JUL082021_01B6203 · EB-3专业人员 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：10729245 日期：2021年7月8日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人为程序员分析师。申请人请求将受益人归类为第三优先专业工人的移民类别。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以获得合法永久居民身份。

在申请初次获批后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未提供法规规定的证据，证明其有能力支付劳工证中所述的提供工资。受益人随后提交的重新开案动议被驳回。现本事项因申请人的上诉而由本办公室审理。

在这些程序中，申请人或申请人一方负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。行政上诉办公室对本案中的问题重新审查（de novo）。参见 Matter of Christa's Inc.，26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将发回重审，以进一步审议申请人支付提供工资的能力，并就这一问题作出新的决定。

I. 基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。劳工部批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来担任该职位。同上。劳工证还表明，雇用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。

如果劳工部批准某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS会考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。如果USCIS批准

该申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“基于良好和充分的理由，撤销任何申请的批准”。根据法规，这一撤销权被授予任何有权批准移民签证申请的USCIS官员，“当撤销的必要性引起[USCIS]注意时”。8 C.F.R. § 205.2(a)。在发出书面撤销通知之前，USCIS必须向申请人发出其拟撤销先前申请批准的通知，并给予提交反对证据的机会。参见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。拟撤销通知（NOIR）“只有在存在‘良好和充分理由’且该通知不仅包含拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含支持性证据时，才是适当发出的。”Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据 Matter of Estime，“在确定发出拟撤销通知何为‘良好和充分理由’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未经解释和反驳，是否本会因申请人未能履行其举证责任而支持拒绝。”同上。

II. 作为受影响方的受益人

受益人通常不能在签证申请程序中提起上诉或动议。参见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(iii)(B)（将签证申请的受益人排除在“受影响方”之外）。然而，如果受益人符合本法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)项下的“转换”资格，并适当请求这样做，USCIS会将受益人视为受影响方。参见 Matter of V-S-G- Inc.，Adopted Decision 2017-06, *14 (AAO Nov. 11, 2017)。“当USCIS已评估该请求并确定受益人在拟撤销通知（NOIR）或撤销通知（NOR）发出之前确实符合转换资格时，受益人的转换请求即为‘适当’。”USCIS政策备忘录 PM 602-0152，《关于在 Matter of V-S-G- Inc. 之后向AC 21受益人发出I-140批准被撤销通知及其诉讼资格的指导》5（2017年11月11日），https://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda（最后访问于2020年10月22日）。因此，当USCIS作出受益人符合转换资格的有利裁定时，受益人在撤销程序中即成为具有法律诉讼资格的“受影响方”。同上。

在本案中，受益人提交了表格 I-485 Supplement J，《根据INA第204(j)条请求工作转换》，该请求于2019年6月25日获批。审理主任的NOIR日期为2019年10月7日，并发给了申请人和受益人。审理主任的决定指出：“根据 Matter of V-S-G-, Inc. adopted decision中的认定，受益人被发现符合接收通知的资格，因此被给予在撤销程序中回应的机会……”因此，受益人在这些撤销程序中被视为受影响方。

III. 支付提供工资的能力

为使其为受益人请求的类别符合资格，申请人必须证明其有能力支付劳工证中所述的提供工资。

如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规所规定：

申请人必须在优先日期确立时证明这一能力，并持续到受益人获得合法永久居留权。这一能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可以接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付提供工资的能力。在适当情况下，申请人可以提交额外证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可以要求提供。

如上述法规所示，申请人必须证明其从申请优先日期起持续有能力支付提供工资。1 本案的优先日期为2009年6月26日。劳工证表明，程序员分析师职位提供的工资为每小时32.16美元（按每周40小时工作计算为66,892.80美元）。

在确定申请人支付提供工资的能力时，USCIS首先审查受益人在优先日期之后的期间是否受雇于申请人并由申请人支付工资。申请人提交书面证据，证明其在相关期间以等于或高于提供工资的薪金雇用受益人，并附有8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规所要求的一种证据形式时，可被视为申请人有能力支付提供工资的证明。

如果没有证据表明申请人从优先日期起向受益人支付的薪金等于或高于提供工资，USCIS通常会审查申请人联邦所得税申报表、年度报告或经审计财务报表上记录的净收入和净流动资产数字。如果净收入或净流动资产中的任一数字等于或超过提供工资，或等于或超过提供工资与某一年度支付给受益人的金额之间的差额，则申请人通常会被认为在该年度有能力支付提供工资。

在2010年8月25日初次提交申请时，申请人提交了受益人2009年国税局（IRS）表格 W-2《工资和税务报表》，以及申请人在2009年和2010年向受益人签发的工资单。申请人还提交了其2009年未经审计的汇编资产负债表2以及申请人总裁2009年IRS表格1040《美国个人所得税申报表》，这是提交时最新的申报表。3

1 申请的“ 优先日期 ”是基础劳工证提交给劳工部的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须证明截至优先日期，申请的所有资格要求均已满足。

2 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规明确规定，如果申请人依赖财务报表来证明其支付提供工资的能力，这些财务报表必须经过审计。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证据，不足以证明支付提供工资的能力。

3 在本案中，记录表明申请人是一家单一成员有限责任公司（LLC），由其总裁全资拥有。LLC可以为联邦所得税目的被归类为如同独资企业、合伙企业，

在签发NOIR时，审理主任认定记录中不包含法规规定的、证明申请人有能力支付所提供工资的证据。然而，NOTR仅涉及申请人未经审计的资产负债表，未提及申请人总裁2009年的纳税申报表（8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的证据），也未提及申请人向受益人支付工资的证据。

因此，我们将撤销审理主任的决定。然而，基于当前记录，申请人尚未证明其符合所寻求福利的资格，我们将把此事发回重审，由审理主任进一步审议。

在本案中，记录显示受益人自2008年6月15日至2011年6月1日受雇于申请人。记录包含W-2表和每月工资单，证明申请人向受益人支付工资如下：

W2上的年薪 工资单上的时薪 剩余工资
2009 $54,514.13 $40.87 2008年12月1日至2009年8月31日 $12,378.67
2010 $46,383.28 $33.00 2010年4月1日至2010年6月30日 $20,509.52
2011 $28,493.44 $33.76 2010年12月1日至2011年5月31日 $38,399.36

尽管申请人似乎在某些期间向受益人支付的工资高于所提供工资的时薪，但记录不包含受益人在优先日期4起整个雇佣期间的工资单，也未证明申请人在任何一年支付了全额年薪。因此，申请人未能基于优先日期起向受益人支付的工资，证明其具有持续支付所提供工资的能力。

如本案情形，如果一家LLC选择按独资企业（由一人以其个人身份经营的企业）纳税，则就税务目的而言，它不作为独立于个人所有者的实体存在。See Matter of United Investment Group, 19 I&N Dec. 248, 250 (Comm'r 1984)。因此，独资经营者的调整后总收入、资产和个人负债也作为LLC支付所提供工资能力的一部分予以考虑。独资经营者每年在其个人联邦所得税申报表（Form 1040）上申报其业务的收入和支出。与业务相关的收入和支出在附表C上申报，并结转至纳税申报表首页。独资经营者必须证明其能够以调整后总收入或其他可用资金覆盖现有业务支出并支付所提供工资。此外，独资经营者必须证明其能够维持自身及其

或一家公司。如果LLC只有一个所有者，除非作出选择按公司纳税，否则国税局将自动将其视为独资企业。如果单一所有者LLC未选择其分类，则适用被忽略实体（按独资企业征税）的默认分类。See 26 C.F.R. ~ 301.7701-3。该选择使用IRS Form 8832，实体分类选择作出。本案申请人称其就税务目的而言为被忽略实体。
4 记录不包含受益人2009年9月1日至2010年3月30日以及2010年7月1日至2010年11月30日的工资单。尽管记录包含受益人与申请人总裁之间批准自2009年9月至未指明日期休假的往来函件，但该函件未表明该休假是否为无薪休假。此外，记录未解释2010年后期工资单缺失的原因。

受抚养人。See Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

在此，记录包含LLC所有者2009年、2010年和2012年完整的联邦所得税申报表。申请人声称其2011年纳税申报表已遗失且不再可得。申请人未解释其采取了何种步骤（如有）向国税局申请其2011年纳税申报表的副本。See Internal Revenue Service, Get Transcript FAQs, https://www.irs.gov/individuals/get-transcript-faqs。

申请人总裁的IRS Form 1040（美国个人所得税申报表）附表C所列净收入低于2009年仍欠受益人的工资余额。

在上诉中，受益人的律师主张，申请人总裁2009年和2010年纳税申报表上显示的应税收入5足以证明其支付所提供工资的能力。如上所述，在确定LLC支付所提供工资的能力时，我们将考虑独资经营者的调整后总收入、资产和个人负债。申请人总裁的调整后总收入高于2009年和2010年仍欠受益人的工资余额。

尽管调整后总收入高于每年所提供工资与已向受益人支付工资之间的差额，但记录缺乏独资经营者情形下所需的证据，即证明申请人总裁在任何一年能够以其调整后总收入支付该金额后维持自身及其受抚养人。因此，记录未能基于调整后总收入或每年工资与调整后总收入的合计，证明申请人具有支付所提供工资的能力。记录也不包含申请人2011年联邦纳税申报表作为2011年的证据。因此，没有任何证据证明申请人能够支付2011年已付工资与所提供工资之间的差额。

此外，我们注意到，如果申请人已为多名受益人提交I-140申请，则其必须证明向每名受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供工资。See Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们撤销申请批准的决定，因为在批准申请时，申请人未证明其有能力支付多份申请合计的所提供工资）。USCIS记录显示，申请人于2010年和2011年为其他受益人提交了多份额外的Form I-140申请。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时待决或已批准、或在该优先日期之后提交的其他Form I-140申请受益人的工资。如果额外工人未获得各自全额所提供工资，这些额外申请可能影响申请人总裁是否有足够的调整后总收入支付申请人所有担保工人的工资。

在其决定中，审理主任在确定申请人支付所提供工资的能力时，未讨论申请人的整体情况，包括其业务活动的总体规模，

5 IRS Form 1040第43行表明，应税收入为调整后总收入减去任何分项扣除和免税额。

工资。See Matter of Sonegawa, 12 T&N Dec. 612 (Reg'! Comm'r 1967)。6 记录包含申请人2017年至2019年四个不同月份的业务银行账户对账单，以及申请人2009年至2018年的IRS Form 940（雇主年度联邦失业税申报表），证明其每年向雇员支付工资。虽然该证据不属于8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的证据，但在评估申请人与其持续支付所提供工资能力相关的整体情况时，可一般性地考虑该证据。

鉴于这些证据缺陷，我们将把此事发回重审以进一步审议。审理主任可酌情向申请人和受益人签发新的NOIR，要求提供在确定申请人支付所提供工资能力时 deemed 相关的任何其他文件。申请人也可提交支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, at 614-15中讨论的因素的材料，该案允许审理主任考虑影响申请人支付所提供工资能力的整体情况。

IV. 结论

我们将把本案发回审理主任重审，以根据8 C.F.R. § 204.5(g)(2)进一步审议申请人自优先日期起支付所提供工资的能力。

命令： 审理主任的决定被撤销。此事发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

6 USCIS可酌情考虑与申请人财务能力相关但超出其净收入和净流动资产的证据。我们可考虑如下因素：申请人经营业务的年数、申请人业务既有的历史增长、申请人在其行业内的声誉、员工总数、受益人是否替代前雇员或外包服务、支付给管理人员的薪酬金额、是否发生任何异常业务支出或损失，以及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。