OCT272017_03B6203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 A-S-0-A, INC. 案 日期：2017年10月27日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家提供收养服务的机构，拟雇用受益人担任业务发展专员。申请人请求将其归类为第三优先移民类别下的技术工人。参见《移民与国籍法》第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业为至少具有两年培训或经验的外国国民担保，以获得合法永久居民身份。

在申请最初获批后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定申请人的企业已终止，从而自动撤销了该申请的批准。

审理主任还认定，截至批准之时，该申请未满足多项要求。具体而言，审理主任认定随申请提交的劳工证不支持所提供职位或所请求的分类。审理主任还认定，记录未能证明：工作邀请或工作机会的真实性；受益人对所提供职位的合格经验；或申请人支付所提供工资的能力。此外，审理主任认定申请人故意虚假陈述重大事实，从而使劳工证无效。

在上诉中，申请人否认劳工证包含重大虚假陈述，并主张该申请满足所有要求。申请人还主张审理主任错误识别了申请公司。

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，雇主向美国劳工部（DOL）提交劳工证申请。参见《移民与国籍法》第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部必须证明美国缺乏能够、愿意、合格且可用的工人来从事所提供职位，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

关于 A-S-0-A-, Inc. 案

劳工部对所提供的职位予以认证，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交申请，并附上劳工证。参见《移民与国籍法》第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。最后，如果USCIS批准申请，外国国民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。参见《移民与国籍法》第245条，8 U.S.C. § 1255。

在受益人获得合法永久居民身份之前，USCIS可以基于“ 正当且充分的理由 ”撤销申请的批准。《移民与国籍法》第205条，8 U.S.C. § 1155。某些情形会在不事先通知申请人的情况下自动撤销申请的批准。8 C.F.R. § 205.1(a)(3)(iii)。对于所有其他被指控的撤销理由，USCIS必须通知申请人并给予其回应的机会。8 C.F.R. § 205.2。

二、管辖权

申请人企业的终止可能自动撤销申请的批准。8 C.F.R. § 205.1(a)(3)(iii)(D)。根据8 C.F.R. § 205.1，自动撤销没有上诉权。因此，如果审理主任正确认定申请人的企业已终止，我们将对本上诉缺乏管辖权。然而，为确定我们在此事项中是否具有管辖权，我们必须首先识别申请人。

三、申请公司

在表格 I-140（外籍工人移民申请）及随附劳工证上，申请人自称为一家地址在加利福尼亚州的公司。表格 I-140 列明了申请人的联邦雇主识别号（EIN），该号码与随申请提交的联邦所得税申报表上的 EIN 一致。在随申请提交的一封信中，申请人的董事称该公司在加利福尼亚州和德克萨斯州设有办公室。申请人网站页面副本也载明该公司在加利福尼亚州和德克萨斯州的办公室，但以略有不同的名称标识该企业。

正如审理主任的撤销意向通知（NOIR）所述，公开记录显示，有两家均在德克萨斯州成立的公司以表格 I-140 和劳工证上所述名称运营。其中一家为营利性实体，其法定名称与表格 I-140 和劳工证上的申请人名称一致，成立于1997年。参见德克萨斯州公共账目主计长，“ 应税实体查询 ”，网址 https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。2002年，德克萨斯州没收了其公司章程。同上。另一家为非营利组织，其法定名称与网站页面上的公司名称一致，成立于2000年，最终于2011年丧失公司章程。同上。

新注册成立的公司需要新的 EIN。美国国税局（IRS），“ 雇主识别号：了解您的 EIN ”，第5页，网址 https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1635.pdf（最后访问于2017年10月5日）。记录中包含一封1997年 IRS 信函，该信函分配了表格 I-140 和劳工证上所列的 EIN。该营利性公司成立时间约在该信函日期前两周。

。

关于 A-S-0-A-, Inc. 案

该非营利组织则在此后近三年才成立。因此，记录表明 IRS 将该 EIN 分配给该营利性实体。公开记录表明该非营利组织于2000年获得公司章程。参见德克萨斯州公共账目主计长，“ 应税实体查询 ”，网址 https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。因此，记录表明该非营利组织于2000年获得了不同于该营利性公司的 EIN。

两家公司的德克萨斯州识别号也表明申请人是该营利性实体。11位德克萨斯州识别号通常包含企业的9位 EIN，EIN 前有一位数字，后有一位数字。德克萨斯州公共账目主计长，“ 校验位计算器 ”，网址 https://fmx.cpa.texas.gov/fmx/tins/tingenerator/index.php（最后访问于2017年10月5日）。该营利性公司的德克萨斯州识别号包含表格 I-140 和纳税申报表上所列的 EIN。参见德克萨斯州公共账目主计长，“ 应税实体查询 ”，网址 https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。该非营利组织的德克萨斯州识别号不包含该 EIN，表明该公司拥有不同的 EIN。同上。

然而，在上诉中，申请人主张该非营利组织在合法取得该营利性实体的 EIN 后提交了申请。IRS 列明了公司在少数情形下可以使用现有 EIN。在合并中存续的公司——或因重组而改变其身份、形式或地点的公司——可以继续使用现有 EIN。IRS，“ 雇主识别号：了解您的 EIN ”，第5页，网址 https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p1635.pdf（最后访问于2017年10月5日）。此外，将资产、负债和公司章程出售给另一实体的公司可以使用现有 EIN。同上。

然而，在此，记录缺乏证据支持申请人关于 EIN 从该营利性公司转让给该非营利组织的主张。申请人未提交涉及这些公司的合并、转换、重组或出售的书面证据。公开记录也未表明发生任何上述情形。参见德克萨斯州公共账目主计长，“ 应税实体查询 ”，网址 https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。此外，该非营利组织于2003年为另一名受益人提交了一份非移民签证申请，所列 EIN 不同于分配给该营利性实体的 EIN。[1] 此外，在联邦法院当前破产程序的一份文件中，受益人及其配偶表示这些公司拥有不同的 EIN。

此外，如果该非营利组织取得了该营利性公司的 EIN，则记录中2003年和2004年的联邦纳税申报表将反映该非营利组织的财务状况。然而，记录未解释为何该非营利组织会报告利润，或为何该公司未使用非营利组织的 IRS 表格提交申报表。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过指向真相所在的独立、客观证据来解决记录中的不一致）。

[1] USCIS 记录以收件号识别该非营利组织的申请

关于 A-S-0-A-, Inc. 案

基于上述理由，记录支持审理主任将申请人识别为1997年成立的营利性公司。

四、申请人企业的终止

截至审理主任作出决定时，“ 雇主企业的终止 ”会自动撤销申请的批准。8 C.F.R. § 205.1(a)(3)(iii)(D)（2016年）。然而，在本上诉于2017年待决期间，修订后的法规生效，规定如果申请人企业的终止发生在申请获批后180天或更长时间之后，或在相关调整身份申请提交之后，则禁止自动撤销申请的批准。关于保留 EB-1、EB-2 和 EB-3 移民工人的最终规则，81 Fed. Reg. 82398, 82402（2016年11月18日）。

在此，审理主任认定，提出申请的营利性公司的业务在2006年提交申请之前已经终止。审理主任认定，申请人在2002年公司特许状被没收后不能合法经营业务。审理主任因此得出结论，申请人的业务已经终止，申请的批准已被自动撤销。

公开记录显示，德克萨斯州在公司未及时缴纳特许经营税后没收了申请人的公司特许状。见 Tex. Comptroller of Pub. Accounts, "Taxable Entity Search," at https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。然而，正如申请人所主张的，德克萨斯州法律允许被没收的公司——在支付所欠税款、罚款和利息后——追溯恢复其特许状。Tex. Tax Code § 171.312。由于德克萨斯州公司享有此项恢复权利，特许状的没收并不"消灭公司作为实体"。Hinkle v. Adams, 74 S.W.3d 189, 193-94 (Tex. App. 2002)（引注省略）。

此外，我们已认定，就自动撤销而言，业务的"终止"发生在企业"不再是一个活跃业务"之时。Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 119 (D. Mass. 2014)。因此，业务停止活动的日期可能不同于其根据州法律"解散"的日期。同上，第119页注11。

在此，记录显示，尽管申请人的公司特许状于2002年被没收，其业务仍保持活跃。申请人2003年和2004年联邦所得税申报表副本及其2005年第三季度州工资税记录显示，其在失去特许状后继续经营业务。记录未证明申请人的业务最终于何时终止或是否终止。因此，记录不支持审理主任关于申请人业务已终止、因而申请批准应受自动撤销的认定。

五、劳工证的无效

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，技术工人申请必须包含一份有效的、

Matter of A-S-0-A-, Inc.

个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(i)。然而，USCIS在劳工证签发后，如认定存在"涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述"，可使该劳工证无效。20 C.F.R. § 656.30(d) (2004)。2

故意虚假陈述必须是自愿且蓄意的，是在明知其虚假的情况下作出的。Forbes v. INS, 48 F.3d 439, 442 (9th Cir. 1995)。虚假陈述如倾向于切断一条本可合理预见会披露与所请求福利资格相关事实的调查线索，即为重大。Matter of D-R-, 27 I&N Dec. 105, 113 (BIA 2017)。欺诈由与故意虚假陈述相同的要素构成，但还要求有欺骗政府官员的意图以及欺骗成功。Matter of G-G-, 7 I&N Dec. 161, 164 (BIA 1956)。

劳工证雇主必须证明其就业机会"已经并明确向任何合格美国工人开放"。20 C.F.R. § 656.20(c)(8)。该证明"为招聘过程注入了真实就业机会的要求：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, *7 (BALCA 1991)（全体审判）。因此，如果申请人故意虚假陈述所提供职位对美国工人的可获得性，USCIS可使劳工证无效。

为确定就业机会的真实性，USCIS必须考虑众多因素，包括外国人是否：处于能够控制或影响有关所提供职位招聘决定的位置；与企业的董事、高管或员工有亲属关系；注册成立或创办了该企业；担任其董事会成员；在其中拥有所有权权益；参与其管理；属于少数员工群体之一；或具备与所提供职位的特殊或不寻常工作职责或要求相匹配的资格。Matter of Modular Container, 1991 WL 223955 at *8。USCIS还必须考虑外国人的缺席是否可能导致申请人停止运营，以及雇主是否遵守DOL法规并善意地为所提供职位进行招聘。同上。

在此，审理主任认定受益人在申请人中拥有所有权权益。记录显示，受益人于2000年向美国移民官员作出宣誓陈述，证明："我在美国有三家企[业]。一家是[一个]收养项目，帮助美国公民在国内和国际收养儿童。"此外，在1999年由另一申请人提交的受益人非移民签证申请中，一份组织架构图将申请人的母公司标识为由受益人99%拥有的外国实体。3 因此，记录显示受益人在申请人中拥有所有权权益。

审理主任还认定受益人是申请人的唯一公司高管。公开记录将其标识为公司的总裁和公司董事。Tex. Comptroller of Pub.

2 申请人在DOL现行认证制度于2005年生效之前提交了其劳工证申请。见DOL Final Rule on Labor Certification, 69 Fed. Reg. 77326, 77326 (Dec. 27, 2004)。因此，DOL此前的法规管辖本事项中的认证。同上。因此，我们将引用2004年的DOL法规。

3 该图表未表明该外国实体是否为申请人的唯一所有者。

Matter of A-S-0-A-, Inc.

Accounts, "Taxable Entity Search," at https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/search.do?userType=public（最后访问于2017年10月5日）。因此，记录将受益人标识为申请人的高管及其董事会成员。这些职位的头衔也表明受益人参与了公司的管理。此外，记录将受益人标识为少数员工群体之一。在I-140表格上，申请人声明其雇用了九人。因此，多个Modular Container因素表明申请人在劳工证上虚假陈述了所提供职位对美国工人的可获得性。

受益人与申请人的关系是影响劳工证申请的重大事实。Matter of Silver Dragon Chinese Rest., 19 I&N Dec. 401, 404-05 (Comm'r 1986)。申请人的虚假陈述也是故意的，因为"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"。同上，第404页。

尽管获得了对NOIR事实指控作出回应的机会，申请人未提交其劳工证程序的文件以证明为所提供职位进行了善意招聘并遵守了DOL法规。申请人也未提供证据证明谁负责有关所提供职位的招聘决定，申请人也未声称受益人本人未参与这些决定。

在回应NOIR时，申请人声称受益人"从未拥有"其"所有权权益"。然而，申请人未解释受益人向移民官员作出的相反陈述或随其非移民签证申请附上的组织架构图。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过指向真相所在的独立、客观证据来解决记录中的不一致）。此外，无论受益人的所有权如何，对上述因素（受益人作为创始人、唯一高管和董事会成员的角色，以及员工人数少）的仔细分析表明，申请人故意虚假陈述了就业机会的真实性质，且该虚假陈述对其资格具有重大性。

在上诉中，申请人称，在DOL认证所提供职位之前，公司向该机构提供了受益人作为申请人公司董事角色的证据。申请人主张，其针对DOL的调查结果通知提交了公司章程，该通知告知雇主申请中的实质性缺陷。然而，记录显示，申请人针对"延续选项部分信函"提交了文件，该信函是一封程序性信函，要求提供公司章程作为申请人存在的证据。由于公司章程以昵称标识受益人，DOL可能未注意到其在公司的角色。无论如何，申请人提交公司章程并不能纠正其对就业机会真实性的虚假陈述。

Matter of A-S-0-A-, Inc.

申请人还指出，劳工证表格未要求申请人披露受益人在其中的所有权权益。与现行申请表不同，本案中的表格未询问受益人是否与申请人的所有者、董事或高管有亲属关系。4 记录未表明申请人虚假陈述了受益人在其中的所有权权益。然而，如前所述，记录表明申请人虚假陈述了就业机会对美国工人的可获得性。

在决定中，审理主任重点关注受益人对申请人的所有权权益。然而，NOIR还讨论了受益人作为公司高管角色的证据以及这一关系对真实工作机会性质的影响。因此，NOIR向申请人告知了支持劳工证无效的事实指控，并为其提供了回应的机会。参见 Matter of Arias, 19 I&N Dec. 568, 570 (BIA 1988)（裁定撤销必须以撤销意向通知中陈述的事实指控为依据，申请人只需对该等指控作出回应）。

基于上述理由，记录支持因申请人故意虚假陈述重大事实而导致的随附劳工证无效。因此，审理主任适当地撤销了申请的批准。

VI. 其他撤销理由

在撤销申请批准时，审理主任还认定随附申请的劳工证不支持所提供职位或所请求的分类。审理主任进一步认定，记录未能证明受益人具备所提供职位的合格经验，也未能证明申请人有能力支付所提供的工资。尽管我们认定申请人已证明劳工证确实支持所提供职位和所请求的分类，但我们同意审理主任的意见，即申请人未能证明受益人具备所需经验或申请人有能力支付。由于劳工证已被适当认定无效，且I-140不再有有效劳工证的支持，我们无需深入讨论这些理由。

VII. 可携带性

在回应NOIR时，申请人主张受益人符合“ 可携带性 ”资格，因此阻止撤销申请的批准。根据可携带性条款，对于调整身份申请至少180天未获裁决且更换工作或雇主到与申请所提交职位相同或类似职业分类的新职位的外国人，申请“ 应保持有效 ”。法案第204(j)条。

4 在现行劳工证制度下，雇主通过ETA Form 9089（永久就业认证申请）申请认证。20 C.F.R. § 656.17(a)(1)。申请人通过ETA 750表（外国人就业认证申请）提交了劳工证申请。

Matter of A-S-0-A-, Inc.

然而，在此，记录未能证明受益人符合可携带性资格。记录表明受益人的调整身份申请超过180天未获裁决。但记录未能证明其更换工作或雇主到合格的新职位。主张可携带性的申请人必须告知USCIS受益人的新职位及其详情。此外，为在可携带性目的下保持有效，申请必须从一开始就是有效的。“ 有效 ”申请是指受益人有权获得所请求的分类且USCIS批准了该申请。Matter of Al Wazzan, 25 I&N Dec. 359, 367 (AAO 2010)。

在此，记录表明该申请被错误批准。正如审理主任所认定的，记录未能证明工作机会的真实性、受益人具备所提供职位所需最低经验，或申请人有能力支付所提供的工资。因此，即使受益人证明了其符合可携带性资格，USCIS仍适当地撤销了申请的批准。参见 Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881, 889 (9th Cir. 2009)（裁定可携带性条款不影响USCIS的撤销权）。

VIII. 结论

基于申请人对工作机会真实性的故意虚假陈述，记录支持审理主任认定随附劳工证无效以及审理主任据此撤销申请批准。记录也未能证明受益人具备所需经验或申请人有能力支付所提供的工资。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of A-S-0-A-, Inc., ID# 266990 (AAO Oct. 27, 2017)