APR072021_03B6203 · EB-3技术工人 · 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：15526831 日期：2021年4月7日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人寻求雇用受益人为软件开发者。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别中的技术工人。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业基于要求至少两年培训或经验的职位offer为外国国民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的职位offer，也未能证明其希望并打算在所提供的职位上雇用受益人。审理主任还认定，申请人未能证明其持续有能力向受益人以及其已提交的其他申请的受益人支付所提供的工资。

在本程序中，申请人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利的资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。行政上诉办公室（AAO）对本案问题进行重新审查（de novo）。参见 Matter of Christo's Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定。本案发回重审，以作出与以下分析一致的新决定。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位而雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL的批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任某一职位。同上。劳工证还表明，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DOL批准了某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证分类。如果USCIS批准

该申请，外国国民最终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。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、职位offer的真实性

企业如果“希望并打算在美国境内雇用[外国国民]”，可以提交申请。本法第204(a)(1)(F)条。申请人必须打算按照随附劳工证中规定的条款和条件雇用受益人。Matter of Izdeska, 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，申请人并不打算以全职住家方式雇用受益人作为家庭工人）。申请人必须在提交申请时确立其在真实职位上雇用受益人的这一意图。参见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Comm'r 1971)。USCIS必须考虑申请人职位offer的实质，以确定该职位offer是否现实。Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 145 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。就劳工证而言，“就业”一词是指“[永]久性、全职工作”。20 C.F.R. § 656.3。

本案申请人是成立于2008年、拥有19名员工的信息技术服务提供商。申请人于2019年8月30日提交了随附的劳工证。1 劳工证和申请表明申请人位于北卡罗来纳州。在劳工证上，申请人证明其将永久雇用受益人在其自有地址全职担任软件开发者职位。劳工证对所提供的职位职责描述如下：

H-11部分。工作职责

有限的国内出差和/或偶尔搬迁至全国各地的客户地点，使用ETL工具（Ab Initio图形开发环境）、Abinitio Web EME在多平台环境中分析、设计、开发软件应用。使用DB2、IMS、Oracle工作。测试、排除故障、维护现有应用。

在初次提交后，审理主任发出了补件通知（RFE）。在RFE中，审理主任指出申请人是其他商业实体的承包商，但未提交合同副本作为其有可供受益人从事的工作的证据。他还指出，劳工证将主要工作地点列为申请人在北卡罗来纳州的总部，但受益人居住于弗吉尼亚州。然而，申请人在劳工证上声称受益人目前在其北卡罗来纳州地址受雇于所提供的职位。为证明职位offer是真实的，审理主任要求提供受益人正在或将被分配到的项目的协议或合同副本、申请人与受益人之间概述雇用性质的协议或合同、申请人的租赁合同、其2018年和2019年的季度就业报告，以及其为所提供职位进行招聘努力的证据。

1 DOL接受劳工证申请处理的日期即为申请的优先日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

在回应审理主任的RFE时，申请人表示劳工证中所提供的职位代表的是在受益人合法永久居民身份获批后的未来就业。申请人进一步解释称，由于无法预见受益人未来的工作地点，其将主要工作地点列为其总部，同时在职责中列入了出差和搬迁。申请人还提交了以下文件以证明分配给受益人的工作：

• 一封来自最终客户的信函，说明其管理服务提供商负责签约和协调人员增补服务。
• 一封来自最终客户的管理服务提供商的信函，确认受益人是申请人的员工，被分配到最终客户处从事一个具有“ 24个月任期限制 ”的项目，担任“ 数据分师-实习 ”。
• 一封来自中间供应商的信函，确认受益人是申请人的员工，被分配到最终客户处从事一个具有“ 24个月任期限制 ”的项目，担任“ 数据分师-实习 ”。
• 最终客户的管理服务提供商与中间供应商之间的人员配置协议。

来自中间供应商和管理服务提供商的信函均载明受益人分配的预计开始日期为2020年5月1日。两封信函均提供了数据分师-实习职位的以下职位描述：

负责事务性和分析性数据构造/结构的设计、开发和管理。这些职责包括数据访问和交付技术领域。包括数据质量、数据组织、元数据和数据剖析方面的专业知识。可能在数据仓库团队提供技术支持。数据集规模通常巨大（超过数百万条记录）。

申请人未按审理主任的具体要求提交其与受益人之间的任何雇用协议、其租赁合同，或其为所提供职位进行招聘的证据。

审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明在提交劳工证时其有可供受益人在所提供职位上从事的工作。他表示，尽管申请人提供了来自最终客户和供应商的信函，但其“ 未提供这些合同的实际副本 ”。他还指出，所提供的软件开发者职位与数据分师的职位描述不符，且申请人未提供证据证明其任何最终客户或分包链中的其他实体需要劳工证上所述的软件开发者服务。审理主任未处理RFE中具体要求提供的其他证据的缺失，包括申请人的租赁合同或招聘努力。在上诉中，申请人主张USCIS无权确定职位offer是否真实，因为该权力专属于DOL。申请人进一步主张，审理主任在要求提供合同以证明职位offer真实性方面超越了其权限。申请人请求我们认定“ 一旦DOL代表预期雇主和雇员认证了某一职位，USCIS即受该认定的约束，无权对其提出质疑。 ”在上诉中，申请人还提交了其招聘证据的副本。

首先，我们注意到，劳工部对劳工申请的认证并不取代USCIS对申请人必须证明以使申请可获批准的各项标准的审查和评估，其中包括依据该法第204(a)(1)(F)条审查申请人是否“希望并打算在美国境内雇用[一名外国国民]”。

Snapnames.com, Inc. v. Michael Chertoff, 2006 WL 3491005 一案的法院对基于就业的移民申请程序以及劳工部与USCIS之间的权力划分作出了准确评估，如下：

[T]申请人向劳工部提交认证申请，描述所涉职位并指明外籍受益人。申请人还界定“工人令人满意地履行该职位职责所需的最低教育、培训和经验”。在签发认证时，劳工部考虑由申请人界定的该职位，并认证：(1)“在申请签证和获准进入美国之时以及在该外籍人士从事此类技术……劳动的所在地，没有足够数量的、有能力、愿意、合格……且可获得的工人”，以及(2)“雇用该外籍人士不会对美国同类受雇工人的工资和工作条件产生不利影响。”8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

SnapNames.com, Inc., 2006 WL 3491005, at 4-5。另见 Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-1013 (D.C. Cir. 1983)（指出“国会并不打算让劳工部拥有作出除第212(a)[(5)(A)]条所规定的两项认定之外的任何认定的主要权力”）；K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006, 1008 (9th Cir. 1983)（指出“劳工部仅负责确定是否有合适的美国工人可从事某一职位以及外籍人士就业对国内劳动力市场的影响。”）

因此，劳工部依据该法第212(a)(5)(A)(i)条、8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)对基于就业的签证申请所拥有的权力，是认证：

(1) 在申请签证和获准进入美国之时以及在该外籍人士从事此类技术或非技术劳动的所在地，没有足够数量的、有能力、愿意、合格……且可获得的工人，以及
(2) 雇用该外籍人士不会对美国同类受雇工人的工资和工作条件产生不利影响。

尽管我们拒绝按申请人的请求认定审理主任无权考虑职位要约的善意真实性，但我们同意申请人的观点，即该申请代表的是未来就业。由于该申请代表未来就业，审理主任将客户信中针对当前项目的不同职位描述与劳工认证上的描述作为关注重点，亦属错误。因此，我们将撤销审理主任的决定。

但我们注意到，申请人仍须证明其意图以永久、全职方式在所提供的职位上雇用受益人。申请人必须在申请提交之时并持续贯穿其整个审理过程证明其符合所请求福利的资格。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

虽然并不特别要求以合同和协议形式的证据来证明职位要约是善意真实的，但申请人鉴于其作为服务提供商的业务性质，并不能免除其责任，即证明其有能力按照劳工认证的条款以永久、全职方式雇用受益人以提供这些服务。劳工认证中描述的具体工作要求从事“ 使用ETL工具（Ab Initio图形开发环境）、Abinitio Web EME在多平台环境中分析、设计、开发软件应用程序 ”的工作。

在此，为证明其希望并意图以永久、全职职位雇用受益人，申请人提交了其中间供应商和最终客户的管理服务提供商出具的函件，称受益人预计将自2020年5月1日起作为数据分析师在一个项目上工作，为期24个月。审理主任在其决定中仅依赖申请人未提交合同这一点，未充分考虑申请人是否已证明其符合所请求福利的资格。

鉴于上述缺陷，我们撤销审理主任的决定，并将申请发回重审以作进一步考虑。在发回重审时，审理主任可考虑申请人在上诉时提供的补充证据，或签发新的补证通知并给予申请人回应的机会。审理主任必须说明记录如何未能证明其符合相关监管体系下所寻求分类的资格。

III. 支付能力

为受益人获得其所请求的分类资格，申请人必须证明其有能力支付劳工认证上所述的提供工资。如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定：

申请人必须在优先日期确立之时并持续至受益人获得合法永久居民身份期间证明该能力。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。在预期美国雇主雇用100名或以上工人的案件中，审理主任可接受该组织财务官员的声明，以证明预期雇主支付提供工资的能力。在适当案件中，申请人可提交或[USCIS]可要求提供补充证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录。

如上述法规所示，申请人必须证明其自申请优先日期起持续有能力支付提供工资。本案的优先日期为2019年8月30日。劳工认证表明，软件开发者职位所提供的工资为每年85,426美元。

在确定申请人支付提供工资的能力时，USCIS首先审查受益人在优先日期之后的期间是否受雇于申请人并由申请人支付工资。申请人提交书面证据证明其在相关时间段内以等于或高于提供工资的薪金雇用受益人，并附以

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规所要求形式的证据，可作为申请人有能力支付提供工资的证明。

在缺乏证据证明申请人自优先日期起已向受益人支付等于或高于提供工资的薪金的情况下，USCIS通常将审查申请人联邦所得税申报表、年度报告或经审计财务报表上所记录的净收入和净流动资产数字。如果净收入或净流动资产中的任一数字等于或超过提供工资，或等于或超过提供工资与某一年度支付给受益人的金额之间的差额，则申请人通常会被认为在该年度有能力支付提供工资。

USCIS还可考虑申请人的整体情况，包括其业务活动的总体规模，以确定申请人支付提供工资的能力。见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。USCIS可自行裁量考虑与申请人财务能力相关但超出其净收入和净流动资产范围的证据。我们可考虑诸如申请人经营业务的年数、申请人业务既有的历史增长、申请人在其行业内的声誉、员工总数、受益人是否替代前雇员或外包服务、支付给管理人员的薪酬金额、是否发生任何异常的业务支出或损失，以及USCIS认为与申请人支付提供工资能力相关的任何其他证据等因素。

在初次提交时，作为其支付提供工资能力的证据，申请人提交了其于2019年向受益人签发的国税局（IRS）表格W-2（工资和税务报表），支付的工资总额为43,242.48美元。申请人还提交了其2018年IRS表格1040（美国个人所得税申报表）附表C（营业损益）。附表C显示申请人2018年的净利润为105,017美元。

在其补证通知中，审理主任告知申请人必须证明其自优先日期起至受益人获得永久居民身份期间，有能力为其提交的申请中的每一位受益人支付提供工资。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。审理主任指出了另外10份申请，并要求提供申请人有能力为这些受益人支付提供工资的证据。

在回应补证通知时，申请人提供了其申请中五名受益人的详细信息，表明这些受益人均未获得合法永久居民身份。申请人还提交了其2018年和2019年的季度纳税申报表以及工资记录，以证明支付给其其他申请受益人的薪金。

审理主任否决了该申请，认定申请人未提供至少五名其他受益人的信息。因此，审理主任得出结论，其无法认定申请人有能力支付受益人的拟议工资。

在上诉中，申请人主张“ 本案唯一相关的问题是申请人能否支付受益人的现行工资，而非申请人是否有能力支付此前提交的I-140申请中所涉的现行工资。 ”在其上诉书面论证意见中，申请人的律师表示申请人2019年的纳税申报表尚未提交。但是，申请人

提交了其独资经营者的个人担保，声明其将使用个人资金支付受益人的任何工资差额。

首先，如上所述，当申请人已为多名受益人提交I-140申请时，其必须证明向每名受益人提供的工作机会是真实的，并且其有能力向每名受益人支付拟议工资。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方撤销申请批准的决定，因为截至批准之时，申请人未能证明其有能力支付多份申请合计的拟议工资）。申请人必须证明工作机会在优先日期时是真实的，并且该工作机会在此后每年直至受益人获得合法永久居留权之前均保持真实。申请人支付拟议工资的能力是评估工作机会是否真实的关键要素。参见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。因此，审查申请人向本受益人支付拟议工资的能力时，必须考虑申请人有义务向其他受益人支付的工资。此外，申请人有义务自优先日期起支付受益人工资，并持续至每名受益人获得合法永久居留权。

在本案中，申请人是一家有限责任公司（LLC），在税务上被视为独资经营者。有限责任公司与公司一样，是与其所有者分离且独立的法律实体。参见Matter of Aphrodite Invs., Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, No. Civ. A. 02-30197-MAP, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003)一案的法院指出，“ 在适用的法规8 C.F.R. § 204.5中，没有任何内容允许[USCIS]考虑对支付工资没有法律义务的个人或实体的财务资源。 ”公司的债务和义务通常不是所有者或任何其他人的债务和义务。2 投资者的责任以其初始投资为限。由于所有者及其他人员仅以其初始投资为限承担责任，所有者及其他人员的总收入和资产以及他们在愿意时支付公司债务和义务的能力，不能用于证明申请人支付拟议工资的能力。因此，申请人错误地依赖其所有者的个人担保来试图证明其支付拟议工资的能力。

在上诉中，申请人提供了其声称在两年期间内提交的所有申请的受益人的信息。这包括九名受益人，申请人表示这些受益人均未获得合法永久居民身份。申请人的律师还指出，其中两名受益人已不再受雇于申请人，且申请人不再希望担保该等个人。但是，这些申请仍处于已批准状态，且记录未表明申请人已请求撤回该等批准。未提供支持文件的断言证明价值有限，不足以满足申请人的举证责任。参见Matter of Sofjici, 22 I&N Dec. 158, 165 (Comm'r 1998)。

在上诉中，记录不包含法规规定的关于申请人2019年支付能力的证据。没有这一法规要求的证据，我们无法肯定地认定申请人自优先日期起具有持续的支付拟议工资的能力。

2 尽管这一一般规则可能可依据合同或其他方式予以变更，但记录中未出现任何证据表明该一般规则在本案中不适用。

鉴于无法获得申请人在优先日期当年的净收入和净流动资产的证据，特别是申请人2019年的纳税申报表，我们将发回重审此事项以作进一步考虑。审理主任可要求提供申请人2019年的纳税申报表以及其2020年的纳税申报表，以及在其裁量权范围内认为与认定申请人支付拟议工资能力相关的任何其他文件。

审理主任应考虑申请人每年向受益人支付的工资数额；申请人每年的净收入和净流动资产；以及相关时间段内拟议工资和申请人向其其他I-140受益人支付的工资。根据其裁量权，依照Matter of Sonegawa 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)，审理主任可考虑与申请人财务状况相关的证据。

IV. 结论

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤回审理主任的决定。但是，记录未能肯定地证明申请人有资格获得所寻求的福利，包括申请人的工作机会是否真实以及申请人是否有能力向受益人支付拟议工资。审理主任面前的记录不包含申请人的招聘证据或优先日期当年的文件，以认定申请人是否有能力按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的要求向受益人支付拟议工资。因此，我们将本案发回审理主任作进一步考虑。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。