# NOV232020_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

案号：9502551 日期：2020年11月23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

申请人是一家干洗和改衣业务企业，寻求聘用受益人担任改衣裁缝。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)。该就业类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，以从事要求至少两年培训或经验的职位。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明存在向美国工人开放的善意真实就业机会。审理主任还基于申请人故意虚假陈述重大事实的认定，使随附的劳工证无效。

申请人负有证明其符合所请求移民福利资格的责任。见本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将上诉发回重审以作出新决定。

一、就业类移民

作为技术工人移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的劳工证批准，以证明没有足够的美国工人可担任所提供职位。本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。其次，雇主必须将已批准的劳工证连同移民签证申请提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。本法第204条，8 U.S.C. § 1154。移民签证申请必须证明外国工人符合所提供职位的资格、外国工人和所提供职位符合所请求的移民类别资格，以及雇主有能力支付所提供的工资。见8 C.F.R. § 204.5。1 最后，如果USCIS批准移民签证申请，外国工人

1 这些要求必须在移民签证申请的优先日期前满足。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)。对于需要劳工证的申请，优先日期是DOL接受劳工证申请进行处理之日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。在本案中，优先日期为2015年7月30日。

可以在国外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国申请调整身份。本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、善意真实就业机会

审理主任的决定认定申请人与受益人之间存在预先存在的关系，因此所提供职位不是善意真实就业机会。2 劳工证雇主必须证明“ 该就业机会已经并明确向任何美国工人开放 ”。20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。因此，善意真实就业机会是指明确向有能力、愿意、合格且可用的美国工人开放的职位：

如果寻求劳工证的外国人处于能够控制招聘决策的职位，或者该外国人在担保雇主业务中具有如此主导性的角色或密切的个人关系，以至于该外国人不太可能被合格的美国申请人取代，则产生雇主是否拥有善意真实就业机会的问题。

Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA July 16, 1991)（全体审理）。根据 Matter of Modular Container，确定职位是否明确向美国工人开放取决于对全部情况的评估。可能审查的因素示例包括：申请受益人是否处于能够控制或影响寻求劳工证职位的招聘决策的职位；是否与公司董事、高管或员工有关联；是否在公司拥有所有权权益；或是否参与公司管理。

在本案中，申请人是一家S型公司，于2004年7月2日在佛罗里达州注册成立。在公司章程上，L先生是公司的发起人、注册代理人和总裁。L先生与O女士结婚。公司以Alterations名义经营。申请人声称公司以O女士命名，因为业务基于她的改衣技能。在申请中，申请人声称有三名员工，总收入约为273,000美元。

记录中包含申请人2014-2018年的纳税申报表，系以美国国税局1120S表格《S型公司美国所得税申报表》提交。2014年和2015年纳税申报表上列明MsO为申请人总裁。记录中后续的纳税申报表未载明签署人姓名。申请人2014-2107年纳税申报表的K-1附表载明，Ms.D与Mr.D各拥有该公司50%的份额。2018年纳税申报表载明，Ms. D拥有该公司约70%的份额，Mr.D拥有约30%的份额。2018年7月25日，申请人提交了《修订章程》，列明MsD为公司总裁及注册代理人，并将Mr. c=J的头衔变更为副总裁。3

2 USCIS可以否决附有违反DOL法规的劳工证的申请。见Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（确认根据20 C.F.R. 656.30(c)(2)否决申请，其中随附证明因预期就业地理区域而无效）。
3 审理主任的决定质疑代表申请人签署劳工证和移民签证申请的O女士是否有资格这样做，因为她未在佛罗里达州公司备案文件中被列为高管。

受益人作为条约投资者以E-2非移民身份进入美国。4 她的女儿于2007年被列在公司的公司章程中担任公司副总裁。申请人此前曾代表受益人的女儿提交移民签证申请，USCIS否决了该申请。

审理主任的决定指出，所提供职位不是善意真实就业机会，因为受益人与申请人之间存在未披露的关系。从审理主任的决定中不清楚哪些事实支持以下结论：申请人与受益人之间存在预先存在的关系，因此所提供职位不是善意真实就业机会。该决定指出申请人此前曾代表受益人的女儿提交移民签证申请，但未解释这如何意味着所提供职位未明确向美国工人开放。

在上诉中，申请人声称O女士和L先生均与受益人或其女儿没有家庭关系。为支持该主张，上诉包含受益人和O女士的宣誓声明以及受益人韩国户籍登记簿的翻译副本。

由于审理主任的决定未充分阐明缺乏善意真实就业机会，我们撤销审理主任关于此问题的认定。

三、故意虚假陈述

审理主任的决定还认定申请人通过在劳工证上未披露其与受益人的关系，故意虚假陈述了重大事实。劳工证申请表C.9部分询问：“ 雇主是否为外国人拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，或者所有者、股东、合伙人、公司高管或发起人与外国人之间是否存在家庭关系？ ”申请人回答“ 否 ”。劳工证申请表N.8部分还要求申请人证明“ 该就业机会已经并明确向任何美国工人开放 ”。

对重大事实的故意虚假陈述必须是蓄意和自愿的，且明知其虚假而作出。Witter v. INS, 113 F.3d 549, 554 (5th Cir. 1997)（引注省略）。如果虚假陈述倾向于切断一条可预见会披露其他相关事实的相关调查线索，则该虚假陈述具有重大性。Matter of D-R-, 27 I&N Dec. 105, 113 (BIA 2017)（引用Kungys v. United States, 485 U.S. 759, 774 (1988)）。

佛罗里达州。个人可以被授权代表公司签署文件，即使他们未在州公司备案文件中被列为高管。见USCIS政策备忘录PM-602-0134.1，《向美国公民及移民服务局提交的纸质申请、申请、请求和其他文件上的签名》第3页（2018年2月15日），http://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。作为申请人的共同所有人，我们认为O女士是申请人向USCIS提交的移民文件的合格签署人。此外，在上诉中，申请人确认O女士被授权代表申请人签署劳工证和申请。

4 劳工证的K.a部分要求受益人列出其过去三年的就业经历。本案中的劳工证未提及受益人的就业。

审理主任认定，申请人在劳工证C.9栏回答“否”，构成对重要事实的故意虚假陈述。该决定称受益人隐瞒了与申请人所有者或高管的亲属关系，但未说明所称的亲属关系是什么。审理主任的决定援引Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant, 19 I&N Dec. 401, 406 (Comm'r 1986)，还称“股东在劳工证程序中隐瞒其在申请公司中的利益，构成对重要事实的故意虚假陈述。”但该决定未讨论证明受益人是申请人股东的证据。

同样，除了指出申请人此前曾代表受益人的女儿提交过移民签证申请外，该决定未解释为何申请人在劳工证C.9栏的“否”回答或N.8栏的声明构成对重要事实的故意虚假陈述。

由于审理主任的决定未充分阐明认定申请人从事对重要事实的故意虚假陈述的依据，我们撤销审理主任在劳工证程序中对故意虚假陈述的认定，并恢复劳工证的批准。

IV. 合格经验

受益人必须在2015年7月30日优先权日之前满足劳工证上所列职位的最低要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)。参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)；另参见Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。在本案中，劳工证载明所提供职位要求两年所提供职位的工作经验。不要求其他教育、培训或技能。

劳工证K部分用于列明受益人的工作经验。说明指出，受益人必须列出过去三年内担任的所有工作，以及使受益人符合该工作机会资格的任何其他经验。

劳工证载明，受益人自2001年1月1日至2004年6月30日在韩国[已隐去]担任改衣裁缝。未列明其他经验以说明2004年6月30日之后至2015年7月30日提交劳工证之日期间的情况。记录中包含一份据称由[已隐去]于2004年9月出具的翻译就业证明。该证明称，[已隐去]自2001年1月10日至2004年6月30日雇用受益人为缝纫工/裁缝。劳工证上的起始日期与就业证明上的起始日期不一致。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处）。此外，该证明不足以证明受益人的就业经验，因为它未描述其履行的职责，未说明该职位是全职还是兼职，也没有出具人的联系信息。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。

因此，我们将该决定发回重审给审理主任，要求其索取受益人就业经验的补充证据，包括：对起始日期不一致之处的解释；[已隐去]该就业是全职还是兼职；符合8 C.F.R. § 204.5(g)(1)要求的就业信函；以及来自独立来源（如韩国国家税务局和/或韩国国民年金公团）的证明，作为所称就业的证据。审理主任还应要求申请人解释为何未按K.a部分的要求将受益人在[已隐去]的就业列入劳工证。

V. 支付能力

申请人必须证明其有能力从优先权日起至受益人获得合法永久居留权期间支付所提供的工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。为证明支付能力，申请人必须提交从优先权日起每一年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计的财务报表。同上。

诉讼记录包含申请人2014-2018年联邦所得税申报表的副本，以及2017-2019年部分Form 941季度联邦纳税申报表。发回重审时，审理主任应索取申请人2019年纳税申报表，或符合8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的其他证据，作为申请人持续有能力支付所提供的工资的证据。

此外，根据USCIS记录，申请人曾代表其他受益人提交申请。若申请人已为多名受益人提交多份同时待决的申请，申请人必须证明其有能力向每份移民签证申请的受益人支付所提供的工资，除非该申请已被撤回或驳回。在计算多份移民签证申请的支付能力时，代表另一受益人提交的申请自每份申请的优先权日起（但不包括正在上诉审查的申请优先权日之前的任何年度）计算至目前（或直至该其他受益人获得合法永久居留权，如适用）。

根据USCIS记录，申请人似乎已提交五份移民签证申请，其中仅一份符合上一段所述要求。5 该申请[已隐去]代表[已隐去]女士提交，优先权日为2015年10月26日。[已隐去]女士于2017年11月1日获得合法永久居留权。因此，申请人还必须证明其有能力自2015年10月26日至2017年11月1日向受益人和[已隐去]女士支付所提供的工资。发回重审时，审理主任应就代表[已隐去]女士提交的申请索取以下材料：

- 随申请提交的劳工证上所列的所提供的工资。
- 自2015年10月26日优先权日起至其于2017年11月1日获得合法永久居留权期间支付给[已隐去]女士的工资。
- 2015年至今签发给[已隐去]女士的IRS Form W-2工资与税务报表（如有）。

5 在申请中，申请人声称有三名员工。申请人于2016年至2017年提交了四份移民签证申请。

VI. 结论

我们将上诉发回重审。发回重审时，审理主任应给予申请人合理期限，以提供与受益人就业经历及申请人支付所提供工资能力有关的证据。收到申请人的及时答复后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。审理主任还可索取与对重要事实的故意虚假陈述或所确定的其他理由有关的任何证据，并在新决定中处理所有问题。

命令：撤销审理主任的决定。本案发回重审，以作出符合上述分析的新决定。
进一步命令：恢复ETA Form 9089，案件编号[已隐去]。