提供职位上雇用受益人。然而，申请人主张该申请根据该法第204(j)条的可携带性条款继续有效，该条款将终止其在申请裁定期间维持工作邀请的需要。

根据可携带性条款，如果受益人的调整身份申请待决至少180天，当其更换工作或雇主且新工作与原所提供职位属于相同或类似职业时，其申请保持有效。该法第204(j)条。待决且可能可携带的申请的提交人必须证明其从申请提交之日起至受益人的调整身份申请待决180天期间的资格。8 C.F.R. § 245.25(a)(2)(ii)(B)(2)。因此，要在此案中确立可携带性，申请人必须证明其从申请提交日2007年10月25日至2008年9月3日（其调整身份申请待决的第180天）期间雇用受益人从事所提供职位的意图。

记录表明，受益人于2008年5月31日停止为申请人工作。此后，记录表明申请人不再打算在该日期之后在所提供职位上雇用他。因此，记录似乎未能证明申请人在申请提交后的所需期间内雇用受益人的意图。

然而，申请人关于律师无效协助的主张包括一项断言，即其前任律师应告知受益人其能够同时提交调整身份申请与申请。参见8 C.F.R. § 245.2(a)(2)(B)（允许申请与受益人的调整身份申请“ 同时提交 ”）。受益人在申请提交约五个月后提交了其调整身份申请。但受益人表示，如果他知道可以这样做，他会更早同时提交申请。因此，申请人主张，如果申请和调整身份申请在2007年12月3日之前一起提交，该申请将在受益人于2008年5月31日离开申请人之前符合可携带性资格。

8 C.F.R. § 245.25(a)(2)(ii)(B)(2)的规定直到本上诉提交后才生效。参见USCIS关于保留EB-1、EB-2和EB-3移民工人的最终规则，81 Fed. Reg. 82398, 82398（2016年11月18日）（声明生效日期为2017年1月17日）。因此，审理主任未考虑申请人在申请提交后所需期间内雇用受益人的意图。审理主任也未考虑申请人的主张，即若非前任律师延迟提交受益人的调整身份申请，该申请本应符合可携带性资格。因此，我们将此事项发回重审，由审理主任考虑这些问题。

关于 A-D-T-, Inc. 案

在发回重审时，审理主任应审查整个记录，包括申请人在上诉中提交的材料。审理主任随后应发布新决定。如果审理主任需要额外证据来解决这些问题，或发现涉及其他问题的申请缺陷，他必须通知申请人。在这种情况下，他只能在给予申请人合理回应机会后发布新决定。

四、结论

上诉记录表明，申请人有意自申请提交之日起聘用受益人担任所提供职位。然而，申请人关于该申请依据《移民与国籍法》第204(j)条的可携带性条款仍然有效的主张，需要进一步审议该申请是否符合8 C.F.R. § 245.25(a)(2)(ii)(B)(2)，以及申请人关于律师无效协助的主张。

裁定：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以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-D-T-, Inc.，ID# 473612（AAO 2017年10月24日）