NOV142017_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 K-R- LLC 案 日期：2017年11月14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

申请人是一家油气咨询公司，寻求聘用受益人担任软件开发人员。申请人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)。这一基于就业的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，认定记录未能按要求证明申请人自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力。

在上诉中，申请人主张：申请人在税务上是被忽略实体，不提交自己的纳税申报表；其在2016年向受益人支付的金额超过了按比例折算的所提供工资；其净资产超过2016年支付给受益人的工资与所提供工资之间的差额；且其目前支付给受益人的金额超过所提供工资。

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 参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，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，且雇用外国国民担任该职位不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及

1 申请的优先日是DOL接受劳工证处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

关于 K-R- LLC 案

移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见该法第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，或如符合资格，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、支付所提供工资的能力

审理主任否决了申请，认定申请人未能证明其自申请优先日2016年9月13日起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年85,862美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定部分内容如下：

预期雇主支付工资的能力。任何由基于就业的移民或为其提交且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具备支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居民身份。该能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。

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

在本案中，申请人提交了IRS表格W-2（工资与税务报表）副本，证明其在2016年向受益人支付了83,102.02美元的总工资。W-2表格上的金额未达到或超过每年85,862美元的所提供工资。因此，记录未能基于支付给受益人的工资证明申请人具备支付所提供工资的能力。但我们采信申请人向受益人的付款。申请人只需证明其有能力支付年度所提供工资与支付给受益人的金额之间的差额，即2016年为2,759.98美元。3

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)；Rizvi 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)。

3 申请人请求我们对2016年支付的工资和所提供工资进行按比例折算。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)要求提交申请人的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表以证明支付能力。这些文件通常呈现申请人整年的财务结果。我们无法用代表整年收入、支出、资产和负债的文件有效衡量申请人支付不足一年所提供工资的能力。尽管我们不允许按比例折算，但我们将在整体情况分析的背景下考虑优先日与优先日年度结束之间短期间的影响。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

。

关于 K-R- LLC 案

申请人主张，其根据26 C.F.R. § 301.7701-3在税务上是被忽略实体；其不提交自己的纳税申报表；其财务结果包含在其母实体的纳税申报表中，即[已隐去]。审理主任在其决定中表示，申请人提交的纳税申报表未列明申请人，且申请人未能提供证明支付所提供工资能力所需的三种初始证据之一。

随申请，申请人提交了其首席财务官（CFO）的信函，称其2015年净收入超过943,657美元，且有能力支付所提供工资。申请人在上诉时提交了相同的CFO信函。在申请人雇用100名或以上工人的案件中，审理主任可接受组织财务官的声明，以证明预期雇主支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在本案中，申请人在申请中声明其雇用八名美国员工。申请人没有100名或以上工人，因此，我们拒绝接受CFO的信函作为申请人支付所提供工资能力的证据。因此，申请人必须提交其2016年的纳税申报表、经审计财务报表或年度报告，以证明其自2016年优先日起支付所提供工资的能力。同上。

随申请，申请人提交了[已隐去]的2015年IRS表格1120-F（外国公司美国所得税申报表）。申请人在上诉时提交了相同的纳税申报表。该纳税申报表不涵盖2016年优先日，因此，其未能按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的要求证明申请人自优先日起支付所提供工资的能力。

此外，[已隐去]的纳税申报表未列明申请人。该纳税申报表表明[已隐去]是受控集团的成员。4 表格1120-F的附表O列明了受控集团的七名成员，包括[已隐去]

和[已隐去]。申请人未被列在该集团的实体之中。该纳税申报表未表明申请人是[已隐去]的全资子公司。

此外，在表格1120-F第2页第X部分，该表格询问在纳税年度内[已隐去]是否拥有“ 根据法规第301.7701-2和301.7701-3条被忽略为与其所有者分离的任何实体？ ”[已隐去]对该问题回答

一整年的收入、支出、资产和负债。尽管我们不允许按比例折算，但我们将在整体情况分析的框架下，考虑优先日期与优先日期所在年度结束之间间隔较短时期的影响。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

4 如果公司通过特定股权所有权相互关联，则被归类为受控集团的成员。见 Internal Revenue Serv., Instructions for Schedule O, at https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120so.pdf（最后访问日期 2017 年 11 月 6 日）。

。

关于 K-R- LLC 案

为否定，这与申请人关于其根据26 C.F.R. § 301.7701-3是被忽略实体的主张相矛盾。申请人必须以独立、客观的证据解决这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。未解决的重大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。同上。记录中不包含支持申请人关于其是[已隐去]全资子公司主张的独立、客观证据，例如其组织章程、经营协议和/或成员证书。申请人未能证明其财务结果包含在[已隐去]的纳税申报表中。

针对审理主任的证据要求，申请人提交了截至2016年12月31日止年度的[已隐去]未经审计的资产负债表和损益表。申请人在上诉时提交了相同的未经审计的资产负债表和损益表。该财务报表中有[已隐去]和[已隐去]的条目。这些缩写与[已隐去]2015年表格1120-F附表0中所列实体的名称不符。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。记录未能证明该财务报表包含申请人的收入、支出、资产和负债。

此外，8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求，如果申请人希望依据经审计的财务报表来证明其支付所提供工资的能力，则必须提交经审计的财务报表。由于申请人就[已隐去]提交的报表未附有会计师报告，我们无法认定其为经审计的报表。未经审计的财务报表是管理层的陈述。管理层未经支持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。

申请人未提交法规规定的证据，以证明其有能力支付2016年度所提供工资与其实际支付给受益人的金额之间的差额。基于此理由，该申请不能获批。

在上诉中，申请人主张其目前正在向受益人支付所提供工资，并且依据2004年5月4日美国公民及移民服务局运营副局长William R. Yates关于支付能力认定的备忘录，其已证明自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。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将其2017年支付的工资率视为满足支付能力要求。

Yates备忘录为审理人员提供了指导，即在受益人的

。

Matter of K-R- LLC

就业背景下，如果"记录包含可信、可核实的证据，证明申请人不仅正在雇用受益人，而且已经支付或目前正在支付所提供工资"，则审查程序记录并对申请人的支付能力作出肯定认定。同上。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求申请人证明其自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。因此，在本案中，申请人不仅必须证明其在2017年（申请人声称其实际开始支付所提供工资率的年份）具有支付所提供工资的能力，还必须证明其在2016年具有支付所提供工资的能力。

此外，尽管审理主任未提及，但美国公民及移民服务局的记录显示，申请人自2007年以来已为其他受益人提交了多份I-140表格申请。5 当申请人为多个受益人提交了I-140申请时，其必须证明向每个受益人提供的工作机会是真实的，并且其有能力向每个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)（维持我们拒绝申请的决定，因为申请人未能证明其有能力支付多个受益人）。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及在本申请优先日期之时或之后待决或提交的其他I-140表格申请受益人的工资。6

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的日期（即待决、获批、撤回、撤销、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了工资的文件。为证明其有能力支付受益人和其它受益人的工资，申请人必须就每个相关年度：(a) 计算所提供工资与实际支付给主要受益人及其他受益人的任何工资之间的差额，(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。7 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。

最后，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

5 例如，申请人于2015年5月11日提交了I-140表格申请[已隐去]，优先日期为2014年10月24日。该申请于2015年8月4日获批，该申请的受益人尚未获得合法永久居留权。
6 在以下情况下，不考虑申请人支付其他I-140受益人之一所提供工资的能力：

- 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。

7 申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

。

Matter of K-R- LLC

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)。尽管申请人未提交法规规定的证据证明其有能力支付2016年度所提供工资与其支付给受益人的金额之间的差额，我们仍将审查本案中的Sonegawa因素。

申请人在申请中称其于1999年成立。然而，在线记录显示申请人于2008年在德克萨斯州州务卿处注册，8 且其在德克萨斯州经营业务的权利已终止。9 记录未能证明申请人于1999年成立，也未能证明申请人目前正在德克萨斯州经营业务。10 此外，申请人主张其以[已隐去]的假定名称经营业务，但该假定名称未按《德克萨斯州商业和 commerce 法典》第71章的要求在德克萨斯州注册。11 在任何未来的程序中，申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N at 591-92。

与Sonegawa案不同，本案记录未能证明申请人自成立以来的增长、其雇用许多工人、是否发生任何异常的业务支出或损失，或其在行业中的声誉。此外，由于受益人已受雇于申请人担任软件工程师，受益人似乎不会替代现有员工或外包服务。

同样与Sonegawa案不同，本案申请人必须证明其有能力支付多个受益人。因此，综合评估本案的具体情况，记录未能依据Sonegawa案证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。

申请人未能证明其自申请优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。

III. 受益人的经验

尽管审理主任未提及，但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。

8 Tex. Comptroller of Pub. Accounts, https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/coaSearchBtn（最后访问于2017年11月6日）。德克萨斯州在线记录还显示申请人为特拉华州有限责任公司。同上。特拉华州在线记录显示申请人于2007年4月18日在特拉华州成立。Del. Dep't of State, Div. of Corps., https://icis.corp.delaware.gov/Ecorp/EntitySearch/NameSearch.aspx（最后访问于2017年11月6日）。
9 Tex. Comptroller of Pub. Accounts, https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/coaSearchBtn（最后访问于2017年11月6日）。
10 如果申请人不再在德克萨斯州经营业务，则不存在支持该申请的真实工作机会。
11 参见[已隐去] Clerk's Office, http://www.cclerk[已隐去]net/applications/websearch/AN.aspx（最后访问于2017年11月6日）。

。

Matter of K-R- LLC

受益人必须在申请优先日期时满足劳工证上所列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)。在本案中，除所需教育外，劳工证要求所提供职位或作为程序员分析师或相关职业具有六个月经验。

与符合资格的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(g)(1)。

记录中包含一份经验证明信的复印件，该信由 的运营经理出具，称其自2011年2月至2012年1月雇用受益人为程序员分析师。该复印件未包含 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 所要求的雇主地址。因此，该信不能证明受益人具备所提供职位所要求的经验。

此外，该信签名下方“ ”的字体与该信其余部分的字体不同。在任何未来的程序中，申请人必须提交受益人受雇于 Amensys Inc. 的独立、客观证据，包括 于2011年和2012年向受益人出具的 IRS W-2 表格和/或 IRS 1099 表格。见 Matter of Ho, 19 I&N at 591-92（指出对申请人证明的任何方面产生的怀疑可能导致对支持签证申请所提交的其余证据的可靠性和充分性进行重新评估）。

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. 结论

申请人未能证明其持续支付所提供工资的能力，因为其未提交法规规定的证据，证明其有能力支付年度所提供工资与其在2016年支付给受益人的金额之间的差额。此外，申请人未能证明受益人具备所提供职位所要求的六个月经验。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of K-R- LLC, ID# 691569 (AAO Nov. 14, 2017)