OCT012019_03B5203 · 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 AKS-, INC. 案 日期：2019年10月1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

申请人是一家信息技术服务提供商，拟雇用受益人担任计算机程序员。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中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)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少硕士学位，或学士学位加五年工作经验的工作。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其具备支付该职位所提供工资的所需能力。

在上诉中，申请人提交了额外证据。申请人主张，与U.S. Citizenship and Immigration Services（USCIS）政策相反，审理主任忽视了公司向受益人支付的工资以及其有能力支付所提供工资与其工资之间差额的证据。

经de novo审查，我们将撤销审理主任的决定，并将该事项发回重审，以按照以下意见作出新决定。

I. 基于就业的移民

作为高级学位专业人士移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位而雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得U.S. Department of Labor（DOL）的认证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格并可从事所提供职位，且雇用外国国民不会对从事类似工作的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。同上。

如果DOL批准某一职位，雇主接下来必须向USCIS提交劳工证和移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的签证分类。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以申请

关于 AKS-, Inc. 案

美国境外移民签证，或如果符合资格，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

II. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日期起直至受益人获得合法永久居民身份，持续有能力支付所提供职位的所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。对于雇员少于100人的申请人，如本申请人，支付能力证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在确定支付能力时，USCIS审查申请人是否从申请优先日期起每年向受益人支付了全部所提供工资。如果申请人未每年支付全部所提供工资，USCIS考虑其是否产生了足以支付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还可考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。1

在此，随附的劳工证载明所提供职位计算机程序员的所提供工资为每年115,586美元。申请的优先日期为2017年8月16日，即DOL接受劳工证申请处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

记录显示，申请人自2014年5月起以非移民工作签证身份雇用受益人。公司提交了2017年和2018年IRS表格W-2（工资和税务报表）副本，以及2018年工资记录。文件显示，申请人于2017年向受益人支付102,940美元，于2018年支付96,427.29美元。两项金额均不等于或超过每年所提供工资115,586美元。因此，仅基于已支付工资，记录不能证明申请人有能力支付所提供工资。

然而，如前所述，USCIS将申请人在相关年度向受益人支付的工资计入，即使支付金额不等于或超过所提供工资。在特定年度，申请人只需证明其有能力支付年度所提供工资与其向受益人支付工资之间的差额。在此，审理主任拒绝了申请人向受益人支付的证据。审理主任似乎认定，根据8 C.F.R. § 204.2(g)(2)，表格W-2和工资记录不构成公司支付能力的所需证据。但是，除非受益人是申请人的公司高管或唯一雇员，所需证据通常不会具体列明个别受益人的工资。相反，只要申请人通过提交相关年度的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表副本遵守8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，USCIS就必须考虑向受益人支付的额外证据。

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。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Rahman v. Chertoff, 641 F.Supp.2d 349, 351-52 (D. Del. 2009)。

关于 AKS-, Inc. 案

本申请人已通过提交其2017年和2018年联邦所得税申报表副本的形式，提交了其支付能力的所需证据。对于同一年度，表格W-2和工资记录副本构成公司向受益人支付的可靠、一致的记录。因此，与审理主任的决定相反，我们采信申请人关于其向受益人支付工资的证据。公司只需证明其有能力支付年度所提供工资与已支付工资之间的差额，即2017年12,646美元和2018年19,158.71美元。

申请人2017年纳税申报表反映净收入106,363美元和净流动资产104,742美元。这两项金额均超过2017年所提供工资与已支付工资之间的差额12,646美元。申请人2018年纳税申报表显示净收入83,682美元和净流动资产333,363美元。这些金额超过2018年所提供工资与已支付工资之间的差额19,158.71美元。因此，记录证明申请人有能力在2017年和2018年支付受益人的个人所提供工资。

记录似乎证明申请人有能力支付所提供工资。但是，尽管审理主任未予处理，USCIS记录显示该公司为其他受益人提交了移民申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请的所提供工资，直至受益人获得合法永久居民身份。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本申请人必须证明其有能力支付本申请以及截至本申请优先日期2017年8月16日待决或已批准、或此后提交的其他申请的综合所提供工资。参见 Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们撤销申请批准，因为在申请获批时，申请人未能证明其有能力支付多份申请的综合所提供工资）。2 USCIS记录显示，申请人至少提交了16份为其他受益人提交的移民申请，这些申请在2017年8月16日待决或已批准，或此后提交。3 记录缺少这些其他申请的所提供工资或优先日期。没有该信息，记录不能证明申请人有能力支付所提供工资。

审理主任未通知申请人需要关于其其他申请的额外信息。因此，我们将该事项发回重审。在发回重审时，审理主任应要求申请人提供其他16份申请的所提供工资和优先日期。申请人还可提交其有能力支付综合所提供工资的额外证据，包括其在2017年或2018年向相关受益人支付任何工资的证明，以及支持Sonegawa案所述因素的材料。

2 申请人无需证明其有能力支付其撤回的申请、或除非在上诉中待决否则USCIS否决、撤销或拒绝的申请的所提供工资。申请人也无需证明其在相应申请优先日期之前或相应受益人获得合法永久居民身份之后支付所提供工资的能力。

3 USCIS记录通过以下收件编号识别其他16份申请：I

关于 AKS-, Inc. 案

III. 所需经验

审理主任亦未处理的是，记录并未证明受益人对所提供职位具备合格经验。申请人必须证明受益人在申请优先日之前已具备所提供职位经劳工部认证的全部工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工认证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部拥有设定劳工认证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，劳工认证载明所提供计算机程序员职位的最低要求为计算机科学或电子/通信工程学士学位，以及在该职位提供的工作中或作为“ 技术负责人 ”的五年经验。在劳工认证上，受益人证明，截至申请优先日，他在印度获得了约七年的全职合格经验。他表示，在2014年5月以所提供职位加入申请人之前，他自2007年4月至2014年4月在一家软件开发与咨询公司担任技术负责人。4

为支持受益人主张的合格经验，申请人必须提交前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。本案申请人提交了印度软件公司的一封信函，表明该公司自2007年4月至2014年4月雇用受益人，并描述其职责。然而，该信函称“ 其离职时的职称为技术负责人 ”。因此，该信函表明受益人在受雇于该雇主期间可能担任过其他职位，且未说明其担任技术负责人的时长。因此，记录并未证明受益人满足所提供职位的最低要求，即在该职位提供的工作中或作为技术负责人具有五年经验。

审理主任未就该证据缺陷通知申请人。因此，在发回重审时，审理主任应要求该公司提交受益人主张的合格经验的补充证据。申请人必须证明该印度软件公司至少五年雇用受益人为技术负责人。

审理主任应给予申请人合理期限，以回应关于公司支付合计拟付工资的能力以及受益人经验的请求。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

4 劳工认证雇主不得依赖外国国民在其处获得的经验，除非该经验是在与所提供职位实质不同的职位上获得的，或雇主能证明培训美国工人从事该职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。本案申请人并未主张受益人从其处获得了合格经验。

IV. 结论

与审理主任的决定相反，记录证明申请人有能力支付本申请的个人拟付工资。然而，申请人并未证明其有能力支付本申请以及其在本申请优先日或之前不久提交的其他受益人申请（当时待决或已获批准）的合计拟付工资。记录亦未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以按照上述分析作出新决定。

引用为 Matter of AKS-, Inc., ID# 6523480 (AAO Oct. 1, 2019)