SEP212017_02B5203 · 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 B-1- 公司案 日期：2017年9月21日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家健身工作室的经营者，寻求聘用受益人担任商业分析总监。申请人请求将其归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业为拥有硕士学位、或拥有学士学位后至少五年经验的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未证明其具备支付所提供工资的所需能力。在上诉中，我们维持了该决定。参见 Matter of B-1- Inc., ID# 457596（2017年5月5日）。

在复议动议中，申请人主张，我们要求其支付能力证据包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本，属于错误。

经审查，我们将驳回复议动议。

一、法律与分析

复议动议必须确立：我们基于当时记录所作的决定错误适用了法律或政策。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。复议动议必须由相关的先例决定或已采纳决定、成文法或法规条款、或美国公民及移民服务局（USCIS）或国土安全部政策声明予以支持。

我们驳回了上诉，认定申请人未提交法规要求的其支付所提供工资能力的证据。该法规规定，支付能力证据“ 应以年度报告、联邦税务申报表或经审计财务报表的形式提交 ”。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

在动议中，申请人主张该法规不要求提交指定的文件。相反，申请人声称提交这些材料“ 仅仅是在[审理]官员裁量下受到鼓励 ”。

然而，与申请人的主张相反，8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的平实语言要求提交指定的材料。该法规规定，支付能力证据“ 应以 ”年度报告、联邦税务申报表或经审计财务报表的形式提交。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

在成文法和法规中，“ shall ”一词通常表示强制性要求。参见 Lopez v. Davis, 531 U.S. 230, 241 (2001)（区分“ 许可性的 may ”与“ 强制性的 shall ”的用法，并指出“ shall ”施加“ 无裁量余地的义务 ”）。与这一通常含义一致，至少一个联邦法院已将8 C.F.R. § 204.5(g)(2)解释为要求提交指定的材料。参见 Ukrainian Autocephalous Orthodox Church v. Chertoff, 630 F. Supp. 2d 779, 788 (E.D. Mich. 2009)（认定宗教工作者申请人“ 未提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的任何类型的证据，即年度报告、联邦税务申报表或经审计财务报表的副本 ”）（着重号为原文所加）。

然而，申请人援引一份USCIS内部备忘录，主张机构政策不要求提交年度报告、税务申报表或经审计财务报表。参见 William R. Yates（USCIS运营副主任）备忘录，HQOPRD 90116.45，“ Determination of Ability to Pay under 8 CFR 204.5(g)(2) ”（2004年5月4日）。

然而，申请人误解了Yates备忘录。正如我们在上诉决定中所认定的，该备忘录要求申请人提交法规指定的文件。该备忘录规定：“ 8 C.F.R. 204.5(g)(2)所规定的必需初始证据包括以下副本：(1)年度报告，(2)联邦税务申报表，或(3)经审计财务报表。申请人必须提交这些必需文件中的至少一份副本。 ”同上，第*2页（着重号为原文所加）。

申请人指出，如果申请缺少指定材料，该备忘录指示USCIS审理官员发出补件通知（RFE）。同上。申请人显然将该指示解释为允许以其他证据替代指定材料。然而，如前所述，该备忘录强调申请人必须提交至少一份指定材料。同上。因此，该备忘录明确表明，RFE必须包含对其中一份指定材料的请求。因此，与申请人的主张相反，其他支付能力证据不足以满足要求，除非附有至少一份指定材料。

申请人进一步主张，表格 I-140（外籍劳工移民申请）的说明允许申请人在不提交指定材料的情况下证明其支付能力。该表格规定：“ 您可以以年度报告、联邦税务申报表或经审计财务报表的副本形式提供[支付能力]证据。 ”USCIS，表格 I-140 说明，第6页，网址 https://www.uscis.gov/sites/default/files/files/form/i-140instr.pdf（着重号为原文所加）（最后访问日期2017年8月10日）。我们承认表格说明已纳入法规。参见8 C.F.R. § 103.2(a)(1)。但表格 I-140 中许可性的说明不能推翻8 C.F.R. § 204.5(g)(2)强制性的平实语言。因此，申请人关于其无需提交年度报告、联邦税务申报表或经审计财务报表以证明其支付能力的主张不具有说服力。

。

关于 B-1- 公司案

申请人还因其他原因未能证明其支付所提供工资的能力。为表明其向受益人支付的工资超过所提供工资，申请人提交了2014年12月至2015年6月的工资记录副本。然而，正如我们在上诉决定中所指出的，最初的记录副本以申请人法定名称以外的名称标识受益人的雇主。申请人后来提交了同一期间的工资记录副本，将申请人标识为受益人的雇主。与我们在上诉决定中的指示相反，申请人未解释这些不一致的记录。

工资记录中受益人雇主名称的差异，使人们对申请人所声称向其支付工资一事产生怀疑。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在）。基于这一额外原因，申请人未证明其支付所提供工资的能力。

正如我们在上诉决定中同样指出的，USCIS记录显示申请人提交了另一份为其他受益人提出的申请，该申请在本申请的优先日期之后仍处于待决状态。1 申请人必须证明其有能力支付其提交的每一份申请所提供工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。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申请受益人的工资。参见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持撤销申请，因为申请人在申请获批时未证明其有能力支付多名待决受益人的合计所提供工资）。

与我们在上诉决定中的指示相反，申请人的动议缺乏关于其另一份待决申请的额外信息。记录未表明另一受益人的所提供工资，也未表明申请人是否向其支付了任何工资。记录还未表明另一受益人是否获得合法永久居留权，或其申请是否被否决、撤回或撤销。基于这一原因，申请人亦未证明其支付所提供工资的能力。

二、职位机会的真实性

经复议，记录亦未确立所提供职位对美国工人的可获得性。劳工证雇主必须证明：“ 该职位机会已经并正在明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。这一证明“ 将真实职位机会的要求注入招聘过程：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991)（全体审理）。申请人与受益人之间引发对职位机会真实性担忧的关系

1 本申请的优先日期为2014年12月9日，即美国劳工部接受随附劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。USCIS记录以收件编号标识申请人的另一份申请

。

关于 B-1- 公司案

“ 不仅可以是血缘关系；也可以是经济关系、婚姻关系或朋友关系。 ”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)。如果申请人明知而虚假陈述职位机会的真实性，USCIS可在劳工证签发后使其无效。参见20 C.F.R. § 656.30(d)（授权USCIS在认定存在“ 涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述 ”时使其无效）。

在此，公开记录显示，受益人的住所——如I-140表格和劳工证上所载——是申请人首席执行官（CEO）拥有的一套共管公寓。见（Ga.）评估委员会，网址https://www[已隐去]（最后访问于2017年8月14日）。CEO拥有受益人的住所，表明二人之间存在密切的个人或业务关系，令人对职位机会的真实性产生怀疑。

为判定职位机会的真实性，USCIS必须考虑众多因素，包括外籍人士是否：处于能够控制或影响有关所提供职位之雇用决定的地位；与企业的董事、高管或雇员存在亲属关系；注册成立或创办了该企业；担任其董事会成员；在其中拥有所有权权益；参与其管理；属于少数雇员群体中的一员；或者其资质与所提供职位的专门或特殊工作职责或要求相匹配。Matter of Modular Container, 1991 WL 223955 at *8。审理者还必须考虑外籍人士的缺席是否可能导致申请人停止运营，以及雇主是否遵守了DOL法规并善意地为所提供职位进行了招聘。! d.

除受益人居住在申请人CEO拥有的房屋中之外，记录还表明受益人是少数雇员群体中的一员。I-140表格和劳工证载明申请人雇用了26人。因此，Modular Container的多个因素表明该职位机会并非真实。

在本事项今后的任何提交中，申请人必须提交关于所提供职位对美国工人可用性的额外证据。证据应包括其劳工证文件的副本，包括：提交通知；工作订单；现行工资确定；所提供职位的广告；招聘报告；从美国工人处收到的简历或申请；以及公司与DOL之间的任何往来函件。

III. 结论

复议动议未能证明我们在认定申请人支付所提供工资能力的证据不足时错误适用了法律或政策。因此，我们将维持我们的上诉决定。

Matter of B-1- Inc.

裁定：复议动议被驳回。

引用为 Matter of B-1- Inc., ID# 698295 (AAO Sept. 21, 2017)