OCT192020_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：12009103 日期：2020年10月19日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，技术工人移民申请

申请人寻求以第三优先技术工人移民类别雇用受益人担任软件应用开发员。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。

内布拉斯加服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其具备支付所提供工资的所需能力。

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（de novo review），我们将撤销审理主任的决定，并将本事项发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为技术工人移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补某一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。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准意味着能够、愿意、合格且可用的美国工人不足以填补所提供职位。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USCIS。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS判定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的签证类别。如果USCIS批准申请，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。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权，持续具备支付所提供职位所提供工资的能力。8 C.F.R.

§ 204.5(g)(2)。支付能力的证据一般必须包括申请人的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，随附的劳工证载明所提供职位软件应用开发员的所提供工资为每年150,000美元至160,000美元。申请的优先日期为2019年7月26日，即DOL接受劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

在提交申请时，法规要求的、证明申请人有能力支付2019年（即申请优先日期所在年度）所提供工资的证据尚不可得。申请人提交了2019年前三个季度的财务报表。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，这些报表并未表明其经过审计。因此，这些财务报表不能证明申请人具备支付所提供工资的能力。

法规要求的、证明申请人有能力支付所提供工资的证据现在应当已经可以获得。因此，我们将本事项发回重审。在发回重审时，审理主任应要求申请人提供2019年以及（如可获得）2020年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。申请人还可以提交其支付能力的额外证据，包括其在2019年或2020年向受益人支付任何款项的证明，以及支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)所述因素的材料。

我们注意到，申请人是个体独资经营。因此，为证明其有能力支付所提供工资，申请人必须提交其所有人个人财务状况的证据。见Matter of United Inv. Grp., 19 I&N Dec. 248, 250 (Comm'r 1984)（指出个体独资经营与其所有人为同一法律实体）。在判定支付能力时，USCIS必须考虑申请人所有人的调整后总收入、资产和个人负债。申请人必须证明其所有人能够以所有人的调整后总收入或其他可用资金支付其现有业务开支并支付受益人的所提供工资。申请人还必须证明其所有人能够养活自己和受抚养人。见Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

申请人所有人的会计师称，所有人没有任何学生贷款、学费、日托、园丁或保姆开支。该会计师还声称，所有人的其他个人开支——包括住房、食品、保险、交通、服装、水电费和信用卡——与其应税收入相比“微不足道”。然而，申请人必须估算并披露其所有人的全部生活开支。见Ubeda, 539 F. Supp. at 650（考虑个体经营者在抚养配偶和五名子女（其中一名严重残疾）的同时支付所提供工资的能力）。因此，审理主任应要求申请人详细说明其所有人的个人开支。

此外，USCIS记录显示申请人还为其他受益人提交了I-140表格申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每一份申请所提供工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，此处的申请人必须证明其有能力支付本申请以及截至本申请优先日期待决或已获批准、或此后提交的其他申请所提供工资的合计金额。见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们撤销申请批准的决定

在该申请获批时，申请人未能证明其有能力支付多份申请所提供工资的合计金额）。1

USCIS记录显示，申请人至少提交了九份I-140表格申请，涉及其他受益人，这些申请在2019年7月26日待决或已获批准，或此后提交。2 记录中缺少这些额外申请的所提供工资和优先日期。因此，USCIS无法判定申请人是否有能力支付所有适用申请所提供工资的合计金额。因此，记录不能证明申请人具备支付所提供工资的能力。

在发回重审时，审理主任应要求申请人提供其其他申请的所提供工资和优先日期。申请人还可以提交其有能力支付合计所提供工资的额外证据，例如其在2019年或2020年向适用受益人支付任何款项的证明，以及支持Sonegawa所述因素的材料。

三、所需经验

尽管审理主任未予处理，申请人也未能证明受益人具备所提供职位的合格经验。申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备DOL认证的所提供职位的全部工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL拥有设定劳工证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，劳工证载明所提供职位软件应用开发员的主要要求为：信息技术（IT）、计算机科学或计算机信息系统的美国学士学位或外国同等学位，加上所提供职位四年经验，或作为测试顾问、团队负责人或应用开发专家六年经验。3 劳工证还载明申请人接受替代的教育与经验组合：无学历加六年经验。

在劳工证上，受益人声明，截至申请的优先日期，一所菲律宾大学授予其IT学士学位，并声称其获得了六年以上的合格经验。受益人表示，一家IT咨询公司在不同

1 申请人无需证明其有能力支付其已撤回、或USCIS已拒绝、否决或撤销的申请所提供工资。申请人也无需证明其在相应申请优先日期之前、或在相应受益人获得合法永久居留权之后有能力支付所提供工资。
2 USCIS记录通过以下收件编号识别其他I-140表格申请：_____；_____；_____；_____；_____；_____；_____；_____；_____；以及_____。I-140表格载明申请人雇用了92人。
劳工证第H.14部分载明该职位要求学士学位，且在其中一个替代职业中仅需四年经验。

职位，自2012年9月起在菲律宾和美国工作，直至其于2019年6月开始为申请人工作。4

为证明符合要求的经验，申请人必须提供一封来自受益人前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(I)(3)(ii)(A)。信函必须包含前雇主的名称、职称和地址，并描述受益人的经验。同上。

申请人提交了一封来自受益人前雇主的信函。2019年4月的信函称，该IT公司自2010年4月起全职雇用受益人。该信函还称，在签发之时，受益人担任副经理。

该信函所述的雇用起始日期与劳工证上所列的不同。与劳工证上的信息不同，该信函也未表明受益人在多个职位上的雇用情况。这些差异使人们对受益人声称的先前雇用产生怀疑，且不能证明其在所提供职位或所列替代职位之一中符合要求的经验。参见 Matter of Ho, 19 l&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指向真相所在）。此外，与 8 C.F.R. § 204.5(I)(3)(ii)(A) 相反，该信函未描述受益人的经验，也未说明不同职位中任何不同的工作职责。因此，记录不能证明受益人对所提供职位符合要求的经验。

在发回重审时，审理主任应要求申请人解释受益人声称的雇用历史中的不一致之处，并提供其声称符合要求的经验的独立、客观证据。审理主任还可告知申请人记录所支持的任何其他潜在拒绝理由。

审理主任应给予申请人合理机会对发回重审中提出的所有问题作出回应。在收到及时回应后，审理主任应考虑整个记录并作出新的决定。

IV. 结论

记录缺乏申请人自申请优先日期之年起有能力支付所述工资的所需证据。申请人也未证明受益人对所提供职位符合要求的经验。

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。

4 雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验，除非该外国国民是在与所提供职位实质上不同的职位上获得该经验，或者雇主能够证明培训美国工人担任所提供职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。本案申请人并未声称受益人是在其处获得符合要求的经验。