JUL222022_01B5203 · 普通EB-2 · 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：01156318 日期：2022年7月22日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人寻求聘用受益人担任市场研究分析师。申请人请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士成员。移民与国籍法第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心代理主任撤销了该申请的批准，认定记录未能证明：(1) 受益人具备所提供职位所需的经验；(2) 申请人具有持续支付所提供工资的能力；以及 (3) 存在真实的职位提供。主任对申请人和受益人作出了故意虚假陈述重大事实的认定，并使劳工证无效。此事现因上诉而由本办公室审理。

在本程序中，申请人负有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。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、就业类移民程序

就业类移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供职位，并且雇用非公民担任该职位不会对类似就业的国内工人的工资和工作条件产生不利影响。见同上。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请，并附上经认证的劳工证。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，申请获批后，非公民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份为合法永久居民。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，在本案中为2010年12月10日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

该法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“因良好和充分的理由，撤销任何申请的批准。”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)。在继续进行书面撤销通知之前，USCIS必须向申请人发出其意图撤销先前申请批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见 8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c)。在此，主任依据 8 C.F.R. § 205.2 的规定，向申请人提供了适当通知，并给予其机会提供支持申请以及反对NOIR中所列撤销理由的证据。

二、受益人的经验

主任在其撤销通知（NOR）中认定，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前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)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在本案中，劳工证要求美国英语或商业学士学位或外国同等学历；以及所提供职位或担任董事总经理或首席执行官60个月的经验。劳工证第14部分规定“任何适当的教育、培训和经验组合均可接受。”

劳工证还载明受益人具有以下经验：

- 作为全职董事总经理在[已隐去]韩国，从2004年10月1日至2008年12月16日；以及
- 作为[已隐去]的全职首席执行官在[已隐去]韩国，从1999年6月1日至2004年9月30日。

与合格经验有关的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并且必须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。记录中包含以下与受益人经验有关的证据：

- 由[已隐去]于2010年12月10日出具的证书，由[已隐去]作为公司总裁签署。该证书载明该公司自2004年10月1日至2008年12月16日雇用受益人担任董事总经理，并描述了其职责。
- 来自[已隐去]首席执行官的声明，[已隐去]载明受益人担任分公司经理并且是全职雇员。该声明未提供受益人职责的描述，也未提供受益人的工作地点。
- 韩国2010年至2016年工资和薪金所得税预扣收据。主任在NOR中指出，受益人自2009年以来一直居住在美国。
- 在[已隐去]信笺上出具的证书，日期为2011年1月5日，由受益人作为公司首席执行官签署。该证书载明该公司雇用受益人担任

首席执行官，从1999年6月1日至2004年9月30日，并列出了其职责。
• 来自[已隐去]的声明，该人被认定为[已隐去]贸易部门雇员，从2001年3月至2004年2月。[已隐去]述明受益人在此期间受雇为[已隐去]的代表，并列出了其职责。

在其NOR中，主任指出，虽然不应仅因受益人的证词是自我服务性的而予以忽视，但鼓励引入佐证性证言和书面证据。见 Matter of S-A-, 22 I&N Dec. 1328, 1332 (BIA 2000)。他进一步指出，如果证言缺乏具体性、细节或可信度，则申请人更需提交佐证证据。Matter of Y-B-, 21 I&N Dec. 1136 (BIA 1998)。他指出了[已隐去]的声明与受益人陈述之间的差异。具体而言，[已隐去]的声明将受益人认定为[已隐去]的“ 代表 ”而非首席执行官，并且该声明将受益人描述为监督者而非首席执行官。主任还指出，[已隐去]的声明仅涵盖受益人两年十一个月的就业经验，而非劳工证所要求的六十个月。

在上诉中，申请人通过律师表示，虽然“ 申请人可能并未绝对满足其举证责任，”[已隐去]的声明与受益人的陈述并不矛盾，并且涵盖2001年3月至2004年2月期间。申请人主张，[已隐去]的声明确认了受益人在[已隐去]的就业，“ 即使并非所主张的全部时间。”申请人进一步表示，商业实体的代表可以担任首席执行官，且这些职位并非相互排斥。申请人进一步在上诉中主张，主任对 Matter of S-A- 的引用不适用，并且受益人已根据 Matter of Y-B-, 21 I&N Dec. 1136 (BIA 1998) 提供了佐证证据。然而，申请人未在上诉中提供任何证据支持受益人同时担任[已隐去]代表和首席执行官的主张。此外，申请人在上诉中同意其未满足举证责任。因此，我们必须驳回上诉。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。

在其NOR中，主任还回应了申请人在对NOIR的答复中关于受益人从其获得了合格就业的主张。主任指出，申请人未在劳工证上列出与申请人的任何就业。受益人声称的经验在劳工证申请中的遗漏使该经验的有效性受到质疑。见 Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14-15 (Distr. Dir. 1976)，因另一理由被 Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432 (BIA 1978) 否决（认定非公民的合格经验主张缺乏可信度，因其在劳工证申请中遗漏了该经验）。此外，在J.21部分，即询问受益人是否从申请人处获得任何合格经验时，申请人回答“ 否 ”。主任指出，DOL将没有机会审查与受益人在申请人处的经验有关的任何合格证据。他还指出，在优先日期时，受益人在申请人处获得的就业经验不足两年，少于所提供职位所需的六十个月经验。

在上诉中，申请人主张，“ 审理主任关于未在ETA 9089上列出最新经历会影响[劳工部]裁定的陈述完全不切实际。”然而，申请人未提供任何进一步解释，且其未就该问题履行举证责任。参见

该法第291条，8 U.S.C. § 1361。申请人还主张，记录证实受益人拥有在I I和I I的五年合格经历，“ 独立于任何需要证明与申请人经历的必要性 ”。如上所述，申请人未就该问题履行举证责任。

总之，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历。

III. 支付所提供工资的能力

审理主任在NOR中认定，申请人未能证明其自申请优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年$87,277。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定相关部分如下：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民或为其提交的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具备支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应以年度报告副本、联邦纳税申报表或经审计财务报表的形式提供。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。2

在本案中，申请人证明其向受益人支付如下：3

- 2010年$40,200；
- 2011年$36,700；
- 2012年$33,000；
- 2013年$24,000；
- 2014年$6,000；
- 2015年$0；以及
- 2016年$0。

2 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)；Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-946 (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, 294-295 (5th Cir. 2015)。
3 审理主任指出，申请人纳税申报表上显示的薪金和工资与受益人纳税申报表上所列金额不符。他表示，这使申请人的纳税申报表受到质疑。

这些金额未达到或超过年度所提供工资。因此，记录未能基于申请人向受益人支付的工资证明其支付所提供工资的能力。申请人必须证明其有能力支付2010年至2014年年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额，以及2015年和2016年的全额所提供工资。

记录显示申请人为C型公司。申请人的联邦纳税申报表列明净收入/亏损4金额如下：

- 2010年-$33,189；
- 2011年-$51,305；
- 2012年-$50,091；
- 2013年-$37,950；
- 2014年-$12,992；
- 2015年-$892；以及
- 2016年-$249。

因此，申请人没有足够的净收入来支付2010年至2014年年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额，或2015年和2016年的全额所提供工资。

作为确定申请人支付所提供工资能力的替代方法，USCIS可审查其净流动资产。净流动资产是申请人流动资产与流动负债之间的差额。5 公司的年末流动资产显示在附表L第1至6行。其年末流动负债显示在第16至18行。如果公司年末净流动资产与向受益人支付的工资（如有）之和等于或大于所提供工资，则预期申请人能够使用该净流动资产支付所提供工资。申请人的纳税申报表列明年末净流动资产/负债如下：

- 2010年$107,773；
- 2011年$64,957；
- 2012年$42,822；
- 2013年-$10,111；
- 2014年-$10387；
- 2015年-$10,881；以及
- 2016年-$11,130。

因此，2012年至2014年，申请人没有足够的净流动资产来支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额。2015年和2016年，申请人没有足够的净流动资产来支付所提供工资。对于

4 净收入/亏损显示在IRS Form 1120（美国公司所得税申报表）第28行。
5 流动资产由（大多数情况下）寿命为一年或更短的项目组成，如现金、有价证券、存货和预付费用。Joel G. Siegel & Jae K. Shim, Barron's Dictiona1y of Accounting Terms 117 (3d ed. 2000)。流动负债是（大多数情况下）一年内到期的应付义务，如应付账款、短期应付票据和应计费用（如税款和薪金）。Id. at 118。

2010年和2011年，申请人有足够的净流动资产来支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额。

审理主任驳回了申请人关于其能够通过关联海外公司的资金转移满足支付能力要求的主张。他表示，申请人依赖Matter of Pozzoli, 14 I&N Dec. 569 (BIA 1974)有误，因为该案明确涉及L-1非移民签证申请，而该类别不以支付能力作为资格要求。他表示，USCIS在确定申请人是否具备支付所提供工资能力时不考虑外国实体支付的工资。在上诉中，申请人称审理主任“ 轻率地驳回了 ”Matter ofPozzoli, 14 I&N Dec. 569 (BIA 1974)中提出的观点，并主张该案“ 与本案相关 ”。然而，其未说明该案如何与申请人支付所提供工资的能力相关。

我们可考虑申请人净收入和净流动资产之外的支付能力证据，包括以下因素：其经营业务的年数；业务增长；员工人数；是否发生任何异常业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会替代现有员工或外包服务；或其支付所提供工资能力的其他证据。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。在本案中，审理主任在其决定中指出，申请人于2017年2月在加利福尼亚州解散。在解散前，其未证明业务增长；未发生任何异常业务支出或损失；或其行业声誉。其在申请中仅列出三名员工，包括受益人。因此，评估本案全部情况，记录未能依据Sonegawa证明申请人持续具备支付所提供工资的能力。

总之，申请人未能证明其自申请优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。

IV. 真实就业机会

在NOR中，审理主任认定，由于申请人与受益人之间存在未披露的关系，记录未能证明申请人向受益人提供了真实就业机会。劳工证雇主必须证明“ [t]该就业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“ 将真实就业机会的要求注入招聘过程：不仅仅是测试就业市场。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, at 7 (BALCA 1991) (en banc)；参见20 C.F.R. § 656.17(1)。6

6 20 C.F.R. § 656.17(1)的规定相关部分如下：
(1) 外国人对就业机会的影响和控制。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，或如果外国人是少数员工之一，则雇主在审计时必须能够证明存在真实就业机会，即该职位对所有美国工人开放，并必须向认证官提供以下支持文件：

为部分评估工作邀请是否真实，劳工证C.9部分询问：“ 雇主是否为[受益人]在其中拥有所有权利益的紧密持股公司……或者所有者、股东、合伙人、公司高管、发起人与[受益人]之间是否存在家庭关系？ ”申请人对该问题勾选了“ 否 ”。然而，记录表明，在提交劳工证和申请时，受益人是申请人的总裁/首席执行官。他还是其发起人，并负责雇用和指挥其人员。通过在C.9部分勾选“ 否 ”框，申请人未在劳工证上向DOL披露这一关系。审理主任驳回了申请人关于另一名个人I I是所提供职位招聘流程负责人的主张。纽约就业银行的屏幕打印显示，所有简历都必须转发至申请人地址的受益人，且记录中的证据未显示I I在据称监督所提供职位招聘流程的日期期间受雇于申请人。

在上诉中，申请人主张“ 已提交充分证据表明劳动力市场测试要求已在无回应的情况下得到满足。 ”7 它主张其适当测试了劳动力市场且未找到合格申请人。它提交了一份“ 许可协议附款 ”作为“ 实际遵守招聘流程 ”的证据。该附款的当事方为 as 许可方和l 并提及位于新泽西州的一处场所。然而，申请人未提交该许可协议，因此不清楚该附款与该协议或招聘流程有何关联。

任何希望并打算雇用根据本法案有权获得移民分类的外国人的美国雇主均可提交分类申请。本法案第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)；见8 C.F.R. § 204.5(c)。8 只有在调查每宗案件的事实以确保申请中所述事实（必然包括劳工证）真实后，申请才可获批。本法案第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。USCIS负责审查I-140表，劳工证通过法规和条例并入I-

(1) 公司章程、合伙协议、营业执照或类似文件的副本，用以证明商业实体；
(2) 公司/企业/商号的所有公司/公司高管和股东/合伙人名单、其在企业结构中的头衔和职位，以及彼此之间及与外国受益人关系的描述；
(3) 公司/企业/合伙的财务历史，包括对商业实体的总投资额及每位高管、发起人/合伙人和外国受益人的投资额；以及
(4) 企业内主要负责面试和雇用组织内职位申请人的官员姓名，以及对涉及寻求劳工证的职位之雇用决定拥有控制或影响力的企业官员姓名。
(5) 如果外国人是10名或以下雇员之一，雇主必须记录雇员与外国人之间的任何家庭关系。
7 在上诉中，申请人提交了另一实体的季度联邦就业税申报表，以及受益人2009年至2013年的联邦所得税申报表。申请人还提交了受益人的韩国所得税文件。这些文件未证明除受益人之外的某个人是所提供职位招聘流程的负责人。
8 申请人在上诉中主张，凭借其“ 继续经营并报税 ”，确实存在真实的工作邀请。然而，如审理主任在NOR中所指出的，申请人已于2017年2月在加利福尼亚州解散。在任何进一步提交中，申请人必须提交证据以证明其良好信誉和持续经营，或其拥有有效的利益继承人。

140表。见本法案第203(b)(3)(C)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(C)；8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；8 C.F.R. § 103.2(b)(i)。USCIS仅在确定申请中所述事实（其并入劳工证）真实且外国工人有资格获得所寻求利益时，才需批准基于就业的移民签证申请。本法案第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。

在确定工作机会的真实性时，我们必须考虑多种因素，包括但不限于非公民是否：处于控制或影响有关所提供职位的雇用决定的地位；与公司董事、高管或雇员有亲属关系；成立或创办了公司；在公司中拥有所有权利益；参与公司管理；在其董事会任职；属于小群体雇员之一；其资格与劳工证中所述的专业或特殊工作职责或要求相匹配；以及因其无处不在的存在而与担保雇主如此不可分割，以至于雇主在没有该非公民的情况下不太可能继续运营。Modular Container, 1991 WL 223955, at *8-10。DOL在20 C.F.R. § 656.17(l)中采纳了Modular Container案的裁决。

在审查本案全部情况并考虑Modular Container因素后，我们将维持审理主任关于工作邀请不真实的认定。在提交劳工证和申请时，受益人是申请人的总裁/首席执行官。他还是其发起人，并负责雇用和指挥其人员。他还是小群体雇员之一。他与申请人的关系削弱了申请人关于本案工作邀请真实且明确向任何美国工人开放的证明的可信度。

总之，申请人未证明工作邀请是真实的。

V. 对重大事实的故意虚假陈述

审理主任对申请人和受益人作出了对重大事实故意虚假陈述的认定，并使劳工证无效。本法案第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)规定，“ 一般而言——任何外国人，通过欺诈或故意虚假陈述重大事实，寻求（或已寻求获取，或已获取）签证、其他文件或进入美国或本法案规定的其他利益，均不可入境。 ”

对申请人或受益人作出对重大事实故意虚假陈述的认定需要以下要素：

- 申请人或受益人获取或寻求获取美国移民法下的利益；
- 申请人或受益人作出了虚假陈述；
- 该虚假陈述是故意作出的；
- 该虚假陈述是重大的；以及
- 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。

见8 USCIS Policy Manual J.2(B), https://www.uscis.gov/policymanual。

如果虚假陈述是“ 在明知其虚假的情况下故意作出的 ”，则为故意。Matter of S- and B-C-, 9 I&N Dec. 436, 445 (BIA 1960; A.G. 1961)；另见Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289-90 (BIA 1975)（指出与欺诈不同，故意认定不要求“ 欺骗意图 ”）。要被认定为重大，虚假陈述必须是“ 倾向于切断与外国人资格相关的调查线索，且该线索很可能导致适当裁定其应被排除 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

如上详述，审理主任在其NOR中基于以下对申请人和受益人作出了对重大事实故意虚假陈述的正式认定：申请人提交了虚假陈述受益人经验的推荐信；申请人和受益人在劳工证上虚假陈述受益人的经验；申请人和受益人提交证据将企业描绘为当前正在经营的活跃实体，而该企业已解散；以及申请人通过在劳工证C.9部分勾选“ 否 ”虚假陈述其与受益人的关系。

在上诉中，申请人表示虽然“ 申请人可能未绝对满足其举证责任 ”，但申请人已证明受益人具备所提供职位所需的经验。它未质疑审理主任的以下认定：其和受益人在劳工证上虚假陈述了受益人的经验；其将自身表述为当前正在经营的活跃实体而该实体已解散；或申请人通过在劳工证C.9部分勾选“ 否 ”虚假陈述其与受益人的关系。因此，我们视为故意虚假陈述问题已被放弃。见，例如，Matter of M-A-S-, 24 I&N Dec. 762, 767 n.2 (BIA 2009)。我们维持审理主任对申请人和受益人作出的对重大事实故意虚假陈述的认定。然而，我们将撤销审理主任对劳工证的无效处理并恢复该劳工证。9

VI. 结论

我们认定，审理主任撤销该申请的批准是适当的，因为记录不能证明：受益人在优先日已具备劳工证所要求的工作经验；申请人自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力；以及该工作邀请是真实的。申请中的事实不真实，不符合《移民与国籍法》第204(b)条的要求，且申请人并非真实意图按照劳工证所载条款和条件雇用受益人，不符合《移民与国籍法》第204(a)(1)(F)条的要求。我们进一步认定，审理主任认定申请人和受益人在劳工证上故意虚假陈述重大事实是适当的。基于上述理由，上诉将被驳回，每一项理由均被视为本决定的独立且替代性依据。

命令：上诉被驳回。

9 我们注意到，申请人在其上诉书面论证意见的结论中主张，只要受益人在相同或相关领域受雇，其“ 可以依赖portability act（可携带性法案） ”。然而，该意见并未说明可携带性条款在本案中如何适用。