JAN092019_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

关于 C-N-T-, LLC 案 日期：2019年1月9日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家餐饮公司的母公司，寻求雇用受益人担任一线餐厅主管。其请求将受益人归类为第三优先移民类别中的技术工人。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)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业为外国国民担保合法永久居民身份，以从事要求至少两年培训或经验的工作。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，由于申请人表示受益人将继续为其一家子公司工作，申请人未能证明其要求在拟提供职位上雇用受益人的意图。审理主任还认定，申请人未能证明其要求的支付该职位所提供工资的能力，也未能证明受益人具备拟提供职位及所请求分类所需的合格经验。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张作为子公司的母公司，其符合受益人预期雇主的资格。申请人还主张其具备支付所提供工资的能力，以及受益人具备该职位及所请求分类的资格。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为技术工人的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位而雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明，没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任某一职位，且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DOL批准某一职位，雇主接下来必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交劳工证及移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合DOL认证的职位工作要求以及所请求分类的标准。最后，如果

关于 C-N-T-, LLC 案

USCIS批准申请，外国国民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。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、在拟提供职位上雇用的意图

要为工人提出申请，企业必须“ 希望并打算在美国境内雇用[外国国民] ”。本法第204(a)(1)(F)条。申请人还必须打算按照随附劳工证的条款雇用受益人。见 Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认否决，因为与劳工证条款相反，申请人不打算以全职住家方式雇用受益人作为家庭工人）。就劳工证而言，“ 雇用 ”一词指“ [永]久性、全职工作 ”。20 C.F.R. § 656.3。劳工证“ 雇主 ”还必须拥有有效的联邦雇主识别号（FEIN）。同上。

在此，劳工证表明申请人有意永久雇用受益人担任一线餐厅主管的全职职位。然而，记录既未证明申请人经营餐厅，也未证明其计划经营餐厅。此外，其执行经理/唯一成员经修正的纳税申报表表明，提出申请的有限责任公司（LLC）不产生收入、不支付工资、也不产生费用。1 相反，记录表明申请人作为控股公司运作，拥有另外两家经营餐厅的LLC。其中一家子公司LLC的FEIN与申请人不同，自2011年以来一直雇用受益人，并且据申请人称，在本申请获批后将继续雇用受益人。申请人与雇用受益人的子公司LLC是彼此独立且与其所有者独立的实体。见 31 Me. Rev. Stat. § 1504(1)（规定缅因州LLC“ 是与其成员不同的实体 ”）。它们拥有不同的FEIN，并根据联邦就业税法被视为独立实体。见 26 C.F.R. § 301.7701-2；另见 IRS, Single Member Limited Liability Companies, https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/single-member-limited-liability-companies（最后访问于2019年1月2日）。因此，记录表明子公司LLC作为与申请人独立且不同的法律实体，打算雇用受益人。

在上诉中，申请人主张DOL法规和指南均未明确禁止公司为其子公司将雇用的外国国民提交劳工证申请。然而，如前所述，DOL对“ 雇主 ”的定义取决于企业是否拥有自己的有效FEIN。见 20 C.F.R. § 656.3（规定“ [雇]主必须拥有有效的……（FEIN） ”）。2 DOL非常重视核实劳工证雇主的身份，并在这一过程中依赖FEIN。DOL告知注册用于

1 单成员LLC的所有者可以在其IRS表格1040（美国个人所得税申报表）中随附附表C（营业利润或亏损）列明该实体的收入。见 26 U.S.C. § § 301.7701-3(a), (b)（解释“ 被忽略实体 ”的默认分类）。
2 为确定外国国民是否在劳工证雇主处获得合格经验，DOL法规将同一雇主定义为拥有相同FEIN。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(i)。

处理劳工证申请的系统，该机构筛查并核实实体的商业信息。为注册，每个实体必须列明其FEIN，DOL使用该FEIN核实雇主申请人是否为真实商业实体。Final Labor Certification Rule for the Permanent Employment of Aliens in the United States, 69 Fed. Reg. 77326, 77329 (Dec. 27, 2004)；另见 Matter of Cohen, 2012-PER-00919, 2015 WL 171888 (BALCA Jan. 8, 2015)（允许DOL要求提供劳工证雇主FEIN的证明，包括来自美国国税局（IRS）或金融机构的文件，以及带有预印标签或税券的纳税申报表）。3 允许母公司为子公司的雇员担保将损害劳工证注册程序的完整性。此外，外国劳工证上诉委员会（BALCA）已裁定，20 C.F.R. § 656.3下的“ 雇主 ”定义禁止雇主使用关联实体或代理人的FEIN。见 Matter of Susan M Jeannette, 2011-PER-02930, (BALCA Mar. 1, 2013)；另见 Matter of Pacific Molding, Inc., 2008-PER-00042, (BALCA June 12, 2008)。

此外，遵循申请人关于其可以替代受益人的预期雇主的论点，将削弱法规的反欺诈条款。在发布最终劳工证法规时，DOL同意评论者的意见，即“ 欺诈是一个严重问题 ”，并誓言“ 积极寻求识别可能被欺诈提交的申请的手段 ”。Final Labor Certification Rule for the Permanent Employment of Aliens in the United States, 69 Fed. Reg. at 77329。然而，如果母公司可以为其子公司的雇员担保，那么缺乏FEIN或FEIN与其母公司不同的子公司将规避反欺诈核实程序。鉴于DOL明确表示对欺诈性劳工证申请的担忧，监管历史不支持该机构有意允许企业规避FEIN核实。因此，证据不支持申请人的主张，即DOL法规和指南允许母公司为其子公司的雇员提交劳工证申请。

此外，申请人必须向USCIS提交经批准的劳工证及其申请。本法明确规定，申请人必须“ 希望并打算在美国境内雇用[外国国民] ”。本法第204(a)(1)(F)条。如前所述，申请人未能证明其作为与其子公司独立的法律实体，打算雇用受益人。在上诉中，申请人主张，如果母公司有权影响其子公司工人的雇用，那么它也雇用了这些工人。申请人引用了美国第一巡回上诉法院的一项先例决定，该法院对本事项中预期就业地理区域具有管辖权。见 Carnero v. Boston Sci. Corp., 433 F.3d 1, 6 (1st Cir. 2006)（引文省略）。在 Carnero 案中，第一巡回法院为其裁决之目的假定，根据联邦举报人保护法，外国子公司的雇员也是其上市美国母公司的“ 雇员 ”。Carnero, 433 F.3d at 6。在该案中，法规将“ 雇员 ”一词定义为“ 目前或以前为[上市…… ”]工作的人

3 尽管我们不受 BALCA 决定约束，但在审议职业移民签证程序中出现的问题时，我们仍可注意此类决定中的推理。

易公司或公司代表。 ” Id.（着重号为原文所加）。法规进一步将 “ 公司代表 ” 定义为 “ 公司的承包商……或代理人。 ” Id.（引注省略）（着重号为原文所加）。因此，法院认定外国子公司 “ 完全可能 ” 是美国母公司的代理人，从而使其外国工人依该法符合母公司 “ 雇员 ” 的资格。Id.

然而，Carnero 在本事项中对我们不具有约束力。第一，第一巡回法院假定——但并未裁定——子公司的工人是母公司的雇员。法院在裁决其他法律问题时假定命题的，该等假定 “ 对未来直接提出该问题的案件不具有约束力。 ” United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 272 (1990)（引注省略）。第二，Carnero 涉及与本法无关的联邦举报人法规。因此该案不适用于本程序。第三，Carnero 中的相关法规表明，法定术语 “ 雇员 ” 包括子公司的雇员。在此，申请人未援引类似法规表明母公司可为其子公司的雇员提交申请或劳工证申请。因此，记录不支持申请人关于我们应将其视为受益人当前及未来雇主的论点。基于上述理由，记录未证明申请人有意在所提供的职位上永久雇用受益人。因此，我们将维持审理主任的决定。

III. 支付所提供工资的能力

审理主任还认定，记录未证明申请人有能力支付所提供工资。 “ 任何由职业移民或为其提交且要求提供工作机会的申请，必须附有证据证明未来美国雇主有能力支付所提供工资。 ” 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。然而，如第 II 节所述，申请人表示其子公司有意在所提供的职位上雇用受益人。因此，与 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 相反，申请人并非 “ 未来美国雇主 ” 。因此，我们无需考虑其支付所提供工资的能力，并将保留此问题。

IV. 所需经验

如前所述，技术工人必须具有至少两年的培训或经验。本法第 203(a)(3)(A)(i) 节。受益人还必须在申请的优先日期之前具备劳工部认证的所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在此，随附的劳工证载明所提供的一线餐厅主管职位的最低要求为美国高中文凭或同等外国学历，以及 “ 所提供职位 ” 两年经验。申请的优先日期为 2015 年 7 月 21 日，即劳工部接受劳工证申请处理的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。受益人的教育资格不存在争议。

Matter of C-N-T-, LLC

受益人在劳工证上证明，在申请的优先日期之前，她获得了超过九年的全职合格经验。她表示，她于 1998 年 11 月至 2008 年 5 月在爱尔兰一家餐厅担任经理/主管。根据 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)，申请人提供了受益人声称的前雇主出具的证明其经验的信函。该信函带有受益人配偶的签名，将其标识为据称在爱尔兰雇用她的餐厅的“ 所有者 ”。正如申请人所承认的，受益人的配偶也是其执行经理/唯一成员。

审理主任认定该信函不足以证明受益人的合格经验。审理主任认定，与法规相反，该信函遗漏了签署人的地址，且未表明受益人拥有至少两年“ 所提供职位 ”的经验。此外，审理主任指出了受益人工作经历中的差异。与其在劳工证上的证明相反，受益人在 2009 年美国非移民签证申请中表示，她是其在爱尔兰前雇主的“ 所有者 ”，而非经理/主管。

申请人在上诉中主张，记录不支持审理主任关于该信函的认定。然而，审理主任根据 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A) 正确认定该信函缺少雇主地址。此外，鉴于记录中注明的差异，申请人必须提交独立、客观的证据证明所声称的经验。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，指明真相所在）。但作为受益人的配偶和申请人的执行经理/唯一成员，就业核实信函的签署人在本申请获批中具有既得利益。见，例如，本法第 203(d) 节（赋予职业移民的配偶与未来工人相同的身份和优先日期）。因此，该信函构成关于受益人经验的带有偏见、不可靠的证据。记录缺乏独立、客观的证据——例如政府或税务记录，或同期商业文件——佐证餐厅由受益人配偶所有以及该餐馆雇用受益人担任经理/主管。

申请人还主张，审理主任基于受益人工作经历中的“ 所察觉的差异 ”错误地质疑其合格经验。律师辩称，受益人在爱尔兰餐厅同时担任所有者和经理/主管。但记录未证明其所谓的双重角色，也未表明她在每个角色上投入了多少时间。律师的主张不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用 Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。申请人必须以独立证据证实律师的陈述。鉴于受益人此前报告的工作经历中的不一致之处及其与信函签署人的关系，该信函不足以证明受益人的合格经验。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。申请人未另行提交证据佐证所声称的经验。

基于上述理由，记录未证明受益人具备所提供职位和所请求分类所需的最低经验。

V. 结论

上诉记录未证明申请人有意在所提供的职位上雇用受益人。记录也未证明受益人具备所提供职位或所请求分类的合格经验。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of C-N-T-, LLC, ID# 2106187 (AAO Jan. 9, 2019)