OCT012020_03B6203 · 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：11105919 日期：2020年10月1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

申请人拟雇用受益人担任总经理及运营经理。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该就业类移民类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少两年培训或经验的职位。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明申请人自优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。

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。

一、就业类移民程序

就业类移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，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职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见同上。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民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。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，在本案中为2019年1月31日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、支付所提供工资的能力

审理主任认定记录未能证明申请人自优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年57,034美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定相关部分如下：

预期雇主支付工资的能力。任何由就业类移民或为其提交的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明预期美国雇主具备支付所提供工资的能力。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民身份。该能力的证据应以年度报告副本、联邦纳税申报表或经审计财务报表的形式提供。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付了所提供工资。在此，记录未证明申请人自优先日期起向受益人支付了任何工资。因此，我们接下来审查其是否有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

申请人主张其是一家为其“ 联合体 ”内其他公司提供服务的“ 服务运营管理公司 ”，并为这些公司提供监督、财务、人力资源、品牌和公司指导，以换取管理费。其还主张拥有三处出租物业并从这些物业获得租金收入。随申请提交的还有申请人于2019年9月30日出具的一封信函，由I I注册会计师出具。I I表示，申请人是一家单一成员有限责任公司（LLC），在税务上属于被忽略实体，3 其房地产持有情况反映在I I的美国个人所得税申报表国税局表格1040附表E上。4 申请人还提交了其2018年未经审计财务报表；申请人与另外七家有限责任公司之间的管理协议；5 其银行

2 联邦法院已支持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。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, 108 F. Supp. 3d 936, 942-946 (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)。

3 如果单一成员LLC未选择按公司对待，则其为被忽略实体，其活动通常反映在其所有者的国税局表格1040附表C、E或F上。见26 C.F.R. § 301.7701-3。

4 申请人的所有权不明确。在线可得的公司记录显示，I 和I 均为该LLC的管理成员。内华达州州务卿，Silver Flume商业门户，https://esos.nv.gov/EntitySearch/BusinessInformation（最后访问日期2020年9月22日）。I 作为管理成员签署了表格I-140和劳工证。因此，似乎I 和I 均为申请人的成员，且其2018年个人纳税申报表显示他们未婚。如果申请人有超过一名成员，其如何能在税务上成为被忽略实体并不明确。在任何未来提交的文件中，申请人必须通过独立、客观的证据解决这一差异，指明信托所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

5 其中三份协议的日期在本申请优先日期之后。申请人必须在提交时确立资格；申请不能在未来日期申请人根据新的事实组合变得符合资格后获得批准。见Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。

2019年1月1日至8月31日期间的银行对账单；以及申请人和关联实体2017年、2018年和2019年1月1日至9月30日期间的未经审计财务报表。在随后收到证据请求（RFE）后，申请人提交了I 的2018年个人所得税申报表、I 的2018年个人所得税申报表、申请人和关联实体2018年经审计财务报表；其2019年9月1日至12月31日期间的银行对账单；以及其他实体的银行对账单。

在其否决决定中，审理主任指出申请人依赖银行对账单是错误的，并驳回了申请人关于其总资产应在确定支付所提供工资能力时予以考虑的主张。他审查了I 2018年个人所得税申报表的附表E，并指出该表未证明申请人支付所提供工资的能力。审理主任还指出关于申请人所有权和实体身份的证据存在差异。

在上诉中，申请人主张，为回应RFE而提交的申请人和其关联实体2018年经审计财务报表证明其支付能力。其还在上诉中提交了申请人和其关联实体2018年修订后的经审计财务报表6，并主张合并财务报表应作为申请人支付能力的证据予以考虑。其主张其2018年经审计财务报表显示有足够的净流动资产支付所提供工资，并提交了I 注册会计师的支持意见函，支持其关于净流动资产足以支付所提供工资的主张。申请人进一步主张，审理主任拒绝将其银行账户余额视为可立即用于支付所提供工资的现金是错误的。此外，其在上诉中主张，基于总体情况，记录证明申请人持续具备支付所提供工资的能力。见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。

我们认定申请人未能证明其自2019年申请优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。记录中不包含法规规定的申请人2019年支付能力的证据。尽管记录中包含申请人和其关联实体2019年1月1日至9月30日期间的未经审计财务报表，但这些未经审计报表不能证明申请人支付所提供工资的能力。当申请人依赖财务报表证明其支付所提供工资的能力时，财务报表必须经过审计。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。未经审计财务报表是管理层未经支持的陈述，不足以证明申请人支付所提供工资的能力。7

6 经修订的经审计财务报表包含一份日期为2020年2月21日的审计事务所声明，其中指出“ 由于时间紧迫，我们未将应付抵押票据拆分为流动和长期部分。我们正在更新财务报表以提供此类信息……我们还更新了‘ 预定年度到期总额’ 表……以仅包含应付票据的本金部分。我们之前的表格包含了截至2018年12月31日尚未成为义务的未来利息。 ”在本案申请被拒后对经审计财务报表所作的修订降低了其可靠性。申请人不得为使其有缺陷的申请符合USCIS要求而对申请作出重大变更。参见 Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 176 (Assoc. Comm'r 1988)。

7 申请人必须以相关、具有证明力且可信的证据支持其主张。参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。

此外，未经审计的报表包含其他实体的财务结果。申请人在上诉中主张，应将“ 在同一品牌名称和所有权伞下协同运作的实体联合体 ”的合并财务报表视为申请人支付能力证据。我们不同意。由于有限责任公司（ LLC）与其成员是独立且不同的法律实体，在确定申请人支付所提供工资的能力时，不能考虑其成员或其他实体的资产。参见 Matter of Aphrodite Invs., Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, No. Civ. A. 02-30197-MAP, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003) 一案的法院指出，“ 适用法规 8 C.F.R. § 204.5 中没有任何内容允许[USCIS]考虑对支付该工资不承担法律义务的个人或实体的财务资源。 ”8

此外，其2019年银行对账单不能证明其支付能力。银行对账单显示某一特定日期账户中的金额，不能显示可持续的支付所提供工资的能力。此外，银行对账单不属于 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 所列的证明申请人支付所提供工资能力所要求的三类证据。虽然该法规允许在“ 适当情形下 ”提供额外材料，但申请人未证明为何 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 所规定的文件不适用。在没有法规要求的申请人2019年支付能力证据的情况下，我们无法肯定地认定申请人自优先日起具有持续支付所提供工资的能力。

接下来，我们将处理申请人有关2018年的上诉论点。在上诉中，申请人主张，申请人和其关联实体2018年的经审计财务报表基于其净流动资产证明其支付能力。然而，如上所述，经审计报表包含其他实体的财务结果。由于有限责任公司是独立且不同的法律实体，在确定申请人支付所提供工资的能力时不能考虑其他实体的资产。申请人提交了一封日期为2020年3月7日、由[已隐去]注册会计师出具的意見书，支持申请人净流动资产足以支付所提供工资的结论。9 [已隐去] 表示，[已隐去] 截至2018年12月31日的净流动资产为1,265,533美元，且该金额足以支付所提供工资。然而，其对申请人净流动资产的审查是基于申请人和其关联实体的合并经审计财务报表，且如上所述，在确定申请人支付所提供工资的能力时不能考虑其他实体的资产。当意见与其他信息不一致或在任何方面存疑时，我们无需接受该证据或可给予其较低权重。Matter of Caron Int'l, 19 I&N Dec. 791 (Comm'r 1988)。

申请人还主张，审理主任拒绝将其银行账户余额视为可立即用于支付所提供工资的现金，属于错误。申请人的资产必须与其负债相平衡；否则，在确定申请人支付所提供工资的能力时不能适当考虑这些资产。如上所述，银行对账单不能显示可持续的支付所提供工资的能力，且银行对账单不属于 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 所要求的三类证据。此外，如上详述，申请人未提交详列其自身2018年资产、负债、收入和支出的经审计财务报表。此外，如前所述，尚不清楚[已隐去]的IRS Form 1040, Schedule E是否代表

8 申请人在随申请提交的支持信中注明，设立这些实体是为了确保“ 企业整体资产受到保护 ”。
9 来自[已隐去]的信函将申请人称为[已隐去]，而申请人为[已隐去]。因此，尚不清楚该信函是否指称适当的实体。

申请人的财务结果，且Schedule E未显示所列实体的资产和负债。10

最后，申请人在上诉中主张，基于总体情况，记录证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-615。我们可以考虑申请人净收入和净流动资产之外的支付能力证据，包括以下因素：其经营业务的年数；其业务的增长；其员工人数；是否发生任何异常业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会替代现有员工或外包服务；或其支付所提供工资能力的其他证据。参见同上。

在本案中，记录显示申请人于2012年在内华达州组织设立，且其有七名员工。申请人主张其“ 以成为[已隐去]领先的娱乐房地产提供商而自豪 ”，并声称在该地拥有三处长期出租物业。然而，与Sonegawa案不同，记录未证明申请人自设立以来的增长。此外，与Sonegawa案不同，本案申请人未证明发生任何异常业务支出或损失，也未证明其在行业中的声誉。Sonegawa案的申请人是一位知名时装设计师，其设计曾在《Time》和《Look》杂志上发表。她的客户包括环球小姐、电影女演员和社交名媛。她在时装秀和高校讲授时装设计。同上。区域主任在Sonegawa案中的裁定部分基于申请人良好的业务状况和作为女装设计师的杰出声誉。本案申请人未证明类似规模的业务活动。申请人关于其作为“ 领先娱乐房地产提供商 ”地位的未经支持陈述不足以承担其举证责任。11 此外，本案申请人未证明受益人将替代现有员工或外包服务。12 因此，评估本案的总体情况，记录未依据Sonegawa案证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。

申请人未以优势证据证明其自申请优先日起具有持续支付所提供工资的能力。13

裁定：上诉被驳回。

10 其2018年IRS Form 1040, Schedule E显示申请人三处物业的净收入金额显著低于所提供工资。
11 申请人必须以相关、具有证明力且可信的证据支持其主张。参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. at 376。
12 申请人在申请中表示这是一个新职位。
13 我们注意到，在劳工证和申请中，申请人将受益人的工作地点列为[已隐去]内华达州。该地址是一处独户住宅，在[已隐去]的纳税申报表中列为申请人某一关联方拥有的长期出租物业。尚不清楚受益人将如何在一处住宅出租物业工作。在任何未来提交的文件中，申请人必须以独立、客观的证据解决这一模糊之处，指明信托所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。