NOV242020_01B5203 · 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

案号：11283942 日期：2020年11月24日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人寻求以第二优先职业移民类别（即拥有高级学位或同等学历的专业人士）雇用受益人担任物理治疗师。移民与国籍法（本法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在申请最初获批后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未能证明其有能力支付所提供职位的拟定工资。

在本程序中，申请人负有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。经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

I. 职业移民

本申请针对的是Schedule A职业。Schedule A职业是指编入20 C.F.R. § 656.5(a)的职业，劳工部（DOL）已认定此类职业没有足够有能力、愿意、合格且可用的美国工人，且此类职业中雇用外国人不会对类似雇用的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。当前的Schedule A职业清单包括物理治疗师。同上。Schedule A职业的申请不要求申请人在向美国公民及移民服务局（USCIS）提交申请之前测试劳动力市场并从DOL获得认证的ETA表格9089（永久就业认证申请）。相反，申请直接提交给USCIS，并附上一式两份未经认证的ETA 9089。见8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；另见20 C.F.R. § 656.15。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可“ 因良好和充分理由，撤销任何申请的批准。 ”根据法规，该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)。USCIS必须在进行书面撤销通知之前，向申请人发出其意图撤销先前申请批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。撤销意向通知（NOIR）“ 只有在存在‘ 良好和充分理由 ’且该通知不仅包含对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含对支持性证据的具体陈述时，才是适当发出的。 ”Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据Matter of Estime，“ 在确定何为发出撤销意向通知的‘ 良好和充分理由 ’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未加解释且未被反驳，是否本会基于申请人未能履行其举证责任而支持否决。 ”同上。

the proposed action, but also of the supporting evidence." Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987). Per Matter of Estime, "[i]n determining what is 'good and sufficient cause' for the issuance of a notice of intention to revoke, we ask whether the evidence of record at the time the notice was issued, if unexplained and unrebutted, would have warranted a denial based on the petitioner's failure to meet his or her burden of proof." Id.

II. 分析

申请人是拥有十名员工的医疗保健服务提供者。本申请的优先日期是向USCIS提交申请的日期，在本案中为2014年12月29日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。拟定工资为每年64,813美元。

为有资格获得其为受益人请求的分类，申请人必须证明其有能力支付劳工认证中所述的拟定工资。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该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该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，审理主任可接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付拟定工资的能力。在适当情况下，申请人可提交额外证据，如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可要求提供此类证据。

本申请最初于2016年2月8日获批。审理主任后来认定，记录中不包含任何自2014年12月29日优先日期起申请人有能力支付拟定工资的法规证据。因此，审理主任于2019年11月5日基于良好和充分理由发出了NOIR。具体而言，NOIR指出：“ 请记住，您的答复必须显示自2014年12月29日优先日期起至目前支付能力。 ”针对NOIR，申请人提交了其2013年和2014年联邦所得税申报表，但未提交2014年之后任何年度的材料。

在确定申请人支付拟定工资的能力时，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时间段内以等于或高于拟定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，可被视为申请人有能力支付拟定工资的证明。

在本案中，劳工认证表明受益人自2012年10月起至至少优先日期期间为申请人工作，担任物理治疗主任。记录包括受益人2014年9月21日至2014年12月13日的工资单，反映申请人2014年向受益人支付的年初至今工资为36,743.15美元。记录不包括证据表明申请人在任何其他时间向受益人支付工资，尽管其声称自

2012年10月起一直雇用受益人。此外，记录不包括任何IRS表格W-2（工资和收入报表）或其他工资记录，以确认申请人对受益人付款的准确性。

因此，申请人未能基于向受益人支付的工资证明其自2014年12月29日优先日期起持续有能力支付拟定工资。

如果申请人未向受益人支付全额拟定工资，我们将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拟定工资，或等于或超过拟定工资与给定年度已支付给受益人金额之间的差额，则申请人通常会被认为该年度有能力支付拟定工资。

记录包括申请人2013年和2014年联邦所得税申报表（表格1120S）的副本。如果像申请人这样的S型公司仅从贸易或业务中获得收入，USCIS将其净收入（或亏损）视为表格1120S第1页第21行的“ 普通业务收入（亏损） ”数字。但是，如果存在来自贸易或业务以外来源的额外收入、抵免、扣除或其他调整的相关条目，则它们在表格1120S的附表K上报告，公司的净收入或亏损将在附表K第18行（“ 收入/亏损调节 ”）中找到。USCIS还将考虑净流动资产（或负债）。这是通过计算附表L第1-6行和第16-18行分别记录的流动资产与流动负债之间的差额来确定的。1 在本案中，纳税申报表反映申请人2013年净收入为41,746美元，2 2014年净收入为10,746美元，2013年净流动资产为42,409美元，2014年净流动资产为52,738美元。

因此，申请人仅证明了其在2014年有能力支付拟定工资与已支付给受益人工资之间的差额。记录不包括证据表明申请人在2014年之后任何额外年度有能力支付拟定工资，特别是2015年，因为这将显示申请人是否能在2014年12月29日优先日期之后支付拟定工资的证据。审理主任特别要求提供反映申请人“ 自2014年12月29日优先日期起至目前支付能力 ”的证据。因此，由于申请人未发送所要求的其他年度证据，审理主任适当撤销了申请的批准，因为申请人未能证明其持续有能力支付拟定工资。

在上诉中，申请人称其从2013年运营至2017年，但未提交2015年及以后的纳税申报表、年度报告或经审计财务报表。3 申请人称“ the

1 联邦法院已支持我们确定申请人支付拟定工资能力的方法。见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 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)；Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。
2 申请人的2013年纳税申报表涵盖2014年12月29日优先日期之前的期间，但将被一般性考虑。
3 对伊利诺伊州州务卿良好存续证明网站的搜索显示，申请人的企业

先前提交的纳税申报表和工资报告显示，总收入……每年超过700,000美元。 ”我们不认为申请人可以在不扣除其费用的情况下，仅依据其收入即确立其支付所提供工资的能力。4 此外，尽管上诉中提及，但案卷中不包含申请人任何年度的工资报告。

申请人主张，其净收入和净资产并非衡量公司支付工资能力的准确依据，因为股东平均分配了净收入，且“大部分费用用于支付员工工资 ”。虽然纳税申报表反映2014年申请人的净收入在其七名股东之间平均分配，但案卷中不包含任何法规规定的证据，以证明申请人在2014年之后仍持续具备支付所提供工资的能力。

USCIS还可考虑申请人的整体情况，包括其商业活动的总体规模，以判定申请人支付所提供工资的能力。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。USCIS可自行裁量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、是否发生任何异常的业务支出或损失，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。

本案中，申请人的企业于2017年解散，尽管审理主任明确要求提供此类证据，案卷中没有任何证据显示申请人自2015年至解散期间的财务状况。5 案卷仅包含申请人2013年和2014年的纳税申报表。如前所述，2014年纳税申报表反映的净收入极低，净流动资产仅略高。此外，申请人的纳税申报表显示净收入从2013年至2014年有所下降。申请人未提交任何年度存在异常业务支出或损失的证据。综合全部情况，申请人未能确立其自优先日起具备支付所提供工资的能力。

针对NOIR及在上诉中，申请人表示受益人已获得另一家美国雇主的新聘用要约。因此，申请人请求恢复I-140表格的批准，以便审理受益人同时提交的I-485表格（登记永久居留或调整身份申请）。

于12011年注册成立，并于2017年5月12日解散。见伊利诺伊州州务卿办公室，网址 https://www.ilsos.gov/corporatellc/CorporateLlcController（最后访问日期2020年9月3日）。申请人未解释其如何在2011年注册成立却直到2013年才开始运营。申请人也未解释，如果其直到2013年才开始运营，如何在2012年雇用受益人。申请人有责任通过独立客观证据解决记录中的任何不一致之处。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

4 法院明确驳回了关于USCIS应考虑支付费用前的收入而非净收入的论点。见Taco Especial v. Napolitano, 696 F. Supp. 2d at 881（毛利润夸大了雇主的支付能力，因为它忽略了其他必要开支）。

5 8 C.F.R. § 103.2(b)(14)的规定指出，未能提交所要求的证据从而妨碍了实质性调查线索的，应构成拒绝申请的理由。

8 C.F.R. § 204.5(e)(5)规定：

根据该法第204(a)(1)(F)条为外国人提交的申请，就新的聘用要约而言，应依据该法第204(j)条及8 C.F.R. § 245.25由[美国公民及移民服务局（USCIS）]判定继续有效。如满足本节(e)款的要求，该外国人将继续享有该申请的优先日。

调整身份申请人可通过提交I-485表格补充J（确认真实聘用要约或请求工作可携性），向USCIS积极证明其已获得另一家美国雇主在相同或类似职业分类中的新聘用要约，前提是调整身份申请已待决180天或以上，且符合条件的移民签证申请已获批准或随后获得批准。一般参见 8 C.F.R. § 245.25(a)。待决的移民申请如在提交时符合批准条件，且直至申请人的调整身份申请待决满180天，则应获批准，除非在审理时批准该符合条件的移民签证申请与该法或另一适用法规的要求不一致。8 C.F.R. § 245.25(a)(2)(B)(2)。

如上所述，案卷未能确立申请人自2014年12月29日优先日起持续具备支付所提供工资的能力，因此，I-140将不予恢复。为使受益人受益于该法的工作可携性条款，待决的I-140表格必须获得批准，而只有在案卷显示申请人在提交时满足支付能力要求的情况下方可批准。参见 8 C.F.R. § 245.25(a)(2)(B)(1)；参见 Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881, 887 (9th Cir. 2009)（解释称，“ 为使申请‘ 继续 ’有效，其必须自始有效 ”）；另参见 Matter of Al Wazzan, 25 I&N Dec. 359, 367 (AAO 2010)（裁定可携性申请的受益人必须“ 有权 ”获得所请求的分类）。6

III. 结论

申请人未能确立其自优先日起持续具备支付所提供工资的能力。申请人负有确立所寻求移民福利资格的责任。

6 此外，案卷未反映受益人已就其I-485申请提交附有支持文件的I-485表格补充J，因此未向USCIS积极证明其已获得相同或类似分类的新聘用要约。审理主任必须在审理I-485表格的过程中作出工作可携性判定，且仅在受益人按照表格说明提交I-485表格补充J时方会作出。且可携性仅在当前移民申请最终获得批准时才被允许。因此，我们将不讨论受益人是否被要求提交I-485表格补充J，或受益人是否仍受雇于相同或类似职业。一般参见 8 C.F.R. § 245.25。自2017年1月17日起，符合条件的受益人必须通过提交I-485表格补充J通知USCIS其意图携至新雇主，表格见 https://www.uscis.gov/i-485supj。参见USCIS政策备忘录PM-602-0152，《关于在 Matter of V-S-G- Inc. 之后I-140批准被撤销时通知AC21受益人及其诉讼资格的指导意见》（2017年11月11日），https://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。本案中，尽管申请人的企业于2017年1月17日之后解散，但申请人未提供受益人变更雇主的日期。

该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。申请人未履行该责任。

裁定：上诉被驳回。