OCT012020_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：4296264 日期：2020年10月1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北印度甜点厨师。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撤销了申请的批准，认定记录未能证明申请人具有持续能力支付本案受益人及其其他相关申请受益人的合计提议工资。审理主任还认定，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。审理主任对申请人和受益人作出了故意虚假陈述重大事实的认定，并基于这些认定使劳工证无效。

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。

一、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)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。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从事所提供职位，并且雇用外国国民从事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。见同上。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，本案中为2002年3月5日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、撤销申请的批准

在批准申请后，USCIS可因“正当和充分理由”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正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果发出通知时记录在未解释或未反驳的情况下本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知（NOIR）的正当和充分理由。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果作出决定时的记录，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。Id. at 452。

三、支付提议工资的能力

审理主任认定，记录未能证明申请人具有持续能力支付本案受益人及其其他相关申请受益人的合计提议工资。本案中的提议工资为每年38,000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、要求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有支付提议工资的能力。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。该能力的证据应采用年度报告副本、联邦税表或经审计财务报表的形式。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其是否从申请优先日期起每年向受益人支付了全部提议工资。本案中，记录未证明申请人从优先日期起向受益人支付了任何工资。因此，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提议工资。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提议工资能力的其他证据。2

记录显示申请人为普通合伙。从优先日期到申请初次批准之日，申请人的联邦税表所列净收入3金额如下：

2 联邦法院已支持我们确定申请人支付提议工资能力的方法。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)。
3 对于合伙，如果合伙收入完全来自贸易或业务，USCIS将净收入视为申请人IRS表格1065（美国合伙申报表）第一页第22行所示数字。

- 2002年97,592美元；
- 2003年148,761美元；
- 2004年55,460美元；
- 2005年114,950美元；以及
- 2006年140,251美元。

因此，对于2002年至2006年，申请人本有足够净收入支付提议工资；然而，如果申请人已为多个受益人提交I-140表格申请，则必须证明其向每个受益人提供的工作机会是现实的，并且其具有持续能力向每个受益人支付提议工资。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（支持我们拒绝申请，因申请人未证明其支付多个受益人的能力）。USCIS记录显示，申请人至少为其他受益人提交了另外两份I-140表格申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本案受益人以及在本申请优先日期时待决或已批准、或在优先日期之后提交的其他I-140表格申请受益人的工资。4 对于申请人已向受益人支付等于或高于提议工资的任何年度，我们不考虑其他受益人。

申请人必须记录这些其他申请的收件编号、受益人姓名、优先日期和提议工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更日期（即待决、已批准、已撤回、已撤销、已拒绝、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，申请人可提交证明其向其他受益人支付工资的文件。为证明其有能力支付本案受益人和其他受益人，申请人必须针对每个相关年度：(a) 计算提议工资与向主要受益人及其他受益人实际支付工资之间的任何缺口，(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。5 NOIR表明申请人必须证明其有能力支付所有适用受益人的合计提议工资，并特别要求提供上述详细信息。然而，在回应NOIR时，申请人未提交关于其任何

收入。然而，如果申请人有来自贸易或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，净收入见于2008年之前IRS表格1065第4页附表K净收入（亏损）分析第1行。见 Internal Revenue Serv., Instructions for Form 1065, https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1065.pdf（最后访问于2020年8月17日）。记录包含申请人一名普通合伙人的若干个人联邦所得税申报表。审理主任表示，他将考虑该合伙人IRS表格1040附表E中的某些数字，作为申请人支付提议工资能力的证据。然而，审理主任在考虑表格1040附表E所反映的合伙人在合伙非被动收入中的份额时存在错误。该收入在支付能力判定中已作为申请人净收入的一部分予以考虑。
4 申请人对另一名I-140受益人提议工资的支付能力不予考虑：

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

5 申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。见《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

其他相关申请。未能提交所要求的证据从而妨碍实质性调查方向的，应构成拒绝该申请的理由。8 C.F.R. § 103.2(b)(14)。正如审理主任在撤销通知（NOR）中指出的，没有此信息，我们无法确定申请人是否有能力支付其所有适用受益人的合计提议工资。

在上诉中，申请人未提供任何关于其其他相关申请的额外信息。相反，其主张在证明其在相关年份有能力支付本案受益人的提议工资方面，已遵守USCIS的法律和政策。其称，无论是8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规还是相关USCIS政策，均不要求申请人证明其持续有能力支付其所有适用受益人的合计提议工资。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备忘录按其自身条款，无意创设任何权利或福利，也不构成8 C.F.R. § 103.3(c)和8 C.F.R. § 103.9(a)范围内具有法律约束力的先例，而仅作为指导提供。USCIS政策备忘录不具有法律约束力。见Loa-Herrera v. Trominski, 231 F.3d 984, 989 (5th Cir. 2000)（指出机构内部指导方针“ 既不赋予[原告]实体权利，也不提供[其]可依赖的程序 ”）。即使该政策备忘录具有约束力，它也未具体涉及像本案申请人这样有义务支付多名受益人合计提议工资的申请人。

申请人必须证明其有能力支付提议工资，以确立“ 现实的 ”工作机会。见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 145 (Acting Reg'l Comm'r 1977)（指出“ 移民局必须考虑申请人工作机会的实质，以便确定该工作机会是否现实以及工资提议能否得到满足 ”）。尽管Matter of Great Wall和8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规未具体涉及拥有多名受益人的申请人，但在确定申请人是否能够现实地支付提议工资时，申请人的工资义务与其他负债一样必须予以考虑。为确立现实的工作机会，申请人必须证明其有能力支付本案受益人和其其他相关申请受益人的合计提议工资。其在本案中未如此证明。

最后，在上诉中，申请人主张我们应考虑其一名普通合伙人的个人纳税申报表，连同合伙企业的纳税申报表，作为其有能力支付的证据。尽管普通合伙人的个人资产可用于证明申请人支付提议工资的能力，但该合伙人的个人负债也必须予以审查，以便确定其资产是否可用于支付提议工资。案卷中未包含关于任一普通合伙人个人资产和负债的充分信息。因此，申请人未证明普通合伙人的资产可用于支付提议工资。申请人未证明其有能力支付本案受益人和其其他相关申请受益人的合计提议工资。审理主任据此撤销申请批准是适当的。

IV. 受益人的资格

审理主任还认定，案卷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职位的一切

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，劳工证要求所提供职位——北印度甜点厨师——具备两年经验。劳工证载明，受益人基于1994年6月至2002年3月劳工证提交之日期间在印度担任[已隐去]的北印度甜点厨师/糖果师的经验，符合所提供职位的资格。

关于合格经验的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并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)。案卷中包含一份来自[已隐去]的经理兼所有者[已隐去]的雇佣证明，其中载明其自1994年6月至信函日期2006年1月27日期间雇佣受益人担任甜点厨师/糖果师。雇佣证明上的工作职责描述与劳工证上的工作职责描述几乎完全一致。

审理主任在NOIR中指出，受益人在2011年3月于印度新德里美国大使馆面谈时，无法描述其作为厨师的工作职责或其作为厨师的工作经历。该面谈之后，领事官员通过电话与受益人交谈，受益人表示其1994年至1997年在一家甜品店工作，但此后因拥有农场而间歇性工作。这些日期与劳工证及来自[已隐去]的支持信中所载日期相矛盾。此外，领事官员联系了与受益人在印度同一村庄居住的五名个人，他们均声称很了解受益人。每人均表示受益人拥有一个大型且繁荣的农场，他很富有，且从无必要在餐馆担任厨师或主厨。

申请人于2011年针对领事官员的调查结果提交了数份宣誓书。一份日期为2011年9月6日、来自[已隐去]的经理兼所有者[已隐去]的宣誓书详述了其与美国大使馆的电话通话。其在宣誓书中表示，受益人自1994年6月至2006年1月受雇担任糖果师，但当领事官员致电其时，其无法立即确认此信息。此外，一份日期为2011年9月6日、来自受益人的宣誓书详述了其2011年与美国大使馆的联系。其表示其告知官员其当时从事农业工作，但未提及其在[已隐去]的雇佣。其次，一份日期为2011年9月6日、来自[已隐去]、受益人之友的宣誓书详述了其与美国大使馆的电话通话。其表示其告知官员受益人“ 早前……从事糖果制作工作，但我不了解这些天的情况 ”。其还表示其告知官员受益人当时从事其他农业工作。最后，一份日期为2011年9月6日、来自[已隐去]、受益人之友的宣誓书详述了其与美国大使馆的电话通话。其表示其告知官员受益人“ 很久以前 ”从事糖果师工作。

在2012年5月于美国大使馆的第二次面谈中，受益人表示他当时正从事农民工作，而在一次后续电话中，受益人表示他记不清自己担任厨师的日期。在2017年9月于美国大使馆的第三次面谈中，受益人[已隐去]6，并且尽管另有四家[已隐去]表示他自1996年至2004年为[已隐去]工作

6 这些日期与来自[已隐去]的支持信中所载日期相矛盾。

表示其1996年至2004年为[已隐去]工作，且尽管当时有四名其他员工在那里工作，其记不起其中任何人的姓名。其表示其当时从事农民工作，且当官员询问时，其无法解释如何制作基本印度甜点。领事官员还指出，面谈期间受益人的儿子在指导其回答官员的问题。

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使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，审理主任指出了上述证据中的不一致之处，并要求提供独立、客观的证据，以解决记录中关于受益人就业历史的不一致之处。针对NOIR，申请人提供了受益人于2018年10月18日出具的声明。他表示，在2017年的领事面谈中，他适当地向官员解释了如何制作几道菜，包括gulab jamun和rasugulla。然而，这与领事官员关于该面谈的记录相矛盾。申请人在对NOIR的答复中未提供任何新的独立、客观证据来解决这些不一致之处。因此，在NOR中，审理主任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。

在上诉中，申请人称先前提交的证据，包括受益人和其朋友的陈述，是独立、客观的证据，解决了受益人就业历史中的不一致之处，并且关于其先前就业“ 不可能有其他证据来解决这一差异 ”。See id. 我们不同意。记录中没有工资记录、工资单、税务记录或其他就业记录，证明受益人先前在I I的就业。申请人未以独立、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具备劳工证所要求的经验。审理主任据此撤销申请批准是恰当的。

V. 对重要事实的故意虚假陈述

审理主任认定，受益人和申请人故意虚假陈述了受益人在l I的就业。对受益人或者申请人作出重要事实故意虚假陈述的认定，需要具备以下要素：

• 受益人或者申请人取得，或者试图取得美国移民法下的利益；7
'8 • 受益人或者申请人作出了虚假陈述；
• 该虚假陈述是故意作出的；9

7 See 8 USC1S Policy Manual, supra, at J.3(B).
8 虚假陈述是与真实事实不符的断言或者表示。虚假陈述可以在口头面谈、书面申请中作出，或者通过提交含有虚假信息的证据作出。See 8 users Policy Manual. supra, at J.3(C); see also Legacy INS Genco Op. No. 91-39, 1991 WL 1185150 (April 30, 1991).
9 See 8 users Policy Manual, supra, at J.3(D).“ 故意 ”一词是指明知且有意，区别于

• 该虚假陈述是重要的；10 以及
• 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。11

See 8 USCIS Policy Manual J.2(B), https://www.uscis.gov/policymanual; see also Matter of M-,
6 I&N Dec. 149 (BIA 1954); Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288 (BIA 1975).

A. 受益人

受益人在劳工证上表示，他自1994年6月至2002年3月劳工证提交之日，在印度l I担任北印度甜点厨师/糖果制作师。鉴于上述所呈现的矛盾信息以及缺乏关于受益人先前工作经验的独立、客观证据，Form ETA 750 Part B第15项的记载不正确，构成虚假陈述。由于受益人并不具备其所称的北印度甜点厨师经验，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。

第二，受益人故意虚假陈述了关于其先前在l I就业的重要事实。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合格经验的虚假印象。鉴于记录中关于受益人经验的矛盾证据未获解决，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重要性。在此，受益人在._____ ____.的经验对于其是否满足所提供职位的最低要求具有重要性。劳工证要求所提供职位具备两年经验。关于受益人在劳工证上经验的虚假陈述切断了一条关于其声称经验的潜在调查线索。See id.

在上诉中，申请人主张证据中不存在矛盾。其指出2011年3月受益人与领事官员之间的电话交谈，期间受益人表示他自1994年至1997年在一家甜品店工作，但此后因拥有农场而断断续续工作。其主张该“ 陈述至多表明受益人断断续续工作 ”，并且“ 并不意味着受益人已经辞职或者停止工作 ”。12 然而，受益人在劳工证上表示其每周在. I工作48小时

出于偶然、疏忽或者诚实地相信事实并非如此。See Matter of Healy and Goodchild,
17 I&N Dec. 22, 28 (BIA (1979).
10 重要虚假陈述是关于与申请人获得移民福利资格相关事实的虚假陈述。See 8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(E). 重要虚假陈述是“ 倾向于切断与资格相关的调查线索 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536,537 (BIA 1980).
11 See 8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(F); see also Matter ofY-G-, 20 I&N Dec. 794, 796 (BIA 1994).
12 USCIS如果未被说服某项事实主张为真，可以拒绝申请中的该事实主张。See, e.g., section 214(c)(l) of the Act 8 U.S.C. § 1184(c)(l); cf Systronics Co1p. v. INS, 153 F. Supp. 2d 7, 15 (D.D.C. 2001); Lu-Ann Bake1y Shop, Inc. v. Nelson, 705 F. Supp. 7, 10 (D.D.C.1988).

自1994年6月至2002年3月劳工证提交之日。劳工证上没有任何迹象表明他在该期间内任何时点“ 断断续续工作 ”。

在上诉中，申请人还指出受益人与领事官员2012年通话与其2006年结束在~ I的就业之间的“ 长时间间隔 ”，作为其无法回忆就业日期的原因。其还指出受益人2017年9月领事面谈与其2006年结束在 I的就业之间的“ 长时间间隔 ”，作为其无法回忆正确就业日期的原因。然而，这一解释并未解决与受益人先前就业有关的证据中的不一致之处。少数错误或者轻微差异不是质疑寻求移民福利的外国人或者雇主可信度的理由。See Spencer Enters. Inc. v. US., 345 F.3d 683,
694 (9th Cir. 2003)。然而，只要申请中包含大量错误和差异，且申请人在USCIS提供机会后未能解决这些错误和差异，这些不一致之处就会引发对申请人主张真实性的严重关切。对申请人证明任何方面的怀疑都可能削弱为支持签证申请而提交的其余证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。在本案中，上述所列的差异和错误使我们认定关于受益人工作历史的证据不可信。我们同意审理主任的认定，即受益人在劳工证上对重要事实作出了故意虚假陈述。该故意重要虚假陈述的认定应在今后任何受益人的可入境性成为问题的程序中予以考虑。13

B. 申请人

在此，审理主任对记录的分析涉及受益人就其先前工作经验对重要事实的故意虚假陈述，然而审理主任还对申请人作出了重要事实故意虚假陈述的正式认定。审理主任并未分析申请人的重要事实故意虚假陈述。因此，我们将撤回审理主任对申请人重要事实故意虚假陈述的认定。

VI. 劳工证的失效

20 C.F.R. § 656.30(d)的规定，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或者国务院领事依照该等机构的程序或者由法院认定涉及劳工证申请的欺诈或者重要事实故意虚假陈述后，予以失效。

我们将撤销审理主任对劳工证的无效认定，并恢复该劳工证。

13 任何外国人，如果通过欺诈或故意虚假陈述重大事实，寻求取得（或已寻求取得或已取得）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，则不可入境。见该法第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。

VII. 权益继受

劳工证申请和申请均以 名义提交。提交时，根据记录中的纳税申报表，~-----~ 是一家普通合伙企业的假定名称。! 0 I 在回应NOIR时，申请人表示“ 一个名为l 的实体已接管[申请人]的全部业务 ”，但未提供所称继受的日期 I 和细节。记录中包含一份日期为2017年10月18日的声明，由I l 申请人一名普通合伙人作出，表明I . 将雇用受益人。看来 使用的是与申请人相同的假定名称，且其总裁为i ._____ __，记录中还包含I l 的公司章程。申请人在其NOIR回应中主张，继受雇主提供的工作与劳工证上最初提供的工作相同，且继受方满足权益继受的所有要求。审理主任在其NOR中未处理该问题，上诉系以申请人的假定名称提交，并由~ I 签署。

如果满足三项条件，申请人可以为移民目的确立有效的继受关系。见 Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)；另见 Memorandum from Donald Neufeld, Acting Associate Director, Domestic Operations, USCIS, HQ 70/6.2, Successor-in-Interest Determinations in Adjudication of Form 1-140 Petitions; Adjudicators Field Manual (AFM) Update to Chapter 22.2(b)(5) (AD09-37) (August 6, 2009), http://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。第一，继受方必须完整描述并记录转让前身雇主全部或相关部分所有权的交易。第二，继受方必须证明工作机会与劳工证上最初提供的相同。第三，提出申请的继受方必须依优势证据标准证明其在各方面均有资格获得移民签证。在任何未来的提交中，申请人必须处理并确立（如适用）其与._l_____~l 所称的权益继受关系。

VIII. 结论

总之，我们将驳回上诉。记录未确立申请人具有持续能力支付本案受益人的合并提供工资及其其他相关申请受益人的合并提供工资，也未证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。此外，尽管我们同意审理主任关于受益人在劳工证上故意虚假陈述重大事实的认定，但我们将撤销审理主任对申请人故意虚假陈述重大事实的认定。我们还将撤销审理主任对劳工证的无效认定，并恢复该劳工证。

命令：上诉被驳回。
进一步命令：Form ETA 750，案件编号~._ _____ _，l 予以恢复。