OCT012020_07B6203 · 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：12236513 日期：2020年10月1日

对德克萨斯服务中心决定的申诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人是一家珠宝店，寻求聘用受益人担任助理经理（晚间和周末）。其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撤销了该申请的批准，认定记录未证明存在真实的就业机会。审理主任认定申请人在劳工证上故意隐瞒了其所有者与受益人之间的关系，因此对申请人作出了故意虚假陈述重大事实的认定。

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，DOL证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对同类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。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，本案中为2016年12月23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“充分且正当的理由”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能构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果发出通知时的记录，在未予解释或未予反驳的情况下，本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知（NOIR）的充分且正当理由。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、就业机会的真实性

审理主任撤销了申请的批准，因为记录未能证明就业机会的真实性。劳工证雇主必须证明“[t]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)。这一证明“将真实就业机会的要求注入招聘过程：而不仅仅是对就业市场的测试。”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, at *7 (BALCA 1991) (en banc)；2 见 20 C.F.R. § 656.17(l)。申请人与受益人之间引发对就业机会真实性担忧的关系“不仅限于血缘；也可能是财务上的、通过婚姻的或通过友谊的。”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, at *3 (BALCA May 15, 2000)；见 Matter of Chamdal Food Mart, 2000-INA-92 (BALCA May 15, 2000)。本案中，申请人在劳工证申请表C.9部分回答“否”，该问题询问“[申请人]的所有者、股东、合伙人、公司高管或发起人与该外国人之间是否存在家庭关系。”通过签署劳工证申请，申请人证明了就业机会的真实性。然而，受益人在2018年的一次领事面谈中披露，他是申请人所有者的侄子，且家庭关系是他被选中担任该职位的主要因素。由于受益人是申请人所有者的侄子，他们的关系使就业机会的真实性受到质疑。3

2 BALCA代表外国劳工证上诉委员会，是DOL的行政裁判机构。BALCA决定不约束USCIS。见 8 C.F.R. § 103.10(b)（规定USCIS官员在所有涉及相同问题的程序中必须遵循移民上诉委员会和司法部长的先例决定）。然而，如前所述，国会授权DOL管理劳工证。因此，USCIS遵从DOL对其劳工证计划下法规的合理解释。见 Martin v. Occupational Safety & Health Review Comm'n, 499 U.S. 144, 157-58 (1991)（裁定行政机构必须遵从另一机构对国会授权其管理的法规的合理解释）。

3 本法和法规授权USCIS进一步审查所提供职位对美国工人的可用性。USCIS必须“调查……每个案件中的事实”并确定“申请中陈述的事实是否真实”。本法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。此外，我们可以拒绝附有违反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)（维持根据 20 C.F.R. § 656.30(c)(2) 的DOL法规拒绝申请，因为劳工证未在预期就业地理区域内保持有效）。

在NOIR中，审理主任通知申请人其在劳工证上关于职位对美国工人可用性方面可能存在虚假陈述。它详细说明了确定就业机会真实性的相关因素，包括受益人是否：处于能够影响所提供职位招聘的位置；与公司董事、高管或员工有关系；创立或创办了公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；是其董事会成员；是少数员工之一；其资格与特殊或不寻常的职位要求或职责相匹配；申请人是否可能在其缺席时停止运营；以及申请人是否遵守法规并在提交劳工证申请时以其他方式善意行事。见 Matter of Modular Container, 1991 WL 223955, at *8-10。DOL在 20 C.F.R. § 656.17(l) 中采纳了 Matter of Modular Container 案的裁决，该条规定如果股东、公司高管、发起人或合伙人与受益人之间存在家庭关系，申请人在审计时必须能够证明存在真实的就业机会（即该职位对所有美国工人可用）。4

在回应NOIR时，申请人提供了申请人所有者的声明。5 他陈述受益人是他的“侄女婿”，并且他“忽略并误读了这个问题的含义，以为仅指直接血缘关系。”他声称所提供职位没有申请人，并且“直到今天我的企业没有雇用任何人，这使得管理困难，导致增长放缓。”他没有回应NOIR中列出的用于确定就业机会真实性的所有因素。6 申请人提交了劳工证程序中的招聘文件，包括其向州劳动力机构提交的职位订单副本和所提供职位的报纸广告，以及张贴的通知。

在其撤销通知中，审理主任认定记录未证明存在真实的就业机会。审理主任认定申请人故意隐瞒了

4 如果申请人在ETA Form 9089的C.9部分回答“是”，DOL可能会审计劳工证，并要求申请人提供以下文件：
（I）公司章程、合伙协议、营业执照或类似文件的副本，用以证明该商业实体；
（2）所有公司/企业高管和股东/合伙人名单，及其在商业结构中的头衔和职位，以及彼此之间和与外籍受益人之间关系的说明；
（3）公司/企业/合伙的财务历史，包括对该商业实体的投资总额以及每位高管、发起人/合伙人和外籍受益人的投资金额；以及
（4）负责面试和招聘组织内职位申请人的企业官员姓名，以及对涉及劳工证所申请职位的招聘决定具有控制或影响力的企业官员姓名。
（5）如果外籍人士是10名或更少员工之一，雇主必须记录员工与外籍人士之间的任何家庭关系。
20 C.F.R. § 656.17(1)。
5 我们注意到，记录中包含申请人2015年IRS Form 1120S，即S型公司的美国所得税申报表。在1120S表格第一页，显示申请人有四名股东。然而，申请人未提交相应的K-1表格，该表格本可识别股东及其各自的所有权权益。
6 未能提交所要求的证据，从而妨碍了实质性调查线索的，应作为拒绝申请的理由。8 C.F.R. § 103.2(b)(14)。

其所有人与受益人之间的关系在劳工证上，因此，他作出了对申请人故意虚假陈述重大事实的认定。在上诉中，申请人主张其在劳工证上未披露家庭关系是“偶然和无意的，而非故意的”，且申请人“误解了”劳工证申请上的“措辞”。它主张其招聘是按照DOL法规进行的，且没有美国工人申请该职位。

在审查本案全部情况并考虑Modular Container因素后，我们得出结论，记录未能证明存在真实的工作机会。尽管申请人在上诉中称受益人“在[劳工证]提交时未受雇于或参与[申请人]，且其未行使和控制，甚至没有酌情权，在招聘决定中”，但记录未指明对所提供的职位负责面试和招聘申请人的主要责任的企业官员姓名。申请人未经支持的陈述权重有限，通常不足以承担其举证责任。申请人必须以相关、有证明力和可信的证据支持其主张。见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。申请人进一步在上诉中称，受益人与所有人的侄女结婚，但受益人未参与公司的注册成立或创办，且不拥有其所有权权益。然而，记录中不包含申请人公司章程及其股份证书的副本以支持其主张。同上。此外，如本文所述，申请人的2015年纳税申报表显示申请人有四名股东，但未提交相应的K-1表格，该表格本可识别股东及其各自的所有权权益。7

申请人进一步在上诉中主张，受益人未参与其管理，且不在其董事会任职，且受益人目前不是员工。然而，记录中不包含申请人的章程或其他识别董事会成员的公司记录，也不包含其雇佣税申报表或识别其员工姓名的工资记录。同上。尽管受益人具备符合职位要求的资格，但申请人主张，工商管理副学士学位的要求在行业中类似职位中是典型的，且该要求并非专业化或独特的。然而，记录中不包含任何有关珠宝店助理经理行业要求的证据。同上。最后，申请人上诉主张其自2001年以来一直营业，并在没有受益人的情况下运营，并将继续运营。然而，记录中不包含其自2001年以来持续运营的任何证据。同上。申请人有责任证明其寻求的移民福利的资格。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。申请人未履行其证明工作机会真实性的责任。

7 申请人的纳税申报表是按现金会计方法编制的，其中收入在收到时确认，费用在支付时确认。见Internal Revenue Service (IRS) Publication 538, https://www.irs.gov/publications/p538/ar02.html（最后访问于2020年9月10日）。通常资产负债表上不应有应付账款记录，因为它们在支付前不予确认。然而，申请人在其附表L资产负债表的负债部分列出了应付账款。在任何未来程序中，申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一差异，指向真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。

IV. 故意虚假陈述重大事实

审理主任还认定申请人在劳工证上故意作出虚假陈述。对申请人作出故意虚假陈述重大事实的认定需要以下要素：

- 申请人获得或寻求获得美国移民法下的福利；8
- 申请人作出虚假陈述；9
- 虚假陈述是故意作出的；10
- 虚假陈述是重大的；11 以及
- 虚假陈述是向美国政府官员作出的。12

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

基于我们面前的记录，我们得出结论，申请人故意虚假陈述了重大事实。首先，申请人在劳工证申请C.9部分向DOL作出虚假陈述，未承认申请人所有人与受益人之间的家庭关系。在上诉中，申请人重申其主张，即其不认为其所有人与受益人在劳工证问题C.9的语境下具有“家庭关系”。我们不相信申请人在整个程序中由法律顾问协助，却未意识到劳工证C.9问题语境下的“家庭关系”一词会涵盖申请人所有人与受益人之间的密切家庭关系。我们注意到DOL在其网站常见问题（FAQs）部分对“雇主在回答C.9问题时何时应标记‘是’？”的回答。DOL的回答称“[家庭关系包括由血统、婚姻或收养建立的任何关系，即使遥远……它还包括通过婚姻建立的关系，如姻亲和继家庭。”OFLC Frequently Asked Questions & Answers, Familial Relationships, at http://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm（最后访问于2020年9月10日）。DOL的这一解释涵盖了本案中申请人所有人与受益人之间的关系。FAQ进一步称“在回答C.9问题时未披露家庭关系……是重大虚假陈述”，并可能成为撤销或无效的理由。

8 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(B)。
9 虚假陈述是与真实事实不符的断言或表现。虚假陈述可在口头面试、书面申请中作出，或通过提交包含虚假信息的证据作出。见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(C)；另见Legacy INS Genco Op. No. 91-39, 1991 WL 1185150（1991年4月30日）。
10 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(D)。“故意”一词意味着知情和有意，区别于偶然、无意或诚实相信事实并非如此。见Matter of Hea~v and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。
11 重大虚假陈述是关于与申请人移民福利资格相关事实的虚假陈述。见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(E)。重大虚假陈述是“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)。
12 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(F)；另见Matter of Y-G-, 20 I&N Dec. 794, 796 (BIA 1994)。

BALCA的多项决定表明，外国国民与其潜在雇主之间的姻亲关系构成家庭关系，从而引发对职位机会真实性的担忧。参见，例如，Matter of Sunmart 3 74, 2000 WL 707942, at *3；Matter of Topco USA, Inc., 93-INA-00516, 1996 WL 86214 *4（BALCA 1996年2月23日）（仅基于“ 外国国民与其嫂子——雇主的officer和董事——之间的家庭关系…… ”而维持认证否决）；Matter of Altobelli's Fine Italian Cuisine, 90-INA-130, 1991 WL 239636 *3-4（BALCA 1991年10月16日）（认定外国国民与其嫂子——雇主公司秘书——的关系构成“ 家庭关系 ”）。申请人本应对C.9部分的问题回答“ 是 ”，因为该问题显然适用于申请人的所有者与受益人之间的关系。

其次，我们认定该虚假陈述是申请人故意作出的，且申请人没有令人信服的理由认为申请人的所有者与受益人之间的甥舅/叔侄关系不构成劳工证C.9问题所设想的“ 家庭关系 ”。尽管申请人声称，审理主任认定申请人故意虚假陈述重大事实是不合理的，因为申请人没有欺骗意图，但申请人在表格上签字，证明所提供信息的真实性。申请人的所有者在申请上的签名建立了一个强有力的推定，即他知悉其内容并接受之。参见 Matter of A. J Valdez, 27 I&N Dec. 496, 502（BIA 2018）。因此，申请人在劳工证申请上的虚假陈述似乎也是故意的。

第三，我们认定该事实的虚假陈述具有实质性，因为它切断了DOL在知悉申请人的所有者与受益人之间的甥舅/叔侄关系后可能 pursued 的一条调查线索，以确定所提供的职位是否为向美国工人开放的 bona fide 职位机会。在上诉中，申请人称，即使申请人的所有者与受益人之间存在家庭关系，也不构成重大虚假陈述，因为它没有影响招聘过程，因此没有损害向美国工人提供职位机会的 bona fides。然而，招聘过程的有效性并非确定家庭关系的虚假陈述在劳工证过程中是否具有实质性时唯一需要考虑的因素。如本决定前文所述，对重大事实的故意虚假陈述是指倾向于切断与受益人资格相关的调查线索的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. at 537。虽然申请人称其招聘过程没有产生任何合格的助理经理职位申请人，但其未将申请人的所有者与受益人之间的密切关系承认为“ 家庭关系 ”，切断了DOL在知悉该关系后可能 pursued 的一条调查线索，以确定助理经理职位是否为向美国工人开放的 bona fide 职位机会。受益人的家庭关系是确定职位机会 bona fides 的重要因素。参见20 C.F.R. § 656.17(l)(5)。

基于上述分析，我们认定，申请人在劳工证C.9问题中回答“ 否 ”，故意虚假陈述了关于其所有者与受益人之间家庭关系的重大事实，且未能证明所提供的职位是向美国工人开放的 bona fide 职位机会。

V. 受益人的教育

尽管审理主任在其决定中未予处理，但记录未能证明受益人具备所提供职位所需的教育。受益人必须在申请优先日期之前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（代理区域专员1977年）。在本案中，劳工证要求工商管理副学士学位。不要求培训或经验。不接受替代专业领域，接受外国教育同等学历。

在劳工证上，受益人表示他于2015年在巴基斯坦[已隐去]科学技术学院获得工商管理副学士学位。随申请提交，申请人提交了一份英文文件的副本，表明巴基斯坦[已隐去]科学技术学院于2015年6月8日授予受益人工商管理学士学位。然而，尚不清楚该文件是受益人文凭的英文翻译、13 其以英文签发的实际文凭副本，还是其他文件。记录中不包含其来自[已隐去]科学技术学院的成绩单。

随申请提交，申请人还提交了Park Evaluations的学历评估。该评估将受益人的工商管理学士学位等同于美国授予的工商管理副学士学位。然而，该评估未说明受益人修读的课程、受益人在[已隐去]科学技术学院就读了多少年、他获得了多少学分时，或受益人是获得“ pass ”学位还是“ honors ”学位。 ”14 它也未说明评估人在作出裁定时审查了哪些文件。USCIS可将学历评估视为咨询意见。Matter of Caron Int'l, Inc., 19 I&N Dec. 791, 795（专员1988年）。然而，如果评估与其他证据不一致或“ 在任何方面存疑 ”，USCIS可拒绝之或给予其较低的证据权重。Id. 基于上述理由，我们不认为Park评估是受益人教育情况的可信证据。

13 任何外文文件必须附有完整的英文翻译。8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。翻译人必须证明英文翻译完整准确，且翻译人具备从外文翻译成英文的能力。Id. 记录中不包含外文文凭或经认证的翻译。
14 全球教育电子数据库（EDGE）是由美国大学注册与招生官员协会（AACRAO）创建的在线数据库，其指出工商管理学士学位“ 在完成高等教育证书之后的两年高等教育学习后授予，代表达到相当于美国两年大学学习的教育水平。学分可按课程逐门授予。 ”AACRAO EDGE, https://www.aacrao.org/edge/country/credentials/credential/pakistan/bachelor-of-business-administration-(bba)-bba-(pass)（最后访问2020年9月10日）。在“ Credential Author Notes ”中，EDGE指出

仔细审查成绩单以确定获得学位所需的学习年数很重要。如果学位为期2年，则记为“ pass ”学位；如果为3年学位，则记为“ honors ”学位。

Id. 由于记录中不包含受益人的成绩单，我们无法确定受益人完成了多少年的学习，或他获得的是“ pass ”学位还是“ honors ”学位。

基于上述与受益人教育相关的证据缺陷，我们无法确定受益人是否具备所提供职位所需的教育。在任何未来的程序中，申请人必须证明受益人具备所提供职位所需的教育。

VI. 支付能力

尽管审理主任在其决定中未予处理，但记录中不包含法规要求的证据，证明申请人自2016年12月23日优先日期起及持续至受益人获得合法永久居民身份期间有能力支付所提供的工资。15 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规要求“ [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。 ”记录中不包含法规规定的申请人2016年支付能力的证据。没有这一法规要求的证据，我们无法肯定地认定申请人自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。

此外，USCIS记录显示，申请人已为其他受益人提交了多份I-140表格申请。当申请人为多个受益人提交I-140表格申请时，其必须证明向每位受益人提供的工作机会是真实的，并且其有能力向每位受益人支付所提供的工资。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)（维持我们拒绝申请的决定，因申请人未能证明其有能力支付多个受益人）。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及在本申请优先日期之前或之后待决或已获批准或提交的其他I-140表格申请受益人的工资。16 对于申请人已向受益人支付等于或高于所提供的工资的任何年度，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据编号、受益人姓名、优先日期和所提供的工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、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，申请人必须就每个相关年度：(a) 计算所提供的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额，(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。没有此信息，我们无法确定申请人是否有能力支付所有适用受益人的合并提供工资。

15 年度提供工资为$41,500。
16 不考虑申请人支付其他1-140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；
- 如果代表其他受益人提交的1-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在代表其他受益人提交的1-140申请的优先日期之前。

在任何未来程序中，申请人必须证明其持续有能力支付所有适用受益人的合并提供工资。

VII. 结论

总之，申请人未能证明所提供职位是向美国工人开放的真正工作机会。申请人故意虚假陈述了关于其所有人与受益人之间家庭关系的重大事实。此外，在任何未来程序中，申请人必须证明受益人具备所提供工作所需的教育背景，并且必须证明其持续有能力支付所有适用受益人的合并提供工资。

命令：上诉被驳回。