MAR022020_01B6203 · 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

案号：7858322 日期：2020年3月2日

对佛蒙特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厨师。申请人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分类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。

佛蒙特服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明其自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力。

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。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

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，劳工部证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人从事所提供职位，并且雇用外国国民从事该职位不会对类似就业的美国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，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2001年11月13日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、支付所提供工资的能力

审理主任认定申请人未能证明其自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每小时11.87美元（按每周40小时工作制计算，每年24,689.60美元）。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定相关部分如下：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业为基础的移民申请人提交或为其提交的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具备支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居民身份。该能力的证据应以年度报告副本、联邦税表或经审计的财务报表的形式提供。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其自申请优先日起每年是否向受益人支付了全额所提供工资。在此，记录未显示申请人自优先日起向受益人支付了任何工资。因此，我们接下来审查其是否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，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

记录显示申请人为按独资企业征税的有限责任公司（LLC）3。申请人的联邦税表列明的净收入4金额如下：

- 2001年：-$29,756；以及
- 2002年：$14,892；
- 2003年：$62,013；以及
- 2004年：$63,350。

因此，在2001年和2002年，申请人没有足够的净收入来支付所提供工资。在2003年和2004年，申请人有足够的净收入来支付所提供工资。

2 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 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。
3 申请人的法定名称为[已隐去]。记录中不包含申请和劳工证上所列假定名称[已隐去]的证据。在任何未来提交中，申请人必须提交其在马里兰州以假定名称经营业务的权利的证据。
4 申请人的净收入报告在其成员的IRS表格1040，美国个人所得税申报表，附表C，第31行。

作为确定申请人支付所提供工资能力的替代方法，USCIS可以审查申请人的净流动资产。净流动资产是申请人流动资产与流动负债之间的差额。5 如果有限责任公司年末净流动资产加上支付给受益人的工资（如有）的总和等于或大于所提供工资，则预期申请人能够使用这些净流动资产支付所提供工资。在上诉中，申请人提交了其2001年、2002年、2003年和2004年的未经审计财务报表。当申请人依赖财务报表证明其支付所提供工资的能力时，财务报表必须经过审计。见同上。未经审计的财务报表是管理层未经支持的陈述。管理层未经支持的陈述不是可信证据，不足以证明申请人支付所提供工资的能力。6

在上诉中，申请人还提交了一封注册会计师（CPA）的信函，称申请人2001年末的“ 速动资产 ”（银行存款、储蓄和投资）总计39,460.92美元。然而，申请人的“ 速动资产 ”必须与其负债相平衡。否则，在确定申请人支付所提供工资的能力时，不能适当考虑这些资产。由于申请人未根据8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定提交经审计的财务报表或年度报告，且申请人提交的IRS表格1040附表C未列明流动资产和流动负债，因此无法确定申请人2001年和2002年的净流动资产。

同样，记录中包含申请人2001年11月和12月的银行对账单。申请人未证明为何8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的文件不适用。此外，银行对账单显示特定日期的账户金额，不能显示支付所提供工资的可持续能力。

在上诉中，申请人主张其成员在另一雇主处担任计算机工程师所赚取的工资，以及其储蓄、股票和401K账户，可用于支付所提供工资。7 我们不同意。由于有限责任公司是与其成员分离且独立的法律实体，其成员或其他实体的资产在确定申请人支付所提供工资的能力时不能予以考虑。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)法院指出，“ 适用法规8 C.F.R. § 204.5中没有任何内容允许[USCIS]考虑没有法律义务支付工资的个人或实体的财务资源。 ”在上诉中，申请人称“ 普通合伙人的资产在评估财务状况时可以予以考虑 ”，但申请人的结构并非合伙企业。

在上诉中，申请人还主张其总资产应在确定其支付所提供工资的能力时予以考虑。我们不同意。申请人的总资产包括申请人在其业务中使用的可折旧资产。这些可折旧资产不会

5 流动资产由（在大多数情况下）寿命为一年或更短的项目组成，如现金、有价证券、存货和预付费用。Joel G. Siegel & Jae K. Shim, Barron's Dictionary of Accounting Terms 117 (3d ed. 2000)。流动负债是（在大多数情况下）一年内到期的债务，如应付账款、短期应付票据和应计费用（如税款和工资）。同上，第118页。
6 申请人必须以相关、有证明力和可信的证据支持其主张。见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。
7 申请人提交了一封成员的信函对此予以证明。

在正常业务过程中转换为现金，因此不会成为可用于支付所提供工资的资金。此外，申请人的总资产必须与其负债相平衡。否则，在确定申请人支付所提供工资的能力时，不能适当考虑这些资产。

正如上诉人在上诉中所指出的，我们可以考虑申请人支付能力超出其净收入和净流动资产的证据，包括以下因素：其经营业务的年限；其业务的增长；其雇员人数；是否发生任何异常的业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会取代现有雇员或外包服务；或其支付所提供工资能力的其他证据。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

在本案中，记录显示申请人于2001年4月在马里兰州成立。因此，在2005年10月提交申请之前，其经营业务不足五年。相比之下，Sonegawa案中的申请人在提交申请时已经营业务超过11年。Id. at 614。申请人的总收入从2001年的208,306美元增加到2004年的360,558美元，但其在2001年至2004年间每年支付的工资极少。8 其在申请中声明有三名雇员，但未说明他们是全职还是兼职雇员。鉴于每年支付的工资名义上极少，似乎其中至少有一名是兼职雇员。相比之下，Sonegawa案中的申请人向四名正式雇员和四名兼职雇员支付了工资。Id. at 615。如上所述，本案申请人在2001年还经历了净亏损，并在2002年至2004年间仅有名义净收入。此外，与Sonegawa案不同，本案申请人未证明发生任何异常的业务支出或损失，也未证明其在行业中的声誉。Sonegawa案中的申请人是一位广受认可的时装设计师，其设计曾在《时代》和《Look》杂志上发表。她的客户包括环球小姐、电影女演员和社交名媛。她在时装秀和学院及大学讲授时装设计。Id. 区域专员在Sonegawa案中的裁定部分基于申请人良好的经营状况和作为女装设计师的杰出声誉。本案申请人未表现出类似规模的商业活动。此外，本案申请人未证明受益人将取代现有雇员或外包服务。因此，评估本案的全部情况，记录未能依据Sonegawa案确立申请人持续支付所提供工资的能力。

申请人未能确立其从申请优先日起持续支付所提供工资的能力。在任何未来的提交中，申请人必须确立其从优先日起并持续至受益人获得合法永久居民身份期间支付所提供工资的能力。

III. 受益人的经验

尽管审理主任未予处理，但申请人未能确立受益人在优先日时具备劳工证所要求的经验。

受益人必须满足劳工证上所列提供职位的所有要求，

8 申请人的纳税申报表显示，其支付的工资为2001年35,778美元；2002年25,349美元；2003年26,955美元；2004年34,400美元。

截至申请的优先日。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，劳工证要求两年厨师经验。劳工证声明受益人基于1994年2月至1996年3月在越南[已隐去]担任厨师的经历符合所提供职位的资格。其声明她自1996年3月至2003年12月处于失业状态。

有关合格经验的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并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. § 204.5(l)(3)。记录中包含一封来自[已隐去]——[已隐去]业主的经验信函及英文翻译，声明其自1994年2月至1996年3月雇用受益人担任厨师。然而，该信函未包括撰写人的完整地址，且未按法规要求描述受益人的职责。此外，任何包含外文的文件必须附有完整的英文翻译。8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。翻译人员必须证明翻译完整准确，且翻译人员具备从外文翻译成英文的能力。Id. 由于申请人未提交来自[已隐去]信函的经适当认证的英文翻译，我们无法有意义地确定翻译材料是否准确，从而支持申请人的主张。

此外，在受益人于2015年10月签署并随其调整身份申请提交的G-325表（履历信息表）上，受益人将要求其列出最近国外职业的部分留空。她在2014年11月签署并随签证申请提交的另一份G-325表上也将该部分留空。因此，她的G-325表与她在劳工证上关于1994年至1996年在越南受雇的陈述相冲突。在任何未来的提交中，申请人必须用独立、客观的证据解决记录中的这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。9

申请人未能确立受益人在优先日时具备劳工证所要求的经验。

裁定：上诉被驳回。

9 记录中还包含受益人日期为2005年11月16日的声明，称其自2004年4月至该信函日期期间担任“ 自雇人士和主厨 ”。然而，该经验是在2001年优先日之后获得的。