SEP302020_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

案卷编号：1256266 日期：2020年9月30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

申请人是一家餐厅，寻求雇用受益人担任寿司厨师。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。

该申请最初获得批准。随后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准，认定行政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。审理主任指出，就所主张的工作经验提交的证据存在不一致之处。此外，审理主任使劳工证无效，认定受益人和申请人在劳工证上故意虚假陈述了受益人的就业经验。审理主任驳回了随后的重新开案动议。此事现由我方审理申诉。

在这些程序中，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（de novo），我们将驳回上诉。

I. 法律

A. 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，

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2013年5月13日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

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。

B. 撤销申请批准

在批准申请后，USCIS可以基于“ 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。

II. 受益人的经验

审理主任认定，申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。2 受益人必须在申请的优先日期时满足劳工证上所列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 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在本案中，劳工证要求所提供寿司厨师职位具备两年经验。工作职责包括：计划和定价每日特餐，以及指导并烹饪寿司和其他特色日本料理。劳工证称，受益人凭借2001年12月10日至2004年1月15日在韩国[已隐去]担任寿司厨师的经验符合所提供职位的资格。

与符合资格经验相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)。记录中包含一份日期为2010年12月17日的职业证书，由[已隐去]的总裁[已隐去]出具，称该公司于2001年12月10日至2004年1月15日雇用受益人担任“ Sushman ”。该证书将其职责列为准备配菜、“ 处理新鲜鱼类和寿司 ”以及订购食材。在NOIR中，审理主任指出记录中关于受益人声称的就业存在不一致之处。在申请人对NOIR作出回应后，审理主任在撤销通知（NOR）中认定，申请人未能以独立、客观的证据解决这些不一致之处。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。具体而言，审理主任指出，就[已隐去]在韩国的运营、其向受益人支付的款项以及受益人在那里的工作时间和职责所提交的文件存在不一致；并且就受益人如何以及

2 8 C.F.R. § 205.2 的规定如下：

(a) 一般规定。任何根据本法第204条有权批准申请的[USCIS]官员，可在通知申请人的情况下，基于 § 205.1所列理由以外的任何理由撤销该申请的批准，前提是撤销的必要性引起[USCIS]注意。

何时学会制作寿司存在不一致。未解决的重要不一致可能促使我们重新评估为支持所请求移民福利而提交的其他证据的可靠性和充分性。Id.

审理主任驳回了随后的动议，因为该动议不符合适用的监管要求。8 C.F.R. § 103.5(a)。审理主任还指出，申请人未能解决受益人先前就业经验中的不一致之处。具体而言，他指出，[已隐去]提供的受益人工资信息与受益人的银行存款对账单及其2002年在大学就读的情况不一致。审理主任还指出，提交至记录的一份新经验证书表明受益人担任的是厨师助理，而非先前所指的厨师。在上诉中，申请人称受益人的银行存款对账单并未反映受益人从[已隐去]获得的全部收入，因为他没有存入全部收入；称“ 期望[受益人或[已隐去]]提供电汇证据是不现实的 ”；以及称新的经验证书并未说明受益人的职务是厨师助理。3

记录中包含以下关于受益人在[已隐去]工资的文件：
I 日期为2016年4月28日的工资证书，由[已隐去]出具，称受益人于2001年12月10日至2004年1月15日期间获得每日50,000韩元的工资。
I [已隐去]业主[已隐去]于2017年4月18日出具的声明，表明其向受益人支付约每日50,000韩元，主要以现金支付；有时会签发电汇以支付其薪水和奖金；并且受益人每周工作超过40小时。
I 列明受益人2002年1月5日至2003年7月6日银行存款的报表。报表显示“ 工资 ”存款分别于2002年1月10日（275,625韩元）；2002年2月9日（335,000韩元）；2002年3月9日（315,000韩元）；2002年4月10日（296,250韩元）；2003年2月14日（400,000韩元）；以及2003年3月14日（840,000韩元）。

银行存款记录并未提供独立、客观的证据，证明受益人于2001年12月10日至2004年1月15日期间在韩国[已隐去]作为寿司厨师全职就业。该记录仅涵盖受益人所谓就业期间的一部分，并且未反映向受益人支付的总额为每日50,000韩元的款项。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。尽管申请人声称受益人没有存入其全部现金收入，并且电汇证据无法获得，但这些主张不足以满足本案的举证责任。申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361; Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

记录中的其他不一致之处也仍未解决。记录表明受益人于2002年2月高中毕业，并于2002年就读了两个学期的大学。他在2002年第一学期完成了18个学分，在第二学期完成了16个学分

3 我们同意该证书并未明确说明受益人担任“ 厨师助理 ”。该证书未列出受益人的职务，而是列出了其职责，下文将进一步讨论。

2002年。申请人未解释受益人如何能在这些期间全职上学并全职工作。4 见同上。
此外，受益人在~ I的职责描述在整个记录中前后不一。
随申请提交的、由~----~ I总裁出具的2010年12月原始职业证书将其职责列为：准备配菜；“ 处理鲜鱼和寿司 ”；以及订购食材。由l l于2016年4月28日出具的职业证书称，受益人的主要职责包括：准备配菜、核对菜单、处理鲜鱼及制作寿司和刺身、订购食材以及清洁。该证书在2010年证书未包含的受益人工作职责中增加了内容，包括核对菜单、制作寿司和刺身以及清洁。随复议动议提交的、由 I于2017年4月18日出具的声明表明，受益人的职责包括“ 制作配菜、处理和切割鱼类、制作寿司和刺身 ”。该声明表明受益人于2003年接手了“ 菜单中的海鲜部分 ”。尚不清楚“ 接手菜单中的海鲜部分 ”是否包括制作寿司和刺身。5
2017年4月18日的证书未表明受益人核对菜单、订购食材或清洁。在受益人针对NOIR提交的一封未注明日期的信中，受益人表示在~------他“ 过去先帮助其他厨师的配菜工作，准备配菜并盘点食材库存 ”，并且在“ 头三个月，[他]基本上学习了如何布置[原文如此]菜单上的食物。 ”此后，他表示他“ 能够按自己的方式供应食物。 ”因此，他的信表明他在头三个月协助其他厨师，且未表明他制作寿司和刺身或清洁。申请人未以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处。见同上。

此外，申请人未证明受益人如何有资格于2001年18岁时在韩国成为寿司厨师。受益人声称他在高中期间帮助父母经营鱼类生意，但记录显示其父母当时经营的是水果蔬菜摊。申请人未提供任何独立、客观的证据以证明受益人在其声称受雇于 Id.I I之前学会了如何制作寿司。
总之，申请人未证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。

III. 对重大事实的故意虚假陈述

审理主任还认定，受益人和申请人在劳工证上故意虚假陈述了受益人的就业情况。任何外国人，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规定的其他利益，均不可入境。见该法第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。
4 记录中一份由l I于2016年5月4日出具的声明表明，他在高中期间及之后认识受益人；且受益人在2002年工作和上学有“ 一点困难 ”，因此他休学以完全专注于在l ..r I的工作。该声明未表明受益人如何能够在2002年每周工作40小时并成功完成高中学业和34个大学学分。例如，记录未表明其上课的日期和时间以及他的工作安排。
5 若如此，则受益人并非如劳工证所述自2001年至2004年受雇为寿司厨师。

对申请人或受益人作出故意虚假陈述重大事实的认定需要以下要素：

I 申请人或受益人取得或寻求取得美国移民法下的利益；6
'7 I 申请人或受益人作出了虚假陈述；
I 该虚假陈述是故意作出的；8
I 该虚假陈述是重大的；9 以及
I 该虚假陈述是向美国政府官员作出的。10

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

A. 受益人对重大事实的故意虚假陈述

受益人在劳工证上表明，他自2001年12月10日至2004年1月15日在韩国I I ~--~~n担任寿司厨师。受益人向USCIS提供了虚假文件，意图证明他拥有至少两年合格寿司厨师经验。鉴于上文详述的所提交信息相互矛盾以及缺乏关于受益人先前工作经验的独立、客观证据，ETA Form 9089第K部分的条目不正确，构成虚假陈述。该类别要求两年经验，也是劳工证上所提供职位的要求。在此，提交含有虚假经验陈述和证明的就业文件以支持此移民申请，构成向政府官员作出虚假陈述。此外，由于关于受益人合格外国就业的主张载于为支持移民签证申请而提交的已签署劳工证上，它们构成书面申请或申请书上表面的虚假陈述。

接下来，我们认定受益人故意作出了关于其在I I工作经验的虚假陈述。当获得机会在针对NOIR的答复中处理不利信息时，受益人重申了其关于外国就业的主张。他签署了劳工证，证明劳工证上主张的真实性，并提供了额外声明，其中他虚假声称他拥有两年以上合格寿司厨师经验。通过这种方式，受益人直接参与了准备和

6 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(B)。
7 虚假陈述是与真实事实不符的断言或表示。虚假陈述可在口头面谈、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)。
8 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、疏忽或诚实地相信事实并非如此。见Matter of Healy and Goodchild, 17 l&N Dec. 22, 28 (BIA (1979)。
9 重大虚假陈述是关于与申请人或受益人移民利益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 l&N Dec. 536,537 (BIA 1980)。
10 见8 USCIS Policy Manual, supra, at J.3(F)；另见Matter of Y-G-, 20 l&N Dec. 794, 796 (BIA 1994)。

提交这些文件，其存在除传达他拥有劳工证所要求及所请求移民类别所需的至少两年合格经验的虚假印象外，无任何可辨识的目的。我们认定，受益人提供就业证明信的具体目的就是支持该申请，从而取得移民利益。

此外，该证据对受益人的资格具有重大性。在此，受益人在l I的经验对于其是否满足所提供职位的最低要求具有重大性，因为劳工证要求所提供职位具有两年经验。所提交的证据也直接关系到受益人根据法定要求的资格，即其拥有该类别至少两年经验或培训。该法第203(b)(3)(A)(i)条。关于受益人在劳工证上经验的虚假陈述切断了关于其声称经验的潜在调查线索。见Matter of Ng, 17 l&N Dec. at 537。鉴于上文所述相互矛盾的证据和信息，我们认定受益人的虚假陈述对其资格具有重大性。

受益人寻求通过故意虚假陈述重大事实取得该法规定的利益。因此，我们同意审理主任的认定，即受益人作出了对重大事实的故意虚假陈述。该故意重大虚假陈述的认定应在今后任何涉及受益人不可入境问题的程序中予以考虑。

B. 申请人对重大事实的故意虚假陈述

审理主任分析了与受益人对其先前工作经验相关重大事实的故意虚假陈述有关的记录，但审理主任除对受益人外，还对申请人作出了故意虚假陈述重大事实的正式认定。支持受益人在韩国I I 所称雇佣关系的信息和文件似乎是由受益人提供的，而审理主任并未分析申请人在提交虚假文件方面的故意性。如前所述，“ 故意 ”一词是指明知且有意，区别于意外、疏忽或诚实地相信事实并非如此。See Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. at 28。因此，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。

IV. 劳工证的无效

20 C.F.R. § 656.30(d) 的规定，在相关部分规定：

(d) 劳工证的无效。签发后，ETA可依据第656.32条所述程序撤销劳工证。此外，签发后，劳工证可由OHS或国务院领事依据上述机构的程序或由法院作出的涉及劳工证申请的欺诈或故意虚假陈述重大事实的认定而予以无效。

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。

V. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任在其决定中未予论述，但申请人并未证明其持续有能力支付其所有适用受益人的合计所提供工资。See 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。所提供工资为每年$44,179。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，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所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。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所提供工资能力的其他证据。11

在本案中，申请人提交了IRS Forms W-2、工资和税务报表以及工资支票的副本，证明其在2015年和2016年雇用了受益人。Forms W-2和工资支票反映申请人向受益人支付的款项如下：
I 2015年$4,262；以及
I 2016年$15,774。12

Forms W-2和工资支票上的金额未达到或超过每年所提供工资$44,179。因此，记录未能基于申请人向受益人支付的工资确立其支付所提供工资的能力。但我们采信申请人对受益人的付款。申请人只需证明其有能力支付每年所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额，即2015年$39,917和2016年$28,405。

申请人的联邦纳税申报表列明的净收入13金额如下：
I 2013年$64,239；
I 2014年$125,560；以及
I 2015年$81,888。

11 联邦法院已维持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。See, e.g., 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)。
12 记录中受益人的最后一张工资支票涵盖截至2016年4月11日的工资期。
13 对于按合伙企业征税的有限责任公司，若合伙企业收入完全来自某一行业或业务，USCIS将净收入视为申请人IRS Form 1065（美国合伙企业收入申报表）第一页第22行所示的数字。但是，若申请人有来自行业或业务以外来源的收入、抵免、扣除或其他调整，则净收入见于IRS Form 1065第5页附表K净收入（亏损）分析第1行。See Internal Revenue Serv., Instructions for Form 1065, https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1065.pdf（最后访问于2018年4月27日）。在本案中，申请人的净收入见于其Form 1065第一页第22行。

申请人在2013年和2014年有足够的净收入支付所提供工资，以及2015年每年所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额。

但是，若申请人已为多名受益人提交Form I-140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。See 8 C.F.R. § 204.5(g)(2); see also 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，申请人为另一名受益人提交了Form I-140申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及截至当前申请优先日待决或已获批、或在当前申请优先日之后提交的另一份Form I-140申请的受益人的工资。14

申请人必须记录另一份申请的收件编号、受益人姓名、优先日和所提供工资，并说明该申请的状态及任何状态变更日期（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另一受益人支付工资的文件。为证明其有能力支付本受益人和另一受益人的工资，申请人必须就每个相关年度 (a) 计算所提供工资与向主要受益人和其另一受益人实际支付工资之间的任何短缺，(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支付其所有适用受益人合计所提供工资的能力。

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

VI. 结论

我们认定审理主任适当撤销了申请的批准，因为申请人未证明受益人在优先日时具备劳工证所要求的经验。我们进一步认定审理主任适当认定受益人故意虚假陈述了受益人的先前工作经验。但是，我们撤销审理主任对申请人故意虚假陈述重大事实的认定。此外，我们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：ETA Form 9089，案件编号~~----~l 予以恢复。

14 不考虑申请人支付其他I-140受益人之一所提供工资的能力：
I 在另一受益人获得合法永久居留之后；
I 如果为另一受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
I 在为另一受益人提交的I-140申请的优先日之前。