AUG182017_02B5203 · 普通EB-2 · 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

关于 C-I-S- 公司案 日期：2017年8月18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

申请人是一家信息技术服务提供商，寻求永久雇用受益人担任高级程序员分析师。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业为拥有硕士学位、或学士学位加五年经验的外国国民担保合法永久居民身份。

在最初批准该申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了其批准。审理主任认定，截至该申请获批时，受益人隐瞒了其作为公司高管在申请人处的职务。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张受益人并非明知地虚假陈述任何重大事实。

经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将本事项发回重审，以便按照以下意见进一步审议。

一、基于就业的移民

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。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL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DOL批准劳工证申请，雇主随后向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准申请，该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，在美国境内申请调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，USCIS可以“ 在任何时候 ”以“ 良好和充分的理由 ”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果记录——若未予解释和反驳——本应导致申请被拒，USCIS应适当通知申请人该机构撤销批准的意图。Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451（BIA 1987）。同样，如果截至决定时的记录——包括申请人提交的任何解释或反驳证据——本应导致申请被拒，则撤销成立。同上，第452页。此外，决定必须“ 解释撤销的具体理由 ”。8 C.F.R. § 205.2(c)。

二、法律与分析

A. 撤销意向通知和撤销决定的充分性

在此，受益人证明，在提交劳工证申请之前的约六年里，申请人雇用其担任程序员分析师。撤销意向通知（NOIR）指称，在该期间的约九个月内，受益人缺乏在美国为申请人工作的授权。

然而，由于受益人的未经授权就业本不会导致申请被拒，NOIR不当主张了该违规行为。申请人寻求基于受益人拥有学士学位加五年经验，将其归类为高级学位专业人士。但申请人并未主张受益人从申请人处获得了合格经验。相反，为支持受益人声称的经验，申请人提交了其前雇主的信函。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)(B)（要求现任或前任雇主的信函以证明受益人拥有学士学位后五年经验）。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和请求分类的资格。

即使申请人依赖受益人在其处的经验，合格经验也不必源于经授权的就业。参见Matter of B&B Residential Facility，01-INA-00146，2002 WL 1586297，*3（2002年7月16日）（裁定无薪或“ 私下 ”就业经验可使外国国民符合劳工证职位的资格）。受益人的未经授权就业可能导致其不可进入美国，但未经授权就业不会支持撤销申请的批准。参见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）。

NOIR还指称，与受益人的证明相反，他并非作为程序员分析师为申请人工作，而是作为副总裁。NOIR主张，在提交劳工申请之前，申请人任命受益人为该职位的额外公司高管。[1]

[1] NOIR主张受益人在申请人公司章程修正案中被任命为副总裁。然而，记录显示，申请人在其公司章程中列明受益人担任该职位，该章程与修正案在同月发布。

关于 C-I-S- 公司案

然而，撤销决定未解释受益人所谓的副总裁职务如何导致申请被拒。参见8 C.F.R. § 205.2(c)（要求决定解释撤销的具体理由）。如前所述，申请人并不依赖受益人在其处的经验。因此，公司雇用受益人担任副总裁而非程序员分析师，不会影响其符合所提供职位和请求分类的资格。由于受益人在申请人处的先前职务与其符合所提供职位的资格无关，其在劳工证上涉嫌隐瞒职位名称并不支持审理主任关于欺诈或虚假陈述的认定。

受益人被任命为副总裁可能使高级程序员分析师职位机会的真实性受到质疑。申请人对职位机会真实性的虚假陈述可能导致劳工证无效并撤销申请的批准。参见20 C.F.R. § 656.30(d)（授权USCIS在认定存在欺诈或对重大事实的故意虚假陈述后，使已签发的劳工证无效）。无效的劳工证反过来应导致撤销申请的批准。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)（通常要求高级学位专业人士申请附有有效劳工证）。但在本案中，决定并未以缺乏真实职位机会为由进行撤销。

基于上述理由，USCIS未适当撤销申请的批准。因此，我们将撤回审理主任的决定以及关于欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的认定。

B. 潜在的撤销理由

尽管我们将撤回撤销决定，但截至申请获批时的记录并不支持该申请的批准。因此，我们将把本事项发回重审，以签发新的NOIR，告知申请人以下潜在撤销理由。

1. 职位机会的真实性

USCIS可以拒绝附有不符合DOL法规的劳工证的申请。参见，例如，Matter of Sunoco Energy Dev. Co.，17 I&N Dec. 283（区域专员1979）（确认申请被拒，因劳工证对预期就业地理区域无效）。劳工证雇主必须证明“ [t]he job opportunity has been and is clearly open to any U.S. worker. ” 20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。该证明“ 为招聘过程注入了真实职位机会的要求：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）（全体审理）。申请人与受益人之间引发职位机会真实性担忧的关系“ 不仅限于血缘：也可能是财务关系、婚姻关系或

公司章程关系，申请人在与修正案同月发布了公司章程。公司章程和修正案均列明受益人为申请人的董事。

友谊关系。”Matter of Sunmart Mf.，2000-INA-93，2000 WL 707942，*3（BALCA 2000年5月15日）。

为确定职位机会的真实性，USCIS必须考虑众多因素，包括外国国民是否：处于能够控制或影响有关所提供职位雇用决定的位置；与企业的董事、高管或员工有关系；注册成立或创立了该企业；在其董事会任职；在其中拥有所有权权益；参与其管理；是少数员工之一；或其资格与所提供职位的特殊或不寻常工作职责或要求相匹配。Matter of Modular Container，1991 WL 223955，*8。USCIS还必须考虑外国国民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，多个Modular Container因素使所提供的高级程序员分析师职位对美国工人的可获得性受到质疑。在上诉中，申请人和受益人承认他是该公司唯一股东的兄弟。记录还表明，截至劳工申请提交时，兄弟姐妹住在一起。此外，受益人作为申请人副总裁和董事的身份表明他曾任公司董事会成员并参与其管理。再者，劳工申请提交前申请人联邦所得税申报表的副本将受益人列为三名公司股东之一。

在发回重审时，审理主任应在新的NOIR中详述这些事实指控，给予申请人合理的回应机会。为确定申请人是否遵守DOL规定以及公司对所提供职位的招聘努力的性质，NOIR应要求申请人提供其劳工证文件的副本，包括：提交通知；职位订单；现行工资确定；所提供职位的广告；招聘报告；从美国工人处收到的简历或申请；以及公司与DOL之间的任何通信。

2. 劳工证的失效

如前所述，除非附有Schedule A指定的申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，高等学位专业人士的申请必须包括有效的劳工证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。一旦认定涉及该文件存在欺诈或对重大事实的故意虚假陈述，USCIS可在劳工证签发后使其失效。20 C.F.R. § 656.30(d)。失效必须有实质性证据支持。Sugule v. Frazier, 639 F.3d 406, 411 (8th Cir. 2011)。

故意虚假陈述必须是蓄意和自愿的，且明知其虚假而作出。Mwongera v. INS, 187 F.3d 323, 330 (3d Cir. 1999)（引注省略）。如果申请人根据真实事实不符合资格，或该虚假陈述倾向于阻断一条与资格相关、很可能导致适当拒绝的询问线索，则该虚假陈述具有重大性。Id.（引用Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289 (BIA 1975)）。

.

Matter of C-1-S-Inc.

在此，如前所述，申请人在劳工证上证明所提供职位对美国工人明确可获得。然而，多个Modular Container因素，包括申请人唯一股东与受益人之间的兄弟关系以及受益人在公司的所有权和管理角色，使该工作机会的善意性受到质疑。因此，如果实质性证据表明所提供职位对美国工人不可获得，申请人可能已在劳工证上对重大事实作出重大虚假陈述，使该证面临失效，并使申请获批面临撤销。

在发回重审时，审理主任应在新的NOIR中详述这些事实指控，给予申请人合理的回应机会。

3. 申请人支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居留期间持续有能力支付所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在此，USCIS记录表明，截至本申请优先日，申请人提交了至少10份其他仍待决或已获批的申请。3

由于支付能力涵盖每份申请直至受益人获得合法永久居留期间的所提供工资，此处的申请人必须证明其有能力支付本申请与其他仍待决或已获批申请的合并所提供工资。申请人必须证明其有能力从本申请2012年6月30日的优先日起，直至2013年3月7日获批之日，或如更早，直至其他受益人获得合法永久居留或其申请被拒、撤回或撤销之日，支付合并所提供工资。参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认撤销，其中申请人在申请获批之日未能证明其有能力支付多份待决申请的合并所提供工资）。

截至申请获批时的记录未记载其他待决申请的所提供工资，也未记载申请人是否向任何其他受益人支付了工资。记录也未表明任何其他申请是否被拒、撤回或撤销，或其中任何受益人是否获得合法永久居留。因此，截至申请获批时的记录未能确立申请人支付所提供工资的能力。

1 附有劳工证的申请的优先日是DOL接受劳工申请处理的日期。8 C.F.R. § 204.5(d)。此处的受益人寻求保留此前为其获批的申请的优先日。参见8 C.F.R. § 204.5(e)（赋予多份获批申请的受益人最早优先日）。尽管受益人能够保留较早的优先日，为审理目的，本申请的优先日仍为DOL收到劳工申请之日。
3 USCIS记录通过以下收件编号识别其他申请：

和

Matter of C-1-S-Inc.

在发回重审时，新的NOIR应要求提供关于申请人其他待决申请所需的信息。申请人也可提交截至申请获批时其支付能力的额外证据，包括支持Matter of Sonegra所述额外因素的材料，12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。

如记录支持，新的NOIR可指控其他潜在的撤销理由。在申请人及时回应通知后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。如撤销申请获批，新决定必须指明该行动的依据。

III. 结论

审理主任的NOIR和撤销未指明本可导致申请被拒的理由。因此，申请获批被不当撤销。然而，记录不支持申请获批。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以按照上述意见进行进一步程序并作出新决定。

引用为Matter of C-1-S-Inc., ID# 535229 (AAO Aug. 18, 2017)