FEB172017_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。

· 美国公民身份与移民服务局 行政上诉办公室非先例决定

关于 WCF-L-, INC. 案 日期：2017年2月17日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家甜点和食品配料经销商，拟聘用受益人担任销售主管。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。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该类别允许美国企业为至少具有2年培训或经验的外国国民担保，以获得合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定，记录未能证明申请人有能力支付所提供的工资。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人主张，审理主任忽视了其向一名兼职工作人员的付款，该款项本可用于支付受益人所提供工资的一部分。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 基于就业的移民程序

基于就业的移民通常是一个三步程序。首先，美国雇主必须获得美国劳工部（DOL）批准的 ETA 表格 9089，即永久就业认证申请（劳工证）。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，雇主必须向美国公民身份与移民服务局（USCIS）提交表格 I-140，即外籍工人移民申请。参见本法第204(a)条，8 U.S.C. § 1154(a)。最后，如果USCIS批准该申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 WCF-L-, Inc. 案

通过批准本案中的劳工证，DOL证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供销售主管职位。参见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用外国国民担任该职位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。参见本法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

在签证申请程序中，USCIS必须确定受益人是否满足DOL认证的所提供职位的要求。USCIS还必须确定申请人和受益人是否符合所请求的移民分类。参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)（认定移民局“ 自行裁定外国人是否有权获得[所请求的]优先地位 ”）。

B. 申请人支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间持续有能力支付所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的初始证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在本案中，劳工证载明所提供销售主管职位的所提供工资为每年85,010美元。申请的优先日为2014年6月4日。这是DOL接受劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

审理主任面前的记录于2016年5月24日其收到申请人对证据请求（RFE）的答复时关闭。当时，申请人2015年支付所提供工资能力的所需证据尚不可用。因此，我们将仅考虑申请人在2014年，即申请优先日所在年度的支付能力。

在确定支付能力时，我们审查申请人是否从申请优先日起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，我们考虑其是否产生了足够的年度净收入或净流动资产，以支付所提供工资与已支付工资之间的任何差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可以考虑其业务活动的总体规模。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。1

1 联邦法院已维持我们确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 111, 118 (1st Cir. 2009)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (S.D. Cal. 2015)；Rivzi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x. 292 (5th Cir. 2015)。

关于 WCF-L-, Inc. 案

申请人提交了一份国税局表格 1099（杂项收入）的副本，表明其在2014年向受益人支付了73,450美元。表格 1099上的金额不等于或超过每年所提供工资85,010美元。因此，表格 1099不能基于其向受益人的付款证明申请人有能力在2014年支付所提供工资。

表格 1099还与记录中的其他证据相冲突。申请人2014年联邦所得税申报表的副本未显示公司向任何雇员或承包商支付的款项。国税局表格 1120S（S型公司美国所得税申报表）第8行未反映申请人在2014年支付的任何薪金或工资。随附的国税局表格 1125-A（销售成本）也未载明该年度的任何人工成本。

表格 1099上的信息与纳税申报表之间的不一致，使人们对申请人所主张的2014年向受益人付款产生疑问。申请人负有证明所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361。因此，申请人必须解释有关其主张的2014年向受益人付款的不一致之处。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立、客观的证据指明真相所在，以解决记录中的不一致之处）。由于该不一致之处未获解决，记录未能证明申请人所主张的2014年向受益人付款。

申请人2014年纳税申报表还反映2014年净收入和净流动资产为负值。因此，基于对申请人向受益人付款及其净收入和净流动资产金额的审查，记录未能证明申请人有能力在2014年支付所提供工资。

在上诉中，申请人主张，尽管受益人在另一职位全职工作，但其在2014年向所提供职位的一名兼职工作人员支付了工资。另一份表格 1099的副本表明申请人向受益人以外的个人支付了13,520美元。申请人主张，如果受益人在2014年取代该兼职工作人员担任全职的所提供职位，申请人本可将13,520美元付款用于支付每年所提供工资与其据称当年向受益人支付的工资之间的11,560美元差额。

然而，与受益人的表格 1099一样，兼职工作人员的表格 1099与记录中的证据相冲突。如前所述，申请人2014年纳税申报表未反映向雇员或承包商支付的任何工资。表格 1099上的信息与纳税申报表之间的不一致，使人们对申请人所主张的2014年向兼职工作人员支付13,520美元产生疑问。因此，记录未能证明存在所主张的13,520美元付款可用于支付所提供工资。参见 Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处）。

此外，受益人在劳工证上证明其于2014年由申请人全职雇用为营销经理。如果受益人在2014年取代兼职工作人员担任所提供职位，申请人想必将需要替换受益人的

关于 WCF-L-, Inc. 案

全职营销经理职位。如前所述，申请人2014年纳税申报表反映净收入和净流动资产为负值。因此，记录未能证明申请人有能力在2014年全职支付营销经理和销售主管两者的工资。

如前所述，我们可以在净收入和净流动资产之外考虑申请人支付所提供工资的能力。根据 Sonegawa，我们可以考虑以下因素：申请人经营业务的年数；其雇员人数；其业务增长；异常费用或损失的发生；其在行业中的声誉；受益人取代现有雇员或外包服务；或其支付能力的其他证据。

在此，记录表明申请人自2009年以来持续经营业务。如前所述，申请人主张受益人将取代所提供职位的一名兼职工作人员。但记录未能证明存在该兼职工作人员的工资可用于支付所提供工资。与 Sonegawa 不同，记录也未证明：申请人雇用任何雇员；其业务增长；异常费用或损失的发生；或其在其行业中的卓越声誉。因此，本案的全部情况未能证明申请人根据 Sonegawa 有能力支付所提供工资。

基于上述理由，记录未能证明申请人自申请优先日起持续具备支付所述工资的能力。因此，我们将维持审理主任的决定并驳回上诉。

C. 职位机会的真实性

尽管审理主任未予处理，记录亦未能证明职位机会的真实性。劳工证雇主必须证明“ 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“ 将真实职位机会的要求注入招聘过程：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, *7 (BALCA 1991) (en banc)（引用原20 C.F.R. § 656.20(c)(8)中相同的旧规定）。

当寻求外国劳工证的外国人处于能够控制招聘决定的位置，或该外国人在担保雇主业务中具有如此主导性的角色或密切的个人关系，以至于该外国人不太可能被合格的美国申请人取代时，便产生了雇主是否具有真实职位机会的问题。

同上。申请人与受益人之间引发职位机会真实性疑虑的关系“ 不仅限于血缘；也可能是财务上的、通过婚姻的或通过友谊的。 ”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)。

(b)(6)

Matter of WCF-L-, Inc.

为确定职位机会的真实性，我们必须考虑多种因素，包括但不限于，外国人是否：处于能够控制或影响所提供职位招聘决定的位置；与公司董事、高管或员工存在亲属关系；注册成立或创办了该公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；担任其董事会成员；属于少数员工群体之一；以及其资格与随附劳工证上载明的专门或特殊工作职责或要求相匹配。Modular Container, 1991 WL 223955 at *8。我们还必须考虑外国人的普遍存在和个人特质是否可能导致申请人在该外国人缺席时停止运营，以及雇主是否遵守了DOL规定并 otherwise 以诚信行事。同上。

通过签署本案的劳工证，申请人证明了所提供销售主管职位明确向美国工人开放。然而，记录中包含证据表明该职位机会并非真实。

为支持受益人声称的合格经验而提交的信函似乎带有申请人总裁的签名，并表明他是受益人两家前雇主的总裁。在劳工证上，受益人还将申请人的总裁列为其在其他公司的主管。此外，USCIS记录表明，在先前代表受益人提交的一份未获成功的移民签证申请中，申请人将其中一家公司——[已隐去]——列为其境外关联公司。

因此，记录表明申请人总裁与受益人之间的业务关系在本申请优先日之前数年即已存在。根据Modular Container，这些关系使职位机会的真实性受到质疑。

记录还表明受益人属于少数员工群体之一。I-140表格载明申请人雇用了四人。如前所述，申请人2014年纳税申报表表明该公司当年没有任何员工。因此，记录确立受益人属于少数员工群体之一，这是Modular Container中表明职位机会并非明确向美国工人开放的又一因素。因此，记录未能证明职位机会的真实性。

E. 申请人全职雇用受益人的意图

记录亦未能证明申请人有意在全职基础上雇用受益人担任所提供职位。

美国企业可以提交移民签证申请，如果其“ 希望并打算雇用 ”一名外国人。该法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。参见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（维持申请被拒，

Matter of WCF-L-, Inc.

在该案中，申请人无意按照随附劳工证的条款雇用受益人担任全职住家家庭工人）。

就劳工证目的而言，职位机会必须提供“ [p]ermanent, full-time work by an employee for an employer other than oneself. ”20 C.F.R. § 656.3（定义“ employment ”一词）。

在本案中，申请人向受益人提供了销售主管的全职、永久职位。然而，记录中的证据使该职位机会的全职性质及申请人的拟议雇用受到质疑。如前所述，申请人提交了证据表明其在2014年以兼职方式向所提供职位的工人支付工资。由于一名工人以兼职方式履行了所提供职位的职责，记录未能证明该职位机会涉及全职雇用。

II. 结论

记录未能证明申请人自申请优先日起持续具备支付所述工资的能力。因此，我们将维持审理主任的决定并驳回上诉。此外，记录未能证明职位机会的真实性，或申请人有意在全职基础上雇用受益人担任所提供职位。

在签证申请程序中，申请人承担证明所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。在此，申请人未满足该责任。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of WCF-L-, Inc., ID# 122884 (AAO Feb. 17, 2017)