JUN142017_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 U- CORP. 案 日期：2017年6月14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

申请人是一家零售市场的所有者和经营者，寻求永久雇用受益人担任助理零售经理。申请人寻求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要至少两年培训或经验的职位。

德克萨斯服务中心审理主任最初批准了该申请，但后来撤销了其批准。申请人向本办公室对该撤销提出上诉，我们撤回了撤销决定并将事项发回重审。随后，审理主任再次撤销了申请的批准，认定申请人基于受益人与申请人的一名负责人之间的关系，在随附的劳工证上故意虚假陈述了所提供职位对美国工人的可获得性。

申请人再次上诉，主张尽管申请人的一名所有者/公司高管与受益人之间存在亲属关系，该工作机会显然对美国工人开放。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 撤销意向通知

美国公民及移民服务局（USCIS）可基于"正当和充分理由""在任何时候"撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。审理主任认识到申请被错误批准，若有记录支持，可构成撤销的正当和充分理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果通知发出时的记录，若未经解释和反驳，本应导致申请被拒，USCIS即适当发出撤销意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果通知发出时的记录，包括申请人提交的任何反驳证据或解释，

关于 U- Corp. 案

本应导致申请被拒，则申请的批准被适当撤销。同上，第452页。

在本案中，记录表明审理主任适当发出了撤销意向通知（NOIR）。该通知陈述了受益人的兄弟是申请公司股东的证据。

技术工人申请必须附有有效的个人劳工证、Schedule A 指定申请，或受益人符合短缺职业资格的证明。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。申请人与受益人之间的特殊关系是重大事实，对其虚假陈述可能导致劳工证无效。Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404 (Comm'r 1986)。

因此，NOIR发出时的记录，若未经解释和反驳，本应导致申请被拒。

B. 劳工证的无效与工作机会的真实性

如前所述，技术工人申请必须附有有效的个人劳工证、Schedule A 指定申请，或受益人符合短缺职业资格的证明文件。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。USCIS可在个人劳工证签发后"经认定……存在涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述"时使其无效。20 C.F.R. § 656.30(d) (2004)。1

对重大事实的故意虚假陈述要求明知其虚假而故意自愿作出虚假陈述。Toribio-Chavez v. Holder, 611 F.3d 57, 63 (1st Cir. 2010)。虚假陈述若"具有影响"政府决定的"自然倾向"，即为重大。同上（引用 Kungys v. United States, 485 U.S. 759, 772 (1988)）。

在此，申请人在2001年8月23日提交的随附劳工证上证明"[t]该工作机会过去和现在显然对任何合格美国工人开放"。见原20 C.F.R. § 656.20(c)(8)（要求劳工证雇主证明"[t]该工作机会过去和现在显然对任何合格美国工人开放"）。

然而，申请人承认其劳工证部分和表格 I-140（外籍工人移民申请）的签署人是受益人的兄弟。申请人还承认

1 申请人在2005年3月28日之前提交了随附的表格 ETA 750（外籍就业证明申请，即劳工证），该申请已获美国劳工部（DOL）批准。因此，DOL的先前法规管辖该劳工证。见最终 PERM 规则，69 Fed. Reg. 77326, 77326（2004年12月27日）（说明现行法规于2005年3月28日生效）。因此，我们引用2004年时存在的20 C.F.R. § 656及以下DOL法规。

关于 U- Corp. 案

受益人的兄弟过去和现在仍是其公司财务主管/董事及其50%资本股票的 owner。

根据原20 C.F.R. § § 626.20(c)(8)和656.3，申请人在被要求证明存在向美国工人提供的真实工作机会时承担举证责任。见 Matter of Amger Corp., 87-INA-545, 1987 WL 341738 (BALCA 1987)（全体审判）。使真实工作要约无效的关系可能产生于受益人与申请人有"血缘"关系，或该关系为"财务、婚姻或友谊"关系。见 Matter of Sunmart 374, 00-INA-93, 2000 WL 707942 (BALCA 2000年5月15日)。

正如外籍劳工证上诉委员会（BALCA）在 Matter of Modular Container Systems, Inc. 案中所解释的，原20 C.F.R. § 656.20(c)(8)法规"将真实工作机会的要求注入招聘过程：而不仅仅是对就业市场的测试"。89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991)（全体审判）。

凡寻求劳工证的外籍人士处于能够控制雇用决定的位置，或该外籍人士在担保雇主业务中具有如此主导性角色或密切个人关系，以致该外籍人士不太可能被合格美国申请人取代，则产生雇主是否拥有真实工作机会的问题。

同上。

因此，如果工作机会并非显然对合格美国工人开放，则申请人在随附劳工证上虚假陈述了工作机会的真实性。

为确定工作机会的真实性，我们必须考虑多种因素，包括但不限于外国国民是否：处于能够控制或影响所提供职位雇用决定的位置；与公司董事、高管或雇员有亲属关系；注册成立或创立公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；在其董事会任职；是少数雇员之一；以及其资格与随附劳工证上所述专业或不寻常的工作职责或要求相匹配。同上，第*8页。我们还必须考虑外国国民的普遍存在和个人特质是否可能导致申请人在该外国国民缺席时停止运营，以及雇主是否遵守DOL法规并善意行事。同上。

在本案中，若干因素表明所提供职位并非显然对美国工人开放。申请人承认其公司财务主管/董事是受益人的兄弟，并拥有其50%的股票。2 申请人还承认受益人是少数雇员之一。记录表明，自2000年注册成立以来，申请人

2 记录表明，申请人的另外两名高管/股东分别拥有其剩余股票的30%和20%。

关于 U- Corp. 案

在其运营的最初几年仅雇用一人，2015年最多雇用五人。记录进一步表明，受益人参与了申请人的管理，这是表明该职位对美国工人不可获得的另一因素。具体而言，劳工证说明了所提供助理零售经理职位的管理职责，包括：安排员工；促销；库存；客户问题；以及监督维护、保养和设备。劳工证还说明所提供职位涉及监督两名员工。此外，在2009年3月4日和2012年3月26日的信中，申请人的总裁表示受益人处理日常店铺一般运营。

此外，记录表明受益人的兄弟管理公司的日常运营，表明其对聘用受益人决定的影响力。在上诉中，申请人主张只有其总裁，而非受益人的兄弟，监督公司的日常运营。其提供大量商业文件副本以支持其主张。然而，随附的劳工证将受益人的兄弟列为申请人的“总经理”，并声明其将监督受益人。劳工证上的陈述表明，管理公司日常运营的是受益人的兄弟，而非申请人的总裁。

此外，记录中的证据对公司任何其他高管的作用提出疑问。申请人联邦所得税申报表副本显示，在劳工证提交时，受益人的兄弟是申请人唯一列明的薪酬接收人。2002年纳税申报表显示未支付工资，但载明向受益人的兄弟支付了全部18,000美元的高管薪酬。2001年和2003年纳税申报表同样显示未支付工资，并载明年度高管薪酬金额为18,000美元。然而，它们未载明薪酬的接收人。我们的驳回意向通知（NOID）明确要求申请人指明其2001年和2003年高管薪酬的接收人。作为回应，申请人提供了一份其股东/高管图表及他们所收到的公司年度商业收入金额。然而，记录未指明2001年和2003年高管薪酬的接收人，该薪酬是在商业收入份额之外发放的。

作为对我们NOID的回应，律师主张，作为申请人的总经理，受益人的兄弟规划、指导和协调公司的运营。律师主张，受益人的兄弟作为总经理和公司财务主管的职责使其无法参与公司的日常运营。然而，律师的主张不构成具有证明力的证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 (BIA 1988); Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)。律师的陈述必须以独立证据在记录中予以证实，独立证据可包括宣誓书和声明。

申请人提交了由受益人的兄弟作为公司高管签署的其他公司文件的证据。由于受益人的兄弟作为

Matter of U- Corp.

公司高管签署了其他公司文件，申请人主张其在I-140表格及随附劳工证上的签名并不表明其参与公司的日常事务。

然而，记录中包含的证据表明，受益人的兄弟参与了申请人的日常运营，这超出了其在I-140表格及随附劳工证上的签名。劳工证上将受益人的兄弟列为申请人的总经理、其所述对受益人在所提供职位上的监督，以及其在劳工证提交时作为申请人唯一列明的雇佣薪酬接收人的身份，均表明其参与公司的日常运营及其对聘用受益人决定的影响力。受益人的兄弟对公司管理和招聘的影响力表明，所提供职位并未向美国工人开放。

申请人针对所提供职位的招聘努力证据也表明，该工作机会并未明确向美国工人开放。申请人的总裁在宣誓书中声明，公司未收到任何有意愿且合格的美国工人对所提供职位的申请。然而，在2009年3月4日回应审理主任第一份NOIR的信函中，其声明：“ [W]e did get people who were interested to work at my store. ”（我们确实有有兴趣在我店工作的人。）

作为对我们NOID的回应，律师主张申请人“ 确实接待了几位上门表示有兴趣担任商店店员/收银员的人 ”，但其“ 未收到任何针对所提供职位的申请 ”。然而，律师的主张再次不构成证据。见Obaigbena, 19 I&N Dec. at 534; Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. at 506。申请人未以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，指明真相所在。见Ho, 19 I&N Dec. at 591。如果申请人未考虑所提供职位的合格申请人，则该工作机会并未明确向美国工人开放。

因此，Modular Container的若干因素表明该工作机会未向美国工人提供。记录确立了受益人与申请人公司财务主管/董事之间的亲属关系，该财务主管/董事拥有公司50%的股份并签署了I-140表格及随附劳工证。记录确立受益人为少数员工群体之一，并表明其参与公司管理。记录还表明，在劳工证提交时，受益人的兄弟参与了申请人的日常运营，且未确立申请人对所提供职位的善意招聘。

作为对我们NOID的回应，申请人援引若干BALCA案例以支持以下主张：受益人与申请人负责人之间存在亲属关系本身并不否定工作机会的善意。见Matter of Paris Bakery Corp., 1988-INA-337, 1988 WL 1232931 (BALCA 1990) (en banc); Matter of H&R Auto Paint & Auto Body Repair, 2002-INA-169, 2003 WL 21946713 (BALCA Aug. 5, 2003); Matter of Guven Fine Jewelry, 1992-INA-52, 1992 WL 335127 (BALCA Aug. 31, 1993); Matter of Altobelli's Fine Italian Cuisine, 1990-INA-130, 1991 WL 239636 (BALCA Oct. 16, 1991)。

Matter of U- Corp.

然而，在申请人援引的所有案例中，均无有意愿且合格的美国工人申请所提供职位。如前所述，记录未确立是否有有意愿且合格的美国工人申请了所提供职位。申请人曾有机会作为对我们NOID的回应确立其对所提供职位的善意招聘。然而，其未解决记录中不一致的陈述。因此，我们认定申请人援引的案例不适用或不具说服力。此外，我们的决定并非仅基于亲属关系，而是考虑上述其他因素。

记录包含大量证据表明申请人在劳工证上故意虚假陈述工作机会向美国工人提供的情况。记录表明，受益人的兄弟知晓其参与申请人的日常运营、其少量员工以及其与受益人的亲属关系。见Silver Dragon, 19 I&N Dec. at 404（指出公司高管和负责人被推定知悉其企业的组织和员工情况）。在签署劳工证申请时，其还在伪证处罚下声明其内容真实正确。

受益人的兄弟参与申请人的日常运营、其少量员工以及其与受益人的亲属关系属于重大事实，因为它们具有影响DOL对劳工证决定的自然倾向。Id.（裁定在外籍国民与雇主负责人之间的特殊关系在随附劳工证上予以隐瞒构成对重大事实的故意虚假陈述）。

因此，记录包含大量证据表明申请人在随附劳工证上对重大事实实施了故意虚假陈述。我们将因此维持审理主任的决定并驳回上诉。随附劳工证依据20 C.F.R. § 656.30(d)仍属无效。

II. 结论

记录确立了审理主任适当签发NOIR。记录还确立了申请人在随附劳工证上对工作机会向美国工人提供的情况实施了故意虚假陈述。我们将因此维持审理主任的决定并驳回上诉。劳工证的无效认定亦予维持。

命令：上诉被驳回。

引用为Matter of U- Corp., ID# 123484 (AAO June 14, 2017)