DEC222020_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

案卷编号：6962540 日期：2020年12月22日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任业务运营助理。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)。此基于就业的移民分类允许美国雇主为外国国民担保合法永久居民身份，以从事需要至少两年培训或经验的职位。

德克萨斯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具有持续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，我们将撤销审理主任的决定，并将此事发回重审，以按照我们的意见进行进一步程序并作出新决定。

一、基于就业的移民程序

基于就业的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)(A)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)。通过批准劳工证，DOL证明能够、愿意、合格且可从事所提供职位的美国工人不足，且雇用外国国民从事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，或如果符合资格，在美国境内调整身份。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2017年11月16日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、支付所提供工资的能力

审理主任认定申请人未能证明其具有持续支付所提供工资的能力。所提供工资为每年97,406美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求申请人证明其自优先日期起直至受益人获得合法永久居民身份具有持续支付所提供工资的能力。在确定申请人的支付能力时，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有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，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

记录表明申请人是一家按S型公司纳税的有限责任公司（LLC）。记录未证明申请人自优先日期起已向受益人支付任何工资。申请人的联邦纳税申报表显示2017年净收入3为131,293美元，2018年为337,843美元。因此，对于2017年和2018年，申请人有足够的净收入支付所提供工资。4 因此，我们将撤销审理主任的决定。但是，基于下文讨论的理由，我们将此事发回审理主任重审。

三、职位机会的善意性

劳工证雇主必须证明“ [t]该职位机会已经并明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。该证明“为招聘过程注入了善意职位机会的要求：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, at *7 (BALCA 1991) (en banc)；5 见20 C.F.R. § 656.17(1)。申请人与受益人之间引发对职位机会善意性担忧的关系“ 不仅限于血亲；也可能是财务关系、婚姻关系或友谊关系。 ”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, at *3 (BALCA May 15, 2000)；见Matter of Chamdal Food Mart, 2000-INA-92 (BALCA May 15, 2000)。在此，申请人在劳工证申请C.9部分回答“ 否 ”，该问题询问“ [申请人]的所有者、股东、合伙人、公司高管或设立人，与外国人之间是否存在家庭关系。 ”20 C.F.R. § 656.17(1)规定，如果存在家庭

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 如果按S型公司纳税的LLC的收入完全来自贸易或业务，USCIS将净收入视为普通收入的数字，显示在申请人IRS表格1120S（S型公司美国所得税申报表）第1页第21行。但是，如果S型公司有来自贸易或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，净收入则在表格1120S附表K第18行。见Internal Revenue Serv., Instructions to Form 1120S, at https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问于2020年12月16日）。在本案中，申请人的净收入在表格1120S附表K第18行。审理主任在确定申请人2017年和2018年净收入时存在错误。

4 在发回重审时，申请人必须证明其自2019年起具有持续支付所提供工资的能力。

5 BALCA代表DOL的外国人劳工证上诉委员会。

关系存在于股东、公司高管、设立人或合伙人，与受益人之间，申请人在审计时必须能够证明善意职位机会的存在（即该职位向所有美国工人开放）。6 通过签署劳工证申请，申请人证明了职位机会的善意性。

但是，USCIS记录显示受益人似乎与申请人的唯一股东/总裁存在亲属关系。I I 具体而言，似乎I 的嫂子，I l（又名I I），与受益人存在亲属关系。在劳工证过程中似乎未向DOL披露任何关系。如果受益人与申请人的唯一股东/总裁存在亲属关系，他们的关系使职位机会的善意性受到质疑。7 因此，我们将此事发回审理主任重审，以确定职位机会的善意性以及受影响方是否在劳工证上虚假陈述了该职位对美国工人的可获得性。8 对职位机会善意性质的虚假陈述也可能导致劳工证无效。见20 C.F.R. § 656.30(d)（授权USCIS在发现欺诈或对重大事实的故意虚假陈述后，可使已签发的劳工证无效）。

6 如果申请人针对ETA 9089表C.9部分回答“ 是 ”，劳工部（DOL）可对劳工证进行审核，并要求申请人提供以下文件：
（1）公司章程、合伙协议、营业执照或类似文件的副本，用以证明该商业实体；
（2）公司/企业所有高管和股东/合伙人名单、其在企业结构中的职务和职位，以及彼此之间及与外籍受益人之间关系的说明；
（3）公司/企业/合伙的财务历史，包括对该商业实体的投资总额以及每位高管、发起人/合伙人和外籍受益人的投资金额；以及
（4）企业内主要负责面试和招聘该组织内职位申请人的官员姓名，以及对涉及劳工证申请所涉职位的招聘决定具有控制权或影响力的企业官员姓名。
（5）如果外籍人士是10名或以下员工之一，雇主必须记录员工与外籍人士之间的任何家庭关系。
20 C.F.R. § 656.17(1)。
7 《移民与国籍法》及法规授权USCIS进一步审查所提供职位对美国工人的可获得性。USCIS必须“ 调查……每个案件中的事实 ”，并确定“ 请愿书中陈述的事实是否真实 ”。《移民与国籍法》第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。此外，对于附有违反DOL法规的劳工证的请愿书，我们可以予以拒绝。参见Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（依据20 C.F.R. § 656.30(c)(2)的DOL法规，维持对请愿书的拒绝，理由是该劳工证未能在预期就业地理区域内保持有效）。
8 认定申请人或受益人故意虚假陈述重大事实需要以下要件：
I 申请人或受益人获得或试图获得美国移民法下的利益；
I 申请人或受益人作出了虚假陈述；
I 该虚假陈述是故意作出的；
I 该虚假陈述是重大的；以及
I 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。
参见8 USCIS Policy Manual J.2(B), https://www.uscis.gov/policymanual；另参见Matter of Y-G-, 20 I&N Dec. 794 (BIA 1994)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288 (BIA 1975)。

发回重审后，审理主任应要求提供该工作机会真实性的证据，并给予申请人合理的答复时间。在收到全部证据后，审理主任将审查整个记录并作出新的决定。

命令：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。