JUN022021_02B6203 · EB-3其他劳工 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：14907020 日期：2021年6月2日

对德克萨斯服务中心决定的申诉

表格I-140，其他工人移民申请

申请人是一家钢铁管道产品企业，寻求雇用受益人担任儿童保育员。申请人请求将受益人归类为第三优先就业类移民签证类别下的非技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该移民签证类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求少于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，认定申请人未能证明其具有持续支付所提供工资的能力，或该工作机会是真实的且对合格美国工人开放。

在本程序中，申请人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。行政上诉办公室对本案中的问题进行重新审查（de novo）。参见Matter of Christo's Inc.，26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、就业类移民

就业类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。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。劳工部批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位。同上。劳工证还表明，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。

如果劳工部批准了该职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连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考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。如果USCIS批准该申请，外国国民最终可以申请海外移民签证，或者如果符合资格，在美国调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

本案申请人是钢铁管道产品的销售商和分销商，成立于1999年，雇有13名员工。随附的劳工证于2018年7月20日提交。1

在本案中，随附的劳工证将全职、永久提供的职位描述为儿童保育员，工作地点位于申请人位于德克萨斯州的营业地址。该职位不要求任何教育、培训或经验。劳工证载明该职位要求受雇时进行警察背景调查，以及两封推荐信。所提供的工资列为每年17,306美元，儿童保育员职位的职责描述为：“ 组织和监督儿童活动。审查和选择食品准备。通过阅读和玩游戏娱乐儿童。 ”

在申请初次提交后，审理主任发出了补件通知（RFE），指出初始证据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。在审查申请人对补件通知的答复后，审理主任发出了拒绝意向通知（NOID），告知申请人其仍未证明其持续支付所提供工资的能力。在其拒绝意向通知中，审理主任指出了另外两点。第一，他表示申请人未能证明受益人符合所提供职位的最低要求，因为记录中未包含受益人在受雇时完成警察背景调查的证据。第二，他表示申请人未能证明该工作机会是真实的，即该机会对U.S.工人开放且可用。

在拒绝意向通知中，审理主任列举了若干使他对申请人的工作机会是否真实产生怀疑的因素。他指出，“ 受雇时进行警察背景调查 ”的要求表明工作邀请是有条件的，因为如果未通过背景调查，该邀请可能被撤销。他得出结论，申请人“ 设定了一个条件，使受益人在申请时无法从事劳工证上所列的非技术劳动。 ”审理主任进一步指出，记录中的一封推荐信表明受益人是为申请人公司高管子女提供儿童保育的家庭雇员，申请人与受益人之间这种先前存在的关系使人们对申请人有意向合格U.S.工人提供该职位产生怀疑。最后，他指出德克萨斯州的儿童保育服务受德克萨斯州卫生与公众服务部监管，而记录未证明申请人符合在其营业场所提供儿童保育服务的许可要求。

申请人对拒绝意向通知作出答复，提交了在综合情况下其持续支付所提供工资能力的额外证据，并回应了审理主任的额外关切。申请人主张审理主任错误地解释了劳工证上所列的职位要求，且受益人的就业前背景调查已提交并在先前的申请中被接受。2 申请人还主张申请人高管与受益人之间先前存在的雇佣

1 申请的“ 优先日期 ”是基础劳工证提交给劳工部的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须证明截至优先日期，申请的所有资格要求均已满足。
2 申请人基于同一基础劳工证提交了一份较早的申请。该申请被否决，部分原因是

关系不影响本案中的真实工作机会。最后，申请人主张其不受德克萨斯州卫生与公众服务部儿童保育提供者许可要求的约束，因为其“ 在父母于公司办公室工作期间，按需在短时间内为四名或以下儿童提供儿童保育服务。 ”申请人还提供了证明其办公室规模的证据，以证明其场所有可用于儿童保育的物理空间。

审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明在所提供地点存在真实的工作机会。审理主任认定，在综合情况下，申请人未能证明其会为所提供职位雇用合格的U.S.工人，或申请人“ 拥有空间、设施、手段或资源 ”在所提供职位上雇用受益人。他还认定申请人未能证明其具有持续支付所提供工资的能力。

A. 真实的工作机会

当申请人被要求证明该职位明确对U.S.工人开放时，申请人负有证明存在真实工作机会的责任。参见Matter of Amger Corp.，87-INA-545 (BALCA 1987)；另参见8 U.S.C. § 1361；20 C.F.R. § 656.17(1)。

在其决定中，审理主任指出了导致他认定申请人未能证明存在真实工作机会的两个问题。第一，他表示申请人“ 未就受益人与……申请人总裁之间的具体联系，以及受益人已在美国为申请人业务最高级别管理者工作的事实，提供任何有意义的讨论。 ”第二，他表示，“ 申请人未提供有证明力或相关的文件证明其拥有资源让受益人在其……地点提供儿童保育服务， ”或“ 其……地点需要或必须有儿童保育服务。 ”

审理主任承认申请人针对Matter of Modular Container System中讨论的每一要素进行了回应，以确定是否存在真实的工作机会。3 然而，他表示申请人的规模较小及其高管与受益人先前存在的关系表明，“ 不存在任何合理的程序阻止[申请人的高管]给予

因为申请人未提交受益人的警方背景调查证据。申请人提交了重新开案和复议动议，并提供了一份“ 良好行为证明信 ”以核实受益人已完成警方背景调查。审理主任在以其他理由驳回申请人的动议时表示，“ USCIS确认‘ 就业警方背景调查 ’的要求[原文如此]已得到满足。 ”在驳回本申请时，审理主任并未反驳这一陈述。

3 在确定是否存在真实善意的工作机会时需审查的因素，载于外籍劳工证上诉委员会在Matter of Modular Container Systems, Inc. 89-INA-288（BALCA 1991）一案中的裁决。这些因素包括：受益人是否（a）处于能够控制或影响有关申请劳工证的职位的雇用决定的位置；（b）与公司董事、高管或员工存在亲属关系；（c）是公司的发起人或创始人；（d）在公司中拥有所有权权益；（e）参与公司管理；（f）是董事会成员；（g）是少数员工之一；（h）其职位资格与申请中所述的专门或特殊工作职责和要求完全相同；以及（i）因其具有说服力的存在和个人特质而与担保雇主如此不可分割，以致雇主在没有受益人的情况下不太可能继续经营。

受益人相对于美国工人的优惠待遇……，也不会有任何其他员工来质疑雇用受益人的决定。”

在上诉中，申请人主张，其规模小以及在DOL要求招聘之前已确定受益人，并不表明缺乏真实善意的工作机会。申请人提供了其为所提供职位进行招聘的证据，并称招聘未产生合格申请人。申请人进一步主张，其有超过充足的空间履行儿童照护职责。

在此，审理主任的决定暗示，由于申请人在劳工证程序招聘阶段开始之前已将受益人确定为所提供职位的候选人，该工作邀请并非真实善意。审理主任特别指出申请人与受益人之间先前的雇佣关系。劳工证雇主必须证明“ [t]该工作机会已经并明确向任何美国工人开放。”20 C.F.R. § 626.10(c)(8)。虽然劳工证程序要求对劳动力市场进行测试，但DOL法规并不要求雇主证明其如何或为何选择该外籍国民担任该工作机会。相反，雇主必须证明“ 没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来在接受就业的预期就业地区接受该工作机会，并且雇用该外籍工人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。”见 https://www.dol.gov/agencies/eta/foreign-labor/programs/permanent。另见20 C.F.R. § 656.l(a)。由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所需招聘之前都已确定其希望雇用的外籍国民。申请人的高管与受益人之间现有的个人关系并不表明该职位未向美国工人开放。然而，相关的是，申请人在确定该职位的外籍国民后，遵循了DOL法规为该工作机会刊登广告。见，例如，20 C.F.R. § 656.17。

根据记录中的证据，包括随上诉提交的证据，申请人已证明其为儿童照护工职位招聘美国工人的努力未产生合格申请人。申请人进一步证明，受益人并不处于能够控制或影响雇用决定的位置，并且尽管她是少数员工之一，但她与担保雇主并非如此不可分割，以致雇主在没有她的情况下不太可能继续经营。因此，审理主任以申请人高管雇用受益人作为家庭雇员为由，认定缺乏真实善意的工作机会而驳回申请，存在错误。因此，我们将撤销审理主任决定中的这一部分。

申请人必须证明，工作邀请在优先日期时是现实的，并且该邀请在此后每一年直至受益人获得合法永久居留权之前都保持现实。见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142（代理区域专员1977）。劳工证雇主必须证明“ [t]该工作机会的条款、条件和职业环境不违反联邦、州或地方法律”。20 C.F.R. § 656.10(c)(7)；另见Matter off-Corp., Adopted Decision 2017-02（AAO 2017年4月12日）（禁止基于非法或其他无效雇佣协议批准签证申请）。此外，工作邀请必须是永久和全职职位。见20 C.F.R. § § 656.3；656.lO(c)(l0)。DOL先例确立，全职指每周至少35小时或以上。见Memo, Farmer, Admin. for Reg'l. Mngm't., Div. of Foreign Labor Certification, DOL Field Memo No. 48-94（1994年5月16日）。

正如审理主任在NOID中指出的，德克萨斯州的儿童照护服务受德克萨斯州卫生与公众服务部监管。4 虽然某些项目和设施根据《德克萨斯州行政法规》第745.113条豁免许可要求，但豁免请求必须获得批准。5 记录中不包含证据表明申请人已获得德克萨斯州卫生与公众服务部批准的许可豁免，或申请人无需申请豁免。因此，我们无法肯定地得出结论认为该工作机会是真实善意的，且申请人有合法能力在其所在地提供儿童照护服务。

申请人在NOID答复中称，其不需要许可证，因为其是根据《德克萨斯州行政法规》第745.117条的有限期限项目。具体而言，申请人援引《德克萨斯州人力资源法典》第42.041(b)(3)条，该条规定许可要求不适用于：

与购物中心、企业、宗教组织或场所相关联运营的设施，在父母或负责儿童的人员参加宗教服务、购物或从事其他活动（包括在场所内或附近为宗教教学举办的静修或课程）期间短期照护儿童，该设施不对外宣传为儿童照护设施或日托中心，并告知父母其未获得州许可。

然而，《德克萨斯州行政法规》要求申请并获得许可豁免。有限期限项目的许可豁免标准载于第745.117条所附表格中。6 该标准明确规定，要符合此豁免资格，“ 儿童每天最多只能接受四个半小时的照护，每周最多12小时。 ”该豁免标准与申请人所称所提供职位为全职雇用（每周至少35小时）的主张不一致。申请人必须用独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92（BIA 1988）。

在上诉中，申请人重申其主张，即其有足够空间供受益人履行儿童照护工的职责。申请人提供了其租赁修订本的副本，以证明租赁办公空间的平方英尺数。尽管该证据证明了可用的物理空间量，但申请人并未证明其在德克萨斯州所在地提供儿童照护服务的合法能力。审理主任在其决定中特别指出，申请人“ 实际上没有提供任何信息说明[其]……现有员工中有多少人有需要照护的子女……如劳工证所述。 ”申请人未在上诉中提供这些细节。

在此，申请人未证明其获得提供儿童照护服务的许可，或已获得州许可要求的豁免。此外，由于州法规规定

4 26 Tex. Admin. Code § 745.31；另见Texas Health and Human Services, Child Care Licensing, https://hhs.texas.gov/doing-business-hhs/provider-portals/protective-services-providers/child-care-。
5 见26 Tex. Admin. Code § 745.131（要求在豁免表格上描述项目，并提供额外文件以核实项目符合豁免标准）。

6 见Texas Administrative Code, Which programs of limited duration are exempt from Licensing regulation?, https://texreg.sos.state.tx.us/fids/201200484-2.html。

申请人声称豁免许可所依据的该法规限制了每周可提供儿童照护的小时数，并且由于申请人称儿童照护将仅在“ 按需基础上 ”提供，我们无法肯定地得出结论认为所提供职位是真实善意的全职雇用工作机会。因此，我们将以此为由驳回上诉。

B. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其自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具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。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审查申请人是否自申请优先日起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，USCIS接下来审查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。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。7

如上所述，随附的劳动证有2018年7月20日的优先日，所提供职位（儿童保育员）的年所提供工资为17,306美元。申请人未主张其已雇用受益人，且记录中不包含其在任何时间向其支付任何工资的证据。

如果申请人未证明其自优先日起向受益人支付的金额等于或高于所提供工资，USCIS将审查申请人联邦所得税申报表、年度报告或经审计财务报表上记录的净收入和净流动资产数字。如果净收入或净流动资产中的任一数字等于或超过所提供工资，或在特定年度等于或超过所提供工资与已支付给受益人的金额之间的差额，则申请人通常会被认为该年度有能力支付所提供工资。

对于像申请人这样的C类公司，净收入（或亏损）记录在Form 1120第1页第28行，净流动资产（或负债）记录在Schedule L中，为第1-6行列出的流动资产与第16-18行列出的流动负债之间的差额。

记录中包含申请人2018年Form 1120（美国公司所得税申报表）的副本，反映净收入为-157,970美元，净流动资产为-2,931,569美元。因此，申请人未能基于其纳税申报表证明其自2018年优先日起具备支付所提供工资的能力。

记录中包含申请人支付所提供工资能力的额外证据，包括~---------~的2018年经审计财务报表；申请人的银行对账单，涵盖

7 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)；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 (5th Cir. 2015)。

2019年10月至2020年1月；申请人2018年和2019年的Form 941（季度联邦纳税申报表）；以及申请人来自l I的商业信息报告打印件，显示自2018年6月起24个月的数据。

财务报表包括一份组织架构图，表明~--------~控制申请人75.05%。报表未提供申请人单独财务的明细，也未证明! . 0 0 I愿意或有财务义务向申请人出资。由于公司与其所有者和股东是独立且不同的法律实体，在确定申请公司的支付所提供工资能力时，不能考虑其股东或其他企业或公司的资产。参见 Matter of Aphrodite Investments, Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003) 法院指出，“ 在适用法规8 C.F.R. § 204.5中，没有任何内容允许[USCIS]考虑没有法律义务支付该工资的个人或实体的财务资源。 ”

此外，申请人的月度银行对账单不能确凿地证明申请人持续的支付能力。银行对账单显示特定日期账户中的金额，不能显示支付年度所提供工资的可持续能力。而且，申请人未证明其银行账户中的资金构成与其联邦所得税申报表Schedule L中记录的流动资产分开且独立的财务资源。

邓白氏报告称其对申请人的评估为“ 稳定 ”，具有“ 持续经营的可能性 ”和“ 严重拖欠付款的中等可能性 ”。报告上显示的“ 最高信用建议 ”为15,000美元。申请人主张该报告证明其支付的商业债务超过所提供工资。然而，申请人未解释其如何能推迟偿还这些债务以优先支付所提供工资，也未说明这些债务未在其纳税申报表中计入。没有支持文件的主张具有有限的证明价值，不足以满足申请人的举证责任。参见 Matter of Soffici, 22 I&N Dec. 158, 165 (Comm'r 1998)。

在上诉中，申请人主张其2018年纳税申报表的Schedule K反映净营业亏损（NOL）结转712,894美元。NOL扣除是所得税一般规则（即纳税人的应税收入根据其当年事件确定）的例外。该扣除允许纳税人将一年的亏损抵消另一年的收入。公司的NOL通常可用于收回过去的税款或减少未来的税款。当向前结转时，NOL减少相关较早年度的应税收入，导致重新计算纳税义务并退还或抵免多缴金额。结转对以后年度的应税收入产生类似减少，并在提交申报表时减少应缴税款。NOL扣除的主要目的是通过使收入波动较大的企业更接近稳定收入企业，来减轻年度会计期间的影响。

如果公司结转其NOL，则在Form 1120的Schedule K第12行填入结转额。它还在Form 1120第29(a)行填入结转扣除额。8 然而，结转额

8 申请人纳税申报表第29(a)行注明“ Statement 5 ”，并列出的金额为“ 0 ”。Statement 5未包含在记录中。

不能超过公司扣除特殊扣除后的应税收入。参见26 C.F.R. § 1.172-4和26 C.F.R. § 1.172-5。另参见Corporations, I.R.S. Pub. No. 542, at 15-16 (2019), http://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p542.pdf。由于申请人的NOL与另一年度的结果相关，在分析申请人在特定年度支付所提供工资的“ 底线 ”能力时应将其省略。USCIS在计算净收入时，通过使用IRS Form 1120第28行（扣除NOL和特殊扣除前的应税收入）来忽略C类公司的NOL。

USCIS还可考虑申请人的整体情况，包括其业务活动的总体规模，以确定申请人支付所提供工资的能力。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。USCIS可自行决定考虑与申请人财务能力相关但超出其净收入和净流动资产范围的证据。我们可考虑以下因素：申请人经营业务的年数、申请人业务既有的历史增长、申请人在其行业内的声誉、员工总数、受益人是否替代前雇员或外包服务、支付给高管的薪酬金额、是否发生任何异常业务支出或亏损，以及USCIS认为与申请人支付所提供工资能力相关的任何其他证据。

申请人主张，其2018年纳税申报表显示支付的工资和薪金超过1.3百万美元，其季度纳税申报表显示每季度向至少九名员工支付的平均工资超过250000美元。尽管这些金额可观，但记录中不包含申请人2017年和2018年以外的纳税申报表。9 尽管申请人声称拥有超过20年的成功经营历史，但其未经证实的证言证据既不能确立其主张，也不能推翻两年净亏损和负资产的证据。记录缺乏申请人历史增长的佐证文件，例如财务报告或纳税记录，而记录中的两年纳税申报表仅显示亏损。记录中也没有任何一年出现异常或意外业务支出或亏损的证据。因此，记录不支持申请人的主张，我们无法肯定地得出结论，即在全部情况下，申请人具有持续支付所提供工资的能力。

我们注意到，如果申请人已为多名受益人提交I-140申请，则必须证明其向每名受益人提供的工作机会是真实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供的工资。参见 Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方撤销对某申请的批准，因为截至该申请获批之时，申请人未能证明其有能力支付多份申请合计所提供的工资）。USCIS记录显示，申请人已为其他受益人提交了至少三份I-140表格申请。因此，在任何进一步提交的申请中，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及在本申请优先日期当日或之前待决或已获批准、或在该优先日期之后提交的其他I-140表格申请的各受益人的工资。

9 我们注意到，申请人2017年纳税申报表反映净亏损-$182,887，净流动资产为-$2,869,424。

III. 结论

申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的举证责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。在此，申请人未能证明该工作机会是真实的，因为其未能证明其获准提供托儿服务，或证明其豁免于任何许可要求。申请人也未能证明所提供职位为全职雇佣，或证明其有能力按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的要求向受益人支付所提供的工资，以及向其其他申请的各受益人支付工资。

裁定：上诉被驳回。