AUG092021_02B6203 · EB-3专业人员 · 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：18020157 日期：2021年8月9日

德克萨斯服务中心决定的认证

表格I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人担任教师。申请人请求将受益人归类为第三优先专业工人的移民类别。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以获得合法永久居民身份。

在最初批准申请后，德克萨斯服务中心的审理主任撤销了申请的批准。在对申请人的执行人力资源总监的招聘行为进行调查后，该个人认罪，并因伪造移民文件而被判刑。

具体而言，Onl 12017，申请人的人力资源（HR）执行主任被判处24个月联邦监禁，并被责令支付赔偿金，依据是hiQ 2017年对一项与移民文件相关的虚假陈述共谋罪名的认罪。根据其认罪，该人力资源执行主任于1998年至2013年期间受雇，负责为申请人的空缺职位招聘外籍教师。2007年至2012年间，该人力资源执行主任与外部招聘人员一起，代表申请人招聘并雇用了外籍教师，以替代为这些职位雇用美国工人。该人力资源执行主任与外部招聘人员“ 参与了犯罪共谋 ”，“ 招聘和雇用了[申请人]并不一定需要的外籍教师 ”。在此过程中，该人力资源执行主任签署并伪造了提交给美国劳工部（DOL）的文件，虚假证明尽管申请人试图为其空缺教师职位招聘美国工人，但没有发现任何美国工人合格、有兴趣或可用。该人力资源执行主任“ 证明所有申请该职位空缺的美国工人都因合法的与工作相关的理由被拒绝，而[他]知道事实并非如此 ”。此外，“ 为了支持这些虚假陈述，[他]制作了招聘报告，其中包含关于空缺职位美国申请人数量以及拒绝美国申请人理由的额外虚假陈述 ”。该人力资源执行主任还向外籍工人收取与移民程序相关的虚高费用，并因此类费用收取了非法报酬。见 https://www.justice.gov/usao-ndtx/pr ----------(访问于2021年8月5日)。

因此，审理主任认定申请人虚假陈述了重大事实，且未能证明存在真实的职位邀请。

在审理主任撤销后，申请人提交了重新开案和复议撤销的动议。在批准该动议时，审理主任撤回了其关于故意虚假陈述重大事实的认定，但再次认定申请人未能证明存在真实的职位邀请，并维持撤销申请的批准。审理主任根据8 C.F.R. § 103.4(a)(1)将其决定认证至本办公室审查，该条规定，当“ 案件涉及异常复杂或新颖的法律或事实问题时 ”，外地办事处或服务中心主任的决定可认证至AAO。

在这些程序中，申请人有责任以优势证据证明其符合所请求福利的资格。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。AAO对本案中的问题进行重新审查。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。

I. 基于就业的移民

为寻求基于就业的移民并永久填补美国的职位，准雇主必须首先获得DOL的认证。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL的批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可担任该职位。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DOL批准某一职位，雇主将继续向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经认证的劳工申请及移民签证申请。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。申请获批后，外国国民可在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，在美国调整身份为合法永久居民。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的任何时间，USCIS可因“ 良好和充分理由 ”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录和实质性证据支持，申请的错误批准可证明撤销其批准是合理的。Matter of Ho，19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。根据法规，该撤销权被授予任何有权批准移民签证申请的USCIS官员，“ 当撤销的必要性引起[USCIS]注意时 ”。8 C.F.R. § 205.2(a)。在发出书面撤销通知之前，USCIS必须向申请人发出其意图撤销先前批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。撤销意向通知（NOIR）“ 除非存在‘ 良好和充分理由 ’，且通知不仅包括拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持证据的具体陈述，否则不得适当发出 ”。Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据Matter of Estime，“ 在确定发出撤销意向通知的‘ 良好和充分理由 ’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未予解释和反驳，是否会导致基于申请人未能履行其举证责任而拒绝。 ”同上。

在通知发出时的记录证据，如果未予解释和反驳，是否会导致基于申请人未能履行其举证责任而拒绝。”同上。

II. 分析

A. 程序历史

此处的申请人是一个独立学区。所提供教师职位的 underlying 劳工证于2007年5月14日提交给DOL。1 DOL的法规要求雇主发出提交永久就业认证申请的通知，2 进行所需的提交前招聘，包括向州劳动力机构下达工作订单和刊登广告，3 并准备招聘报告4 作为提交前招聘工作的一部分。在提交劳工证时，申请人证明该工作机会明确对任何美国工人开放，其于2007年1月至4月为能够、愿意、合格且可用的美国工人进行了招聘，并且申请该工作机会的美国工人因合法的与工作相关的理由被拒绝。

在劳工证获批后，申请人及时提交了附有劳工证的移民申请，寻求雇用受益人担任教师，该移民申请于2008年9月19日获批。

在该申请获批后，审理主任通知申请人有贬损信息，质疑受益人是否支付了提交劳工证的禁止费用。5 具体而言，审理主任注意到以下事实：

• 2014年，申请人自行向美国移民和海关执法局国土安全调查处报告了其临时工人非移民签证项目的违规行为。
• 在I 12016与美国政府官员的一次面谈中，申请人负责人力资源招聘外籍工人的执行董事承认在移民文件相关事项上作出虚假陈述。如初始撤销通知所述，他承认未考虑或面试美国工人担任相关职位，并伪造了提交给DOL的外籍劳工证招聘报告；他还承认从招聘外籍工人中获利，因为他向潜在的外籍雇员收取费用。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)。
2 20 C.F.R. § 656.10(d)。
3 20 C.F.R. § § 656.17(e), (f)。
4 20 C.F.R. § 656.17(g)。
5 受益人支付与劳工证相关的费用违反20 C.F.R. § 656.12。受益人对劳工证程序的经济参与使该程序的完整性以及真实工作机会的存在受到怀疑。见 Labor Certification for the Permanent Employment of Aliens in the United States; Reducing the Incentives and Opportunities for Fraud and Abuse and Enhancing Program Integrity，72 Fed. Reg. 27903, 27920（2007年5月17日）（编纂于20 C.F.R. § 656.12）。

• 0~ 12017，申请人的人力资源执行主任对一项与移民文件相关的虚假陈述共谋罪认罪，随后被判处联邦监狱服刑及赔偿。
• 在认罪中，申请人的人力资源执行主任承认在2012年8月27日至2012年12月6日期间签署并提交了38份劳工证申请，其中他明知故犯地作出虚假陈述；这些劳工证虚假陈述所有申请该职位空缺的美国工人都因合法的与工作相关的原因被拒绝，随附的招聘报告虚假陈述了美国申请人的数量及其被拒绝的原因。

审理主任认定，申请人的人力资源执行主任——其承认向外国工人收取费用并伪造招聘报告——签署了本案所涉的基础劳工证。在NOIR中，他要求提供证据以证明该工作机会明确向任何美国工人开放，且申请该工作机会的美国工人因合法的与工作相关的原因被拒绝。他还要求提供证据证明申请人未要求受益人支付与劳工证相关的被禁止费用，且其有能力按照8 C.F.R. § 204.5(g)(2)向受益人支付所承诺的工资。

针对NOIR，申请人提交了证据证明其实际雇用了受益人，并自2007年至2015年按等于或高于所承诺工资的标准向受益人支付了工资。申请人指出，根据20 C.F.R. § 656.10(f)，与劳工证相关的记录仅需自提交之日起保留五年。申请人表示，尽管已尽最大努力，仍无法获得为支持基础劳工证而准备的招聘报告，但提供了直接从报纸获取的两份报纸广告副本，该广告是所提供职位提交前招聘的一部分。申请人还提供了证据证明，在2007年即提交劳工证的那一年，其地理位置范围内合格教师总体短缺。关于USCIS要求提供的、证明申请人未要求受益人支付与劳工证相关费用的证据，申请人提供了其已向受益人报销这些费用的证据。

审理主任撤销了申请的批准，认定真实的工作机会从未存在，且申请人在劳工证上故意虚假陈述了重大事实。申请人随后提交了重新开案和复议撤销的动议，审理主任批准了该动议并将其决定认证至本处进行审查。

在其动议中，申请人指出，DOL关于不当商业行为和劳工证付费的最终规则是在劳工证提交之后才发布的，不应在本案中适用该规则来认定申请人故意虚假陈述重大事实。在其认证通知中，审理主任同意申请人的观点，即关于不当付费的DOL最终规则是在本案优先日期之后发布的，并撤回其对申请人故意虚假陈述的认定。然而，审理主任维持撤销申请批准的决定，因为申请人未能证明其拥有美国工人可以申请的真实工作机会。

申请人针对审理主任的认证通知提交了一份陈述。在其陈述中，申请人主张，尽管其前代理人达成的认罪协议

具体指明了2012年提交的劳工证中的虚假陈述，但没有证据表明该期间之外提交的劳工证——包括2007年提交的本案劳工证——也涉及虚假陈述。6 申请人请求USCIS行使裁量权不撤销申请的批准，因为其和受益人是"欺诈的受害者……[并且]不知道存在不合格情形，也无意实施欺诈或欺骗。"7

B. 工作机会的真实性

劳工证是证明个别外国工人根据该法第212(a)(5)(A)(i)条具有可入境性的证据，该条规定：

一般规定——任何寻求进入美国以从事技术性或非技术性劳动的外国人不可入境，除非劳工部长已确定并向国务卿和司法部长证明——

(I) 在申请签证和入境美国时以及在此外国人将从事此类技术性或非技术性劳动的地点，没有足够的能够、愿意、合格（或在第(ii)款所述外国人的情况下同等合格）且可用的工人，且

(II) 此外国人的就业不会对类似受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。

在ETA Form 9089第N部分第8项中，劳工证雇主必须证明"[该]工作机会已经且明确向任何美国工人开放。"20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。"该条款为招聘过程注入了真实工作机会的要求：不仅仅是测试就业市场。"Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA July 16, 1991) (en banc)（引用former, identical regulation at 20 C.F.R. § 656.20(c)(8)）。根据8 C.F.R. § 103.2(b)(1)，劳工证被并入I-140申请，该条规定"[与]福利请求相关的任何证据均被并入并视为该请求的一部分。"

根据其法定授权，USCIS必须审查工作机会的真实性，以评估雇主根据要求劳工证的就业类优先类别"希望并打算雇用"外国工人所提交的申请的实质。参见该法第204(a)(1)(F)条。根据该法第204(b)条和第212(a)(5)(A)(i)条，USCIS确保劳工证的事实真实——即没有足够的能够、愿意、合格且可用的工人，其就业不会对类似受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。劳工证法规20 C.F.R. § 656.10(c)(8)和§656.3反映

6 然而我们注意到，申请人承认支付了超过1.4百万美元的赔偿金，“ 以处理某些教师的法定代表人就某些移民相关费用的支付以及申请人此前不知情的非法行为所犯错误。 ”没有任何材料显示申请人为受益人重新提交了劳工证申请，以纠正与招聘程序相关的任何问题，并考虑可能合格美国工人。
7 申请人引用了《审理官现场手册》中关于对已获合法永久居留者启动撤销程序的一节。我们注意到，本事项不涉及撤销程序，且受益人未被授予合法永久居留。

当被要求证明存在有效雇佣关系、美国工人可获得真实工作机会时，申请人负有举证责任。参见Matter of Amger Corp., 87-INA-545 (BALCA 1987), citing Pasadena Typewriter and Adding Machine Co., Inc. v. Department of Labor, Case No. CV-83-5516-AAH(T), Slip op. (C.D.Cal. March 26, 1984); Bulk Farms, Inc. v. Martin (9th Cir. 1992) 963 F.2d 1286 citing INA Legislative History, H.R.Rep. No. 1365 Cong., 2d Sess.

在本案中，审理主任基于充分且正当的理由签发了NOIR。申请人的前代理人——其签署并向USCIS提交了I-140申请及支持性劳工证——承认在多次提交中就工作机会对美国工人的可用性作出虚假陈述，包括美国工人是否因合法的与工作相关的原因被拒绝，并参与了跨越本案时间段的招聘外国工人的活动。该承认足以表明一种行为模式，并促使审理主任在其他案件中——即使是不涉及具体虚假陈述承认的案件——调查工作机会的真实性。鉴于2012年承认的重大承认和重大虚假陈述构成了人力资源执行主任认罪的基础，且其参与了2007年至2012年的外国工人招聘，该信息可能促使我们重新评估为支持其他移民福利请求而提交的其他证据的可靠性和充分性。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

在此，为试图证明向美国工人提供了真实的就业机会，申请人提交了其为准备劳工证申请而刊登的两则广告，以及一份指明其所在地区教学专业人员短缺的报告。该证据倾向于支持申请人确已按照劳工证申请前招聘的要求为该职位刊登广告，并可能已遵守部分要求。它也可能支持申请人在提交劳工证申请时确有填补所提供职位的需要。然而，该证据并未直接回应审理主任提出的关切，也未直接回应此前虚假陈述的承认。申请人的证据不能证明该职位依据20 C.F.R. § 656.10(c)(8)及劳工证本身的声明确实对美国工人开放，也不能证明申请人无法找到足够有能力、愿意且合格的美国工人担任所提供职位。此外，由于申请人的人力资源执行主任承认在本案所涉时间段内，他故意干扰劳工证劳动力市场测试的实质性和程序性要求，因此更有可能的是，确实申请该职位的美国工人并未得到实际考虑和合法拒绝。虽然我们同意支持该劳工证的招聘报告所适用的法规文件保存期已届满，但如审理主任在NOIR中所指出，申请人并未以招聘报告之外的其他证据支持其关于职位提供是真实的主张，例如证明其在2007年确实考虑或雇用了美国工人担任教师的雇用报告或其他记录。申请人也未主张该等信息因任何原因无法获得。8 申请人必须以独立、客观的证据解决不一致之处，以指明真相所在。Id. 由于没有任何内容显示该职位确实开放，该申请似乎并未附有8 C.F.R. § 204.5(a)(2)和该法第212(a)(5)(A)(i)条所要求的有效劳工证。

8 除非申请人证明主要证据不存在或无法获得，否则USCIS不会考虑次要证据。见8 C.F.R. § 103.2(b)(2)(i)。

申请人称，“用户未能提供任何与2007年涉及[受益人]的劳工证……有关的不利证据，并不支持其关于缺乏真实职位提供的指控。”我们不同意。根据INA第205条，用户可对其已批准的任何签证申请，以其认为“充分且正当的理由”撤销批准。见Matter of Tawfik, 20 I&N Dec 166 (BIA 1990), Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450 (BIA 1987)。USCIS已要求申请人提供信息，以证明其确实拥有真实的就业机会。然而，申请人并未提供此类证据。证明所寻求移民福利的资格是申请人的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。另见8 C.F.R. § 103.2(b)（申请人或 petitioner 必须在提交时证明所请求福利的资格，并在整个审理期间持续符合资格）。在此，申请人向受益人报销招聘费用，以及承认此前就众多劳工证作出的虚假陈述，还有人力资源执行主任参与涵盖本案所涉时间段的招聘，均构成审理主任签发NOIR的充分理由，而申请人并未提供独立、客观的证据证明该就业机会在提交时明确对美国工人开放。因此，申请人未能证明存在真实的职位。

裁定：该申请的批准被撤销。