AUG192020_03B6203 · EB-3其他劳工 · 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

案由：10856943 日期：2020年8月19日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家辅助生活设施企业，拟雇用受益人为护理员。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的“其他工人”。《移民与国籍法》第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(iii)。这一基于就业的“EB-3”移民分类允许美国雇主为能够从事不需要两年以上培训或经验、且不具有临时或季节性性质的非技术劳动的外国人担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任以申请人未能证明其支付拟议工资的能力为由驳回了申请。在上诉中，申请人提交了一份书面论证意见和支持性文件，其中大部分已在案卷中，并主张证据证明其有能力支付拟议工资。

在签证申请程序中，申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

基于就业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。见《移民与国籍法》第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，劳工部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，并且雇用外国人在该职位上不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见《移民与国籍法》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《移民与国籍法》第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准申请，该外国人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合条件，在美国境内调整身份。见《移民与国籍法》第245条，8 U.S.C. § 1255。

要获得其为受益人请求的分类资格，申请人必须证明其有能力支付劳工证中所述的拟议工资。如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定：

申请人必须在优先日期1确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可以接受该组织财务官出具的声明，以证明潜在雇主的支付拟议工资的能力。在适当情况下，申请人可以提交额外证据，如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可以要求提供。

二、分析

本申请于2019年8月提交，附有2018年11月14日向劳工部提交的劳工证。因此，申请的优先日期为2018年11月14日，申请人必须证明其自该日期起持续有能力支付拟议工资。劳工证载明护理员职位的拟议工资为每年21,570美元。

在确定申请人支付拟议工资的能力时，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获得报酬。申请人提交书面证据证明其在相关期间以等于或高于拟议工资的薪金雇用受益人，并附有8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定所需的一种证据形式，可被视为申请人支付拟议工资能力的证明。

在本案中，案卷表明受益人从未受雇于申请人。因此，申请人无法基于支付给受益人的工资证明其自2018年11月14日优先日期起有能力支付拟议工资。

如果申请人未能证明其自优先日期起雇用受益人并支付等于或高于拟议工资的金额，USCIS将审查申请人联邦纳税申报表、年度报告或经审计财务报表上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拟议工资，或在特定年度等于或超过拟议工资与支付给受益人金额之间的差额，申请人通常将被视为有能力在该年度支付拟议工资。

在本案中，申请人未提交优先日期年度2018年或任何其他年度的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。因此，申请人未能基于其净收入或净流动资产证明其自2018年11月14日优先日期起有能力支付拟议工资。

1 I-140申请表的优先日期是基础劳工证向劳工部提交的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

在上诉中，申请人主张其截至2018年12月31日期间的“ 2018年度财务报告 ”显示其净收入足以支付2018年的拟议工资。然而，该财务报告未经审计，因此不符合8 C.F.R. § 204.5(g)(2)中关于作为申请人支付拟议工资能力证据提交的财务报表必须经审计的监管要求。申请人在其初始证据中提交了同一文件，审理主任在其决定中指出，未经审计的财务报告不足以证明申请人支付拟议工资的能力。申请人未在上诉中通过提交截至2018年12月31日期间的经审计财务报表来补救这一证据缺陷。申请人也未提交2018年年度报告或2018年联邦纳税申报表副本。

因此，申请人未提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的任何类型的监管所需证据——既无年度报告，也无联邦纳税申报表，也无经审计财务报表——针对优先日期年度2018年（或2019年），以证明其自2018年11月14日优先日期起持续有能力支付拟议工资。

申请人援引监管条款中关于“ 在适当情况下 ”可以提交银行账户记录的规定，主张其两个银行账户[已隐去]，以先前提交的2019年9月至11月账户对账单副本为证，显示其支付拟议工资的能力。基于审理主任决定中讨论的相同理由，我们不同意。除了银行账户记录不属于8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所确定的三种所需证据类型之外，银行对账单显示的是特定日期的账户余额，而非账户持有人随时间持续支付拟议工资的能力。此外，申请人未证明其银行账户中的资金构成独立于其流动资产的财务资源，而流动资产本应记录在相关年度（本案为2019年）的联邦纳税申报表或经审计财务报表中。最后，由于银行账户对账单仅涵盖2019年末的三个月，它们无论如何都不能证明申请人在此前的优先日期年度2018年或2019年大部分时间支付拟议工资的能力。

申请人还主张，其总裁2019年12月17日的信函声称申请人有104名全职和兼职员工，并提及其未经审计的2018年财务报告中的总收入和净收入数字，证明其支付拟议工资的能力。审理主任拒绝了该信函的证据分量，指出2019年8月提交的申请中声称的员工人数——65人——与信函中声称的显著更多人数之间存在差异。我们注意到，申请人在2018年11月提交的劳工证申请中声称有85名员工。总裁的信函附有一份104人的名单，表面上为申请人2019年12月雇用的个人，并承认由于高级生活行业的高流动率，申请人在留住员工方面存在困难。没有佐证文件证明申请人2019年12月实际有104名员工，例如证明季度员工人数的季度工资报表。即使有这样的文件，我们也不会认为总裁的信函是申请人支付拟议工资能力的有说服力的证据，因为除了员工总数外，其引用的唯一数据是2018年财务报告中的总收入和净收入数字，而这些数字不可靠，因为该报告不是经审计财务报表。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定

USCIS“可以”接受拥有100名或以上雇员的雇主出具的声明，作为其有能力支付所提供工资的证据。当记录中的其他证据不支持雇主关于其拥有100名雇员的主张，或对其支付所提供工资的能力产生疑问时，USCIS并不被要求这样做。由于记录不清楚申请人拥有多少名雇员，且未提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所规定的任何法规要求的证据或申请人财务状况的任何其他可信证据，我们将不接受申请人总裁的来信作为其自优先日起有能力支付所提供工资的有说服力的证据。

USCIS在确定申请人支付所提供工资的能力时，还可以考虑申请人的全部情况，包括其商业活动的总体规模。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612。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。我们可以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、雇员总数、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商业支出或损失，以及USCIS认为与申请人支付所提供工资的能力相关的任何其他证据等因素。

申请人称其于2015年开始运营。申请人主张其雇员名册从2018年11月提交劳工证时的总计85人，波动至2019年8月提交申请时的65人，再到2019年12月总裁致USCIS信函时的104名全职和兼职雇员。申请人财务的唯一书面证据是2018年未经审计的财务报告和2019年三个月的银行账户对账单。如前所述，未经审计的财务报表中的收入数字并非申请人支付所提供工资能力的可靠证据。在没有证据表明该账户是未作为申请人联邦所得税申报表中净流动资产列入的独立财务资源的情况下，银行账户对账单也并非申请人支付所提供工资能力的可靠证据。此外，由于申请人提交的文件仅涉及2018年和2019年，即使其为可靠证据，也未涵盖足够的时间段以证明历史性的增长模式。在上诉中，申请人提交了其网站的摘录，附有其住宅设施的的照片和描述，以及一份Yelp!评论。这些材料不足以证明申请人在行业中的整体声誉。此外，在没有来自2018年优先日年度的任何一类法规要求的证据的情况下，我们无法对申请人支付所提供工资的能力作出任何全部情况的裁定。基于记录中的证据，我们认定其全部情况并未证明申请人自2018年11月14日优先日起有能力支付所提供工资。

如上所述，申请人未提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所规定的任何要求形式的文件。审理主任在2019年9月发送给申请人的补证请求（RFE）中要求提交至少一份此类文件——年度报告、联邦纳税申报表或经审计的财务报表——针对2018年优先日年度。申请人未在2019年12月对RFE的答复中提交任何一份此类文件，

2019年或在其2020年3月的上诉书面论证意见中，且此后未再补充记录中的任何一份上述文件。8 C.F.R. § 103.2(b)(14) 的规定是，未能提交所要求的证据从而妨碍了实质性调查线索的，应构成拒绝该申请的理由。

III. 结论

基于上述理由，申请人未能证明其自2018年11月14日优先日起持续有能力支付所提供工资。上诉将因此被驳回。

裁定：上诉被驳回。