APR262018_01B5203 · 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 P-S-, INC. 案 日期：2018年4月26日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家内容管理软件提供商，拟聘用受益人担任高级技术顾问。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。移民与国籍法（本法）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持有硕士学位、或持有学士学位并具备五年经验的外籍国民担保，以获得合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心代理主任否决了该申请。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。

在上诉中，申请人主张，其近期向受益人支付的款项超过所提供工资标准，且综合全部情况足以证明其具备支付能力。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补某一职位而聘用外籍国民，雇主必须首先从美国劳工部（DOL）获得劳工证。见本法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)（要求 DOL 证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位，且聘用外籍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）。如果 DOL 为该职位出具证明，雇主接下来必须将劳工证连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。如果 USCIS 批准申请，外籍国民最终可以在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

关于 P-S-, Inc. 案

二、支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间，持续具备支付所提供工资的能力。1 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦所得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（高级技术顾问）的所提供工资为每年 112,174 美元。截至本上诉提交时，申请人 2017 年支付能力的所需证据尚不可得。因此，我们仅审议申请人自 2013 年（申请优先日所在年份）至 2016 年的支付能力。

申请人提交了其 2013 年和 2016 年联邦所得税申报表的副本。然而，记录中缺少申请人 2014 年和 2015 年支付所提供工资能力的所需证据。因此，申请人未能证明其在该等年度持续具备支付所提供工资的能力。

此外，尽管申请人提交了 2013 年的所需证据，但其未能证明该年度具备支付所提供工资的能力。在确定某一特定年度的支付能力时，USCIS 首先考虑申请人是否向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未支付全额所提供工资，USCIS 接下来审查其产生的净收入或净流动资产金额是否足以支付年度所提供工资与已支付工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS 可考虑影响申请人支付能力的其他因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)2。

在此，申请人提交了 2013 年 IRS 表格 W-2（工资与税务申报表）及工资记录的副本。这些材料表明，其该年度向受益人支付了 95,000.04 美元。该金额未达到或超过每年 112,174 美元的所提供工资。因此，基于申请人向受益人支付的款项，记录未能证明其 2013 年支付所提供工资的能力。尽管如此，我们采信申请人向受益人支付的款项。其仅需证明有能力支付所提供工资与已支付工资之间的差额，即 17,173.96 美元。

申请人 2013 年的纳税申报表反映净收入和净流动资产为负值。因此，纳税申报表未能证明申请人的支付能力。因此，基于

1 本申请的优先日为 2013 年 6 月 12 日，即 DOL 接受随附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）。USCIS 记录表明，申请人在劳工证到期前曾为受益人提交过一份在先申请。见 20 C.F.R. § 656.30(b)(1)（规定未在劳工证获批后 180 天内随申请提交的劳工证无效）。
2 联邦法院已维持 USCIS 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)。

。

关于 P-S-, Inc. 案

对申请人向受益人支付的款项、其净收入及其净流动资产的审查，记录未能证明其 2013 年支付所提供工资的能力。

此外，USCIS 记录表明，申请人至少还为其他受益人提交了三份移民申请，这些申请在本申请优先日时已获批准或待决，或在该优先日之后提交。3 申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请的所提供工资，直至受益人获得合法永久居民身份。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本案申请人必须证明其有能力支付本申请及其他申请合并计算的所提供工资。4 见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持撤销申请批准，理由是在批准申请时，申请人未能证明其有能力支付多名受益人的合并所提供工资）。

记录未表明申请人其他申请的所提供工资和优先日。记录也缺少证据证明，自 2013 年至 2015 年，申请人向其他受益人支付了款项，或该等受益人获得了合法永久居民身份。因此，记录未能证明申请人有能力支付所有相关受益人的合并所提供工资。基于这一额外理由，申请人未能证明其 2013 年、2014 年或 2015 年支付所提供工资的能力。5

在上诉中，申请人主张，USCIS 错误地侧重于公司缺少 2014 年和 2015 年的年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表。申请人指出，法规规定：“ 在适当情况下，申请人可提交额外证据，如损益表、银行账户记录或人事记录，或由服务局要求提交。 ”8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。然而，申请人的论点忽视了法规的要求，即支付能力证据“ 应以年度报告副本、联邦纳税申报表或经审计财务报表的形式提交。 ”8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，法规仅允许在提交所需证据之后才考虑支付能力的额外证据。由于申请人未提交 2014 年和 2015 年的所需证据，公司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。

即使我们可以免除缺失的所需证据，申请人的额外证据也不能证明其 2014 年或 2015 年支付所提供工资的能力。就一份在先申请而言，申请人

3 USCIS 记录通过以下收件编号识别了另外三份申请：

4 不考虑申请人支付其他 I-140 受益人之一所提供工资的能力：

J

- 在其他受益人获得合法永久居民身份之后；
- 如果为其他受益人提交的 I-140 申请已被撤回、撤销或否决，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。

5 对于 2016 年，申请人已提交所需文件，并已证明受益人在该年度获得的工资超过所提供工资。因此，记录证明申请人 2016 年具备支付能力。

关于 P-S-, Inc. 案

提交了受益人 2014 年 7 月至 2014 年 9 月的工资记录副本。截至 2014 年 9 月 30 日，记录表明申请人该年度向受益人支付了总额 75,179.85 美元，低于每年 112,174 美元的所提供工资。记录表明，受益人 2014 年月薪为 8,333.33 美元，年薪总额将为 99,999.96 美元。由于该金额低于年度所提供工资，申请人的额外证据不能证明其 2014 年支付所提供工资的能力。

申请人随其2016年纳税申报表提交了一份“比较”，其中称该公司2015年亏损超过1.2百万美元。在一封信中，申请人的首席执行官（CEO）声称，若非申请人对另一家公司投资1.4百万美元，其2015年纳税申报表本应反映盈利。然而，记录中缺乏证据佐证所声称的投资或申请人若无该投资本应获得的所谓利润。如果申请人雇用至少100人，公司财务官的陈述，如申请人CEO的陈述，可以证明其支付能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。然而，本案申请人并未证明其雇用至少100人。因此，申请人的额外证据不能证明其在2014年或2015年有能力支付所提供的工资。

在上诉中，申请人还指出，一份W-2表格的副本证明其在2016年向受益人支付的金额超过年度所提供的工资。申请人援引一份USCIS备忘录和我们的一份非先例决定，主张其在2016年向受益人支付所提供的工资即证明其自申请优先日起所有年份的支付能力。该备忘录指出，如果“[记录]包含可信证据，证明申请人不仅正在雇用受益人，而且已经支付或目前正在支付所提供的工资”，则申请人证明了其支付能力。Memorandum from William R. Yates, Assoc. Dir. for Ops., USCIS, HQOPRD 90/16.45, Determination of Ability to Pay under 8 CFR 204.5(g)(2) 2 (May 4, 2004), https://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。由于申请人“目前正在支付所提供的工资”，其似乎主张，根据该备忘录，其已证明有能力支付所提供的工资。

然而，该备忘录涉及8 C.F.R. § 204.5(g)(2)下的支付能力，该条要求申请人证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留期间的“持续”支付能力。在持续支付能力的语境下，该备忘录隐含要求申请人证明其自申请优先日所在年份起的每一年的支付能力。该备忘录接受过去或当前支付所提供的工资，仅表明根据申请优先日和所涉年份的不同，过去或当前的支付可以证明申请人的支付能力。该备忘录并未指出，在多个相关年份中的某一年证明有能力支付所提供的工资即证明持续支付能力。

此外，该备忘录指出，为证明8 C.F.R. § 204.5(g)(2)下的支付能力，申请人“必须”提交年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。（原文强调）。如前所述，此处的申请人未提交

2014年或2015年所需的证据。因此，该备忘录不支持申请人自申请优先日起持续有能力支付所提供的工资。

上诉时提交的非先例决定也不能帮助申请人。第一，非先例决定在其他事项中对我们不具有约束力。见8 C.F.R. § 103.10(b)（规定只有先例决定在涉及同一问题的其他程序中约束USCIS官员）。第二，2009年的决定不支持申请人的主张。如申请人所主张，该决定指出，“ 如果申请人通过书面证据证明其以等于或高于所提供的工资的薪水雇用受益人，该证据将被视为申请人有能力支付所提供的工资的表面证据。 ”申请人似乎将该陈述解释为允许其仅凭2016年向受益人支付所提供的工资即证明其在所涉整个期间的支付能力。然而，在2009年的案件中，申请人在一年中向受益人支付了全额所提供的工资，但在另一年支付了较少金额。尽管其在一年中支付了所提供的工资，我们仍要求申请人证明其在另一年有能力支付所提供的工资与其向受益人支付的工资之间的差额。因此，2009年的决定不支持申请人的主张，即其在2016年支付受益人的所提供的工资也证明其在2013年、2014年和2015年的支付能力。另见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 145 (Acting Reg'l Comm'r 1977)（指出申请人“ 不能期望在做出工作要约时……[其]实际上无法支付工作要约中所述薪水的情况下，为受益人确立签证发放的优先日 ”）。

如前所述，且如申请人在上诉中所主张，我们还可以考虑申请人工资支付、净收入和净流动资产之外的支付能力证据。根据Sonegawa，我们可以考虑：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务的增长；其发生的非典型损失或费用；其在行业中的声誉；受益人对现任员工或外包服务的替代；或其有能力支付所提供的工资的其他证据。Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。

在此，记录表明申请人自1994年以来持续经营业务。但其他Sonegawa因素对其不利。在劳工证（2013年6月提交）和申请（2017年1月提交）上，申请人分别声明其雇用62人和30人。截至2017年5月，申请人工资登记册的副本反映仅向14名工人支付了工资。此外，申请人纳税申报表的副本表明，从2012年到2016年，总收入下降。如前所述，申请人的CEO声称一项投资导致了公司2015年报告的亏损。但申请人的纳税申报表表明其在2013年也亏损。因此，记录不能证明2015年的亏损是非典型的。此外，如前所述，记录缺乏关于该投资以及申请人据称在无该投资情况下盈利能力的佐证证据。与Sonegawa中的申请人不同，申请人未证明其在行业中拥有卓越声誉，且其必须证明有能力支付多名受益人的合并所提供的工资。因此，根据Sonegawa的整体情况不能证明申请人有能力支付所提供的工资。

基于上述理由，申请人未能证明其自申请优先日起持续有能力支付所提供的工资。

III. 所提供职位所需的最低经验

尽管审理主任未予处理，记录也不能证明受益人拥有所提供职位所需的最低经验。申请人必须证明受益人在申请优先日之前拥有劳工部认证的所有职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在此，申请人寻求依据硕士学位以及在所提供职位或涉及“ 基于Java的Web应用开发 ”的职位中三年经验的替代职位要求，使受益人符合所提供的高级技术顾问职位。第I-1.14部分。劳工证还要求具备指定职责和技术的“ 经证明的专业知识 ”。

在劳工证上，受益人证明其在申请优先日之前拥有超过十年的全职合格经验。她声明其在牙买加一家技术和职业教育机构担任高级教授/项目协调员超过七年，从2001年6月至2008年11月。她还声明其从2009年1月至2012年8月在美国两家咨询公司担任程序员分析师/顾问，获得了超过三年的经验。

为支持受益人声称的经验，申请人提交了牙买加该机构的一封信。见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（要求申请人以受益人前雇主的信件支持所声称的合格经验）。该信载明受益人的职位名称和雇用日期。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，该信未描述受益人在该机构的经验。该信也未表明受益人在劳工证第I-1.14部分所列职责和技术方面的专业知识。因此，该信不能证明受益人对所提供职位的资格。

申请人还提交了一封据称为受益人在牙买加的一位同事的信。该信印在签署人较近期雇主的信笺上，描述了受益人在牙买加该机构的经验及其在劳工证所列职责和技术方面的专业知识。然而，记录缺乏证据佐证签署人在受益人任职期间据称为该机构雇用。因此，我们认定该信不能证明受益人在牙买加所声称的合格经验。

申请人还提交了三封信函，以支持受益人主张的、符合资格的在美工作经验。这些信函均非来自受益人据称的前雇主，且申请人未证明来自其声称的前雇主的信函无法获得，从而可以考虑替代证据。

6 劳工证申请将所提供职位的主要工作要求确定为学士学位及五年工作经验。

相反，这些信函来自包括申请人在内的公司，这些公司据称从受益人的两名声称的美国雇主处承包了受益人的服务。然而，记录中缺乏受益人据称的雇主在相关期间雇用受益人的合同副本或其他书面证据。因此，这些信函不能证明受益人主张的、符合资格的雇佣关系。

此外，劳工证雇主不得依赖受益人在其处获得的经验，除非该经验是在与所提供职位实质不同的工作中获得的，或者雇主能够证明培训一名美国工人担任该职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。为此目的，在某一雇主处获得的经验包括“ 作为合同雇员 ”获得的经验。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(i)。在此，申请人的信函称，受益人作为合同雇员获得了劳工证第1-1.14部分所列全部职责和技术方面的经验。因此，记录表明受益人在申请人处获得经验的工作与所提供职位实质相当。参见20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)（规定“ 实质相当 ”的工作是指“ 要求以超过50%的时间履行相同工作职责的职位 ”）。记录还缺乏证明培训一名美国工人担任所提供职位不切实际的证据。因此，申请人不得依赖受益人作为合同雇员在其处获得的经验。

在本事项的任何未来提交中，申请人必须提交可靠、客观的证据，证明受益人拥有至少三年的主张的、符合资格的经验。

四、结论

申请人未证明其自申请优先日起持续有能力支付所提供的工资。因此，我们将维持审理主任的决定。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of P-S-. Inc., ID# 1176647 (AAO Apr. 26, 2018)