JAN172020_01B6203 · EB-3专业人员 · 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：6942191 日期：2020年1月17日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求以第三优先专业人员移民签证类别雇用受益人担任运筹分析师。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。

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，申请人未能证明其具备支付所提供职位之提议工资所需的能力。此外，审理主任认定该公司故意隐瞒受益人在其中的所有权权益，从而使随附的美国劳工部（DOL）认证无效。

申请人负有证明其符合所请求福利之资格的责任。参见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为专业人员的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得DOL认证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位。同上。DOL还认定，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，雇主接下来必须将劳工证随同移民签证申请提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的签证类别。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可在美国调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、支付提议工资的能力

申请人必须证明其从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权期间，持续具备支付所提供职位之提议工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。对于雇员少于100人的申请人，如本案，支付能力的证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在确定支付能力时，USCIS审查申请人是否从申请的优先日期起每年向受益人支付了全部提议工资。如果申请人未每年支付提议工资，USCIS考虑其是否产生了足以支付提议工资与已支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产金额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付提议工资能力的其他因素。参见Matter of Sonegawa，12 I&N Dec. 612, 614-15（区域专员1967）。1

此处，劳工证载明所提供运筹分析师职位的提议工资为每年74,880美元。申请的优先日期为2017年9月21日，即DOL收到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期）。

记录显示申请人自2011年10月起雇用受益人。该公司提交了2017年（申请优先日期所在年度）和2018年的国税局W-2表格（工资和税务报表）副本。W-2表格显示，在这两年中，申请人向受益人支付了70,000.08美元。2该金额未达到或超过每年74,880美元的提议工资。因此，仅基于向受益人支付的工资，记录不能证明申请人具备支付提议工资的能力。尽管如此，我们采信申请人的付款。该公司只需证明其有能力支付每年提议工资与已支付工资之间的差额，即2017年和2018年均为4,879.92美元。

申请人提交了其母公司2017年和2018年联邦所得税申报表副本。3 2018年纳税申报表上反映的净收入和净流动资产金额均超过该年度提议工资与已支付工资之间4,879.92美元的差额。因此，记录证明申请人在2018年具备支付能力。然而，2017年申报表反映净收入为3,995美元，净流动资产为负值。两项金额均未达到或超过提议工资与已支付工资之间的差额。申请人还提交了2017年未经审计的财务报表，将其财务与母公司的财务分开列示。然而，该财务报表报告申请人该年度产生了负值的净收入

1 联邦法院已维持USCIS确定申请人支付提议工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano，558 F.3d 111, 118（第一巡回法院2009）；Estrada-Hernandez v. Holder，108 F. Supp. 3d 936, 942-43（加利福尼亚州南区联邦地区法院2015）。

2 W-2表格显示其由管理申请人薪资的“ PEO ”（专业雇主组织）签发。因此，该表格表明申请人支付了受益人的工资。

3 记录显示，作为单一成员有限责任公司（LLC），申请人无需提交自己的美国所得税申报表。参见26 C.F.R. § 301.7701-2(c)(2)(ii)（要求国税局（IRS）将单一成员LLC视为与其所有者分离的实体而忽略之，除非该LLC选择按公司纳税）。

和净流动资产。因此，基于对申请人向受益人支付的工资、其净收入及其净流动资产的审查，记录不能证明其在2017年（申请优先日期所在年度）具备支付提议工资的能力。

在上诉中，申请人主张审理主任忽视了其2017年支付能力的证据。申请人提交了其母公司一名经理的信函。该信函表明母公司拥有100万美元的信贷额度，截至2019年3月尚未从中提取任何资金。母公司据以收购申请人的2016年11月协议的副本也提及设立该100万美元信贷额度。

然而，信贷额度并不在法律上约束一方当事人向另一方提供资金。参见John Downes & Jordan Elliot Goodman，Barron's Dictionary of Finance and Investment Terms 45（第5版1998）。行政上诉办公室已合理认定，“由于信贷额度只是不可强制执行的贷款承诺（而非现有贷款），此类‘资产’不能用于证明支付能力。”Rahman v. Chertoff，641 F.Supp.2d 349, 351-52（特拉华州联邦地区法院2009）。因此，与申请人的主张相反，我们认定其母公司的信贷额度不能证明其在2017年具备支付提议工资的能力。

如前所述，在确定申请人支付提议工资的能力时，我们可考虑其向受益人支付的工资、净收入和净流动资产之外的因素。根据Sonegawa案，我们可审查如下因素：申请人经营业务的年数；其雇员人数；其业务的增长；其发生非典型损失或费用的情况；其在行业中的声誉；受益人是否替代现有雇员或外包服务；或影响申请人支付能力的其他因素。参见Matter of Sonegawa，12 I&N Dec. at 614-15。

此处，记录显示申请人自2011年以来持续经营业务，并雇用了三人。然而，申请人母公司的联邦所得税申报表副本显示，从2016年到2018年，年度总收入持续下降。纳税申报表还显示，从2017年到2018年，支付的薪金和工资年度金额有所下降。此外，与Sonegawa案中的申请人不同，记录未证明本申请人发生了非典型损失或费用，或其在行业中拥有卓越声誉。申请人也未证明受益人预期将替代现有雇员或外包服务。纳税申报表本可证明其在2016年和2018年具备支付提议工资的能力，表明申请人和其母公司只是在2017年经历了“低谷”年份。但申请人母公司据以收购其的2016年“止赎出售协议”副本表明，其拖欠了2011年获得的贷款。贷款违约在很大程度上抵消了正面的纳税申报表。因此，根据Sonegawa案的全部情况，不能证明申请人的支付能力。

基于上述理由，申请人未能证明其从申请优先日期起持续具备支付所提供职位之提议工资的能力。因此，我们将维持对申请的驳回。

三、劳工证的有效性

除非附有Schedule A指定申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，专业人士的申请必须包括有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(i)。USCIS可在劳工证签发后，如发现"涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述"，则可使该证失效。20 C.F.R. § 656.30(d)。

如虚假陈述是"在明知其虚假的情况下故意作出的"，则为故意。Matters of Valdez, 27 I&N Dec. 496, 498 (BIA 2018)（引注省略）。如虚假陈述具有"影响或能够影响其所针对的决策机构决定的自然倾向"，则为重大。Id.

在此，劳工证申请中询问受益人是否对其"拥有所有权权益"，申请人表示"否"。然而，申请人母公司2016年和2017年联邦所得税申报表副本显示，受益人拥有母公司约5%的所有权。纳税申报表和止赎出售协议还认定母公司为申请人的唯一所有者。因此，记录显示受益人对申请人拥有约5%的间接所有权。因此，记录证明，截至2017年9月21日提交劳工证申请时，申请人虚假陈述了受益人在其中的所有权权益。

"[企业]的高管和负责人被推定知悉并了解其企业的组织和人员。"Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404 (Comm'r 1986)。因此，申请人在劳工证申请中的虚假陈述似乎也是故意的。

在上诉中，申请人主张劳工证申请并未虚假陈述受益人在公司中的所有权权益，因为她直接拥有的是申请人母公司的股份，而非申请人的股份。然而，劳工申请C.9部分的问题询问受益人是否对申请人"拥有所有权权益"，并未区分直接或间接权益。因此，申请人必须披露受益人在其中的任何所有权权益。此外，判例法确认DOL将C.9部分的问题解释为指直接或间接所有权权益。See Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, slip op. at **5-6 (BALCA July 16, 1991) (en banc)（认定外国国民在劳工证雇主中拥有所有权权益，因其持有雇主母公司的股份）。

审理主任使劳工证失效，认定申请人故意虚假陈述了受益人在其中的所有权权益。但审理主任未适当考虑虚假陈述所要求的重大性。外国国民在其劳工证雇主中的所有权权益，如该关系表明该外国人不太可能被合格的美国申请人替代担任所提供职位，则为重大。Id. at *7; see also 20 C.F.R. § 656.10(c)(8)（要求劳工证雇主证明"[该]工作机会已经并明确向任何美国工人开放"）。为确定工作机会的真实性，审理人员

必须在总体情况分析下考虑众多因素。Matter of Modular Container, slip op. at **8-10。

审理主任未适当考虑申请人被指控虚假陈述的重大性，也未通知公司相关的Modular Container因素。因此，我们将撤回审理主任的失效认定，并恢复劳工证的有效性。然而，在本事项的任何未来提交中，申请人必须充分且令人满意地处理这些问题，以证明劳工证的有效性。在缺乏此类证据的情况下，劳工证可能再次被失效。申请人需要提交支持Modular Container因素的证据。这些因素包括受益人是否：能够控制或影响所提供职位的招聘决定；与申请人的董事、高管或员工有家庭关系；注册成立或创办了公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；在其董事会任职；是少数员工之一；以及具有与所提供职位的专业或特殊工作职责或要求相同的资格。Matter of Modular Container, slip op. at **8-10。其他因素包括申请人是否可能在受益人缺席时停止运营，以及其在处理劳工证申请中的合规程度和善意。Id.

此外，申请人应提交：其自身及母公司的所有高管和成员名单，说明他们彼此之间及与受益人的关系；公司的财务历史，包括对公司的总投资额以及每位成员和受益人的投资额；主要负责面试和招聘所提供职位申请人的业务官员姓名以及对所提供职位招聘具有控制或影响的官员姓名；以及受益人与任何员工家庭关系的证明文件。See 20 C.F.R. § 656.17(l)（列明外国国民在劳工证雇主中拥有所有权权益时所需的证据）。

IV. 结论

上诉记录未证明申请人持续有能力支付所提供职位的拟议工资。因此，我们将维持申请的否决。

命令：上诉被驳回。