JUL312018_03B6203 · EB-3专业人员 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 S- 公司案 日期：2018年7月31日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家软件产品供应商，寻求聘用受益人担任计算机程序员。申请人请求将其归入第三优先移民类别中的专业人士。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业为拥有学士学位的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未证明其具备支付所提供工资所需的能力。在上诉中，我们维持了该决定。见 Matter of S-, Inc., ID# 905871（AAO 2017年12月22日）。

现本事项因申请人的重新开案动议和复议动议而提交至本办公室。申请人提交了补充证据，并主张其向受益人支付的工资证明其具备支付所提供工资的能力。

经审查，我们将驳回上述动议。

一、动议要求

重新开案动议必须陈述新的事实，并附有书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。另一方面，复议动议必须证明该决定基于当时的记录错误适用了法律或政策。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。申请人还必须以相关的先例或已采纳的决定、法定或监管条款，或美国公民及移民服务局（USCIS）或国土安全部的政策声明来支持复议动议。对于满足上述要求并证明具备所请求移民福利资格的动议，我们可以予以批准。

二、支付所提供工资的能力

我们部分驳回了申请人的上诉，因为该公司未提交所需证据，证明其自申请优先日期2015年10月15日起具备支付所提供工资的能力。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（要求申请人提交年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本，作为其支付能力证据）。在动议中，

关于 S- 公司案

申请人提交了2015年和2016年经审计财务报表的副本。因此，我们可以考虑申请人在该两年内支付所提供工资的能力。

在确定支付能力时，USCIS首先审查申请人是否自申请优先日期起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，USCIS接下来考虑其是否产生了足以支付年度所提供工资与已支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产金额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请支付所提供工资能力的其他因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612（区域专员1967）。1

记录未证明申请人在2015年或2016年向受益人支付了多少工资。就2015年而言，一份国税局表格 W-2（工资和税务报表）副本载明申请人向其支付了53,460.88美元。但同年的工资记录副本显示，其收到“ 调整后收入 ”56,460.88美元和“ 总收入 ”61,172.10美元。

工资记录表明，调整后收入反映的是受益人扣除了用于为其本人及其家人提供医疗福利的款项后的工资。见《国内税收法典》，26 U.S.C. § 223（允许符合条件的雇员向健康储蓄账户进行免税缴款）。但表格 W-2未显示从其工资中有此类扣除，该表格上的金额也不等于工资记录上的调整后收入。因此，记录未解释受益人表格 W-2和工资记录上所列的各个年度工资数额。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591（BIA 1988）（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在）。无论如何，2015年的任何年度数额均未等于或超过年度所提供工资66,500美元。因此，基于申请人向受益人支付的款项，记录未证明其在2015年的支付能力。

就2016年而言，一份国税局表格 W-2副本载明申请人向受益人支付了63,466.05美元，低于年度所提供工资66,500美元。但该年的工资记录显示其收到69,795.30美元。记录未解释这些数额之间的差异。因此，基于申请人向受益人支付的款项，记录未证明申请人在2016年支付所提供工资的能力。

申请人经审计的财务报表反映2015年和2016年净收入和净流动资产均为负值。因此，基于对已支付工资、净收入和净流动资产的审查，记录未证明申请人在2015年或2016年支付所提供工资的能力。

在上诉中，申请人主张，自申请优先日期2015年10月15日至2016年底，工资记录表明其向受益人支付的金额超过了所提供工资

1 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（第一巡回法院2009年）。

标准。因此，申请人主张其已证明在两年内均具备支付能力。申请人指出，其只需证明 “ 在优先日期确立时及持续至受益人获得合法永久居民身份期间 ” 具备支付能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

然而，USCIS政策不允许申请人按比例折算所提供工资。相反，在申请优先日期所在年度，申请人必须证明其具备支付全额所提供工资的能力，而不仅仅是该年度优先日期之后累积的部分。尽管我们不会按比例折算所提供工资，但在总体情况分析的背景下，我们可以考虑优先日期与该优先日期所在年度结束之间较短时间段的影响。

此外，如前所述，申请人未解释为何受益人2015年和2016年表格 W-2上的金额与同年的工资记录金额不同。因此，记录未证明工资记录的准确性。基于这一额外理由，工资记录不能证明申请人在2015年和2016年的支付能力。

此外，申请人未证明其具备支付多名受益人所提供工资的能力。如我们的拒绝意向通知（NOID）所示，USCIS记录表明，申请人还为其他受益人提交了移民申请，这些申请在本申请优先日期2015年10月15日时处于待决或已批准状态，或在此后提交。在受益人获得合法永久居民身份之前，申请人必须证明其具备支付其提交的每份申请所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本案申请人必须证明其具备支付本申请及其他适用申请合并所提供工资的能力。见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124（马萨诸塞州联邦地区法院2014年）（维持我们撤销申请批准的决定，因为在申请获批时，申请人未证明其具备支付多份申请合并所提供工资的能力）。

与我们NOID的要求相反，申请人未提供其其他申请的信息，包括所提供工资和优先日期。见 8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（如果申请人未提交 “ 排除实质性调查线索 ” 的请求证据，则要求否决申请）。由于记录缺乏关于申请人其他申请的请求信息，记录也未证明其支付所提供工资的能力。

如前所述，我们可以考虑申请人已支付工资、净收入和净流动资产之外的因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 第614-15页。我们可以考虑：申请人经营业务多少年；其员工人数；其业务增长；其发生的异常损失或费用；其在行业中的声誉；受益人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。同上

在缺乏申请人其他被担保受益人信息的情况下，我们无法全面评估申请人的总体情况是否足以支付其自优先日期起的全部工资负担。尽管如此，我们注意到记录表明申请人的

关于 S- 公司案

自2000年以来持续经营，并雇用了50人。其财务文件还显示收入近期有所增长。此外，申请人审计师的一封信指出，从2015年到2017年，公司产生了正数的息税折旧摊销前利润（EBITDA）。然而，与Sonegawa案不同，本案申请人在近几年报告了多次亏损。记录也未证明申请人发生了异常费用，或受益人替代了现有员工或外包服务。尽管申请人主张我们应按比例计算2015年的承诺工资，但优先日期至年末之间的时间段代表了申请人必须证明其支付能力的一段重要时期。考虑到优先日期的时间点与上述负面因素，我们不认为申请人已证明其支付承诺工资的能力。因此，根据Sonegawa案的整体情况，并未确立其支付承诺工资的能力。

记录未证明申请人自申请优先日期起持续具备支付承诺工资的能力。因此，我们将驳回这些动议。

III. 所需经验

尽管在我们的上诉裁决中未涉及，记录也未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。如我们在NOID中所指出的，申请人必须证明受益人在申请优先日期之前具备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，劳工证规定所提供计算机程序员职位的最低要求为计算机科学或工程学士学位，外加一年计算机程序员或质量保证分析师经验。在劳工证上，受益人证明她获得了超过六年的全职质量保证分析师经验。她表示，她于2009年6月至2010年2月以及2011年3月至申请优先日期期间为申请人工作。从2010年2月到2011年3月，她表示她为另一家美国公司工作。

申请人提交了受益人的另一雇主的一封信，表明该公司于2010年2月至2011年3月雇用她为质量保证工程师。参见8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)（要求申请人以前雇主的信函支持受益人声称的合格经验）。然而，与8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)相反，该信函未描述受益人在该公司的经验。因此，该信函未证明受益人的合格经验。

此外，该信函指出，当另一家公司雇用受益人时，她在申请人的工作场所工作。但是，除非外国国民在实质不同的职位上获得了经验，或劳工证雇主能证明雇用美国工人担任所提供职位不切实际，否则雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验。

20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。该禁止适用于“ 外国受益人在雇主雇用时所拥有的经验，包括作为合同雇员。 ”同上（强调 added）。

在回应NOID时，申请人承认它从2010年2月至2011年3月从另一家公司承包了受益人的服务。然而，申请人提交了她与该公司及另一家公司的雇佣协议副本，主张这些职位因她为不同雇主工作而存在实质差异。

然而，与申请人的主张相反，雇主的差异并不表明职位的实质差异。如果职位涉及履行相同工作职责的时间少于50%，则该职位与所提供职位存在实质差异。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。记录未证明受益人在其另一雇主处履行相同工作职责的时间少于一半。相反，劳工证表明所提供职位与受益人的前职位共享许多相同的工作职责。此外，申请人未证明雇用美国工人担任所提供职位不切实际。因此，记录未证明申请人能够依赖受益人作为合同雇员在其处获得的经验。

IV. 结论

动议中的证据未证明申请人支付承诺工资的能力或受益人具备所提供职位所需的最低经验。记录也未证明我们的上诉裁决错误适用了法律或政策。

命令：重新开案动议被驳回。

进一步命令：复议动议被驳回。

引用为 Matter of S-, Inc., ID# 1369539 (AAO July 31, 2018)