MAR302018_02B6203 · 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 N-M- 公司案 日期：2018年3月30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

申请人是一家服装制造商，寻求聘用受益人担任助理设计师。申请人请求将受益人归类为第三优先移民分类下的技术工人。移民与国籍法（该法）第 203(b)(3)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该就业类移民分类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。随后，审理主任撤销了该申请的批准，认定记录未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。审理主任指出，记录中以及受益人此前的非移民签证申请中关于受益人先前工作经验存在未解决的不一致之处。此外，审理主任使劳工证无效，认定受益人虚假陈述了其经验。审理主任还认定，申请人未能证明其具有持续支付其所有 I-140 表格受益人工资的能力。

在上诉中，申请人主张，受益人在其非移民签证上的陈述并非故意虚假作出，因为该申请是由他人代其准备的；并且申请人已证明其支付能力，因为其一直在向受益人支付所提供的工资。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、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 见第

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2005年2月11日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。当前有关劳工证的 DOL 法规于2005年3月28日生效。新法规被 DOL 以首字母缩写 PERM 指称，即 Program

..

N-M- 公司案

该法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL 证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可从事所提供职位，并且在该职位雇用外国国民不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第 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。见该法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，外国国民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。见该法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

B. 撤销申请的批准

在批准申请后，USCIS 可以“ 在任何时候 ”以“ 良好和充分理由 ”撤销该申请的批准。该法第 205 条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，审理主任认识到申请被错误批准可以构成撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

在发出通知时，如果记录未经解释或反驳将本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知（NOIR）的良好和充分理由。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果在作出决定时的记录，包括申请人提供的任何解释或反驳证据，本应导致申请被拒，则撤销是适当的。/d. at 452。

二、受益人的经验

审理主任部分基于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而撤销了申请的批准。受益人必须在申请的优先日期时满足劳工证上所列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24个月的助理设计师经验。关于经验要求，劳工证声明受益人基于1992年2月至1994年5月在韩国 Collection 担任全职助理设计师的经验符合所提供职位的资格。有关合格经验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，以及受益人履行职责的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。

电子审查管理。见 69 Fed. Reg. 77325, 77326 (Dec. 27, 2004)。PERM 法规于2005年3月28日生效，适用于该日期或之后提交的劳工证申请。然而，本案中的劳工证申请是在2005年3月28日之前提交的，受先前法规管辖。

.

Matter of N-M- Corp.

随申请，申请人提交了一份日期为2004年12月7日的职业证书，证明受益人于1992年2月1日至1994年5月31日在韩国 Collection 担任助理设计师的经验。在其2014年的第一份 NOIR 中，审理主任指出，职业证书未按法规要求列出受益人的工作职责。审理主任还指出，劳工证上提供的受益人在 Collection 工作的职位描述与劳工证上所提供职位列出的工作职责完全相同，这使受益人所声称的雇佣关系的真实性受到质疑。审理主任表示，申请人必须用独立、客观的证据解决任何不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

针对第一份 NOIR，申请人提供了一封日期为2014年4月22日的信函，由 Collection 的前所有者出具，证明受益人于1992年2月1日至1994年5月31日担任助理设计师的经验；以及一份税务证书，说明 Collection 于1995年12月31日关闭。在其2017年的第二份 NOIR 中，审理主任指出， Collection 前所有者2014年信函上提供的职位描述与劳工证上所提供职位列出的工作职责完全相同。见 id. 审理主任还指出，尽管 Collection 于1995年关闭，但随申请提交的2004年职业证书未提及该企业已关闭。见 id.

审理主任还指出，受益人2006年提交的 J-2 非移民签证申请上提供的信息与本案劳工证上提供的信息相冲突。受益人在非移民签证申请上表明她是家庭主妇。她还表明她没有前雇主，也没有专业技能或培训。她于2006年6月21日签署了该申请，从而证明其内容正确，并且任何虚假或误导性陈述可能导致签证被永久拒绝或美国入境被拒。在其第二份 NOIR 中，审理主任表示，申请人必须用独立、客观的证据解决这些不一致之处，以指明真相所在。Id. 第二份 NOIR 要求提供与受益人先前工作经验有关的工资单、工资记录、人事记录、税务文件和/或非本案当事方的宣誓书的副本。

针对第二份 NOIR，申请人提交了受益人的宣誓书。在其宣誓书中，受益人声称她的非移民签证表格是由一家旅行社准备和提交的，并且她 “ 在没有解释或翻译表格内容的情况下 ” 签署了该表格。

在其撤销通知（NOR）中，审理主任指出，受益人的宣誓书未按照8 C.F.R. § 103.2(b)(3)的规定进行适当翻译。他进一步指出，受益人的非移民签证表格表明该表格是由受益人的配偶准备的，而非其宣誓书中所称的旅行社。即使旅行社准备了她的表格，她也应对其中所含信息的内容和准确性负责。他进一步指出，非移民签证表格是双语表格，以英文和韩文书写，且受益人签署了表格，证明她理解表格上所列的信息并且该

。

Matter of N-Af- Corp.

信息是真实且正确的。他指出，申请人对第二份NOIR的回复中未包含任何所要求的受益人先前就业的补充文件。尽管申请人的律师声称此类文件无法获得，但律师的断言不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。

因此，审理主任认定申请人未能证明受益人具备作为助理设计师所需的两年工作经验。他进一步认定受益人故意虚假陈述其在Collection的就业情况，因此对受益人作出了虚假陈述的认定并使劳工证无效。

在上诉中，申请人未提供受益人经验的额外证据，并主张受益人在其非移民签证申请上的陈述并非故意虚假，因为该申请是由代表她的人准备的。然而，如上所述，申请人未能证明劳工证上所声称的就业经历是正确的。我们同意审理主任的认定，即提交至案卷的关于受益人先前工作经验的证据不可信。2 申请人未能以独立的、客观的证据解决案卷中的不一致和模糊之处，例如审理主任在第二份NOIR中所要求的证据（即工资单、薪资记录、人事记录、税务文件和/或来自本案非当事人的关于受益人先前工作经验的宣誓书）。因此，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。我们因此维持审理主任的认定，即受益人不具备作为助理设计师所需的两年工作经验。

III. 对重大事实的故意虚假陈述及劳工证的无效

审理主任还认定受益人在劳工证上故意虚假陈述其在Collection的就业情况，并因此使劳工证无效。在认定存在"涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述"后，可将已签发的劳工证无效。20 C.F.R. § 656.30(d)。3

1 申请人必须以相关的、有证明力的和可信的证据支持其主张。见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。
3 PERM之前的法规20 C.F.R. § 656.30(d)部分规定：

(d) 签发后，劳工证可由INS或国务院领事根据上述机构的程序或由法院作出的认定，因涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述而被无效。

。

Matter of N-Af- Corp.

本案的一个重大问题是受益人是否有资格履行所提供职位的职责。与签证或其他文件申请或与进入美国相关的虚假陈述，如果满足以下任一条件即为重大：(1) 受益人在真实事实下不可入境，或 (2) 该虚假陈述倾向于切断与受益人资格相关的调查线索，而该调查本可能合理地导致作出应将其排除的适当认定。Matter of S & B-C-, 9 I&N Dec. 436, 447 (A.G. 1961)。因此，重大性检验包含三个部分。第一，如果案卷显示受益人在真实事实下不可入境，则该虚假陈述具有重大性。同上，第448页。如果受益人在真实事实下不可入境，则必须处理第二和第三个问题。第二个问题是该虚假陈述是否切断了与受益人可入境性相关的调查线索。同上。第三，如果相关调查线索被切断，则必须确定该调查是否可能合理地导致作出受益人应被排除的适当认定。同上，第449页。

如上所述，鉴于所提交的矛盾信息和缺乏佐证文件，我们同意受益人故意虚假陈述其在Collection的工作经验以用于劳工证。列出此类经验虚假陈述了受益人的实际资格，系故意为获取最终导致该法下永久居留的福利。见Kungys v. US, 485 U.S. 759 (1988)。在此，列出虚假经验是对受益人资格的故意虚假陈述，对DOL对ETA 750的裁决和USCIS对移民申请的审查产生了不利影响。我们因此维持审理主任的认定，即受益人在劳工证上故意虚假陈述了重大事实。由于受益人4对涉及劳工证申请的重大事实的故意虚假陈述，我们也维持审理主任对劳工证的无效处理。见20 C.F.R. § 656.31(d)。

IV. 支付所提供工资的能力

审理主任部分因申请人未能证明其具有持续能力支付其所有I-140表格受益人的工资而撤销了申请的批准。本案所提供的工资为每小时9.09美元（按每周40小时工作制计算为每年18,907.20美元）。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的相关部分规定：

预期雇主支付工资的能力。任何由就业为基础的移民或为其提交的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明预期的美国雇主具有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

4 该法第212(a)(6)(C)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)规定："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该法规定的其他福利的，不可入境。"

永久居留。该能力的证据应以年度报告、联邦税表或经审计的财务报表的副本形式提交。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否从申请的优先日期起每年向受益人支付了全额所提供工资。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，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。5

在本案中，申请人未能证明其在2005年、2006年、2007年和2008年向受益人支付了任何工资。因此，其必须证明在这些年份支付全额所提供工资的能力。

申请人提交了IRS W-2表格、工资和税务报表以及工资支票的副本，证明其在2009年、2010年、2011年、2012年、2013年、2014年、2015年、2016年和2017年雇用了受益人。W-2表格和工资支票反映申请人向受益人支付了如下金额：

2009年14,960美元； •
2010年20,240美元； •
2011年21,120美元； •
2012年21,120美元； •
2013年18,480美元； •
2014年18,492美元； •
2015年24,524美元； •
2016年25,344美元；以及 •
2017年8,448.00美元。6 •

申请人在2010年、2011年、2012年、2015年和2016年向受益人支付的工资超过所提供的工资。然而，W-2表格和工资支票上的金额在2009年、2013年、2014年和2017年并不等于或超过每年所提供的工资18,907.20美元。因此，记录未能基于申请人向受益人支付的工资来证明其支付所提供工资的能力。但我们采信申请人向受益人支付的款项。申请人必须证明其有能力支付每年所提供的工资与其在2009年、2013年、2014年和2017年向受益人支付的金额之间的差额，分别为3,947.20美元、427.20美元、415.20美元和10,459.20美元。

5 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, -- F. Supp. 3d --, 2015 WL 3634497, *5 (S.D. Cal. 2015)；Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, --Fed. Appx. --, 2015 WL 5711445, *1 (5th Cir. Sept. 30, 2015)。
6 申请人提供了截至2017年4月28日的工资支票。

Matter of N-M- Corp.

申请人的联邦纳税申报表列明的净收入7金额如下：

- 2005年：70,815美元；
- 2006年：88,573美元；
- 2007年：107,193美元；
- 2008年：109,486美元；
- 2009年：107,819美元；以及
- 2013年：46,174美元。

申请人未提供法规规定的证据证明其在2014年、2015年、2016年和2017年支付所提供工资的能力。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，其未能证明在这些年份支付所提供工资的能力。对于2005年、2006年、2007年和2008年，申请人有足够的净收入支付所提供工资；对于2009年和2013年，申请人有足够的净收入支付所提供工资与其向受益人支付的金额之间的差额。

然而，当申请人已为多个受益人提交I-140表格申请时，其必须证明向每个受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每个受益人支付所提供工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们对申请人未能证明其有能力支付多个受益人的申请的拒绝）。USCIS记录显示，申请人自2001年以来已为其他受益人提交了超过100份I-140表格申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资以及在本申请优先日期之时或之后待决或提交的其他I-140表格申请受益人的工资。8 对于申请人向受益人支付的工资等于或大于所提供工资的任何年份，我们不考虑其他受益人，在本案中为2010年、2011年、2012年、2015年和2016年。

申请人必须记录这些其他申请的收据编号、受益人姓名、优先日期和所提供工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、获批、撤回、撤销、拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居留权）。为抵消总工资负担，申请人可提交

7 当S型公司的收入完全来自某一行业或业务时，USCIS将净收入视为申请人IRS表格1120S（S型公司美国所得税申报表）第1页第21行所示的普通收入数字。然而，当S型公司有来自行业或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整时，净收入见于表格1120S附表K第18行。参见Internal Revenue Serv., Instructions to Form 1120S, 22, at https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问日期2018年3月7日）。
8 在以下情况下，不考虑申请人支付其他I-140受益人之一所提供工资的能力：

- 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。

证明其向其他受益人支付了工资的文件。为证明其有能力支付受益人和其它受益人的工资，申请人必须针对每个相关年份：(a) 计算所提供工资与向主要受益人及其他受益人实际支付的任何工资之间的任何短缺；(b) 将这些金额相加计算总工资不足额；以及 (c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资不足额。9 没有此信息，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。

在回应审理主任2008年的证据请求时，申请人提交了一份图表，列明了其在2005年至2008年间提交的35份其他I-140表格申请。申请人还提交了表明其向这些申请受益人付款的证据。在回应审理主任的第一份NOIR时，申请人提供了关于其在2005年至2014年间提交的I-140表格申请的额外证据。审理主任指出，该回应未包含关于若干其他受益人的信息。在回应审理主任的第二份NOIR时，申请人未提供关于若干其他受益人的完整信息。

记录未记载这些其他申请的优先日期或所提供工资，也未记载申请人是否向其受益人支付了工资。记录也未表明这些其他申请中是否有任何一份被撤回、撤销或拒绝，或是否有任何其他受益人获得了合法永久居留权。没有此信息，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。

在上诉中，申请人称其一直在向受益人支付所提供工资。依据USCIS运营副局长William R. Yates于2004年5月4日关于支付能力认定的备忘录，申请人主张其已证明自优先日期起持续支付所提供工资的能力。参见 Memorandum from William R. Yates, Associate Director for Operations, USCIS, HQOPRD 90/16.45, Determination of Ability to Pay under 8 CFR 204.5(g)(2) 2 (May 4, 2004), http://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。

Yates备忘录为审理人员提供指导，即在受益人的雇佣背景下，如果“ 记录包含可信、可验证的证据，表明申请人不仅雇用了受益人，而且已支付或目前正在支付所提供工资 ”，则审查诉讼记录并对申请人的支付能力作出肯定认定。同上。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定要求申请人证明自优先日期起持续支付所提供工资的能力。因此，在本案中，申请人必须证明其自2005年起支付所提供工资的能力。虽然申请人证明其在2010年、2011年、2012年、2015年和2016年向受益人支付的工资超过所提供工资，但其未证明在2005年、2006年、2007年、2008年、2009年

9 申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

.

Matter of N-M- Corp.

2013年、2014年和2017年向受益人支付的工资超过所提供工资。此外，申请人未提供法规规定的证据证明其在2014年、2015年、2016年和2017年支付所提供工资的能力。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

我们可以考虑申请人支付能力超出其净收入和净流动资产的证据，包括以下因素：其经营业务的年数；其业务的增长；其员工人数；是否发生任何异常的业务支出或损失；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，申请人表示其成立于1991年。其纳税申报表显示其成立于1993年。然而，在线记录显示，申请人于2006年在弗吉尼亚州注册成立，即在劳工证申请提交之后。Commonwealth of Virginia State Corp. Commission, https://cisiweb.scc.virginia.gov/z_container.aspx（最后访问于2018年3月7日）。申请人必须通过独立、客观的证据解决任何不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。此外，申请人的纳税申报表显示，其销售额在2005年至2013年间波动，其中2009年至2013年销售额逐年稳步下降。其工资总额在2009年至2013年间也逐年下降。记录中不包含法规规定的、证明其在2014年、2015年、2016年和2017年有能力支付所提供工资的证据。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。记录未证明存在任何异常的业务支出或损失，或申请人在其行业中的声誉。此外，与Sonegawa案不同，本案中的申请人必须证明其有能力支付多名受益人。因此，在评估本案全部情况后，记录未能依据Sonegawa确立申请人持续支付所提供工资的能力。

申请人未能确立其自申请优先日起持续支付所提供工资的能力。

V. 结论

申请人未能证明受益人具备所要求的经验，或证明其有能力支付所提供工资。此外，受益人在劳工证上故意虚假陈述其经验。因此，我们维持审理主任关于受益人故意虚假陈述重大事实的认定，并维持其撤销劳工证的决定。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of N-M- Corp., ID# 1036693（AAO 2018年3月30日）