NOV232018_01B6203 · EB-3其他劳工 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

MATTER OF Y-K, INC. 日期：2018年11月23日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：FORM I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家便利店/餐厅的经营者，寻求雇用受益人担任厨师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的“ 其他工人 ”。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业担保一名外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求少于两年培训或经验的工作。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定申请人故意虚假陈述了受益人与公司设立人之间的家庭关系，因而使随附的美国劳工部（DOL）认证无效。

在上诉中，申请人提交了额外证据。申请人承认劳工认证上的虚假陈述，但否认该陈述是故意的或具有实质性。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得DOL认证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来填补该职位，并且雇用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。

如果DOL批准了该职位，雇主接下来必须将劳工认证连同移民签证申请提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合经认证职位的要求。如果USCIS批准申请，外国国民最终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。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

Matter of Y-K, Inc.

II. 劳工认证的有效性

除非附有Schedule A指定申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，EB-3申请必须包括有效的个人劳工认证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。USCIS在劳工认证签发后，如认定存在“涉及劳工认证申请的欺诈或对重要事实的故意虚假陈述”，可使该认证无效。20 C.F.R. § 656.30(d)。

虚假陈述是与真实事实不符的陈述或表示。移民官员要认定存在故意且重要的虚假陈述，必须确定：(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；(3) 被虚假陈述的事实是重要的。见 Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289 (BIA 1975)。“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)。“重要”的虚假陈述是指“倾向于切断与外籍人士资格相关的调查线索”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

在此，劳工认证申请表询问申请人：“所有者、股东、合伙人、公司高管或设立人与该外籍人士之间是否存在家庭关系？”公司表示“否”。然而，申请人承认受益人和她的配偶在申请提交前约五年设立了该公司。因此，记录证明申请人对受益人与公司设立人关系的虚假陈述。

记录还表明该虚假陈述的故意性。申请人的总裁及其姐妹在劳工认证申请提交前不到一年从受益人和她的配偶处完成了对公司全部股份的购买。“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。”Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404 (Comm'r 1986)。因此，申请人的总裁推定知道受益人和她的配偶创立了该公司。此外，总裁在劳工认证获批后签署了该认证，在伪证处罚下声明他审查了申请且其内容真实准确。

在上诉中，申请人的总裁声称他签署劳工认证时“没有仔细阅读”。他表示“所有文字在我看来都非常复杂，我相信拥有所有必要信息的律师会准确准备表格。”然而，总裁未经支持的断言并不能证明他对劳工认证上的虚假陈述不知情。申请人必须以独立、客观的证据证实该断言，其中可包括额外的宣誓书或声明。

申请人的总裁还实质上指控公司的一名或两名前任移民律师提供无效的律师协助。总裁表示他如实向在同一律所准备劳工认证申请的律师提供了所有

所要求的信息。其中一名律师还准备了申请人先前为非移民申请，为受益人和她的配偶获得投资者签证身份。见该法第101(a)(15)(E)(ii)条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(E)（允许某些外国国民临时入境以发展和指导其投资企业的运营）。因此，总裁主张律师知道这对夫妇设立了申请人。

然而，申请人未完善无效律师协助的申诉。为确保我们拥有评估此类申诉所需的信息并阻止无根据的指控，申请人必须提供：1) 一份书面宣誓书，描述前任律师承诺和采取的行动，以及律师就这些行动所作的任何陈述；2) 证明申请人已告知律师无效协助的指控并给予其回应机会的证据；3) 证明申请人已向适当的纪律机构提出投诉的文件，或未提出的解释。Matter of Lozada, 19 I&N Dec. 637, 639 (BIA 1988), aff'd, 857 F.2d 10 (1st Cir. 1988)。在此，申请人提供了其总裁的宣誓书。但这些文件未详细说明申请人与律师之间的协议。此外，记录缺乏证据表明申请人通知律师相关指控并提供了回应机会。另外，记录既未证明提出了纪律投诉，也未解释为何未提出。申请人未遵守Lozada要求。因此，申请人不能将劳工认证上的虚假陈述归因于前任律师的无效协助。记录因此支持虚假陈述的故意性。

记录还表明虚假陈述的重要性。劳工认证雇主必须证明其工作机会明确向美国工人开放。20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。受益人与雇主设立人之间的家庭关系产生职位对美国工人不可用的推定。见20 C.F.R. § 656.17(l)（要求其负责人与外国国民之间存在家庭关系的雇主“ 证明存在真实的工作机会 ”）。因此，如果劳工认证申请披露了受益人与申请人设立人的关系，公司就必须证明工作机会的真实性。

为确定工作机会的真实性，裁决者必须考虑各种因素，包括外国国民是否：能够影响有关所提供职位的雇用决定；与雇主的董事、高管或员工有亲属关系；设立或创立了公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；在其董事会任职；是少数员工之一；符合所提供职位的特殊或不寻常要求；或在其缺席时可能导致雇主停止运营。Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955 *8 (BALCA July 16, 1991) (en banc)。裁决者还必须考虑雇主在劳工认证过程中的合规程度和诚信。同上。在此，多个因素表明所提供职位并非明确向美国工人开放。如前所述，受益人和她的配偶设立了申请人并向其投资。申请和劳工认证表明申请人雇用了四人。记录因此还将受益人认定为少数

员工人数。在上诉中，申请人主张该工作机会是真实的。其指出，受益人和其配偶在提交劳工证申请之前已出售了其在申请人中的所有权权益。其声称，这对夫妇自2013年以来未担任公司高管，并提交了证据表明其现任总裁控制了所提供职位的招聘和雇用。虽然记录未表明受益人和其配偶在劳工证申请提交时拥有或管理该公司，但申请人在上诉中提交的证据表明，公司并未善意地为所提供职位进行招聘。未经面试，申请人以所提供职位唯一美国申请人缺乏所需的六个月厨师经验为由拒绝了该申请人。然而，如果美国工人能够在合理的在职培训期间获得履行该职业职责所需的技能，则该工人是有能力且合格的。20 C.F.R. § 656.17(g)(2)。如果劳工证雇主未经面试即拒绝申请人，则必须证明申请人的简历显示该申请人“ 没有合理可能性 ”满足职位要求。参见，例如，Matter of Montessori (Calahas, 2016-PER-00167, 2018 WL 3326843 *4 (BALCA June 28, 2018)（引注省略）。在此，唯一申请人的简历称其拥有“ 30年[的]食品准备和烹饪人员培训经验 ”，并列出了超过19年的经验。凭借培训厨师的丰富经验，该申请人很可能本人至少担任过六个月的厨师。否则，据推测他能够在合理的在职培训期间获得履行厨师职责所需的技能。因此，存在该申请人满足所提供职位要求的“ 合理可能性 ”。因此，记录不能证明申请人善意地为所提供职位进行了招聘。

根据Modular Container案的整体情况标准，不能证明所提供职位的真实性。截至劳工证申请提交时，受益人和其配偶已放弃了对申请人的所有权和管理权。然而，记录将这对夫妇认定为申请人的发起人和投资者，并将受益人认定为少数员工之一。记录还表明，申请人并未善意地为所提供职位进行招聘。如果申请披露了受益人与申请人发起人的关系，申请人可能无法证明该工作机会的真实性。因此，申请人在劳工证上的虚假陈述是重大的。

基于申请人故意虚假陈述重大事实的证据，记录支持审理主任撤销劳工证。因此，我们将维持该决定。

III. 所需经验

尽管审理主任未予处理，记录也不能证明受益人具备所提供职位的合格经验。申请人必须在申请的优先日期之前证明受益人具备劳工部认证的所有职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS

1 本申请的优先日期为2015年9月28日，即劳工部接受劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

.

Matter of Y-K, Inc.

必须审查随附劳工证中的工作要约部分，以确定所提供职位的最低要求。USCIS既不能忽视认证条款，也不能施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（裁定“ 劳工部拥有设定劳工证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，如前所述，劳工证规定所提供厨师职位的最低要求为所提供职位六个月的经验。受益人证明，截至申请的优先日期，其在韩国获得了约四年的全职合格经验。她陈述其于1999年10月至2003年9月在 的一家餐厅担任厨师。根据8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)，申请人提交了受益人前雇主的信函以支持其声称的经验。

然而，对提交给美国国务院的非移民签证申请的审查揭示了受益人所述工作经历中的差异。在2007年的一份美国访问签证申请中，受益人表示其于1996年至2003年在 一家未具名餐厅担任“ 总裁 ”。假设这些文件指的是同一家餐厅，该签证申请表明，与受益人在劳工证上的证明相反，她并未从事所提供厨师职位的工作。2 该签证申请还载明了与劳工证上所列出不同的就业起始日期。这些差异使受益人所声称的所提供职位合格经验产生疑问。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立的、客观的证据指明真相所在，以解决记录中的不一致之处）。

此外，餐厅出具的经验信函不可靠。该信函描述受益人经验所用的语言与劳工证上所提供职位的职责几乎完全相同。该信函与劳工证上职位职责逐字相似，表明该信函并未反映签署人对受益人经验的亲身了解。此外，该信函表明其签署人，即所谓的餐厅总经理，与受益人的配偶同姓。结合受益人在签证申请中被认定为该餐厅的“ 总裁 ”，总经理与受益人配偶同姓表明该餐厅由受益人的家族经营。在此情况下，受益人亲属出具的信函不构成其声称经验的独立、客观证据。

基于上述理由，记录不能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。在本事项的任何未来提交文件中，申请人必须解释受益人所声称经验中的差异，并提交其合格经验的独立、客观证据，例如政府、税务或商业记录的副本。

2 如果签证申请所指的餐厅与劳工证上所列的不同，则受益人工作经历中的差异显然也会产生。

IV. 结论

上诉记录支持审理主任撤销随附劳工证并拒绝申请的决定。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of Y-K, Inc., IO# 1767335 (AAO Nov. 23, 2018)