MAR162018_02B6203 · 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。

美国公民及移民服务局 行政上诉办公室 非先例决定

关于A · 公司案 日期：2018年3月16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

申请人是一家在线通信与协作服务提供商，寻求雇用受益人担任计算机程序员。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任最初批准了该申请。随后，审理主任撤销了该申请的批准，因为申请人未能证明：(a) 截至申请的优先日期，受益人具备劳工证所要求的最低学历和经验；(b) 申请人自优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张受益人具备劳工证所要求的最低学历，证据为记录中的学历评估和翻译件。申请人进一步主张，其已根据支付给受益人的工资、其净收入、受益人替代前雇员以及整体情况，证明其持续具备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

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。1 见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，劳工部证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对同样就业的美国工人的工资

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，本案中为2012年10月2日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

。

关于A-公司案

和工作条件产生不利影响。见该法第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。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准申请，外国国民在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

在批准申请后，USCIS可因“ 充分且正当理由 ”随时撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果记录支持，审理主任认识到申请被错误批准可构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果发出通知时的记录，在未解释或未反驳的情况下，本应导致申请被拒，则存在充分且正当理由发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果决定时的记录，包括申请人提供的任何解释或反驳证据，本应导致申请被拒，则撤销是适当的。同上，第452页。

二、受益人的学历

审理主任部分基于申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的学历而撤销了申请的批准。

受益人必须在申请的优先日期前满足劳工证上所载所提供职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本案中，劳工证要求计算机科学、工程或相关领域的学士学位。申请人表示将接受外国教育同等学历，但不接受教育和工作经验的替代组合。

劳工证载明，受益人凭借其2009年颁发的伊朗工业工程技术学士学位符合所提供职位的资格。

随申请，申请人提交了一份来自[已隐去]的“ 学士学位学习完成临时证书 ”，其中载明受益人于2009年8月22日完成了“ 工业技术-工业工程 ”本科课程，并附有受益人的成绩单。申请人还提交了一份来自[已隐去]的教育评估。该评估结论认为，受益人在[已隐去]的教育等同于美国地区认证大学或学院授予的工业工程技术学士学位。在其NOIR中，审理主任指出该证书

。

关于A-公司案

是临时学位，申请人未提供受益人的最终学位，2 且受益人临时证书和成绩单的翻译件不是8 C.F.R. § 103.2(b)(3)所要求的认证翻译件。3 审理主任进一步指出，他不会接受该评估，因为记录中不包含受益人的最终学位以及其学位和成绩单的认证翻译件。

在回应NOIR时，申请人提交了来自[已隐去]的第二份教育评估，其结论认为受益人在[已隐去]的教育等同于美国认证高等教育机构授予的工业工程学士学位。申请人还提交了受益人的“ [已隐去]学士学位课程完成文凭 ”及其成绩单。该文凭和成绩单由[已隐去]翻译成英文。

在其撤销通知（NOR）中，审理主任指出，受益人文凭和成绩单的[已隐去]未认证为准确和完整，且翻译人员未认证其有能力从外文翻译成英文。见8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。他指出，翻译文件上的印章载明“ [t]本认证不包括对翻译准确性的确认…… ”。因此，审理主任拒绝接受文凭、成绩单和[已隐去]作为受益人学历的可信证据。由于记录未附有适当的翻译件，审理主任指出其无法确定受益人的资格。

在上诉中，申请人表示其提交“ 第二份完整的英文翻译件，附有口译员认证 ”。其提交了由[已隐去]准备的受益人成绩单和来自[已隐去]的“ 学士学位学习完成证书 ”的英文翻译件，以及来自[已隐去]的“ 翻译准确性认证 ”。然而，[已隐去]未附有所翻译原始文件的副本。似乎[已隐去]涉及回应NOIR时提交的受益人文凭和成绩单，但[已隐去]和[已隐去]有几处差异。例如，文凭的[已隐去]载明学位于2009年8月22日完成，而[已隐去]载明于2009年8月21日完成。文凭的[已隐去]还载明其于2010年1月3日经中央组织核实，而[已隐去]载明其于2009年10月3日经中央组织核实。成绩单的[已隐去]载明毕业发生于2009年8月22日，而[已隐去]载明发生于

2 申请人负有举证责任，证明受益人的临时证书反映在证书颁发时，该学位的所有实质性要求均已满足，且该学位事实上已获负责任的大学机构批准。Matter of O-A-, Inc., adopted Decision 2017-03 (AAO Apr. 17, 2017)。3 任何外文文件必须附有完整的英文翻译件。8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。翻译人员必须认证英文翻译件完整且准确，且翻译人员有能力从外文翻译成英文。同上。

。

关于A-公司案

2009年8月21日。申请人未以独立、客观的证据解决翻译件中的不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。由于申请人提交了受益人教育文件相互冲突的英文翻译件，我们无法有意义地确定翻译材料是否准确，从而支持申请人的主张。

在上诉中，申请人主张，基于美国公民及移民服务局（USCIS）审理官外勤手册（AFM）4中的一项规定以及一份1995年移民与归化局备忘录5，学历评估应当被接受。AFM规定，审理官可以考虑可信、合乎逻辑且文件充分的学历评估。然而，由于本案中的学历评估所依据的文件译文不可信，我们无法接受这些评估的结论。USCIS可以拒绝与记录不符或“ 在任何方面存疑 ”的学历评估，或给予其较低的证明权重。Matter of Caron Int'l, Inc., 19 I&N Dec. 791, 795 (Comm'r 1988)。

基于上述，我们认定申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的学历。

III. 受益人的经验

审理主任撤销了申请的批准，部分原因是申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。与合格经验有关的证据必须采用现任或前任雇主出具的证明信的形式，并且必须包括出具人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职务的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。

在本案中，劳工证要求具备所提供职位（计算机程序员）12个月的经验，或具备软件架构师12个月的经验。劳工证第H.14部分规定，该经验必须包括“ Neo4J、Railo、ExtJS、Objective-C、ColdFusion和聊天网关协议。雇主将接受教育、培训或经验的任何组合。 ”

劳工证列明受益人的就业情况为：自2009年8月1日至2011年4月6日在伊朗的[已隐去]担任软件架构师；以及自2011年4月8日起在申请人处担任计算机程序员。申请人主张，受益人基于其在[已隐去]担任软件架构师的经验符合所提供职位的资格。记录中包含一封来自[已隐去]首席执行官[已隐去]的经验证明信，其中说明该公司自2009年8月至2011年4月雇用受益人担任软件架构师/技术

4 USCIS Adj. Field Manual 22.2(j)(1)(C)。
5 申请人在上诉时未提交该备忘录的副本，也未提供其引注。
6 为[已隐去]提供的电子邮件地址是一个[已隐去]地址，该地址是申请人的虚构名称。[已隐去]与申请人之间的关系不明确。这一模糊之处必须通过独立的、客观的证据予以解决，以证明[已隐去]有权代表[已隐去]签署经验证明信。

。

Matter of A- Corp.

负责人，自2009年8月至2011年4月。

在NOIR中，审理主任指出，劳工证上列出的受益人经验与其G-325A表（履历信息表）7以及其先前非移民签证申请中提供的信息存在不一致之处。具体而言，其于2014年12月16日签署的G-325A表称，其自2006年1月至2011年4月在[已隐去]担任软件架构师，这与劳工证上提供的2009年8月1日这一起始日期相冲突。其在2010年的非移民签证申请中表示，其当时受雇于[已隐去]，且此前未曾受雇，这与劳工证和G-325A表上提供的信息相冲突。劳工证未列出受益人在[已隐去]的就业情况，而G-325表列出了其在[已隐去]就业之前的就业情况，并表明其在[已隐去]的就业于2009年12月结束。审理主任在NOIR中表示，这些差异必须通过独立的、客观的证据予以解决。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

在回应NOIR时，申请人主张，受益人仅有义务在劳工证上列出其自2009年10月至2012年10月的就业情况。ETA 9089表（永久就业劳工证申请表）第K部分的说明要求受益人列出其在过去三年内担任的所有工作，并列出任何其他使其符合所提供职位资格的经验。由于其非移民签证申请列出了其在2010年在[已隐去]的就业情况，且其G-325A表列出了截至2009年12月的同一就业情况，其被要求在2012年10月提交的劳工证上列出该就业情况。

在回应NOIR时，申请人还提交了美国驻土耳其大使馆就受益人的非移民签证申请所出具的函件。然而，如NOR中所述，该函件并未表明大使馆更改了受益人的非移民签证申请以反映不同的就业经历。相反，该函件仅表明大使馆收到了受益人与其申请相关的信息，但并未表明提供了何种信息，也未表明大使馆是否接受并依据任何新信息采取了行动。

在上诉中，申请人称G-325A表上提供的起始日期是笔误，且对其符合所提供职位的资格并不重要。然而，申请人未提供其先前就业的独立的、客观的证据，例如工资单和税务记录，以核实其就业经历。此外，申请人未解释劳工证与非移民签证申请之间的不一致之处。因此，申请人未能解决受益人就业经历中的差异。同上。

Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

7 G-325表列出的就业情况为：自2004年3月至2006年1月在[已隐去]；自2008年11月至2009年12月在[已隐去]；自2006年1月至2011年4月在[已隐去]；以及自2011年4月起在申请人处。

Matter of A- Corp.

申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。

IV. 支付所提供工资的能力

审理主任撤销了申请的批准，部分原因是申请人未能证明其自申请优先日期2012年10月2日起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年68,162美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定在相关部分指出：

潜在雇主支付工资的能力。由或为需要提供就业机会的就业类移民提交的任何申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供工资。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其自申请优先日期起每年是否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拥有足够的年度净收入或净流动资产来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8。

在本案中，申请人提交了国税局W-2表（工资与税务报表）的副本，证明其向受益人支付的工资如下：

- 2012年：54,999.96美元；
- 2013年：54,999.96美元；
- 2014年：54,999.96美元；以及
- 2015年：78,416.65美元。

2015年W-2表上的金额超过了年度所提供工资。然而，2012年、2013年和2014年W-2表上的金额未达到或超过年度所提供工资。因此，记录

8 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。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)。

因此，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。但我们采信申请人向受益人支付的款项。申请人必须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，即2012年、2013年和2014年各为13,162.04美元。

申请人的联邦纳税申报表反映的净收入9金额如下：

- 2012年：-78,600美元；
- 2013年：-2,790美元；以及
- 2014年：24,827美元。

因此，在2012年和2013年，申请人没有足够的净收入来支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额。在2014年，申请人有足够的净收入来支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额。1

作为确定申请人支付所提供工资能力的替代方式，USCIS可审查其净流动资产。净流动资产是申请人流动资产与流动负债之间的差额。11 公司的年末流动资产列于附表L第1至6行。其年末流动负债列于第16至18行。如果公司年末净流动资产总额加上支付给受益人（如有）的工资等于或大于所提供工资，则预期申请人能够使用该等净流动资产支付所提供工资。申请人的纳税申报表列明年末净流动资产如下：

- 2012年为-$267,416；以及
- 2013年为-$247,426。

因此，在2012年和2013年，申请人没有足够的净流动资产来支付所提供工资。

9 记录显示申请人为C类公司。净收入列于IRS表格1120（美国公司所得税申报表）第28行。
10 如果申请人为多名受益人提交了I-140表格申请，则必须证明其向每名受益人提供的工作是现实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方对申请人未能证明其有能力支付多名受益人的申请的否决）。USCIS记录显示，申请人为其他受益人提交了I-140表格申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及在本申请优先日期当日或之后待决或提交的其他I-140表格申请受益人的工资。
11 流动资产由（在大多数情况下）使用寿命为一年或更短的项目组成，如现金、有价证券、存货和预付费用。Joel G. Siegel & Jae K. Shim, Barron's Dictionary of Accounting Terms 117 (3d ed. 2000)。流动负债是（在大多数情况下）一年内应付的义务，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。

.

Matter of A- Corp.

在上诉中，申请人称受益人将替代一名员工，该员工自2012年4月1日至2015年4月10日受雇担任计算机程序员。然而，申请人在同一时期以计算机程序员身份同时雇用了受益人。受益人不能替代同时从事相同工作的员工。

申请人还在上诉中主张，其已根据总体情况证明其支付能力。我们可以考虑申请人净收入和净流动资产之外的支付能力证据，包括以下因素：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损失；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。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

在本案中，记录显示申请人于2002年注册成立。申请人在上诉中称，其“ 在2012年和2013年报告净亏损，原因是增加了支出以加速其增长并增加其收入，从而增加其公司价值。 ”其称于2012年开始探索与另一家公司合并的机会，并且由于该公司的财务问题，合并的延迟导致2012年和2013年的净亏损。然而，申请人未提供任何证据证明因另一家公司的财务问题而导致合并延迟。律师的陈述不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。律师的陈述必须以独立证据在记录中予以证实。

申请人进一步主张，“ 基于其近期的收购和合并 ”，其有合理的未来利润预期。12 其称，另一家根据日本法律组建的实体现拥有其25%的股份，且该另一实体计划在日本金融市场上市。申请人主张，计划中的首次公开募股（IPO）将筹集资本并帮助扩展申请人的业务。申请人引用Construction and Design Co. v. USCIS, 563 F.3d 593 (7th Cir. 2009)，以支持其主张，即其合理的未来盈利能力预期确立了其支付所提供工资的能力。然而，Construction and Design在本事项中不具有约束性先例效力，因为申请人位于马里兰州，该州不在第七巡回上诉法院的管辖范围内。13 此外，申请人未提供任何证据证明IPO将增加其利润。

申请人还主张，根据其在上诉中提供的未经审计的财务报表，其2016年总销售额有所增长。因此，其主张已“ 证明呈上升

12 针对未来收益的预测，Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 144-45 (Acting Reg'l Comm'r 1977)指出：
我不认为，也不相信国会意图，承认在提交申请时无法支付所提供工资的申请人，随后应基于以概率和预测为基础的新事实情况而变得有资格获得申请批准，甚至超出上诉时提交的信息。
13 美国第七巡回上诉法院管辖伊利诺伊州、印第安纳州和威斯康星州。

趋势。”申请人依赖未经审计的财务记录是错误的。如果申请人依赖财务报表来证明其支付所提供工资的能力，则该等财务报表必须经过审计。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。管理层未经证实的陈述不是可靠的证据，不足以证明支付所提供工资的能力。

申请人还引用一项未公布的AAO决定，以支持其主张，即其已根据其经营历史证明其支付所提供工资的能力。该决定未作为先例公布，因此对USCIS官员在未来的裁决中不具有约束力。参见8 C.F.R. § 103.3(c)。非先例决定将现行法律和政策适用于个别案件的具体事实，并可能根据程序记录中的证据、所考虑的问题以及适用的法律和政策而有所区别。此外，申请人未证明其自注册成立以来的历史增长。

与Sonegawa案不同，申请人未证明其在行业中的杰出声誉。同样与Sonegawa案不同，本案中的申请人必须证明其有能力支付多名受益人。因此，评估本个别案件的总体情况，记录未证明申请人具有持续的支付所提供工资的能力。

申请人未证明其自优先日期起持续具有支付所提供工资的能力。

V. 结论

总之，记录未证明受益人在优先日期当日具备所提供工作所需的教育和经验，也未证明申请人具有持续的支付所提供工资的能力。

命令：上诉被驳回。

引用为Matter of A- Corp., ID# 477516 (AAO Mar. 16, 2018)