FEB072017_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

关于 M.S.I-, INC. 案 日期：2017年2月7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

申请人是一家便利店，寻求雇用受益人担任经理，并请求将其归类为第三优先移民类别下的技术工人。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该就业类移民分类允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要至少2年培训或经验的职位。

该申请最初获得批准。随后，德克萨斯服务中心审理主任于2015年8月4日向申请人发出了撤销申请批准意向通知（NOIR）。2015年11月24日，审理主任发出了撤销通知，撤销了该申请的批准，并认定申请人未能证明其自2001年优先日期起持续有能力支付向受益人提供的工资。审理主任还指出了申请人提交的其他表格 I-140（外籍工人移民申请），并表示“ 当申请人提交了多份移民签证申请时，USCIS不能单独考虑申请人对单一受益人的支付能力。 ”

此事现因上诉而由本办公室审理。在上诉中，申请人提交了其对NOIR的答复副本，并称审理主任未审查2001年至2005年的纳税申报表。申请人称该证据表明其有能力向受益人及其其他担保工人支付所提供的工资。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律与分析

A. 就业类移民程序

就业类移民通常是一个三步程序。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证申请，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的职位。见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用

关于 M.S.I-, Inc. 案

外国国民担任该职位不会对类似雇用的国内工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。其次，USCIS必须批准移民签证申请。见该法第204条。最后，外国国民必须在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

在这些签证申请程序中，USCIS确定外国国民是否符合劳工证上指定的职位要求以及所请求的移民分类的要求。见该法第204(b)条（规定如果申请中陈述的事实真实且外国国民符合所请求的优先分类资格，USCIS必须批准申请）；另见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)（两案均裁定USCIS有权作出优先分类决定）。

申请的优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)。优先日期用于计算签证申请的受益人何时有资格将其身份调整为合法永久居民。见8 C.F.R. § 245.1(g)。申请人必须在优先日期确立时及持续至受益人获得合法永久居留权期间，确立申请批准的各项要素。见8 C.F.R. § § 204.5(g)(2), 103.2(b)(1), (12)；另见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。本案的优先日期为2001年4月30日。

B. 撤销意向通知

在批准申请后，USCIS可因“正当和充分理由”随时撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，审理主任认识到申请被错误批准可构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果在通知发出时的记录，若未予解释或反驳，本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知的正当和充分理由。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果在决定作出时的记录，包括申请人提供的任何解释或反驳证据，本应导致申请被拒，则撤销是适当的。同上，第452页。

在本案中，正当和充分理由支持审理主任发出NOIR。审理主任指出，记录中不包含申请人所有相关年份持续有能力支付所提供工资的监管证据，也不包含申请人有能力支付其所有待决申请受益人提供工资的证据。1

1 审理主任还指出，申请人未能证明其向受益人提出了真实的就业邀请，且不清楚该就业邀请是否有效。

关于 M.S.I-, Inc. 案

如果未予解释或反驳，NOIR发出时的记录本应导致申请被拒，因为该记录未能确立申请人自优先日期起持续有能力支付所提供的工资。因此，审理主任发出NOIR是适当的。

C. 支付所提供工资的能力

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定相关部分如下：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民提出或为其提出的、要求提供就业邀请的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供的工资。申请人必须在优先日期确立时及持续至受益人获得合法永久居留权期间证明该能力。该能力的证据应采用年度报告副本、联邦纳税申报表或经审计的财务报表的形式。

申请人支付所提供工资的能力是评估就业邀请是否现实的基本要素。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；另见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在评估就业邀请是否现实时，USCIS要求申请人证明有足够的财务资源支付受益人的所提供工资，但如果证据值得考虑，将考虑影响申请企业的整体情况。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。

劳工证上所述的所提供工资为每月3500美元（每年42,000美元）。

根据USCIS记录，申请人已为另外三名受益人提交了表格 I-140 申请，其中两人的申请于2003年和2004年提交，优先日期为2001年4月。审理主任指出，申请人必须证明其自本申请的优先日期起持续有能力支付每位受益人的合并所提供工资。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 144-145 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。申请人必须证明其自本申请优先日期起至其他受益人获得合法永久居留权，或直至其申请被拒、撤回或撤销期间，有能力支付合并所提供工资。见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认本办公室拒绝申请，因为申请人未能证明其有能力支付多名受益人）。

在答复审理主任的NOIR时，申请人证明其必须支付以下所提供工资，如下表所示：

(b)(6)

关于 M.S.I-, Inc. 案

收件号码 所提供工资
-（受益人） $42,000
$36,700 -
j $36,600

因此，申请人必须证明其自2001年起有能力支付合计年度所提供工资115,300美元。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请的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产生了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。4

在本案中，申请人未能证明其自各自的优先日期起雇用并向受益人或其他担保工人支付了全额所提供工资。

申请人的纳税申报表表明其结构为S型公司。5 申请人的纳税申报表显示其2001年至2005年的净收入，如下表所示。

- 2001年，1120S表格载明净收入为28,233.00美元。
- 2002年，1120S表格载明净收入为57,901.00美元。6

2 该申请于2005年3月8日获批，但于2016年9月26日发出了撤销该申请批准意向的通知。
3 该申请于2009年6月29日被拒。
4 联邦法院维持了我们认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 Ill, 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); Rivzi v. Dep 't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 20 14), ajJ'd, -- Fed. Appx. --, 2015 WL 5711445, *I (5th Cir. Sept. 30, 20 15)。
5 若S型公司的收入完全来自某一行业或业务，USCIS将净收入视为普通收入的数额，显示于申请人美国国税局1120S表格（S型公司美国所得税申报表）第1页第21行。但是，若S型公司有来自行业或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，则报告于附表K。若附表K有关于额外收入、抵免、扣除或其他调整的相关条目，则净收入见于2001年至2003年的第23行，以及2004年至2005年的第17e行。参见1120S表格说明，网址：http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i 1120s.pdf（最后访问日期2017年2月3日）（表明附表K是所有股东在公司收入、扣除、抵免等中所占份额的汇总表）。
6 申请人称其于2002年和2003年为税务目的在自身与 之间分割了运营，但未解释分割是如何发生的。我们注意到，两个实体的纳税申报表载有不同的联邦雇主识别号，但列有相同地址。申请人的股东在2009年9月17日的宣誓书中表明，申请人拥有“ 该财产 ”并经营

- 2003年，1120S表格载明净收入为57,145.00美元。
- 2004年，1120S表格载明净收入为77,336.00美元。
- 2005年，1120S表格载明净收入为80,616.00美元。

因此，2001年至2005年各年度，申请人的净收入不足以支付受益人和申请人其他担保工人的合计所提供工资，如上所述，每年合计为115,300美元。

作为认定申请人支付所提供工资能力的替代方法，USCIS可审查申请人的净流动资产。净流动资产是申请人流动资产与流动负债之间的差额。7 公司的年末流动资产显示于附表L第1至6行。其年末流动负债显示于第16至18行。若公司年末净流动资产总额加上支付给受益人的工资（如有）等于或大于所提供工资，则预期申请人能够使用该等净流动资产支付所提供工资。申请人的纳税申报表显示其2001年至2005年的年末净流动资产，如下表所示。

- 2001年，1120S表格载明净流动资产为39,387.00美元。
- 2002年，1120S表格载明净流动资产为17,198.00美元。
- 2003年，1120S表格载明净流动资产为102,190.00美元。8
- 2004年，1120S表格载明净流动资产为73,486.00美元。
- 2005年，1120S表格载明净流动资产为130,127.00美元。

因此，2001年至2004年各年度，申请人的净流动资产不足以支付受益人和其其他担保工人的合计所提供工资。申请人2005年确有足够净流动资产支付该等合计工资115,300美元。

因此，自劳工证被DOL受理处理之日起，申请人未能证明其具有持续能力支付受益人和申请人其他

零售/便利店。本案中的工作机会涉及零售店的管理。劳工证仅对申请表上所述的特定工作机会有效。20 C.F.R. § 656.30(c)。因此，若申请人于2002年和2003年未经营该零售店，则工作机会不再有效，除非申请人能够证明 是其利益继承人。即使我们考虑该分割， 的纳税申报表所载净收入数额也不高于申请人该等年度纳税申报表所载数额。因此，对于2002年和2003年，这不会改变我们对申请人支付所涉所提供工资能力的分析。

7 根据《巴伦会计术语词典》第117页（第3版2000年），“ 流动资产 ”由（在大多数情况下）寿命为一年或更短的项目组成，如现金、有价证券、存货和预付费用。“ 流动负债 ”是（在大多数情况下）一年内应付的义务，如应付账款、短期应付票据和应计费用（如税款和工资）。同上，第118页。

8 如上所述，申请人表明其于2002年和2003年为税务目的在自身与 之间分割了运营。即使我们考虑该分割，的纳税申报表所载净流动资产数额也不足以改变我们对2002年的分析，且未载明2003年的任何净流动资产数额。

(b)(6)

Matter of MS.!-, Inc.

担保工人自优先日起的所提供工资，通过审查已支付工资或其净收入或净流动资产。

USCIS在认定申请人支付所提供工资能力时，可考虑申请人业务活动的整体规模。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。USCIS可考虑以下因素：申请人经营业务的年数、申请人业务既有的历史增长、员工总数、是否发生任何异常业务支出或损失、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。

本案中，申请人成立于1999年。申请人2002年的纳税申报表未载明2002年的任何总收据数额。虽然这可能部分归因于申请人与 之间运营的分割，但由于2002年缺乏总收据，申请人未能证明该工作机会为全职、真实的工作。此外，申请人2001年、2002年和2003年的纳税申报表未载明任何已支付工资数额。虽然申请人2001年至2005年的净收入确有适度增长，但不足以支付受益人和申请人其他担保工人2001年至2004年的合计所提供工资。记录中未包含足以证明申请人历史增长或行业声誉的证据。申请人未证明其纳税申报表对其财务状况的描绘不准确。因此，基于总体情况，申请人未能证明其有能力向受益人和其他担保工人支付所提供工资。

D. AC21

我们注意到，申请人表明受益人寻求根据2000年《二十一世纪美国竞争力法》（AC21）9于2005年2月“ 转换 ”至另一雇主 ，随后于2008年9月寻求“ 转换 ”至另一雇主 。但是，受益人没有资格根据AC21的条款转换至另一雇主。10

本案受益人于2003年11月19日与I-140表格同时提交其I-485表格（登记永久居留或调整身份申请）。在代表受益人提交的I-140表格批准被撤销后，I-485表格于2016年2月17日被拒。AC21允许在初始工作机会不再有效的情况下批准调整身份申请。该条款编纂于该法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)，内容如下：

9 Pub. L. No. 106-313, 114 Stat. 1251，相关部分编纂于该法第2040条，8 U.S.C. § 1154(j)。
10 在 Matter of Al Wazzan, 25 I&N Dec. 359 (AAO 2010) 中，我们认定，申请若要就新工作继续有效，则其初始即必须有效。

Matter of MS. I-, Inc.

长期延迟调整身份申请人的工作灵活性
调整为永久居留

对于已提交第245条调整身份申请且该申请未审结达180天或以上的个人，其[就业类]申请就新工作而言应继续有效，前提是该个人更换工作或雇主，且新工作与提交申请所针对的工作属于相同或相似的职业类别。

对“ shall remain valid ”这一表述的通常解读表明，I-140表格申请必须在考虑调整身份申请是否已待决超过180天和/或新职位是否相同或相似之前即为有效。换言之，如果一份申请当前无效，它就不可能继续保持有效。对于初始申请人未证明其资格、因而不构成AC21目的下有效申请的申请，我们不予考虑。这一立场得到以下事实的支持：当AC21颁布时，USCIS法规要求基础I-140表格须在受益人提交调整身份申请之前获得批准。因此，当AC21颁布时，调整身份申请唯一可能已待决180天的情形是：该申请系基于已获批准的移民申请而提交。11“ remain valid ”一词唯一可能的含义是，基础申请已获批准，且不会因职位邀请不再是有效邀请这一事实而失效。参见 Matter of Al Wazzan, 25 I&N Dec. 359 (AAO 2010)。

在本案中，初始I-140表格申请不可批准，因为申请人未证明其在优先日期时具备支付所提供工资的能力。因此，受益人没有资格根据AC21转移至另一雇主。

II. 结论

在撤销申请批准时的记录未能证明申请人具有持续能力向受益人及其其他担保工人支付所提供工资。

在签证申请程序中，申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的举证责任。参见该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Otiende, 26 I&N Dec. 127, 128 (BIA 2013)。在此，该举证责任未获满足。

11 AC21颁布后，USCIS修改其法规，规定移民签证申请与调整身份申请可同时提交。这创造了一种可能情形：在调整身份申请已待决180天之后，申请人可能在其基础就业类签证申请裁决之前收到并接受新雇主的职位邀请，从而可能使其符合AC21转移资格。

Matter of MS.!-, Inc.

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of MS.!-, Inc., ID# 78339 (AAO Feb. 7, 2017)