MAY182020_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。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：8137266 日期：2020年5月18日

对德克萨斯服务中心决定的申诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人为系统会计师。其请求将受益人归类为第三优先移民分类下的专业人员。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。该就业类移民分类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。

德克萨斯服务中心审理主任驳回了申请及随后的两项动议，认定记录未能证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。此事现因上诉而由本办公室审理。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、就业类移民程序

就业类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 见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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填补所提供职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见本法第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。见本法第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，或如符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、支付能力

法规8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相关部分规定：

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，本案中为2005年11月25日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

预期雇主的支付工资能力。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。该能力的证据应为年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本形式。

本案中，所提供工资为每年41,496美元。在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否从申请优先日期起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否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，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

审理主任在其初始决定中认定，申请人未能通过审查其净收入或净流动资产，证明其具有持续能力支付2005年、2006年、2007年、2011年、2012年、2013年和2014年所提供工资与支付给受益人工资之间的差额。在其关于第二项动议的决定中，审理主任回应了申请人关于其基于总体情况具有支付所提供工资能力的主张。3 他指出，Sonegawa案中的申请人仅经历了一个无盈利年度，而本案申请人经历了多个无盈利年度。在上诉中，申请人主张审理主任对总体情况的分析不够广泛。其称提供了预期利润增长的充分证据，2015年和2016年的盈利能力即为证明。申请人还在上诉中称，前几年的扩张和搬迁成本应在总体情况分析中予以考虑。

Sonegawa案中的申请人是一位广受认可的时装设计师，其设计曾在《时代》和《展望》杂志上发表。她的客户包括环球小姐、电影女演员和社交名媛。她在时装秀和学院及大学讲授时装设计。Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。Sonegawa案中区域专员的裁定部分基于

2 联邦法院维持了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); Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。

3 USCIS在确定申请人支付所提供工资能力时，还考虑申请人业务活动的总体规模。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。如同Sonegawa案，USCIS可自行决定考虑与申请人财务能力相关但超出申请人净收入和净流动资产范围的证据。USCIS可考虑诸如申请人经营业务年数、申请人业务的既有历史增长、员工总数、任何异常业务支出或损失的发生、申请人在其行业内的声誉、受益人是否替代前雇员或外包服务，或USCIS认为与申请人支付所提供工资能力相关的任何其他证据等因素。

申请人良好的业务状况和作为高级时装设计师的杰出声誉。同上。本案申请人未证明具有类似规模的业务活动。与Sonegawa案不同，本案申请人未证明发生任何异常业务支出或损失。4 申请人业务的扩张和搬迁成本跨越多年，这些成本的程度以及这些支出中哪部分属于异常成本或损失、导致申请人任何特定年度财务前景受挫，尚不清楚。支出跨越近十年的事实表明，这些并非异常支出，而是正常的经营成本。此外，本案申请人未证明其在行业内的声誉，也未证明受益人将替代现有雇员或外包服务。

同样与Sonegawa案不同，本案申请人必须证明其有能力支付多名受益人。当申请人已为多名受益人提交I-140表格申请时，其必须证明向每名受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供工资。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们驳回申请的决定，因申请人未证明其支付多名受益人的能力）。USCIS记录显示，申请人已为其他受益人提交了多份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截至本申请优先日期或之后待决或已批准的其他I-140表格申请受益人的工资。5 对于申请人向受益人支付的工资等于或高于所提供工资的任何年度，我们不考虑其他受益人。

申请人必须记录这些其他申请的收件编号、受益人姓名、优先日期和所提供工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更日期（即待决、已批准、已撤回、已撤销、已拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居留权）。为抵消总工资负担，申请人可提交证明其向其他受益人支付工资的文件。为证明其有能力支付本受益人和其他受益人，申请人必须针对每个相关年度：(a) 计算所提供工资与向主要受益人及其他受益人实际支付工资之间的任何差额；(b) 将这些金额相加计算总工资缺口；以及 (c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资缺口。6 没有此信息，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。因此，我们同意审理主任的认定，即申请人未基于总体情况证明其支付所提供工资的能力。

4 申请人此前主张，2005年至2007年以及2011年至2014年期间的非盈利状况属异常情形。
5 申请人支付其他T-140受益人之一所提供工资的能力，在以下情形下不予考虑：

- 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 如果代表其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或驳回，且无待决的上诉或动议；或
- 在代表其他受益人提交的I-140申请的优先日之前。

6 申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的举证责任。见《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

在两次动议决定中，审理主任还回应了申请人关于其股东提供的贷款旨在支付其工资（包括所提供的工资）的主张。在其第一次动议决定中，审理主任认定，股东提供的贷款不能证明申请人有能力支付所提供的工资。他回应了申请人关于该等贷款兼具债务和权益性质的主张。他表示，记录中没有反映公司对股东债务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存在任何限制。审理主任还指出，申请人将该等贷款定性为权益，但权益不能证明申请人有能力支付所提供的工资。他进一步表示，申请人未能证明股东负有向申请人提供资金以支付其工资的任何法律义务。审理主任在其关于第二次动议的决定中重申，申请人不能依赖股东贷款来支付工资。7

申请人在上诉中称，股东贷款所代表的资金并非股东的个人资产，而是公司的资产。其主张，其已证明股东负有向申请人提供资金以满足其工资需求的法律义务，且股东向申请人提供的贷款证明其有意继续承担申请人的工资义务。我们不同意。尽管审理主任在早前的决定中已指出该缺陷，但申请人未提交反映贷款条款的期票或贷款协议。因此，申请人未能以优势证据证明，该等贷款所代表的金额可用于支付其所有适用受益人的合并提供工资。8 我们注意到，记录中包含申请人和其两家关联公司截至2017年12月31日止年度的合并未经审计财务报表，该报表将应付其股东的贷款定性为无息、于2024年12月到期，其中股东贷款总额900,256美元中的855,000美元次于两笔总额超过8,000,000美元的抵押贷款的偿还。基于该描述，股东贷款所代表的金额不可用于支付其所有适用受益人的合并提供工资。

申请人未能证明其持续支付能力。我们注意到，在任何未来的程序中，申请人必须证明其自2005年优先日起的支付能力。记录目前包含2005年至2016年的法规规定证据，但不包含2017年及以后的法规规定证据。

裁定：上诉被驳回。

7 由于公司是与其股东相分离且独立的法律实体，在确定申请人支付所提供的工资的能力时，不得考虑其股东或其他企业的资产。见 Matter of Aphrodite Invs., Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, No. Civ. A. 02-30197-MAP, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003) 案法院指出，“ 在适用的法规8 C.F.R. § 204.5中，没有任何规定允许[USCIS]考虑对支付工资不负有法律义务的个人或实体的财务资源。 ”
8 除法律另有规定不同标准外，申请人必须以优势证据证明其符合所请求移民福利的资格。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。