FEB132019_02B6203 · EB-3技术工人 · 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 E-C-TSG LLC 案 日期：2019年2月13日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家建筑公司，寻求聘用受益人担任电工。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一就业为基础的移民类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要至少两年培训或经验的职位。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明受益人符合所提供职位的资格。在上诉中，申请人主张审理主任忽视了提交至案卷的关于受益人先前工作经验的证据，且受益人符合所提供职位的资格。

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作出新决定。

一、就业为基础的移民程序

就业为基础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，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，且在该职位雇用外国国民不会对类似雇用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，外国国民在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，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DOL接受劳工证进行处理的日期，在本案中为2014年6月18日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

?

关于 E-C-TSG LLC 案

二、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所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)。在本案中，劳工证要求所提供电工职位具有两年经验。替代职业的经验不可接受。

劳工证载明受益人具有以下经验：

- 作为电工在申请人处工作，自2012年6月1日至2014年6月17日；以及
- 作为电工在_____，乔治亚州工作，自2010年2月3日至2012年5月31日。

关于合格经验的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，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. § 1204.5(l)(3)。随申请，申请人提交了一封日期为2013年10月15日的信函，由_____的经理撰写，称受益人自2010年2月3日至2012年5月31日受雇为电工。

在拒绝意向通知（NOID）中，内布拉斯加服务中心代理主任告知申请人，已联系_____的所有人以核实受益人的就业情况。所有人称受益人协助其父亲（其父亲是_____的电工），但受益人并非_____的雇员，且其未持有电工执照。基于此信息，代理主任告知申请人，劳工证上关于受益人先前经验的信息似乎存在虚假陈述。她还指出，乔治亚州的电工必须持有执照，且对乔治亚州执照委员会网站的搜索未显示受益人曾在乔治亚州持有电工执照。因此，代理主任称受益人不符合该职位资格，因为其不具有所提供职位的两年经验。代理主任称她计划否决该申请，并给予申请人三十天时间提交支持申请的证据。

针对NOID的回应，申请人提交了一封日期为2018年5月23日的新信函，由_____的经理撰写，称受益人自2010年2月3日至2012年5月31日全职受雇，"以根据需要协助我们安装项目的电气部分。"_____称受益人以现金支付报酬，且由于其在持照电工的监督下工作，无需持有电工执照。申请人还提供了一封来自_____的信函，称撰写人是乔治亚州的持照电工，且撰写人自2010年2月至2012年5月监督受益人的电气工作。2 _____称根据乔治亚州法律，

2 申请人还提交了_____在乔治亚州电气承包商执照的确认。

.

关于 E-C-TSG LLC 案

受益人无需持有电工执照，且受益人正在积累从事电气工作所需的四年经验，以获得乔治亚州电工执照。最后，申请人提供了 Ga. Comp. R. & Regs. R. 121-2-.01 的副本，其中规定乔治亚州电气承包商执照的申请人"必须记录至少4年电气领域经验……[该]经验必须为主要经验。""主要经验"涉及"电气系统的安装。"同上。

在否决申请的决定中，审理主任描述了来自_____的新信函，但他未详细说明该信函及申请人针对NOID提交的其他证据为何未能克服NOID中提出的问题。相反，他仅称"似乎存在试图隐藏和虚假陈述受益人[原文如此]合格经验的企图。"从该决定中无法明确审理主任是否适当考虑了申请人针对NOID提交的证据。因此，我们将撤销审理主任的决定，并将此事项发回重审以进行进一步程序。

三、支付所提供工资的能力

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。所提供工资为每年79,435美元。申请人必须证明其自优先日期起至受益人获得合法永久居民身份期间具有持续支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

在确定申请人的支付能力时，我们审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付全额所提供工资。我们还审查其是否具有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。3

尽管劳工证载明申请人自2012年起雇用受益人，但案卷中不包含受益人的IRS表格W-2（工资和税务报表）或表格1099-MISC（杂项收入），以显示申请人在任何相关年度向受益人支付了报酬。4

案卷中不包含法规规定的关于申请人2014年支付所提供工资能力的证据。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（要求提交申请人自优先日期起的年度报告、联邦税表或经审计的财务报表）。此外，

3 联邦法院已维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 F. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。
4 申请人2015年联邦税表显示其当年支付工资和薪金总额为8,000美元。虽然该表还列有当年"承包服务"466,150美元，但不清楚该条目是否包括向受益人支付的款项。

关于 E-C-TSG___，LLC 案

案卷中缺少关于申请人提交的另一份I-140表格另一受益人的信息。

如果申请人已为多名受益人提交了I-140表格申请，则必须证明其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所提供的工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方对一份申请的拒绝，该案中申请人未能证明其有能力支付多名受益人）。USCIS记录显示，申请人又为当前受益人的父亲提交了另一份I-140表格申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及其另一份在本申请优先日之后待决或提交的I-140表格申请受益人的工资。5

申请人必须记录另一份申请的收件编号、受益人姓名、优先日和所提供的工资，并说明该申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、获批、撤回、撤销、拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居留）。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另一受益人的工资，申请人必须就每个相关年度：(a) 计算向主要受益人和其另一受益人提供的工资与任何实际支付工资之间的任何差额，(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不足额。6 没有此信息，我们无法确定申请人是否有能力支付其所有适用受益人合计提供的工资。

IV. 结论

审理主任的决定将被撤回。本事项发回重审给审理主任，以审议受益人是否具备所提供职位所需的经验，以及申请人是否具有持续支付所提供工资的能力。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，审理主任将审查整个记录并作出新的决定。

5 申请人对其他I-140受益人之一支付所提供工资的能力在以下情况下不予考虑：

- 在其他受益人获得合法永久居留之后；
- 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申请的优先日之前。

6 申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

Matter of E-C-TSG LLC

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of E-C-TSG LLC, ID# 2607483 (AAO Feb. 13, 2019)

f

I

5