MAY222020_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

案号：331601 日期：2020年5月22日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任厨师长。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一基于就业的移民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。

该申请最初获得批准。随后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准，认定记录未能证明：(1) 申请人自优先日期起持续具备支付所提供工资的能力；(2) 受益人符合劳工证的经验要求；以及 (3) 所提供的职位构成真实的就业机会。此外，审理主任认定申请人故意虚假陈述就业机会的真实性，且受益人故意在劳工证上虚假陈述其经验。审理主任还使劳工证无效。

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. 基于就业的移民程序

基于就业的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，劳工部证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供的职位，并且雇用外国国民担任该职位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。见本法第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，或如果符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2008年7月28日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

在批准申请后，USCIS可因“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。如果有记录支持，审理主任认识到申请被错误批准可构成撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果在撤销意向通知（NOIR）发出时的记录，若未予解释或反驳，本应导致申请被拒，则存在正当且充分的理由发出该通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果在决定作出时的记录，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。Id. at 452。

II. 支付所提供工资的能力

审理主任认定记录未能证明申请人自2008年优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。2 所提供工资为每小时19.29美元（每年40,123.20美元）。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的规定相关部分如下：

预期雇主支付工资的能力。任何由雇主提交或为雇主提交的、需要提供就业机会的基于就业的移民申请，必须附有证据证明预期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、联邦税表或经审计财务报表的副本形式提供。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请的优先日期起每年向受益人支付了所提供工资。如果申请人未向受益人支付所提供工资，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。3

2 8 C.F.R. § 205.2 规定：

(a) 一般规定。任何根据本法第204条有权批准申请的[USCIS]官员，可在通知申请人的情况下，以§ 205.1规定以外的任何理由撤销该申请的批准，前提是撤销的必要性为[USCIS]所知悉。

3 联邦法院已支持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。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, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。

记录未证明申请人自优先日期起向受益人支付了任何工资。申请人2008年联邦税表显示净收入4为50,690美元。因此，就2008年而言，申请人有足够的净收入支付所提供工资。然而，记录中不包含自2009年起申请人支付所提供工资能力的法规规定证据。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在其NOIR中，审理主任要求申请人提供2009年至2015年支付所提供工资能力的法规规定证据。申请人未提交其2009年起的年度报告、联邦税表或经审计财务报表。因此，申请人未证明其持续支付所提供工资的能力，审理主任据此撤销申请批准是适当的。

III. 受益人的资格

审理主任还认定记录未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列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，劳工证要求所提供厨师长职位具备两年经验。劳工证声明受益人基于在孟加拉国[已隐去]担任厨师长、自1997年2月15日至2000年1月14日的经验符合所提供职位的资格。

与合格经验相关的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并必须包括书写人的姓名、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(l)(3)。记录中包含一份来自[已隐去]所有人[已隐去]的就业证明，声明其自1997年2月15日至2000年1月14日雇用受益人担任厨师长。就业证明上的工作职责描述与劳工证上的工作职责描述完全一致。审理主任在其决定中指出，[已隐去]的建筑地址在劳工证和就业证明上不一致。审理主任还指出，受益人在其2013年签署的G-325A表格（履历信息表）上表明，她自1981年2月至签署G-325A表格之日为家庭主妇。她的护照也声明她为家庭主妇。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。未解决的重要不一致可能导致我们重新评估为支持申请而提交的其他证据的可靠性和充分性。Id. 在NOIR中，审理主任要求提供证据以解决记录中关于受益人就业历史的不一致之处，包括付款记录、商业登记记录以及工资单或工资收据。申请人在对NOIR的答复中未能提供所要求的证据。

在上诉中，申请人提交了一份修订的G-325A表格，显示受益人在[已隐去]的就业。然而，申请人不得为使申请符合USCIS要求而对受益人的G-325A表格作出重大更改。见 Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 176 (Assoc. Comm'r 1988)。修订的G-325表格并非独立证据，

4 净收入显示在IRS表格1120（美国公司所得税申报表）第28行。

能够解决受益人工作经历中不一致之处的客观证据。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 第591-92页。

在上诉中，申请人还提交了受益人1997年7月、1998年2月、1998年5月和1999年4月的工资单，来自 ~.....,,..-....,...------~ 然而，当申请人已被通知证据存在缺陷并已获得对该缺陷作出回应的机会时，我们通常不会接受在上诉时首次提供的证据。见 Matter of Soriano, 19 I&N Dec. 764 (BIA 1988)；另见 Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533 (BIA 1988)。申请人未在回应审理主任的NOIR时提供工资单，因此，我们无需在上诉时考虑工资单的充分性。5

申请人未以独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以证明受益人在优先日期时已具备劳工证所要求的工作经验。审理主任据此撤销申请批准是适当的。

IV. 真实的工作邀请

审理主任还认定该申请没有真实的工作邀请作为支持。申请人必须证明其向受益人提供的工作邀请是现实的。由于提交劳工证申请为任何随后基于该劳工证的移民申请确立了优先日期，申请人必须证明该工作邀请在优先日期时是现实的，并且在此后的每一年中该邀请始终保持现实，直至受益人获得合法永久居留权。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

该申请最初于2009年10月获批。在2013年5月31日的一封信函中——该信函系结合受益人的身份调整申请提交至案卷——申请人确认其现有的向受益人提供厨师长职位的工作邀请。然而，在回应NOIR时，申请人提交了一封日期为2016年4月2日的信函，其中称其已于2009年末关闭了餐厅。因此，当2013年的信函被撰写并提交给USCIS时，申请人的工作邀请已不复存在。雇主提交的已获批的I-140表格，若该雇主在I-485（登记永久居留或调整身份申请表）获批后不再打算雇用该工人，则不构成真实的工作邀请。Final Rule on Retention of EB-1, EB-2, and EB-3 Immigrant Workers, 81 Fed. Reg. 82398, 82418 (Nov. 18, 2016)。因此，该申请没有真实的工作邀请作为支持，审理主任据此撤销申请批准是适当的。

我们注意到，8 C.F.R. § 205.l(a) 的规定指出，根据该法第203(b)条提交的申请的批准，应自批准之日起自动撤销，条件包括“ 在……该法第203(b)(3)条项下的就业类优先案件中雇主业务终止 ”。案卷中包含申请人的一份陈述，表明其于2009年末停止运营。6 我们保留对依据8 C.F.R. §

5 我们注意到，工资单并未涵盖劳工证上所载明的1997年2月15日至2000年1月14日的整个期间，因此，它们不能证明所要求的厨师长全职工作经验。
6 在本上诉待决期间，修订后的法规生效，规定如果申请人的业务终止发生在申请获批后180天或以上，或在提交申请之后，则禁止自动撤销申请的批准。

205.l(a) 基于申请人2009年业务终止的适用性的讨论。7 在任何未来的程序中，申请人必须处理其业务终止的问题。

V. 对重大事实的故意虚假陈述

审理主任认定申请人故意虚假陈述了工作邀请的真实性，且受益人在劳工证上故意虚假陈述了其在! I的就业情况。任何外国人，通过欺诈或故意虚假陈述重大事实，寻求获得（或已寻求获得或已获得）签证、其他文件、或进入美国的许可、或该法项下提供的其他利益，均不可入境。见该法第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。

正如移民上诉委员会所概述的，重大虚假陈述要求申请人为了获得其无权享有的移民利益，故意向政府官员作出重大虚假陈述。Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289-90 (BIA 1975)。虚假陈述可以在口头面谈中向政府官员作出，可以在书面申请或申请书的表面上作出，也可以通过提交含有虚假信息的证据作出。INS Genco Op. No. 91-39, 1991 WL 1185150 (April 30, 1991)。“ 故意 ”一词意味着明知且有意，区别于意外、疏忽或诚实地相信事实并非如此。见 Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。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作出应将其排除的适当裁定 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

因此，移民官员要在签证申请程序中发现故意且重大的虚假陈述，必须认定：1) 申请人或受益人向美国政府授权官员作出了虚假陈述；2) 该虚假陈述是故意作出的；以及 3) 被虚假陈述的事实是重大的。见 Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of L-L-, 9 I&N Dec. 324 (BIA 1961)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 第288页。

A. 申请人对重大事实的故意虚假陈述

申请人在其2013年致USCIS的信函中确认了其现有的向受益人提供的工作邀请，尽管其已于2009年关闭业务。因此，申请人关于工作邀请是真实的虚假证明构成虚假陈述。其次，申请人准备并提交了

相关的身份调整申请。Final Rule on Retention of EB-1, EB-2, and EB-3 Immigrant Workers, 81 Fed. Reg. 82398, 82402 (Nov. 18, 2016)。然而，在本案中，申请人的业务于2009年末关闭，与申请获批的时间大致相同。
7 在上诉中，申请人提交了另一家餐厅日期为2016年3月16日的信函，向受益人提供其餐厅的厨师长职位。申请人请求，如果无法维持上诉，则允许将该另一家餐厅替换为受益人的申请人。看来申请人主张受益人可以根据《2000年二十一世纪美国竞争力法》（AC21）“ port ”至该另一家餐厅。由于我们认定审理主任基于本决定所述理由撤销申请批准是适当的，我们认为无需触及受益人是否可以“ port ”至另一雇主的问题。在 Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881 (9th Cir. 2009) 中，第九巡回上诉法院认定，政府依据该法第205条撤销I-140表格（外籍工人移民申请）的权力在第204(j)条的portability规定下仍然存续。

2013年致USCIS的信函，传达了其业务正在运营且工作邀请是真实的虚假印象。因此，我们认定申请人的虚假陈述是故意的。第三，如前所述，申请人必须证明从优先日期起直至受益人获得合法永久居留权期间工作邀请的真实性。2013年的信函切断了关于工作邀请真实性的潜在调查线索。见 Matter of Ng, 17 I&N Dec. 第537页。因此，该陈述是重大的。我们同意审理主任的认定，即申请人向USCIS作出了对重大事实的故意虚假陈述。

B. 受益人对重大事实的故意虚假陈述

受益人在劳工证上表明，其于1997年2月15日至2000年1月14日期间在孟加拉国的~ I ._____ ___.I 担任厨师长。鉴于所提交的信息相互矛盾，且如上文详述缺乏关于受益人先前担任厨师长工作经验的独立、客观证据，ETA Form 9089第K部分的记载不正确，构成虚假陈述。由于受益人并不具备其所声称的厨师长工作经验，受益人在劳工证上的虚假证明构成书面申请表面上的虚假陈述。

其次，受益人故意虚假陈述了关于其先前在 I就业的重大事实。受益人签署了劳工证，证明劳工证上各项主张的真实性。通过这种方式，受益人直接参与了文件的准备和提交，这些文件传达了其具备劳工证所要求的合格工作经验的虚假印象。鉴于案卷中关于受益人工作经验的相互矛盾的证据尚未解决，我们认定受益人的虚假陈述是故意的。

第三，该证据对受益人的资格具有实质性。在此，受益人在 .____ __. 的工作经历对于她是否满足所提供职位的最低要求具有实质性。劳工证要求所提供职位具备两年工作经验。关于受益人在劳工证上工作经历的虚假陈述切断了一条关于其声称工作经历的潜在调查线索。参见同上。我们同意审理主任的认定，即受益人在劳工证上对实质性事实作出了故意虚假陈述。该故意重大虚假陈述的认定应在今后任何涉及受益人可入境性问题的程序中被予以考虑。

VI. 劳工证的失效

20 C.F.R. § 656.30(d) 的规定在相关部分如下：

(d) 劳工证的失效。签发后，劳工证可由 ETA 使用第 656.32 节所述程序予以撤销。此外，签发后，劳工证可经 DHS 或国务院领事依照该等机构的程序或由法院作出涉及劳工证申请的欺诈或对实质性事实的故意虚假陈述的认定后予以失效。

我们同意审理主任使劳工证失效的处理，因为受益人在劳工证上故意虚假陈述了其在~----------~的就业情况。

命令：上诉被驳回。