JUL192018_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

A-B-, INC. 案 日期：2018年7月19日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家电信公司，寻求雇用受益人担任质量保证工程总监。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。·《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。此就业类移民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。

德克萨斯服务中心审理主任于2011年10月24日否决了该申请，认定受益人不符合劳工证的最低要求。申请人就该事项提出上诉，我们以提交不当为由驳回了上诉。我们否决了随后的复议动议。审理主任随后将其2011年10月24日的决定certify给我们进行审查。我们部分维持并部分撤销了审理主任的决定。我们否决了随后的重新开案动议和复议动议，认定受益人不符合劳工证的最低要求，且所提供的工作不构成向美国工人开放的善意工作机会。该事项现因重新开案动议和复议动议提交至我们面前。 ~

在动议中，申请人主张我们基于法律和事实错误而不正确地否决了动议。其称受益人凭借其在 和 S.A.的工作经验具备所提供工作所需的经验，且存在善意的工作机会，因为受益人在其受雇期间未受到任何偏袒。

经审查，我们将否决重新开案动议并否决复议动议。

I. 动议要求

申请人必须满足动议的正式提交要求，并表明批准该动议的正当理由。8 C.F.R. § 103.5(a)(1)。重新开案动议必须陈述新事实并有书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)的规定并未界定何为“ 新 ”事实，也未照搬移民上诉委员会（委员会）在8 C.F.R. § 1003.23(b)(3)中对“ 新 ”的定义（该规定称，除非证据“ 在之前的听证中无法获得且不可能被发现或提交 ”，否则不会批准重新开案动议）。

。

A-B-案，档案。

与委员会的规定不同，我们不要求“ 新事实 ”的证据此前无法获得或不可发现。相反，我们将“ 新事实 ”解释为与动议所提问题相关且此前未在程序中（包括原始申请）提交的事实。重申此前陈述的事实或重新提交此前提供的证据不构成“ 新事实 ”。在重新开案动议中，申请人未主张有书面证据支持的新事实。因此，重新开案动议将被否决。

复议动议必须证明我们的决定基于对法律或政策的不正确适用，且该决定基于决定时诉讼记录中的证据是不正确的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。复议动议还必须由相关的先例或已采纳的决定、成文法或法规条款，或美国公民及移民服务局（USCIS）或国土安全部的政策声明支持。

在动议中，申请人主张我们此前的决定基于提交时的记录在法律和事实上不正确。我们将在下文讨论受益人的资格及善意工作机会的存在。

II. 受益人的资格

我们部分否决了此前的动议，因为申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。受益人必须在申请的优先日期时满足劳工证上所载所提供职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)。见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)；另见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。

在本案中，关于经验要求，劳工证要求所提供职位质量保证工程总监具备三年经验。在动议中，申请人称受益人基于以下工作经验符合所提供职位的资格：

1 申请的优先日期是美国劳工部（DOL）接受劳工证处理的日期，本案中为2005年3月21日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。有关劳工证的新DOL法规于2005年3月28日生效。新法规以首字母缩略词PERM指称。见69 Fed. Reg. 77325, 77326 (Dec. 27, 2004)。PERM法规自2005年3月28日起生效，适用于该日或之后提交的劳工证申请。本申请受先前法规管辖。

2 劳工证还列明其自2000年11月至2001年12月担任 和 的总监职位，以及其自1964年8月至1966年7月担任____总经理的职位。

。

A-B-, Inc. 案

首先，关于受益人在 的就业，我们在先前的决定中曾指出，受益人据称同时全职担任 执行副总裁约15年，同时据称还全职担任 ，这一发现降低了受益人在 工作经验的可信度。Filanbanco的就业未列在劳工证上。4 劳工证申请中遗漏受益人声称的经验，使受益人在 声称的全职经验的有效性受到质疑。

在我们先前的决定中，我们指出，申请人有责任通过独立客观证据解决记录中的任何不一致之处，而试图解释或调和此类不一致，若缺乏有说服力的客观证据指明事实真相所在，则不足以解决问题。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。申请人负有证明所寻求移民福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361 ；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。在动议中，申请人未通过独立客观证据（如工资记录、薪资支票或税务记录）解决有关受益人在 就业的不一致之处，以证明受益人自1966年7月至2000年11月的就业。此外，如我们先前决定所指出的，记录未证明受益人作为 的职位与所提供的质量保证工程总监职位相似。申请人在动议中未提交任何证据证明工作职责的相似性。因此，记录中的证据未证明受益人作为 质量保证工程总监在 获得了三年经验。

其次，记录未证明受益人作为 的经验满足所提供职位的经验要求。劳工证表明受益人“ 设计并实施了工程开发计划以最大化生产力策略 ”，且其“ 制定并维护了工程操作程序和目标 ”。如我们先前决定所指出的，这意味着纺织工程系统已建立，且受益人负责从2001年12月至2003年8月最大化生产。我们在先前的决定中指出 ，该经验的可信度存疑，因为记录中的证据显示美国海关与边境保护局在其数据库中未发现 自2001年12月至2004年12月的任何进出口记录，且因受益人的兄弟在该企业中的所有权。然而，申请人在动议中称受益人负责建立该纺织企业，但

:i 2009年，厄瓜多尔的一个政府机构在佛罗里达州 巡回法院对受益人和他的兄弟提起诉讼，指控被告作为20世纪90年代中期厄瓜多尔 最大银行的管理人，进行了欺诈性贷款和其他交易。在答辩状中，受益人承认他自20世纪80年代中期至1998年12月2日期间担任 。

4 受益人 的雇佣情况未在2007年5月7日 总经理描述受益人全职雇佣情况的信函中提及。 ·

.

Matter of A-B-, Inc.

该公司改变了其经营业务，放弃了纺织品的实际生产。

一封日期为 2007年、由 致USCIS、描述受益人作为 职责的信函，未提及该公司放弃了其纺织品业务的计划。相反，该信函称受益人“ 建立了所有原材料纺织品和成品纺织品进出口的质量控制体系…… ”。然而， 后来一份日期为 2011年的宣誓书称，“ 经济状况不足以在美国启动全面规模的纺织品生产 ”，且该公司于2003年将受益人的工作重点从纺织品转为房地产。在其宣誓书中，他提及了该公司一份未注明日期的有关纺织品的内部备忘录。该备忘录提及“ 第1、2、3和4年 ”，但未指明这些数字代表哪些年份。因此，尽管申请人主张该备忘录证实其于2001年正在发展纺织品业务，但该未注明日期的备忘录并未核实该事实。证据中的不一致和含糊之处未通过指明真相所在的独立、客观证据予以解决。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92,! ·

第三，在动议中，申请人主张受益人作为 的职位构成所提供职位的合格经验。在一封日期为2011年11月17日、由Pedro Reyes出具的信函中，工程副总裁职位的职责仅描述为房地产职责，包括准备租赁和租金收据以及管理房地产持有。该职位描述未提及任何工程职责。5 在我们先前的决定中，我们指出工程副总裁的职责与房地产投资经理的职责极为相似，而这些与所提供职位的职责存在显著差异。在动议中，申请人称受益人作为的职责是在房地产环境中担任管理工程师，其主张这与所提供职位的职责相似，但处于电信环境中。然而，申请人未提供任何独立、客观的证据支持该主张。Id. 申请人援引其网站以支持其主张，即其为电信解决方案的应用服务提供商。然而，申请人的网站并非 的运营或受益人拟议工作职责或其作为 工作职责的独立、客观证据。Id. 职位描述中的不一致之处未通过指明真相所在的独立、客观证据予以解决。Id.

在动议中，申请人主张 宣誓书、公司内部备忘录、 致USCIS的信函以及申请人为受益人H-1B非移民

'

5 2003年， 代表受益人就工程副总裁职位提交了H-1B非移民申请。正如审理主任在其2011年10月24日的拒绝决定中指出的，“ 未列出任何工程职责，且本机构已认定这些职责更准确地反映了一名物业经理的职责。 ”

.

Matter of A-8-, Inc.

签证申请，6 证明该工作职责使受益人符合所提供职位的资格。其主张，在没有具体认定证据不准确或不可信的情况下拒绝该证据是非法的。See Lu-Ann Bakery Shop, Inc. v. Nelson, 705 F. Supp. 7, 10 (D.D.C. 1988)。Lu-Ann Bakery Shop案的判决在此不具有约束力。尽管我们可以考虑该判决的推理，但我们没有义务遵循美国联邦地区法院在同一地区内审理的案件中公布的判决。See Matter of K-S-, 20 I&N Dec. 715 (BIA 1993)。此外，在我们先前的决定中，援引记录中关于受益人经验的不一致之处，我们认定申请人未通过指明真相所在的独立、客观证据解决这些不一致之处。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。换言之，我们作出了证据不可信的具体认定。See Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。因此，记录中的证据不能证明受益人在所提供职位（质量保证工程总监）中获得了三年的经验，任职于

在动议中提交的证据不能证明，基于提交时记录，我们先前的决定在法律上或事实上是错误的。申请人未证明受益人在优先日期时已满足劳工证的经验要求。

III. 真实的工作机会

我们部分驳回了先前的动议，还因为申请人未证明本申请构成向美国工人开放的真实的（bona fide）工作机会。

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. § 656.10(c)(8)。该证明“为招聘过程注入了真实工作机会的要求：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991) (en banc)；see 20 C.F.R. § 656.17(l)。7 申请人与受益人之间的关系引发对

6 2001年， 代表受益人就纺织技术工程运营总监职位提交了H-1B非移民申请。正如审理主任在其2011年10月24日的拒绝决定中指出的，“ 尚未证明 曾在美国拥有任何纺织品进出口或制造业务，且受益人曾履行任何纺织工程职责。 ”
7 在确定工作机会是否真实时，我们审视全部情况。See Modular Container, 1991 WL 223955 at *8。同一标准已被纳入PERM法规。See 69 Fed. Reg. 77326, 77356 (ETA) (Dec. 27, 2004)。20 C.F.R. § 656.17(l)的相关部分规定：
(l) 外国人对工作机会的影响和控制。如果雇主是外国人拥有所有权权益的封闭持股公司或合伙企业，或者如果股东、公司高管、发起人或合伙人与外国人之间存在家庭关系，或者如果外国人是雇员之一或少数雇员之一，则雇主在审计时必须能够证明真实工作机会的存在，即该工作向所有美国工人开放，并且必须向认证官提供以下支持文件：
(1) 公司章程、合伙协议、营业执照或证明商业实体的类似文件的副本；

.

Matter of A-B-, Inc.

工作机会的真实性“ 不仅可能是血缘的；也可能是财务的、通过婚姻的或通过友谊的。 ”Matter of Swunart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)。我们可以拒绝附有违反DOL法规的劳工证的申请。See Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（确认拒绝申请，因所附劳工证对预期就业地理区域无效）。

在本案中， （冰岛） 是申请人的母公司。 的所有权由 和 共享，他们是受益人的兄弟。受益人的兄弟在2004年至2008年申请人佛罗里达州年度报告申报中也被列为董事。8 在我们先前的决定中，我们认定，从全部情况来看，这些事实表明不存在真实的工作机会。

在判定一个工作机会是否真实时，审理人员必须考虑多种因素，包括但不限于，外籍人士是否：处于能够控制或影响有关所提供职位的招聘决定的位置；与公司董事、高级职员或员工存在亲属关系；注册成立或创办了该公司；在该公司中拥有所有权权益；参与公司的管理；担任其董事会成员；属于少数员工群体之一；以及其资格与劳工证中所述的专门或特殊工作职责或要求相匹配。Modular Container, 1991 WL 223955 at *8; 20 C.F.R. § 656.17(1)。在本案中，表明所提供职位不构成真实工作机会的因素包括：

- 受益人的兄弟在申请人的母公司中拥有重大所有权权益。
- 受益人的兄弟在2004年至2008年期间被列为申请人的董事。
- 受益人在所提供职位的招聘期间参与了申请人控股公司的管理。

根据劳工证，受益人是工程副总裁，负责监督和指导运营，并管理和监督员工。

(2) 所有公司/企业高级职员和股东/合伙人或公司/商号/企业的名单，其在企业结构中的头衔和职位，以及彼此之间及与外籍受益人之间关系的描述；

(3) 公司/企业/合伙企业的财务历史，包括对商业实体的总投资额以及每位高级职员、注册人/合伙人和外籍受益人的投资额；以及

(4) 负责面试和招聘组织内职位申请人的企业官员的姓名，以及对涉及寻求劳工证的职位的招聘决定拥有控制或影响力的企业官员的姓名。

(5) 如果外籍人士是10名或以下员工之一，雇主必须记录员工与外籍人士之间的任何家庭关系。

8 参见 Florida Dep't of State Div. of Corporations, h1tp _____ (截至2018年3月9日)。

。

Matter of A-B-, Inc.

- 受益人是 的董事。
- 申请人在申请中声称仅雇用八名美国员工。

在动议中，申请人主张记录中的证据表明存在真实的工作机会。申请人称，尽管申请人与受益人之间存在家庭关系，但申请人并未给予受益人任何偏袒。例如，其称至少两次因移民事态发展而让受益人休假——一次是在2005年其H-1B非移民签证被撤销时，另一次是在2011年其H-1B非移民签证到期与作为E-2非移民家属获得就业授权之间其就业授权失效时。然而，这些行动是雇主因受益人在美国缺乏有效就业授权而采取的。如果受益人在美国没有有效工作授权而工作，对雇主和受益人都将产生重大法律后果。因受益人缺乏有效就业授权而让其休假并不能证明工作机会的真实性。此外，2011年的事件发生在所提供职位的招聘结束很久之后。

申请人还称其在受益人受雇期间削减了受益人的工资——其工资在2001年至2005年间每年都被减少。然而，其并未说明削减的原因[1]，也未说明在此期间其他员工的工资是否也被减少。[1] 减少受益人的工资本身并不能证明工作机会的真实性。

申请人再次主张，在没有具体认定该宣誓书不准确或不可信的情况下拒绝该宣誓书是非法的。参见 Lu-Ann Bakery Shop, Inc, 705 F. Supp. at 10。其主张该宣誓书证明了工作机会的真实性。如前所述，Lu-Ann Bakery Shop 案的裁决在此不具有约束力。此外，我们此前已阐述了Reyes宣誓书不可信的理由。

申请人未提供证据证明所提供职位构成真实的工作机会。申请人不能仅凭声称某一事实为真而不提供支持性书面证据来满足举证责任。参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. at 369。申请人必须以相关、有证明力和可信的证据支持其主张。Id. at 376。在本案中，记录反映受益人受雇于一个能够控制或影响有关所提供职位招聘决定的职位；与公司股东和董事存在亲属关系；在招聘过程中参与了公司的管理；是公司的董事；并且是少数员工群体之一。基于这些情况的总体，申请人未证明该工作机会不是真实的。

9 受益人的兄弟也是 的长期董事。

[1] 削减似乎具有经济性质，因为 宣誓书称，由于"经济条件不 warrant 在美国启动全面纺织品生产"，于2003年将受益人的重点从纺织品改为房地产。

动议中提交的证据未证明，基于提交时的记录，我们此前的裁决在法律上或事实上是错误的。申请人未证明该工作机会是真实的。

IV. 结论

记录中的证据未证明受益人满足劳工证的经验要求，或所提供职位构成真实的工作机会。

命令：重新开案动议被驳回。

进一步命令：复议动议被驳回。

引用为 Matter of A-B-, Inc., ID# 1034192 (AAO 2018年7月19日)