JUN072018_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 D-0- LLC 案 日期：2018年6月7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

申请人是一家数字广告牌和电子标识的设计商、进口商和分销商，拟雇用受益人担任电气工程师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的技术工人。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业为至少具有两年培训或经验的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定申请人故意隐瞒受益人在该公司的所有权权益，因而使美国劳工部（DOL）随附的劳工证无效。审理主任还认定申请人未证明其支付所提供工资的所需能力。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并否认受益人在提交劳工证申请时拥有公司部分所有权。申请人还主张，其修正后的联邦所得税申报表证明其有能力支付所提供工资。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个外国工人的职位，雇主必须首先获得DOL认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明能够、愿意、合格且可用的美国工人不足，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认证了某一职位，雇主接下来必须将劳工证连同移民签证申请提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否满足经认证职位的最低要求，以及申请人是否能够支付经认证的所提供工资。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以申请移民签证

。

关于 D-0- LLC 案

在国外，或如符合资格，在美国调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、劳工证的有效性

除非附有Schedule A指定的申请或受益人符合短缺职业资格的文件，技术工人的申请必须包括有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。USCIS可在劳工证签发后，若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，则使其无效。20 C.F.R. § 656.30(d)。

欺诈“ 由对重大事实的虚假陈述构成，该陈述是在明知其虚假的情况下作出的，并具有欺骗另一方的意图。 ”Ortiz-Bouchet v. U.S. Att'y Gen., 714 F.3d 1353, 1356 (11th Cir. 2013)（引用 Matter of G-G-, 7 I&N Dec. 161, 164 (BIA 1956)）。“ 该陈述还必须被受欺骗方相信并据此对其不利地行事。 ”同上。对重大事实的故意虚假陈述包括与欺诈相同的要素，但故意虚假陈述不要求欺骗意图或证明欺骗成功。同上，第1356-57页（引用 Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 290 (BIA 1975)）。如果虚假陈述倾向于切断一条相关调查线索，而该线索本可预见地揭示影响福利请求资格的其他事实，则该虚假陈述具有重大性。Matter of D-R-, 27 I&N Dec. 105, 113 (BIA 2017)。

在此，2014年6月9日提交的劳工证询问申请人是否“ 是一家由外籍人士拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，或者所有者、股东、合伙人、公司高管、发起人与外籍人士之间是否存在家庭关系？ ”申请人回答“ 否 ”。然而，其联邦所得税申报表副本显示，受益人是该两名成员的有限责任公司（LLC）的少数所有者。申请人2014年纳税申报表将受益人列为合伙人，享有10%的利润、亏损和资本份额。受益人的份额在2015年升至15%，2016年升至20%。因此，审理主任认定申请人在劳工证上故意虚假陈述了受益人的所有权权益。

在上诉中，申请人否认其隐瞒了受益人与公司的关系。申请人主张，截至2014年6月提交劳工证申请时，受益人并非该公司的所有者。申请人提交了一份“ 修正及恢复经营协议 ”，反映受益人于2015年被接纳为LLC的“ 成员 ”或所有者。尽管该协议将受益人的成员身份描述为追溯至2014年，但申请人主张受益人直到2015年才取得所有权，即在2014年6月提交劳工证申请之后。申请人还提交了受益人2014年修正后的联邦所得税申报表证据，该申报表于2015年12月提交。修正后的申报表反映受益人在2014年收到的额外收入，据称来自其追溯性的LLC成员身份。

然而，在修正及恢复经营协议签发之前提交的公司记录中，申请人将受益人列为公司的“ 经理 ”。申请人

。

关于 D-0- LLC 案

于2013年通过修订其组织章程将受益人增列为经理。见佛罗里达州州务卿公司司，http://search.sunbiz.org/Inquiry/CorporationSearch/ByName（最后访问于2018年4月25日）。2014年4月和2015年1月，申请人还提交了年度报告，证明受益人仍为公司经理。根据佛罗里达州法律，经理负有或分担管理LLC活动和事务的责任，并可以是成员。Fla. Stat. § § 605.0407(3), 605.0472(2)。

申请人未讨论受益人作为其经理，在2015年修正及恢复经营协议签发之前是否也是LLC的成员。此外，申请人未解释为何其公司纳税申报表在2014年将受益人列为少数所有者，如果受益人直到2015年8月才被接纳为成员或所有者。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过指向真相所在的独立、客观证据来解决记录中的不一致）。因此，记录不能证明受益人在2014年6月提交劳工证申请时不拥有申请人的所有权。

此外，即使受益人在提交劳工证申请时不拥有申请人的所有权权益，佛罗里达州记录表明，作为LLC的经理，他是公司的“ 公司高管 ”。见，例如，Matter of Kim & Lee Oriental LLC, 2012-PER-02779, 2017 WL 2414312 *5 (BALCA May 26, 2017)（认定LLC管理成员的名字满足了DOL要求提供公司高管名单的要求）。因此，与申请人在劳工证申请上的回答相反，记录表明受益人与公司高管之间存在家庭关系，因为受益人本人担任高管。因此，记录支持审理主任关于劳工证上存在虚假陈述的认定。

记录还证明了虚假陈述的故意性。如前所述，在提交劳工证申请之前，申请人在多份公司文件中将受益人描述为LLC的经理。另见 Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404 (Comm'r 1988)（认定“ 公司的高管和负责人被推定知悉并了解其企业的组织和人员 ”）。因此，申请人知道其在劳工证申请上的陈述是虚假的。

申请人主张，受益人与公司的关系对劳工证的批准无关紧要。申请人提供了其在劳工证过程中的招聘文件副本，并指出所有四名申请所提供职位的美国工人都缺乏所提供职位所需的经验。

然而，记录不能证明申请人对所提供职位进行了善意的招聘。所提供的电气工程师职业通常要求至少学士学位。见20 C.F.R. § 656.3（定义“ 专业职业 ”一词）；另见DOL，Final Rule for the Permanent Employment of Foreign Nationals in the United States, App'x A, 69 Fed. Reg. 77326, 77377 (Dec. 27, 2004)（列出通常要求学士学位或更高学位的职业）。然而，与DOL规定相反，申请人表示所提供

该职位不是专业职业，且未采取额外招聘步骤。见20 C.F.R. § 656.17(e)(1)(ii)（要求提供专业职位的雇主在报纸广告、职位订单和申报通知之外选择三个招聘步骤）。

此外，申请人招聘努力的性质仅是确定所提供职位对美国工人可用性的一个因素。见Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-00228, 1991 WL 223955 *8 (BALCA July 16, 1991)（全体合议庭）（列出其他因素，包括外国人是否：与公司董事、高管或员工有家庭关系；创立了公司；参与其管理；是少数员工之一；或具有与所提供职位的专门工作职责或要求相匹配的资格）。即使广告未产生任何职位机会申请人，外国人劳工认证上诉委员会（BALCA）也可能认定职位并非明确对美国工人开放。见Matter of Johnman U.S.A., Inc., 2012-PER-03149, 2016 WL 6301766 *8 (BALCA Oct. 21, 2016)。

在此，多个Modular Container因素表明该工作机会并非真实。除了申请人违反DOL招聘规定和受益人与公司的关系外，记录还认定受益人是仅有的七名员工之一。作为该LLC的“ 经理 ”，他还分担公司管理责任。此外，劳工认证表明所提供职位要求候选人“ 熟练使用Linsn、DBStar、NOVA和Xixun操作系统，并且必须流利使用英语、中文和/或西班牙语。 ”因此，受益人的资格符合该职位的专门工作职责和所需技能。

因此，多个Modular Container因素表明所提供职位并非明确对美国工人开放。受益人在申请人中的所有权权益和/或其作为公司高管的身份因此是一个重大因素，可预见地会影响劳工认证决定。

基于上述理由，记录支持审理主任的认定，即申请人故意在随附的劳工认证中虚假陈述重大事实。审理主任因此适当地使劳工认证无效，并因缺乏有效劳工认证而拒绝该申请。

III. 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留权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。

1 本申请的优先日为2014年6月9日，即DOL接受随附劳工认证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

在此，劳工认证表明所提供电气工程师职位的所提供工资为每年116,667美元。截至上诉提交时，申请人2017年支付能力的所需证据尚不可用。因此，我们将仅考虑申请人2014年至2016年的支付能力。

在确定支付能力时，USCIS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工资，USCIS审查其是否产生了足以支付所提供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所提供工资能力的其他因素。见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967) 2

申请人提交了IRS Forms W-2，工资和税务报表副本。表格表明其在2014年向受益人支付了62,000.12美元，2015年支付了65,000.10美元，2016年支付了87,500.12美元。申请人的总裁/管理成员表示，公司还在2014年支付了受益人“ 生活费用 ”19,257美元，2015年33,313美元，2016年20,095美元。然而，记录缺乏这些声称付款的文件证据。在没有佐证的情况下，申请人未证明其声称的受益人年度生活费用付款。因此，我们将不予考虑。

Forms W-2上的年度金额不等于或超过所提供工资116,667美元。仅基于申请人向受益人的付款，记录因此未证明其支付所提供工资的能力。尽管如此，我们采信申请人向受益人的付款。其只需证明其有能力支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额；即2014年54,666.88美元，2015年51,666.90美元，2016年29,166.88美元。

尽管反映净收入为负值，申请人2014年联邦所得税申报表表明净流动资产为101,189美元。该金额超过所提供工资与已支付工资之间的差额54,666.88美元。基于申请人的净流动资产，记录因此证明其在2014年支付所提供工资的能力。

申请人2015年和2016年联邦所得税申报表反映净收入和净流动资产为负值。申报表因此未证明申请人在那些年份支付所提供工资的能力。因此，基于对申请人向受益人付款、其净收入和其净流动资产的审查，记录未证明其持续支付所提供工资的能力。

在上诉中，申请人提交了2017年7月提交的2015年和2016年修正税表副本。与原始申报表不同，修正版本反映2015年净流动资产金额

2 联邦法院已支持USCIS确定申请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)。

和2016年超过所提供工资与向受益人支付工资之间的年度差额。申请人因此主张修正申报表证明其支付所提供工资的能力。

原始和修正申报表均反映IRS Form 1065，美国合伙企业收入申报表附表L上的相同负债总额。然而，修正申报表上的附表L表明“ 应付账款 ”（流动负债）金额减少，“ 其他负债 ”（非流动负债）金额增加。修正申报表将非流动负债增加归因于从另一公司获得的贷款。

申请人2015年和2016年修正税表上的信息不可靠。记录缺乏向申请人贷款及其声称应付账款减少的文件证据。此外，记录未解释为何原始申报表遗漏贷款并夸大应付账款。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过独立、客观证据指出真相所在来解决记录不一致）。因此，我们将不采信申请人修正申报表上的信息。

如前所述，在确定支付能力时，我们可考虑申请人工资付款、净收入和净流动资产之外的因素。根据Sonegawa，我们可考虑：其经营业务的年数；其员工人数；其业务增长；其发生非典型损失或费用；其在行业中的声誉；受益人替代现有员工或外包服务；或申请人支付所提供工资能力的其他证据。Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。

在此，记录表明申请人自2012年以来持续经营业务及其雇用七人。此外，其2014年至2016年所得税申报表副本反映年度收入和支付工资金额增长。然而，申请人的税表反映在提交申报表的三年中有两年亏损。Sonegawa中的申请人仅在其最近十个纳税年度中的一年报告亏损。同样与Sonegawa中的申请人不同，此处的申请人未证明其发生非典型损失或费用，或其在行业中拥有杰出声誉。此外，记录未表明受益人替代现有员工或外包服务。因此，Sonegawa下的总体情况未证明申请人的支付能力。

基于上述理由，记录未证明申请人从申请优先日起持续支付所提供工资的能力。

IV. 所需经验

尽管审理主任未处理，记录也未证明受益人拥有所提供职位所需的最低经验。申请人必须证明受益人在申请优先日拥有所有DOL认证的工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估

Matter of D-0- LLC

受益人的资格，USCIS必须审查随附劳工证中职位部分，以确定所提供职位的最低要求。USCIS既不得忽视劳工证的条款，也不得施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。
・在此，劳工证载明所提供的电气工程师职位要求美国电气工程或计算机科学学士学位或外国同等学位，以及所提供职位三年的工作经验。申请人在劳工证上声明其不接受替代职业的经验。

所提供职位的工作经验是指履行所提供职位主要职责的经验。Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, 2011 WL 5126284 *2 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略）。此处的劳工证将所提供职位的主要职责载明为：评估电气系统、产品、组件和应用；设计研究项目并应用电力和材料知识；开发电气产品；研究客户需求；研究和测试制造与装配方法及材料；保证产品质量；设计电气测试方法；以及测试成品和系统能力。

在劳工证上，受益人证明在其于2012年12月开始为申请人担任所提供职位工作之前，他已获得超过五年的相关经验。3 受益人陈述了以下工作经历：

・约12个月，在美国一家商业显示和标识企业担任电气工程师，自2011年12月至2012年12月；
・约20个月，在中国一家商业显示和标识企业担任海外服务工程师，自2010年5月至2012年1月；
・约13个月，在中国一家半导体公司担任海外服务工程师，自2008年6月至2009年7月；以及
・约两年，在中国一家汽车诊断和测试设备公司担任大客户经理，自2006年6月至2008年6月。

受益人陈述其所有经验均为全职，但其在美国的12个月任职除外。在该职位中，他表示每周工作28小时。为劳工证目的，兼职工作等同于全职工作价值的一半。参见 Matter of Cable Television Labs, Inc., 2012-PER-00449, 2014 WL 5478115 *2 (BALCA Oct. 23, 2014)（认定16个月的兼职工作等同于八个月的全职工作）。该

3 劳工证雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验，除非该外国国民是在与所提供职位实质不同的职位中获得该经验，或者雇主能够证明培训美国工人担任所提供职位不可行。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。此处的申请人并未主张受益人从其处获得了合格经验。

因此，受益人12个月的兼职经验等同于六个月的全职经验。

作为受益人声称经验的证据，申请人提交了受益人四位前雇主中三位的信函。参见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)（要求申请人以前雇主信函支持受益人声称的经验）。这些信函涵盖受益人自2008年6月至2012年12月的经验。然而，没有任何一封信函证明受益人具备所提供职位主要工作职责的经验。

受益人前美国雇主的信函将其前职责载明为：“ 硬件和软件产品设计；”“ 制造和装配质量控制；”以及“ 客户技术支持。”与劳工证上所载所提供职位的主要职责相反，该信函并未证明受益人：评估了电气系统、产品、组件和应用；设计了研究项目并应用了电力和材料知识；开发了电气产品；研究了客户需求；研究和测试了制造与装配方法及材料；保证了产品质量；设计了电气测试方法；以及测试了成品和系统能力。

同样，受益人中国前雇主的信函不够详细，不足以证明其履行了所提供职位的主要职责。一封信函将其前职责描述为：“ 海外客户项目管理；”“ 海外客户技术培训和支持；”以及“ 海外市场分析和产品开发。”另一封信函将其前职责载明为：“ 了解客户应用并推荐SoC解决方案；”“ 就定制订单与研发团队跟进；”以及“ 就新产品开发与客户跟进。”

受益人前雇主的三封信函证明了其具备劳工证上所载的Linsn、DBStar、NOVA和Xixun操作系统的经验。但没有任何一封信函描述其具备劳工证所要求的“ 专家”能力。因此，记录未能证明受益人具备所提供职位的资格。

V. 结论

上诉记录支持随附劳工证无效，且未能证明申请人自申请优先日起持续有能力支付所提供的工资。记录也未证明受益人具备所要求的经验。因此，我们将维持审理主任的决定。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-0- LLC, ID# 1281346 (AAO June 7, 2018)