OCT272020_01B6203 · EB-3技术工人 · 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：3625738 日期：2020年10月27日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人是一家向医院提供护理人员的机构，拟聘用受益人担任注册护士。申请人请求将其归类为第三优先技术工人移民类别。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。

内布拉斯加服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其具备支付本申请及其他申请中所描述职位的合计承诺工资所需的能力。

申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。参见本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

I. 职业移民

作为技术工人移民通常遵循三步程序。首先，为在美国永久填补某一职位而聘用外国工人，潜在雇主必须寻求DOL（劳工部）认证。参见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。如果DOL批准某一职位，雇主随后将劳工证与移民签证申请一并提交给USCIS。本法第204条，8 U.S.C. § 1154。如果USCIS批准申请，外国国民最终可在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可在美国境内申请调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，DOL已认定美国缺乏足够的护士，且在这些“ A类表 ”（Schedule A）职位上聘用外国国民不会损害美国护士的工资或工作条件。20 C.F.R. § 656.5。因此，DOL授权USCIS在A类表护士的申请程序中裁定劳工证申请。20 C.F.R. § 656.15(a)。因此，在本案中，USCIS不仅对申请作出裁定，还对其附带的劳工证申请作出裁定。参见20 C.F.R. § 656.15(e)（将USCIS在A类表程序中的劳工证裁定描述为“ 决定性的和最终的 ”）。

II. 支付承诺工资的能力

申请人必须证明其从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权，持续具备支付所提供职位承诺工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据通常必须包括申请人的年度报告、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的优先日期起每年向受益人支付了全额承诺工资。如果申请人未每年向受益人支付全额承诺工资或根本未向受益人支付工资，USCIS将考虑该企业是否产生了足以支付承诺工资与实际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可考虑影响申请人支付承诺工资能力的其他因素。参见Matter of Sonegawa，12 I&N Dec. 612（区域专员1967）。1

在此，劳工证申请表明所提供注册护士职位的承诺工资为每小时24.74美元，按每周36小时工作制计算为每年46,313.28美元。2 申请的优先日期为其提交日期2017年6月21日。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。截至上诉提交时，2018年所需的申请人支付能力证据尚不可得。因此，我们将仅考虑申请人在2017年即申请优先日期当年的支付能力。

申请人未提交证据证明其在2017年雇用了受益人。因此，仅基于已支付的工资，记录不能证明申请人具备支付承诺工资的能力。

申请人提交了其母公司2017年合并经审计财务报表的副本。财务报表附注表明，这些报表不仅反映申请人的账目，还反映另外三家全资子公司的账目。这些报表未单独表明申请人的财务状况，而是将其与其他子公司的财务状况合并。因此，财务报表不能证明申请人具备支付承诺工资的能力。

即使我们接受财务报表作为证据，它们也不能证明申请人的支付能力。财务报表反映净收入为负值。净流动资产总额超过800万美元。虽然净流动资产将超过年度承诺工资46,313.28美元，但审理主任认定，USCIS记录显示申请人曾为其他受益人提交了大量移民申请。申请人必须证明其具备支付其提交的每份申请承诺工资的能力，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本案申请人必须证明其具备支付本申请以及其在2017年6月21日即本申请优先日期当日或之前已批准或待决、或此后于2017年提交的其他申请的合计承诺工资的能力。参见Patel v. Johnson，2 F.Supp.3d 108, 124（D.

1 联邦法院已支持USCIS确定申请人支付承诺工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano，558 F.3d 111, 118（第一巡回法院2009年）；Taco Especial v. Napolitano，696 F. Supp. 2d 873, 879-82（密歇根州东区联邦地区法院2010年），维持原判，第10-1517号（第六巡回法院2011年11月10日）。
2 尽管申请人为所提供职位提交的申报通知中未反映，该公司表示其护理员工一般每周工作36小时。参见20 C.F.R. § 656.15(b)(2)（要求A类表雇主向谈判代表或雇主雇员提供就业机会通知）。

马萨诸塞州联邦地区法院2014年）（维持撤销申请批准，因为在其获批时，申请人未能证明其具备支付多份申请合计承诺工资的能力）。3

在回应审理主任的补充证据要求时，申请人确认其自2016年以来提交了555份申请。然而，在减去申请人撤回的、2017年之后提交的、或USCIS否决或拒绝的申请后，该公司仅需证明其具备支付362份申请（包括本申请）合计承诺工资的能力。申请人提供了这些申请的承诺工资，从每小时21.43美元到24.74美元不等。基于每周36小时工作制，记录表明申请人必须证明其在2017年具备支付合计承诺工资16,097,234.40美元的能力。申请人未提供证据证明其在2017年向任何适用受益人支付了工资。

合计承诺工资16,097,234.40美元是2017年财务报表所列净流动资产8,016,021美元的两倍多。因此，财务报表不能证明申请人具备支付承诺工资的能力。因此，基于对已支付工资、净收入和净流动资产的审查，记录不能证明申请人具备支付所有适用申请合计承诺工资的能力。

在上诉中，申请人（其记录了雇用200多名员工）主张USCIS本应接受其首席财务官（CFO）的信函作为其具备支付承诺工资能力的证明。如果申请人拥有至少100名员工，USCIS可接受财务官的信函作为企业支付能力的证据。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。然而，在此，审理主任要求CFO信函之外的证明并未滥用其自由裁量权。申请人必须证明其具备支付数百份申请合计承诺工资的能力。因此，仅凭CFO的信函不能证明该公司的支付能力。

申请人还主张USCIS确定支付能力的方法“ 根本上有缺陷且在经济学上不合理 ”。申请人辩称，净收入和净流动资产在确定企业支付能力方面意义不大。申请人援引联邦法院判例称，净收入金额不可靠，因为企业利用会计做法降低其申报收入，从而最小化其纳税义务。参见Constr. & Design Co. v USCIS，563 F.3d 593, 595-96（第七巡回法院2009年）；Taco Especial，696 F.Supp.2d at 879-80。申请人还辩称，净流动资产仅衡量某一特定时点的企业财务状况。其主张，理性的雇主仅保留足以覆盖其运营费用的流动资产，将剩余部分再投资以发展业务或向所有者返还利润。

然而，申请人所援引的判例在本案中对我们不具有约束力。参见Matter of K-S-，20 I&N Dec. 715, 718（BIA 1993）（解释各机构仅须在其各自巡回区内遵循具有先例效力的美国巡回法院判决，且对于已公布的美国联邦地区法院判决，除案件本身外完全无须遵从）。其他联邦法院已支持USCIS依据净收入

3 申请人无须证明其具备支付其撤回的申请承诺工资的能力，也无须证明（除非申请在上诉中仍待决）USCIS否决、撤销或拒绝的申请的承诺工资支付能力。申请人也无须证明其在相应申请优先日期之前、或在相应受益人获得合法永久居留权之后的承诺工资支付能力。

以及在认定支付能力时的净流动资产。4 正如申请人所主张，Taco Especial案法院指出，净收入“ 是衡量支付能力的一项糟糕指标 ”。Taco Especial, 696 F.Supp.2d at 880。但该法院维持了USCIS以支付能力为由对申请的否决。Id. 该法院强调，申请人负有证明其财务能力的举证责任，并且只要USCIS考虑了申请人提出的任何其他证据或论点，该机构审查申请人的净收入和净流动资产即无错误。Id. 申请人援引Construction and Design案，主张现金流能更好地衡量企业支付所提供工资的能力。但申请人提交的经审计财务报表表明，其2017年整体现金流为负，且年末现金不足以支付所有适用申请所提供工资的合计金额。因此，申请人的论点不能证明其有能力支付所提供工资。

申请人还主张，USCIS忽视了其支付所提供工资能力的证据。申请人称其在2017年约有12百万美元的“ 营运资金 ”：如前所述，净流动资产约为8百万美元，以及最高4百万美元的信用额度。然而，如前所述，记录表明申请人必须证明其在2017年有能力支付合计超过16百万美元的所提供工资。因此，12百万美元的金额将不足。此外，记录未能证明截至申请优先日，申请人可根据其信用额度获得4百万美元的资金。信用额度并非具有约束力的贷款协议，而是不可强制执行的贷款承诺。因此，记录未能证明申请人可根据其信用额度获得额外融资。See Rahman v. Chertoff, 641 F. Supp. 2d 349, 351-52 (D. Del. 2009)（维持USCIS的认定，即信用额度不能证明申请人支付所提供工资的能力，因为额外资金并无保证）。此外，经审计的财务报表显示，申请人的母公司在2017年偿还了其信用额度上的3.2百万美元，这表明当年可能可获得不足1百万美元的额外借款。因此，即使我们将信用额度归于申请人，记录仍不能证明申请人有能力支付合计的所提供工资。

申请人还主张，其商业模式证明了其支付所提供工资的能力。由于申请人向其护理员工支付的工资显著低于其向医院收取的服务费用，它称“ 其每聘用一名新护士都会增加其净收入 ”。然而，申请人的商业模式只有在其员工开始为其工作后才会产生收入。就移民目的而言，申请人必须证明其自申请的优先日期起具有支付能力，而非自外国国民的就业开始日期起。See 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。记录表明，申请人的大多数受益人居住在美国境外，并且在USCIS批准代表其提交的申请且美国国务院向其签发移民签证之前，可能无法合法地在美国为其工作。达到这些里程碑可能需要一年或更长时间。因此，申请人必须在许多受益人开始为其创造收入之前，就证明其有能力支付多名受益人的工资。因此，申请人的商业模式不能证明其有能力支付合计所提供工资。

申请人进一步主张，USCIS缺乏法定权力要求申请人证明支付所提供工资的能力。申请人主张，《移民与国籍法》指定由DOL而非

4 See, e.g., River St. Donuts, 558 F.3d at 118; Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (S.D. Cal. 2015); Elatos Rest. Corp. v. Sava, 632 F. Supp. 1049, 1053-54 (S.D.N.Y. 1986)。

国土安全部或用户，来确定雇用外国国民是否会对“美国同类受雇工人的工资和工作条件产生不利影响”。《移民与国籍法》第212(a)(5)(A)(i)(II)条。申请人主张，雇主无需提交其支付能力的证据，而只需在劳工证申请中证明该能力。See 20 C.F.R. § 656.10(c)(3)（要求劳工证雇主证明其“有足够资金支付向该外国人提供的工资或薪金”）。

然而，如前所述，8 C.F.R. § 204.5(g)(2)要求用户评估申请人支付所提供工资的能力。此外，判例法已将《移民与国籍法》解释为要求申请人证明其财务能力。《移民与国籍法》第204(b)条仅允许在“对每宗案件的事实进行调查后”且USCIS“认定申请中陈述的事实属实”时批准申请。因此，移民官员“必须考虑申请人工作邀请的实质，以便确定该工作邀请是否现实以及工资待遇能否得到满足”。Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 145 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。官员还必须根据《移民与国籍法》第204(a)(1)(F)条确定申请人的支付能力，该条允许企业在其“希望并打算在美国境内雇用[外国国民]”时提交申请。See Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614。“‘希望并打算雇用’一词不仅设想利用此类服务的物质设施，还设想满足经认证工作邀请工资要求的财务能力。”Id. 此外，正如申请人所承认，审议过该问题的联邦法院已裁定，USCIS有权确定申请人支付所提供工资的能力。5 因此，根据适用的法规和判例法，USCIS必须确定申请人的支付能力。

如前所述，在确定企业的支付能力时，我们可以考虑申请人已支付工资、净收入和净流动资产之外的因素。根据Sonegawa案，我们可以考虑：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务的增长；其发生的非典型损失或费用；其在行业中的声誉；受益人是否替代现有员工或外包服务；或影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。Matter of Sonegawa, at 12 I&N Dec. at 614-15。

在此，记录表明申请人自1973年以来持续经营业务，并雇用了200多人。然而，与Sonegawa案中的申请人不同，记录未表明申请人发生了非典型损失或费用，或其在行业中拥有卓越声誉。申请人主张其在获得申请批准方面拥有卓越声誉。但记录未解释其移民方面的声誉如何影响其业务。记录未表明受益人将替代另一名员工或外包服务。而且，最重要的是，申请人必须证明其有能力支付数百份申请合计所提供工资。如上所述，合计所提供工资

5 See Masonry Masters, Inc. v. Thornburgh, 875 F.2d 898, 901 (D.C. Cir. 1989); Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984); Four Holes Land & Cattle, LLC v. Rodriguez, Civil Action No. 5:15-cv-03858-JMC, 2016 WL 4708715 *4 (D.S.C. Sept. 9, 2016); Econo Inn Corp. v. Rosenberg, 145 F.Supp.3d 708, 714 (E.D. Mich. 2015); Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F.Supp.3d 870, 885 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed.App'x. 292 (5th Cir. 2015); Woody's Oasis v. Rosenberg, No. 1:13-cv-367, 2014 WL 413503 *3 (W.D. Mich. Feb. 4, 2014); Chi-Feng Chang v. Thornburgh, 719 F. Supp 532, 536 (N.D. Tex. 1989); Elatos Rest., 632 F. Supp. at 1053-54; Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647, 649-50 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

是所提交合并财务报表上所列净流动资产的两倍。因此，根据Sonegawa案的全部情况，不能证明申请人有能力支付所提供工资。

III. 结论

上诉记录不能证明申请人持续有能力支付本申请及其他申请中所述职位的合计所提供工资。因此，我们将维持对申请的否决。

命令：上诉被驳回。