MAR212017_01B6203 · 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0-公司案 日期：2017年3月21日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家高科技制造公司，寻求聘用受益人担任开发工程师。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。该就业类移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以获得合法永久居民身份。

内布拉斯加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有能力支付所提供的工资。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人主张，基于整体情况，其具有持续能力支付所提供的工资。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 就业类移民

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。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。按照法规要求，经DOL批准的ETA表格9089（永久就业证明申请，即劳工证）须随申请一并提交。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人担任所提供职位。本法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用外国国民担任该职位不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。本法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准了该申请，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，在美国境内调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于0-公司案

在这些签证申请程序中，USCIS确定外国国民是否符合劳工证上指定的职位要求以及所请求移民类别的要求。参见本法第204(b)条（规定如果申请中陈述的事实真实且外国国民符合所请求优先类别的资格，USCIS必须批准该申请）；另参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw.， Ltd. v. Feldman， 736 F.2d 1305， 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith， 696 F.2d 1008， 1012-13 (D.C. Cir. 1983)（两案均认定USCIS有权作出优先类别决定）。

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以及持续至受益人获得合法永久居民身份期间，确立批准申请的各项要素。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)。在本案中，优先日为2015年1月12日。

B. 支付所提供的工资的能力

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定相关部分如下：

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以及持续至受益人获得合法永久居民身份期间证明该能力。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。在预期美国雇主雇用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员的声明，以证明预期雇主支付所提供的工资的能力。在适当情况下，申请人可以提交或移民局可以要求提供额外证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录。

申请人支付所提供的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的工资，但如果证据值得考虑，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$62,795。问题在于，申请人是否已证明其有能力自2015年1月12日优先日起支付所提供的工资。

关于0-公司案

在确定申请人支付能力时，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的工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供的工资，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来支付所提供的工资与已支付工资（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的工资能力的其他证据。1

在本案中，申请人提交了受益人的美国国税局表格W-2（工资与税务申报表），证明其在2015年雇用受益人并支付了36,112.51美元。2 表格W-2上的金额不等于或超过年度承诺工资62,795美元。因此，记录未能基于申请人支付给受益人的工资证明其支付承诺工资的能力。但我们采信申请人向受益人支付的款项。申请人只需证明其有能力支付年度承诺工资与其支付给受益人的工资之间的差额，即2015年的26,682.49美元。

记录显示，申请人系以S型公司形式设立。申请人的2015年联邦所得税申报表反映净亏损3为$123,594。因此，就2015年度而言，申请人没有足够的净收入来支付所提供的工资与已支付给受益人的工资之间的差额。

作为确定申请人支付所提供的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。4公司的年末流动资产显示在附表

1 联邦法院已维持我们确定申请人支付所提供的工资能力的方法。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)；Rivas 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)。

2 申请人在上诉中指出，其自2016年11月1日起开始按所提供的工资向受益人支付，并提交了证明付款的工资单。申请人在提交申请时主张，由于其自2016年11月1日起已按所提供的工资标准向受益人支付，根据USCIS运营副主任William R. Yates于2004年5月4日关于支付能力确定的备忘录中的措辞，其已确立自优先日起持续支付所提供的工资的能力。参见Memorandum from William R. Yates， Associate Director for Operations， USCIS， HQOPRD 90116.45， Determination of Ability to Pay under 8 CFR 204.5(g)(2) 2 (May 4， 2004)， http://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。然而，8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求申请实体证明其自优先日起持续支付所提供的工资的能力。因此，申请人仍必须证明其自2015年优先日起有能力支付所提供的工资。

3 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，显示在申请人IRS表格1120S（S型公司美国所得税申报表）第1页第21行。然而，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，净收入则见于表格1120S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28日）。在本案中，申请人的净亏损见于其2015年纳税申报表第1页第21行。

4 根据Barron's Dictionary of Accounting Terms 117 (3d ed. 2000)，“ 流动资产 ”包括具有（在

。

关于0-公司案

L，第1至第6行。其年末流动负债列于第16至第18行。如果一家公司的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的工资，则预期申请人能够使用该等净流动资产支付所提供的工资。申请人的联邦纳税申报表显示，2015年年末净流动负债为312,468美元。因此，就2015年而言，申请人没有足够的净流动资产来支付所提供的工资与支付给受益人的工资之间的差额。

申请人提交了 与申请人的合并经审阅财务报表，以及 2015年纳税申报表。然而，由于公司是与其股东相分离且独立的法律实体，在确定提出申请的公司支付所提供工资的能力时，不能考虑其股东或其他公司的资产。见 Matter of Aphrodite Investments, 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) 一案的法院指出，“ 适用法规 8 C.F.R. § 204.5 中没有任何内容允许[USCIS]考虑没有支付该工资之法定义务的个人或实体的财务资源。 ”

如前所述，根据 Sonegawa，我们可以考虑申请人支付能力超出其净收入和净流动资产的证据。如同在 Sonegawa 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。

在本案中，记录表明申请人于2001年注册成立。记录未确立其业务的增长，因为其中仅包含申请人2015年的纳税申报表。申请人在申请和劳工证中表示其仅雇用4名员工。5 受益人已受雇于所提供职位，因此不会替代现有员工。此外，与 Sonegawa 不同，记录未确立申请人在其行业中的声誉。

申请人在上诉中称，其担任 的研发部门，且两家公司拥有相同的所有者。其声称自2007年以来，每年在工资、材料、测试和专利成本上花费约150,000至200,000美元。然而，申请人未提交2015年之前任何年度的自身财务记录以支持其过往业绩的主张。该主张未经支持性证据证实，不足以满足申请人的举证责任。申请人进一步称，其两名股东个人出资

在大多数情况下）期限为一年或更短的资产，例如现金、有价证券、存货和预付费用。“ 流动负债 ”是指在（大多数情况下）一年内到期的债务，例如应付账款、短期应付票据和应计费用（如税款和工资）。/d. 第118页。
5 申请人2015年纳税申报表显示，其支付了39,594美元的薪金和工资（受益人2015年获得36, 112.51美元），以及0美元的劳动力成本。

。

Matter of 0-, Inc.

公司“ 以防止任何来自外部投资的股权稀释 ”。股东声称，他们一直使用来自 的股东分配款向申请人提供直接贷款，以资助其运营。他们声称在2015年向申请人贷款574,847美元。

申请人的2015年纳税申报表在其附表L中显示574,847美元的股东贷款。6 然而，记录中没有任何反映贷款条款的期票或贷款协议，包括贷款金额、还款条款、利率、违约后果，以及资金使用是否有限制。7 此外，股东未确立任何继续资助申请人以支付其工资需求的法律义务。因此，股东贷款（其资金来源于并似乎依赖于 的成功）不能确立申请人持续支付所提供工资的能力。

申请人在上诉中称，两个劳工部外国劳工认证上诉委员会（BALCA）案件适用于本事项。申请人援引 Ohsawa America, 1988-INA-240 (BALCA 1988)，称在确定其支付所提供工资的能力时应考虑股东贷款。然而，劳工部先例在这些程序中不具有约束力。虽然 8 C.F.R. § 103.3(c) 规定 users 的先例决定在其所有雇员执行该法时具有约束力，但 BALCA 决定并不具有同样的约束力。先例决定必须被指定并公布在合订卷中或作为临时决定。8 C.F.R. § 103.9(a)。

此外，Ohsawa America 中的 BALCA 合议庭还考虑了提出申请的实体显示收入增加和经营亏损减少，以及其一名股东愿意资助该公司的事实。在本案中，申请人在2015年出现净亏损，且未显示在一段时间内收入增加或经营亏损减少。因此，除不具有约束力先例效力外，Ohsawa America 与本申请的事实也可区分。

申请人还援引 Ranchito Coletero, 2002-TNA-104 (BALCA 2004)，其前提是某些实体经常无法显示利润并通常依赖个人或家庭资产。然而，Ranchito Coletero 涉及独资企业，不直接适用于本申请，本申请涉及公司。我们对独资企业的支付能力审查包括独资经营者的个人资产和个人负债；然而，如上所述，我们对公司的支付能力审查不包括股东的个人资产。

6 记录中包含申请人的交易报告，显示2015年来自股东以及来自 的各种存款。申请人（及 两名股东）的宣誓书解释称， 定期向他们进行股东分配，这些分配随后被借给申请人。尽管交易报告有时显示直接来自 的付款，但股东声称随后在两家公司的账簿中作出调整分录，以反映贷款实际上是由股东个人提供的。年末日记账分录显示，一笔来自 的113,216.85美元贷款被调整为资本出资，连同与股东和 贷款有关的某些平衡活动。
7 没有证据表明申请人对任何贷款进行了偿还，且申请人的纳税申报表未反映与偿还贷款有关的任何利息费用。

Matter of 0-, Inc.

申请人进一步援引 Full Gospel Portland Church v. Thornburgh, 730 F. Supp. 441 (D.D.C. 1988) 和 Masonry Masters, Inc. v. Thornburgh, 875 F.2d 898 (D.C. Cir. 1989) 中的裁决，以及一项未公布的 AAO 决定。8

Full Gospel 中的裁决在此不具有约束力。虽然我们可以考虑该裁决的推理，但我们没有义务遵循美国联邦地区法院在相同地区内产生的案件中的已公布裁决。见 Matter of K-S-, 20 I&N Dec. 715 (BIA 1993)。此外，Full Gospel 中的裁决与本案可区分。Full Gospel 中的法院裁定，USCIS 在确定教堂支付一名音乐教师工资的能力时，应考虑教区居民有记录的、将在4年期间支付的认捐承诺。然而，捐款承诺不会为申请人产生负债。相比之下，股东贷款会为申请人产生负债。我们对作为支付工资手段的贷款和债务给予较低权重，因为债务将增加申请人的负债，且不会改善其整体财务状况。尽管债务是任何企业经营不可或缺的一部分，USCIS 必须评估申请人的整体财务状况，以确定雇主是否作出真实的就业邀请，并具有满足所提供工资的整体财务能力。见 Great Wall, 16 I&N Dec. at 142。

申请人主张，受益人的就业将导致申请人收入增加，并援引 Masonry Masters 支持该主张。尽管该裁决部分提及受益人创造收入的能力，但其裁定基于其他理由，且主要是批评 USCIS 未能明确用于确定所提供工资的公式。9 此外，在本案中，未提供任何细节或文件解释受益人的就业将如何显著增加申请人的收入。受益人自2009年以来一直受雇于申请人，记录中没有任何迹象表明其就业在此期间导致任何收入增加。申请人还在上诉中主张其将“以每年约百分之二十的速度继续增长”。然而，其未为该主张提供任何支持。该主张未经支持性证据证实，不足以满足申请人的举证责任。

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。

C. 受益人的经验

尽管审理主任未予论述，我们独立认定，即使申请人已证明其有能力支付所提供的工资，记录亦不能证明受益人具备该职位所要求的经验。

8 未公开的决定在本事项中不具有约束力。
9 在该决定之后，USCIS实施了一项公式，涉及评估实际支付给受益人的工资，以及申请人的净收入和净流动资产。

。

Matter of 0-, Inc.

受益人必须在申请优先日之前满足劳工证上所载明之提供职位的全部要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；Wing's Tea House，16 I&N at 159；Katigbak，14 I&N at 49。在本案中，劳工证载明所提供职位的最低要求为美国工程学学士学位或同等外国教育学历，10 以及24个月在所提供的职位或任何工程职位中的经验。具体要求的技能列于劳工证第H.14部分。

8 C.F.R. § 204.5(l)(3)的规定如下：

(ii) 其他证明材料——

(A) 一般规定。技术工人、专业人员或其他工人的任何培训或经验要求，必须由培训者或雇主出具的函件予以支持，函件应载明培训者或雇主的姓名、地址和职务，并说明外籍人士所接受的培训或所具有的经验。

记录中包含一封来自印度尼西亚_____总裁兼董事的函件及译文，其中称受益人"自2003年5月2日至2005年5月14日，作为'商业伙伴'与我公司合作，为机械机器的部件/零件及电气面板准备服务开发和新制造，时间超过2（两）年："然而，该函件并未表明受益人曾全职受雇为开发工程师或担任任何工程职位。相反，该函件称，在最初6个月中，受益人接受培训成为"机械工"，此后，他"负责处理生产管理。"记录并未证明，根据劳工证的条款，机械工这一职业属于符合条件的工程职位。此外，记录并未将生产管理的处理与工程领域相关联。

因此，所提交的证据不能证明受益人具备劳工证所要求的24个月开发工程师或任何工程领域的经验。

II. 结论

总之，申请人未能证明其自优先日起持续具备支付所提供工资的能力。此外，申请人未能证明受益人具备所提供职位所要求的经验。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of 0-, Inc., ID# 307995 (AAO Mar. 21, 2017)

10 受益人持有美国土木工程学士学位所要求的同等外国学历。