SEP292020_01B6203 · EB-3专业人员 · 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

案卷编号：1623075 日期：2020年9月29日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人担任公共关系专员。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以申请合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准，认定申请人和受益人故意虚假陈述受益人的工作经历，且受益人在I-140表格获批前从事了未经授权的工作。他还基于对重大事实的故意虚假陈述而宣告劳工证无效。

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。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将该事项发回审理主任进一步考虑并作出新决定。

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 见该法第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填补所提供的职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对同类受雇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。见该法第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。见该法第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2010年7月7日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、撤销申请的批准

在批准申请后，USCIS可以基于“正当且充分的理由”随时撤销申请的批准。该法第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以构成撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果在撤销意向通知（NOIR）发出时的记录，若未予解释或反驳，本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知的正当且充分理由。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果在作出决定时的记录，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、受益人的工作经历

受益人必须在申请的优先日期前满足劳工证上所列职位空缺的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。劳工证第H部分规定，所提供的公共关系专员职位要求任何领域的学士学位以及24个月所提供职位的工作经验。替代职业的经验不可接受。本案的争议点是受益人的合格经验。

劳工证载明，受益人自2009年6月20日至2010年7月5日处于失业状态；自2005年8月5日至2009年6月19日，他在德克萨斯州[已隐去]一所公立学校全职（每周40小时）担任教师；自2000年2月1日至2005年6月30日，他在西班牙[已隐去]全职（每周40小时）担任公共关系专员。

与合格经验有关的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并且必须包括撰写人的姓名、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)。随申请一并提交的，有一封日期为2008年5月12日的信函及英文翻译，由[已隐去]的总裁出具，称受益人“自2000年6月至2005年6月担任公共关系专员”。该信函列出了他的职责。

在撤销意向通知中，审理主任指出，受益人于2016年5月3日在西班牙接受了领事官员的面谈；他宣誓称自己于2000年至2005年在西班牙担任教师；他称自己在此期间是[已隐去]的成员，但并未表示他曾为其全职担任公共关系专员。此外，审理主任指出，受益人的[已隐去]其来自西班牙的就业经历文件，未列出他在[已隐去]的工作。相反，该文件显示受益人在2000年至2005年间从事过其他工作，且其主要工作是教师。审理主任还在撤销意向通知中指出，受益人的LinkedIn账户将2000年至2005年的工作列为教师，但未提及他在[已隐去]的工作。审理主任指出，受益人提交了一封电子邮件，称教师的不规律工作时间以及暑假使他能够为[已隐去]全职工作五年。审理主任还指出，西班牙法律禁止工人工作的小时数，“使得他同时从事两份全职工作的说法成为不可能”。此外，

审理主任指出，西班牙雇主必须向雇员提供合同，并将合同在西班牙社会保障机构登记，而记录并未表明[已隐去]曾将工作关系和合同在西班牙社会保障机构登记。审理主任还指出，受益人提供了一封来自[已隐去]秘书的信函，称受益人于2000年至2005年全职担任公共关系专员，并以每月400欧元现金代替工资获得报酬，但该金额远低于西班牙的最低工资。审理主任进一步指出，受益人在与领事官员的电话交谈中称，他以现金方式私下领取报酬，以避免留下付款记录。然而，审理主任指出，[已隐去]的总裁在与领事官员的电话中无法确认受益人是全职雇员，并且在受益人面谈后未按领事官员的要求提交工资单。

审理主任在撤销意向通知中进一步指出，受益人自2007年11月至2008年10月在德克萨斯州全职担任教师的同时为申请人工作，且受益人表示，在2008年7月其从事两份并行工作的申请获得授权之前，他一直无薪工作。审理主任指出，这一未经授权工作的证据进一步使申请的真实性受到质疑。审理主任在撤销意向通知中主张，申请人必须用独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。对申请人证明的任何方面产生的怀疑都可能削弱签证申请所提供其余证据的可靠性和充分性。Id. 审理主任在撤销意向通知中进一步主张，证据表明申请人和受益人故意虚假陈述专业经验以符合移民福利的资格，且USCIS可以基于欺诈或故意虚假陈述的认定而宣告劳工证无效。

针对NOIR，申请人主张受益人自2000年至2005年以志愿者身份为I_____I全职工作。申请人提交了支持受益人经验的额外文件，包括受益人的宣誓书；一封来自总裁的信函；一封来自_____秘书的信函；一封来自_____第二副总裁的信函；一封来自_____总书记的信函；一份来自《今日报》主任的法律报告；以及一封来自_____新闻协会总裁的信函。_____总裁表示，他在全职担任外科医生并担任_____医院外科服务负责人的同时，以全职志愿者身份任职，并确认受益人亦于2000年至2005年以类似志愿者身份全职为_____工作。_____秘书确认受益人自2000年至2005年全职作为志愿者为_____工作，且其获得“每月400现金”的“酬金”以支付其开支。_____总书记表示，_____是一个非营利政治实体；西班牙法律要求志愿者组织整合志愿者或拥有志愿者，并通过志愿者项目开展其部分或全部行动；此类实体有权向志愿者颁发详细说明其活动的证书；_____不能向其志愿者提供劳动合同或为其办理社会保障登记；此类志愿者活动“是在没有经济或物质对价的情况下进行的，但不影响可报销费用的支付”；受益人自2000年至2005年是_____的志愿工作者；受益人每月领取400欧元作为西班牙法律允许的可报销费用。该法律报告描述了西班牙非营利实体中志愿者活动的法律性质，并指出受益人在2000年至2005年期间在没有工作合同或

在2000年至2005年期间为LJ提供薪酬，同时根据一份工作合同向一家公共实体提供有偿服务。此外，针对NOIR，申请人否认其在2007年至2008年期间以未经授权的方式雇用受益人，受益人也否认他曾告诉领事官员其在未经授权的情况下受雇于申请人。

审理主任于2018年3月15日撤销了申请的批准，认定申请人和受益人故意虚假陈述受益人的就业历史，且受益人在I-140表格获批前从事了未经授权的就业。他还基于对重要事实的故意虚假陈述而使劳工证无效。他在撤销通知（NOR）中表示，申请人未能提供受益人政府签发的工作历史文件，并指出所提交的信函与受益人的官方_____相矛盾。他重点关注_____未向受益人提供报酬以及记录中缺乏工资单文件，但他似乎未考虑NOIR答复中关于受益人在_____的经验是以无薪或无工作合同的志愿者方式获得的的主张。

在NOR中，审理主任还指出，受益人自2007年11月至2008年10月在德克萨斯州全职担任教师的同时受雇于申请人。审理主任表示，针对NOIR，受益人否认其从事未经授权的就业，尽管此前曾向领事官员表示，在其从事两份并行工作的申请于2008年7月获批之前，他一直无薪工作。审理主任认定，受益人在NOIR答复中的陈述不足以推翻其向领事官员所作的陈述，因为未经授权就业的证据使申请的真实性受到质疑。

在上诉中，申请人提交了受益人经验的额外证据，包括受益人的一封电子邮件；申请人律师的一封电子邮件；电视新闻编辑的一封信函；西班牙政府驻_____代表团通讯办公室现任负责人出具的证书；一份报纸剪报的副本；以及申请人关于受益人就业的宣誓书。申请人主张，审理主任未考虑针对NOIR提交的证据，该证据表明受益人在I_____I的经验是以无薪或无工作合同的志愿者方式获得的，因此该经验在法律上无需列于其_____。申请人还主张，其提供了充分的文件证明受益人在2000年至2005年期间合法有权担任两个全职职位——一个有薪，一个志愿。

在其NOR中，审理主任未分析志愿者工作的主张是否合法且文件充分，若然，志愿者经验是否能使受益人符合所提供工作的资格。无薪工作可以构成合格经验。Matter of B&B Residential Facility, 01-INA-146 *4 (BALCA July 16, 2002)。2 因此，我们将此事发回重审，由审理主任审查申请人关于受益人基于志愿者经验符合所提供工作资格的主张。

2 外星人劳工证上诉委员会（Board of Alien Labor Certification Appeals，DOL的一部分）的决定对我们不具有约束力。见8 C.F.R. § § 103.10(b), (e)（规定所有国土安全部雇员在涉及相同或类似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，国会指示DOL确定合格美国工人是否可担任提供给

审理主任在其NOR中指出了受益人涉嫌未经授权受雇于申请人的情况。然而，尽管受益人的未经授权就业可能导致其不可入境美国，但其未经授权就业并不支持撤销申请的批准及对重要事实故意虚假陈述的认定。见Matter of O-, 8 I&N Dec. 295, 296 (BIA 1959)（裁定签证申请程序不是确定受益人可入境性的适当论坛）。申请人寻求使受益人符合专业人士资格，公共关系专家职位要求学士学位及24个月所提供工作的经验。申请人并未主张受益人从与其的合作中获得合格经验。相反，为支持受益人主张的经验，申请人提交了与其在另一雇主处就业相关的信函。见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。因此，申请人对受益人的雇用性质不影响其符合所提供职位及所请求分类的资格。由于受益人先前在申请人处的职位与其符合所提供职位的资格无关，其涉嫌未经授权就业不支持审理主任撤销申请的批准及其对重要事实故意虚假陈述的认定。

总之，我们将此事发回重审，由审理主任审查申请人关于受益人基于在L_J的志愿者经验符合所提供工作资格的主张。

IV. 对重要事实的故意虚假陈述

审理主任还对申请人和受益人作出了对重要事实故意虚假陈述的认定。对申请人或受益人作出对重要事实故意虚假陈述的认定需要以下要素：

- 申请人或受益人获得或寻求获得美国移民法下的利益；3
- 申请人或受益人作出了虚假陈述；4
- 该虚假陈述是故意作出的；5
- 该虚假陈述是重要的；6 以及
- 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。7

合格移民。见该法第212(a)(5)(A)条。因此，我们遵从DOL关于职位资格的合理裁定。见Martin v. Occupational Safety & Health Review Comm'n, 499 U.S. 144, 157-59 (1991)（要求一机构遵从另一负责制定和执行法规的机构的合理解释）。

3 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(B)。

4 虚假陈述是与真实事实不符的断言或表示。虚假陈述可以在口头面谈、书面申请中作出，或通过提交含有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 (April 30, 1991)。

5 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(D)。“ 故意 ”一词指明知且有意，区别于意外、疏忽或诚实相信事实并非如此。见Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。

6 重要虚假陈述是关于与申请人或受益人移民利益资格相关的事实的虚假陈述。见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)。

7 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(F)；另见Matter of Y-G-, 20 I&N Dec. 794, 796 (BIA 1994)。

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

如上文详述，审理主任未分析志愿服务的主张是否真实且文件充分，若属实，志愿服务经历能否使受益人符合所提供工作的资格。此外，如上所述，受益人据称由申请人安排的未经授权就业并不支持审理主任关于对重大事实故意虚假陈述的认定。因此，我们将撤回审理主任针对申请人和受益人、涉及劳工证申请上所载受益人先前经历的故意虚假陈述重大事实的认定。然而，在发回重审时，如果审理主任认定志愿服务的主张虚假且符合故意虚假陈述重大事实的构成要件，审理主任可对一方或双方恢复故意虚假陈述的认定。

V. 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，劳工证可由DHS或国务院领事根据该等机构的程序或由法院作出的涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的认定，予以失效。

基于我们撤回审理主任针对申请人和受益人、涉及劳工证申请的故意虚假陈述重大事实的认定，我们将撤回审理主任对劳工证的失效认定并恢复该劳工证。

VI. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其自2010年优先日起持续具备支付能力。8 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的规定要求“ 该能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。 ”该规定进一步规定，如果申请人雇用100名或以上工人，我们可以接受申请人财务主管的声明，以证明其支付所提供工资的能力。同上。

记录中不包含申请人自2010年优先日起的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表。相反，记录中包含一封日期为2011年3月25日、由申请人所有人出具的函件，称申请人具备支付所提供工资的能力。申请人主张其雇用超过200名员工，且2009年总收入为20,000,000美元。然而，鉴于下文详述的申请人提交申请的记录，在发回重审时，审理主任应要求提供申请人持续支付能力的额外证据。

8 所提供工资为每小时16.95美元。

如果申请人已为多名受益人提交I-140表申请，其必须证明向每名受益人提供的工作是现实的，且其有能力向每名受益人支付所提供工资。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)（维持我们对申请人未证明其有能力支付多名受益人的申请的拒绝）。USCIS记录显示，申请人已为其他受益人提交了多份I-140表申请。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之前或当日待决或获批、或之后提交的其他I-140表申请受益人的工资。9 对于申请人向受益人支付的工资等于或高于所提供工资的任何年度，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、优先日和所提供工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、获批、撤回、撤销、拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居留）。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) 计算所提供工资与向主受益人及其它受益人实际支付工资之间的任何差额，(b) 将这些金额相加计算总工资缺口，以及 (c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资缺口。10 没有此信息，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。

我们无法肯定地认定申请人自2010年优先日起持续具备支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。在发回重审时，审理主任应要求提供申请人支付能力的额外证据，并给予申请人合理的答复时间。

VII. 结论

总之，我们将本案发回审理主任重审，以审查申请人关于受益人凭借其在LJ的志愿服务经历符合所提供工作资格的主张。在发回重审时，审理主任还应要求提供申请人支付能力的额外证据，并给予申请人合理的答复时间。此外，我们撤回审理主任针对申请人和受益人、涉及劳工证申请的故意虚假陈述重大事实的认定，并撤回审理主任对劳工证的失效认定并恢复该劳工证。

9 不考虑申请人对其他I-140受益人之一支付所提供工资的能力：

- 在其他受益人获得合法永久居留之后；
- 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日之前。

10 申请人负有证明所寻求移民福利资格的责任。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr.，25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

进一步命令：ETA Form 9089，案件编号._l _____ _.l 予以恢复。