JUN172021_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

案由：1620878 日期：2021年6月17日

对德克萨斯服务中心决定的申诉

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家货运服务公司，拟聘用受益人担任高级分析师。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。移民与国籍法（本法）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，以获得合法永久居民身份。

该申请最初获得批准。德克萨斯服务中心审理主任随后撤销了该申请的批准，认定记录未能证明申请人向受益人发出了真实善意的职位邀请，或该职位明确向任何美国工人开放。审理主任还认定申请人在劳工证上欺诈性或故意作出虚假陈述，并宣布该劳工证无效。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张职位邀请是真实善意的；且申请人未在劳工证上欺诈性或故意作出虚假陈述。

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。本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律

A. 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 见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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可担任

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期，在本案中为2015年2月9日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

所提供职位，且雇用一名外国国民担任该职位不会对同类受雇 domestic workers 的工资和工作条件产生不利影响。见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。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。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，申请获批后，外国国民可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内调整身份为合法永久居民。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

B. 撤销申请批准

在批准申请后，USCIS可基于“ 正当且充分的理由 ”随时撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录和实质性证据支持，审理主任认识到申请被错误批准，可构成撤销的正当理由。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)。

如果撤销将基于8 C.F.R. § 205.1（规定触发自动撤销批准条件的规定）所指定理由以外的任何理由，则USCIS必须发出撤销意向通知（NOIR），并提供提交反对证据的机会，然后才进行书面撤销通知（NOR）。见 8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c)。

NOIR“ 只有在存在‘ 正当且充分的理由 ’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时，才属适当发出。 ” 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‘ 正当且充分理由 ’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未经解释和反驳，是否本会因申请人未能履行其举证责任而支持拒绝。 ” Id.

根据 8 C.F.R. § 205.2，如果就业类移民申请没有有效劳工证支持，USCIS可在通知后撤销批准。2 见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)（规定本法第203(b)(3)条下的每份申请“ 必须附有来自[DOL]的个别劳工证、Schedule A 指定申请，或证明该外国人符合[DOL]劳动力市场信息试点计划中短缺职业之一的文件。 ”）。

在此，审理主任依据 8 C.F.R. § 205.2 的规定，向申请人提供了适当通知，并给予其机会提交支持申请及反对NOIR所列撤销理由的证据。

2 DOL法规 20 C.F.R. § 656.30(d) 授权USCIS在发现“ 涉及劳工证申请 ”的欺诈或故意虚假陈述后宣布认证无效。

II. 真实善意的职位机会

审理主任撤销申请的批准，因为记录未能证明职位机会的真实善意。任何希望并打算雇用根据本法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。本法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)；见 8 C.F.R. § 204.5(c)。此类申请必须附有来自DOL的劳工证。见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)；另见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。见 Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认拒绝，因为与随附劳工证相反，申请人不打算按照劳工证条款雇用受益人）；另见 Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（根据 20 C.F.R. § 656.30(c)(2) 确认申请被拒，因为劳工证在预期就业地理区域内未保持有效）。由于提交劳工证为后来基于该劳工证的任何移民申请确立了优先日期，申请人必须证明职位邀请在优先日期时是现实的，并且此后每年直至受益人获得合法永久居民身份期间该邀请保持现实。职位机会的真实善意是评估职位邀请是否现实的基本要素。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

本法要求USCIS确定所请求签证分类的资格。见本法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。某些分类需要劳工证以确立资格。见本法第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. § 204.5(l)(3)(i)。本法第204(b)条3 允许只有在调查每个案件的事实以确保申请中陈述的事实（必然包括劳工证）真实后，才批准申请。本法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。对于需要劳工证的申请，USCIS对事实的调查必须包括与DOL协商。Id. 因此，劳工证并非资格的结论性证据；相反，它是具备提交 I-140 表格资格的前提条件。USCIS负责审查 I-140 表格，且劳工证通过法规和规章被纳入 I-140 表格。见本法第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仅在被确定申请中陈述的事实（其中纳入

3 本法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)，规定：

在调查每个案件的事实后，并就在第203(b)(2)或203(b)(3)条下授予身份的申请与劳工部长协商后，司法部长应，如果他确定申请中陈述的事实真实，且申请所代表的外国人是第201(b)条指定的直系亲属或有资格根据第203条(a)或(b)款获得优先权，批准申请并将其副本一份转交国务院。国务卿随后应授权有关领事官员授予优先身份。

劳工证）真实且外国工人符合所寻求福利资格的情况下，才批准就业类移民签证申请。本法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。

劳工证雇主必须证明“ 该工作机会已经并且明确向任何美国工人开放 ”。20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。该证明“ 将真实工作机会的要求注入招聘流程：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)（全体合议庭）；见 20 C.F.R. § 656.17(l)。4 申请人与受益人之间引发对工作机会真实性担忧的关系“ 不仅限于血亲；也可能是财务关系、婚姻关系或朋友关系。 ”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)。如果申请人明知而虚假陈述工作机会的真实性，USCIS 可在劳工证签发后使其无效。见 20 C.F.R. § 656.30(d)（授权 USCIS 在认定存在“ 涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述 ”时使劳工证无效）。

为部分评估工作邀请是否真实，劳工证 C.9 部分询问：“ 雇主是否为外国人拥有所有权权益的……紧密持股公司，或者所有者、股东、合伙人、公司高管、发起人与外国人之间是否存在亲属关系？ ”申请人对该问题勾选“ 否 ”，表明受益人与申请人的所有者、股东、合伙人、公司高管或发起人之间不存在关系。

然而，记录确立了受益人与申请人之间的以下亲属关系：

4 20 C.F.R. § 656.17(l) 的规定在相关部分指出：
(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紧密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亲属关系，或者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的工作机会，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性文件：
(1) 公司章程、合伙协议、营业执照或类似文件的副本，以证明商业实体的成立；
(2) 公司/企业/商号的所有公司/公司高管和股东/合伙人名单、其在企业结构中的职称和职位，以及彼此之间及与外国受益人关系的描述；
(3) 公司/企业/合伙企业的财务历史，包括对商业实体的总投资额以及每位高管、发起人/合伙人和外国受益人的投资额；以及
(4) 负责面试和招聘组织内职位申请人的企业官员姓名，以及对涉及劳工证申请职位之招聘决定拥有控制或影响的企业官员姓名。
(5) 如果外国人是 10 名或以下员工之一，雇主必须记录员工与外国人之间的任何家庭关系。

• [已隐去]，申请人 13% 的所有者兼管理成员，是受益人丈夫的兄弟；
• [已隐去]，申请人 50% 的所有者兼总裁，是受益人丈夫的叔伯；以及
• [已隐去]，申请人的总经理，是受益人的丈夫。

通过对 C.9 部分勾选“ 否 ”，申请人未在劳工证上向 DOL 披露这些亲属关系。

在上诉中，申请人主张其未对劳工证 C.9 部分勾选“ 是 ”，因为申请人与受益人之间不存在血亲关系。其称认为所有者的关系“ 过于疏远，无需披露 ”。其称在作出该决定时，依赖了 DOL 在其网站上对常见问题（ FAQ）的回答中所提供的指引。

在 FAQ 中，DOL 明确说明“ 亲属关系包括通过血亲、婚姻或收养建立的任何关系，即使关系疏远。……它还包括通过婚姻建立的关系，例如姻亲和继家庭。 ”OFLC Frequently Asked Questions & Answers, Familial Relationships, at http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm（最后访问于 2021 年 6 月 15 日）。[已隐去]，申请人 13% 的所有者兼管理成员，是受益人的姻亲兄弟。因此，与申请人在上诉中的主张相反，FAQ 明确说明亲属关系包括姻亲关系。

此外，外国劳工认证上诉委员会（BALCA）的多项决定表明，外国国民与其潜在雇主之间的姻亲关系构成引发对工作机会真实性担忧的亲属关系。见，例如，Matter of Sunmart, 2000 WL 707942, at *3；Matter of Topco USA, Inc., 93-INA-00516, 1996 WL 86214 *4 (BALCA Feb. 23, 1996)（仅基于“ 外国国民与其姻亲姐妹——雇主的官员兼董事——之间的家庭关系 ”维持认证拒绝）；Matter of Altobelli's Fine Italian Cuisine, 90-INA-130, 1991 WL 239636 *3-4 (BALCA Oct. 16, 1991)（认定外国国民与其姻亲姐妹——雇主的公司秘书——的关系构成“ 家庭关系 ”）。申请人本应对 C.9 部分的问题回答“ 是 ”，因为该问题显然适用于申请人的所有者及公司高管与受益人之间的姻亲关系。

在上诉中，申请人援引一项 BALCA 决定，称亲属关系本身并不使真实工作邀请无效。Paris Bakery Corp., 88-INA-337 (BALCA Jan. 4, 1990)。我们同意。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，外国国民是否：处于能够控制或影响所提供职位招聘决定的地位；与公司董事、高管或员工存在关系；创立或创办了公司；在公司中拥有所有权权益；参与公司管理；担任董事会成员；是少数员工之一；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；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外国国民的情况下不太可能继续运营。

Modular Container, 1991 WL 223955, at *8-10。如前所述，DOL 在 20 C.F.R. § 656.17(l) 中采纳了 Modular Container 案的裁决。为使 DOL 在认证前更仔细地审查该问题，申请人必须正确填写 C.9 部分。

经审查本案全部情况并考虑 Modular Container 因素，记录未能证明存在真实的工作机会。受益人与申请人的所有者、总裁和管理人员存在关系。此外，她是少数员工之一。申请人在申请和劳工证上表明其仅有 3 名员工，包括受益人，根据劳工证，受益人自 2014 年起一直在所提供职位上为申请人工作。此外，受益人的丈夫是申请人的总经理。根据 USCIS 记录，他负责监督申请人业务的日常运营；他负责招聘决定；并且他是受益人的直接主管。他与受益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认证的可信度。因此，我们将维持审理主任的认定，即工作邀请不真实，且该工作未明确向任何美国工人开放。

III. 对重大事实的故意虚假陈述
及劳工证的无效

审理主任认定申请人在劳工证上欺诈性或故意作出虚假陈述，并使劳工证无效。如果申请人提交包含虚假信息的证据，USCIS 将拒绝签证申请。一般而言，少数错误或轻微差异不构成质疑寻求移民福利的外国人或雇主可信度的理由。见 Spencer Enterprises Inc. v. US., 345 F.3d 683, 694 (9th Cir. 2003)。然而，如果申请包含严重错误和差异，且申请人在官员提供反驳或解释机会后未能解决这些错误和差异，则这些不一致将导致 USCIS 认定申请中所述主张不真实。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。

《移民与国籍法》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，凡通过欺诈或故意虚假陈述重大事实，寻求（或曾寻求取得，或已取得）签证、其他文件，或进入美国的入境许可，或本法案项下提供的其他利益，均不可入境。 ”对申请人或受益人作出故意虚假陈述重大事实的认定，需要具备以下要件：

- 申请人或受益人取得，或寻求取得美国移民法项下的某项利益；
- 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；且
- 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。

参见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 ”，则该虚假陈述即为故意。Matter of S- and B-C-, 9 I&N Dec. 436, 445 (BIA 1960; A.G. 1961)；另参见Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289-90 (BIA 1975)（指出，与欺诈不同，认定故意并不要求“ 欺骗意图 ”）。要被认定为重大，该虚假陈述必须是“ 倾向于切断与外国人资格相关的一条调查线索，而该调查本来很可能导致作出其应被排除的适当裁定 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

在本案中，申请人在劳工证上表明受益人与其不存在亲属关系。然而，受益人与申请人的所有者和公司高管存在亲属关系。因此，申请人在ETA Form 9089第C.9部分的回答不正确，构成虚假陈述。此外，其关于该工作机会“ 已经并明确向任何合格美国工人开放 ”的证明不正确，构成虚假陈述。虚假陈述可以在口头面谈中、在书面申请或请愿书的表面上，或通过提交含有虚假信息的证据，向政府官员作出。INS Genco Op. No. 91-39, 1991 WL 1185150 (April 30, 1991)。基于上述理由，由于该工作机会并非真实，申请人在劳工证上的虚假证明构成书面请愿书表面上的虚假陈述。

第二，我们认定申请人故意作出了该虚假陈述。~------~ 以申请人总裁的身份签署了劳工证。他知道自己在三人组织中的角色以及I I和! I的角色，也知道他们与受益人的关系。参见Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404 (Comm'r 1986)（认定“ 公司的管理人员和负责人被推定知悉并了解其企业的组织和人员 ”）。申请人在上诉中主张，关于亲属关系问题缺乏直接指引，使其存在解释空间，而解释上的差异不构成故意虚假陈述。我们不同意关于法律上关系的指引存在解释空间。5 劳工部的直接指引（作为申请人上诉材料的附件包含在内）指出，亲属关系包括“ 通过婚姻建立的关系，例如姻亲关系和继亲家庭关系 ”。OFLC Frequently Asked Questions

5 申请人表示其从律师处获得了关于亲属关系的指引。然而，记录中不包含无效律师协助的主张。参见Matter of Lozada, 19 I&N Dec. 637 (BIA 1988), aff'd, 857 F.2d 10 (1st Cir. 1988)。

& Answers, Familial Relationships，见http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm（最后访问日期2021年6月15日）。该FAQ进一步指出，“ 在回答C.9问题时未披露亲属关系……属于重大虚假陈述 ”，并可能构成撤销或无效的理由。Id.

第三，该证据对受益人的资格具有重大性。要被认定为重大，必须证明虚假陈述可预见地能够影响决策机构的决定。Kungys v. US., 485 U.S. 759 (1988)。在签证请愿的语境下，如果虚假陈述切断了与资格标准相关的一条调查线索，而该调查本来很可能导致签证请愿被拒，则该虚假陈述的事实具有重大性。参见Ng, 17 I&N Dec. at 537。在本案中，本案的一个重大问题是是否存在真实的工作机会。申请人的虚假陈述切断了关于该工作机会真实性的潜在调查线索。如果劳工部知悉真实情况，即受益人与申请人的所有者和公司高管存在亲属关系，它可能已对该劳工证进行审计或予以拒绝。然而，劳工部的调查因对劳工证上一个关键问题的虚假回答而被切断。

申请人故意虚假陈述了其对劳工证第C.9部分的回答，以及其在劳工证上关于“ [t]he job opportunity has been and is clearly open to any U.S. worker ”（该工作机会已经并明确向任何美国工人开放）的证明。因此，我们维持审理主任的认定，即该工作机会并非真实，且申请人故意虚假陈述了其在劳工证上的证明。

20 C.F.R. § 656.30(d)的法规相关规定为：“ 劳工证签发后，经[USCIS]或国务院领事依照该等机构的程序，或经法院裁定，认定涉及劳工证申请存在欺诈或故意虚假陈述重大事实的，劳工证可被宣告无效。 ”基于申请人故意虚假陈述重大事实，ETA Form 9089将继续被宣告无效。

或者，如上所述，USCIS负责审查Form I-140，而劳工证通过法规和规章被纳入Form I-140。参见《移民与国籍法》第203(b)(3)(C)条；8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；8 C.F.R. § 103.2(b)(1)（规定“ 与利益请求相关提交的任何证据均被纳入该请求并被视为其一部分 ”）。USCIS必须调查每个案件中的事实，并确定“ 请愿书中陈述的事实是否真实 ”。《移民与国籍法》第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。根据该法条，USCIS显然可以在不相信请愿书中陈述的某项事实为真实时拒绝该事实。Id.；另参见Anetekhai v. I.NS., 876 F.2d 1218, 1220 (5th Cir. 1989)；Lu-Ann Bakery Shop, Inc. v. Nelson, 705 F. Supp. 7, 10 (D.D.C. 1988)；Systronics Corp. v. INS, 153 F. Supp. 2d 7, 15 (D.D.C. 2001)。如上所述，在对本案事实进行审查和调查后，请愿书中关于受益人对劳工证的影响和控制，以及该工作机会向美国工人开放的真实性的陈述并不真实。因此，在USCIS对事实进行调查后，本请愿不能获批。这构成驳回的另一个独立且不同的依据。

IV. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予讨论，但申请人未能证明其自请愿优先日期2015年2月9日起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年$82,430。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规相关规定为：

潜在雇主支付工资的能力。任何由或为基于就业的移民提交且要求提供工作机会的请愿，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。申请人必须证明在优先日期确立时具备该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。

记录中包含申请人2014日历年度的纳税申报表。记录中不包含法规规定的、证明申请人自2015年请愿优先日期起持续具备支付所提供工资能力的证据。因此，申请人未能证明其自请愿优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。

V. 结论

我们认定审理主任适当撤销了请愿的批准，因为记录未能证明存在真实的工作机会，也未能证明该工作明确向任何美国工人开放。请愿书中的事实不真实，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，审理主任基于申请人故意虚假陈述重大事实而适当宣告劳工证无效。

裁定：上诉被驳回。