FEB232017_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S-1-公司案 日期：2017年2月23日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家餐饮运营企业，寻求聘用受益人担任市场与品牌分析师。其请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保，以获得合法永久居民身份。

德克萨斯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优先日起持续有能力支付所提供的工资。该事项现因上诉而由本办公室审理。申请人提交了一份书面论证意见，并主张其已证明支付所提供工资的能力。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。按照法规要求，本申请附有经DOL批准的ETA表格9089，永久就业证明申请（劳工证）。其次，美国公民及移民服务局（USCIS）必须批准移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，该外国国民必须在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

申请的优先日是DOL接受劳工证进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须在优先日确立时证明申请获批的各项要素，并持续证明直至受益人获得合法永久居留权。参见8 C.F.R. § § 204.5(g)(2)、103.2(b)(1)、(12)；另参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。本案的优先日为2015年10月30日。

关于S-1-公司案

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定在相关部分指出：

预期雇主支付工资的能力。任何由就业类移民提出或为其提出的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明预期的美国雇主有能力支付所提供的工资。申请人必须在优先日确立时证明该能力，并持续证明直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副本、联邦纳税申报表或经审计的财务报表的形式提供。

申请人支付所提供工资的能力是评估工作机会是否真实的关键要素。参见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；另参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在评估工作机会是否真实时，USCIS要求申请人证明有足够的财务资源支付受益人的所提供工资，但如果证据支持，将考虑影响申请企业的整体情况。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。

所提供的工资为每年71,300美元。本案的问题是申请人是否已证明其自2015年10月30日优先日起有能力支付所提供的工资。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否产生了足够的年度净收入或净流动资产，以支付所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。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。1

在本案中，申请人提交了受益人2015年最后一张工资单的副本及其2015年IRS表格W-2（工资与税务报表），证明其当年向受益人支付了62,400美元的总工资。2015年向受益人支付的金额不等于或超过每年71,300美元的所提供工资。因此，记录未能基于其向受益人支付的工资证明申请人支付所提供工资的能力。

但我们采信申请人对受益人的付款。申请人只需证明其有能力支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额，2015年该差额为8,900美元。

1 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。参见，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)；Rivzi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, -- Fed. Appx. --, 2015 WL 5711445, *1 (5th Cir. Sept. 30, 2015)。

关于S-1-公司案

记录显示申请人以S型公司形式组建。申请人2015年联邦所得税申报表反映年度净亏损2为45,635美元。因此，2015年度，申请人没有足够的净收入支付向受益人支付的工资与所提供工资之间的差额。

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。3 公司的年末流动资产列于附表L第1至第6行。其年末流动负债列于第16至第18行。如果公司年末净流动资产总额加上向受益人支付的工资（如有）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。

申请人2015年纳税申报表显示年末净流动负债为18,543美元。因此，2015年度，申请人没有足够的净流动资产支付向受益人支付的工资与所提供工资之间的差额。

在上诉中，申请人主张其目前正向受益人支付所提供工资，并且根据2004年5月4日USCIS运营副局长William R. Yates关于支付能力认定的备忘录，其已证明自优先日起持续有能力支付所提供工资。参见Memorandum from William R. Yates, Associate Director for Operations, USCIS, HQOPRD 90/16.45, Determination of Ability to Pay under 8 CFR 204.5(g)(2) 2 (May 4, 2004), http://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。申请人敦促我们考虑其在2016年支付的工资水平，以满足支付能力要求。

Yates备忘录为审理人员提供指导，要求审查审理记录，并在受益人就业的背景下，如果“ [记录]包含可信、可核实的证据，证明申请人不仅雇用受益人，而且已支付或目前正在支付所提供工资 ”，则对申请人的支付能力作出肯定认定。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求申请人证明自优先日起持续有能力支付所提供工资。因此，在本案中，申请人必须证明

2 如果S型公司的收入完全来自贸易或业务，USCIS将净收入视为普通收入的数字，列于申请人IRS表格1120S（S型公司美国所得税申报表）第一页第21行。但是，如果S型公司有来自贸易或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，则列于附表K。如果附表K有关于额外收入、抵免、扣除或其他调整的相关条目，净收入见于附表K第18行。参见Internal Revenue Serv., Instructions to Form 1120S, 22, at https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问于2017年2月13日）。本案中，净亏损列于申请人IRS表格1120S第一页第21行。

3 根据Barron's Dictionary of Accounting Terms 117（第3版，2000年），“ 流动资产 ”由（在大多数情况下）寿命为1年或更短的项目组成，如现金、有价证券、存货和预付费用。“ 流动负债 ”是（在大多数情况下）1年内应付的义务，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。

其不仅在2016年（申请人声称其实际开始支付所提供工资水平的年份）有能力支付所提供工资，而且还必须证明其在2015年有能力支付所提供工资。

如前所述，依据Sonegawa案，我们可以考虑申请人超出其净收入和净流动资产之外的支付能力证据。Sonegawa, 12 I&N Dec. at 612。如同在Sonegawa案中一样，我们可以考虑以下因素：其经营业务的年数；其业务的增长；其员工人数；是否发生任何异常的业务支出或亏损；其在行业中的声誉；受益人是否会替代现有员工或外包服务；或其支付所提供工资能力的其他证据。4

在本案中，记录显示申请人于2011年9月注册成立，距本案提交申请不足5年。与Sonegawa案不同，记录未显示申请人自2011年注册成立以来的历史增长、是否发生任何异常的业务支出或亏损，或申请人在其行业中的杰出声誉。记录亦未显示受益人替代现有员工或外包服务。

在申请中，申请人声称雇有11名员工。5 在上诉中，申请人主张其于2015年支付了264,839美元的员工工资。6 然而，申请人2015年IRS Form 1120S显示其未支付任何薪金或工资（第1页第8行），且其仅支付了128,350美元的劳动力成本（IRS Form 1125-A，销售成本，第3行）。申请人主张其薪金和工资反映在销售成本中，但并非其主张的全部工资均体现在劳动力成本类别中。其余主张的工资在其2015年联邦纳税申报表中的位置不明。我们还注意到，申请人联邦纳税申报表上所列地址为住宅地址，与劳工证和Form I-140（外籍工人移民申请）上所列申请人的地址不同。未解决的不一致可能导致我们重新评估为支持所请求移民利益而提交的其他证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-592 (BIA 1988)。

在上诉中，申请人主张其具有合理的利润预期。然而，针对未来收益的预测，Great Wall, 16 I&N Dec. at 144-145案指出：

我认为，我也不相信国会意图如此：申请人虽承认在提交申请时无法支付所提供工资，却应随后有资格基于以概率和预测为依据的新事实情况获得申请批准，甚至超出上诉时所提交的信息。

4 在上诉中，申请人提及我们作出的若干决定，但未提供其公布引注。虽然8 C.F.R. § 103.3(c)规定USCIS的先例决定在其所有雇员执行该法时具有约束力，但未公布的决定不具有同等约束力。先例决定必须被指定并公布于合订卷册或作为临时决定。8 C.F.R. § 103.9(a)。

5 雇用11名员工并不表明其为具有相当规模的企业。

6 申请人2015年的IRS Form 941（雇主季度联邦纳税申报表）显示其于2015年支付了264,880.73美元的工资。

申请人还主张其属于一个在佛罗里达州经营四家餐厅及一个位于 的地点的公司集团的一部分。其称自己是该集团其他实体的管理公司，并为此收取“ 特许权使用费 ”，且该实体集团2015年的净利润为285,948美元。7 然而，由于公司与其股东是独立且不同的法律实体，在确定申请公司的支付所提供工资能力时，不能考虑其股东或其他实体的收入和资产。See Matter of Aphrodite Invs., Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003)案法院指出，“ 适用法规8 C.F.R. § 204.5中没有任何内容允许[USCIS]考虑没有支付工资法律义务的个人或实体的财务资源。 ”即使我们考虑该集团2015年所称的总净收入，该总额亦不表明其为具有相当规模的企业。

此外，申请人主张其为个人服务公司，且这是确定其支付所提供工资能力时应考虑的因素。个人服务公司是指雇员-所有者主要从事提供个人服务的公司。《国内税收法典》（IRC）将“ 个人服务 ”定义为在健康、法律、工程、建筑、会计、精算科学、表演艺术和咨询领域提供的服务。26 U.S.C. § 448(d)(2)。本案申请人表明其从事餐饮业务，因此，其似乎并非IRC所定义的个人服务公司。

申请人还主张“ 可以查看所有者-雇员的薪金作为支付所提供工资能力的证据 ”。申请人2015年联邦纳税申报表显示其有两名股东： 持有公司70%的股份，以及 持有公司30%的股份。 于2015年收到39,000美元的高管薪酬， 于2015年收到26,000美元的高管薪酬。然而，两名股东均未亲自表示愿意放弃其部分高管薪酬以支付所提供工资与支付给受益人的工资之间的差额，且两名股东均未表明有能力放弃该收入。

因此，评估本案个别案件的全部情况，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。

基于上述理由，记录未能确立申请人自申请优先日起持续支付所提供工资的能力。

II. 结论

7 记录中没有任何管理协议支持申请人关于从其他实体收取特许权使用费的主张。

Matter of S-1-, Inc.

申请人未能确立其自优先日起持续支付所提供工资的能力。审理主任拒绝该申请的决定予以维持。

在签证申请程序中，申请人负有确立所寻求移民利益资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。在此，申请人未履行该责任。

命令：上诉被驳回。

引注为 Matter of S-1-, Inc., ID# 287282 (AAO Feb. 23, 2017)