DEC312018_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 D- 公司案 日期：2018年12月31日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家软件开发和电子学习公司，拟聘用受益人为程序员分析师 II。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。移民和国籍法（该法）第 203(b)(2) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保，以获得合法永久居民身份：

内布拉斯加服务中心代理主任否决了申请，认定记录未能证明工作邀请的真实性。主任因申请人在劳工证上所述拟提供职位的重大事实方面存在虚假陈述，对申请人作出欺诈认定，并宣布劳工证申请无效。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张工作邀请是真实的。申请人称其并未在劳工证上对拟提供职位进行欺诈性或故意虚假陈述，并主张宣布劳工证无效是不当的。

经重新审查，我们将撤销主任的决定，并将此事项发回重审，按照我们的意见进行进一步程序并作出新的决定。

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)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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从事拟提供职位，并且雇用外籍国民从事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。见该法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。其次，雇主向美国公民及

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证进行处理的日期，本案中为2017年3月1日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

。

关于 D- 公司案

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 批准申请，外籍国民在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国调整身份。见该法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

二、工作邀请

申请人必须意图按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。见 Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认否决，因为与随附劳工证相反，申请人不意图以全职、住家方式雇用受益人从事家政工作）。就劳工证而言，“ 就业 ”一词指“ [永]久性、全职工作 ”。20 C.F.R. § 656.3。劳工证仅在所述预定就业地理区域内有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。如果申请人意图在所述就业区域之外雇用受益人，USCIS 可以否决申请。Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)。

在劳工证上，申请人将其地址列为俄亥俄州，并将拟提供程序员分析师 II 职位的工作地点列为同一地址的。2 在意图否决通知（NOID）中，主任表示 USCIS 在申请人位于俄亥俄州 _____ 的营业地点进行了实地考察。考察期间注意到以下差异：

- 申请人的办公室约有12个计算机工作站，面积不足1,500平方英尺。
- 仅有四人在场，包括业主和营销经理。申请和劳工证表明申请人雇用了59名员工；然而，申请人无法提供证据证明其有合同或足够的工作来支持59名员工。
- 申请人声称正在开发一个GPS定位程序，但无法说明该程序的独特或专有之处。
- 申请人声称正在开发一个供脊椎按摩师使用的电子健康记录管理应用程序。然而，主任表示申请人“ 没有任何可用的软件产品、任何软件产品的潜在客户名单，申请人此时也未与任何行业盟友合作开发这些产品。 ”

因此，主任认定实地考察的结果使人们对拟提供工作的真实性产生怀疑。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。未解决的重大不一致可能导致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。同上。在 NOID 中，主任表示这些不一致表明申请人对拟提供工作及其

2 在申请上，申请人将其地址列为，并将拟提供职位的工作地点列为

。

关于 D- 公司案

职责的重大事实存在故意虚假陈述。主任要求提供证据澄清上述问题，包括位于俄亥俄州 的场所租赁合同；关于当前内部项目的文件，包括项目时间表、目前参与项目的人员姓名及其在项目中的职务；如果受益人被派驻到最终客户工作地点，与受益人当前职位相关的合同副本；如适用，证明受益人在最终用户协议上的服务将继续的证据；以及申请人自劳工证之日起有效的所有主服务协议/合同的清单和人员配置说明。看来主任质疑拟提供工作是否实际会在劳工证所述地点履行，以及申请人是否意图以全职、永久职位雇用受益人。然而，主任的决定未充分阐明和分析这些否决依据。

相反，主任因工作邀请不真实而否决了申请。主任审查了记录中关于申请人办公地点的证据，并认定该证据未能佐证申请人目前在俄亥俄州 地点运营。然而，主任未充分分析拟提供工作是否实际会在劳工证所述地点履行的问题。我们注意到，实地考察当天申请人的四名员工在 ，并且根据提交至记录的材料，申请人似乎目前至少在有限能力下在劳工证所列地址运营。在发回重审时，主任应确定拟提供工作是否实际会在劳工证所述地点履行。

主任还认定，就申请人当前内部项目、受益人在申请人处的当前就业以及申请人当前合同和工资单提交的证据不充分。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。然而，她未充分分析这些当前因素如何对申请人以全职、永久程序员分析师 II 职位雇用受益人的预期意图产生不利影响。在发回重审时，主任应确定申请人是否意图以全职、永久职位雇用受益人。

三、欺诈与劳工证无效

主任因申请人在劳工证上所述拟提供职位的重大事实方面存在虚假陈述，对申请人作出欺诈认定。任何外籍人士，如通过欺诈或故意虚假陈述重大事实，寻求获得（或已寻求获得或已获得）签证、其他文件或进入美国的许可或该法规定的其他福利，则不可入境。见该法第 212(a)(6)(C)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。

如委员会所概述，重大虚假陈述要求一人为获得其无权享有的移民福利而故意向政府官员作出重大虚假陈述。Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289-90 (BIA 1975)。“ 故意 ”一词指明知且有意，区别于意外、无意或诚实相信事实并非如此。见 Matter of Tijam, 22 I&N Dec. 408, 425 (BIA

1998)；Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。要被认定为重大，虚假陈述必须是“ 倾向于切断与外国人资格相关的一条调查线索，并且很可能导致作出其应被排除的适当裁定 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

因此，移民官员若要在签证申请程序中认定存在故意且重大的虚假陈述，必须确定：1）申请人或受益人向美国政府授权官员作出了虚假陈述；2）该虚假陈述系故意作出；3）被虚假陈述的事实具有重大性。见 Matter of Mauer，6 I&N Dec. 149（BIA 1954）；Matter of Maller，9 I&N Dec. 324（BIA 1961）；Matter of Kai Hing Hui，15 I&N Dec. 第288页。除上述三项要件外，欺诈还要求认定申请人或受益人明知而就重大事实作出虚假陈述，且意图欺骗有权对该请求采取行动的美国政府官员。见 Matter of Tiam，22 I&N Dec. 第424页；另见 USCIS政策手册，第8卷，J部分，第2章，https://www.uscis.gov/policymanual/HTML/PolicyManual-Volume8-PartJ-Chapter2.html#S-C（最后访问日期2018年11月30日）。本案中，审理主任关于欺诈的认定未得到对这些因素充分分析的支持。因此，我们将撤销审理主任对申请人作出的欺诈认定。

20 C.F.R. § 656.30(d) 的规定在相关部分如下：

劳工证的失效。签发后，ETA可依据第656.32节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程序或由法院作出的关于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而予以失效。

基于涉及劳工证申请的欺诈认定，审理主任使该劳工证失效。如上所述，我们已撤销对申请人作出的欺诈认定。因此，我们将恢复该劳工证。发回重审后，审理主任可寻求就劳工证作出欺诈或虚假陈述的认定，但须依照相关法规和判例法进行。

IV. 支付所提供工资的能力

发回重审后，申请人必须证明其自优先日起持续具备支付所提供工资的能力。所提供工资为每年90,584美元至91,000美元。记录必须显示申请人自2017年3月1日优先日起及之后具备支付所提供工资的能力。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的规定在相关部分如下：

。

Matter of D- Inc.

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民提出或为其提出的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具备支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的案件中，审理主任可接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付所提供工资的能力。

记录中包含申请人2016年的联邦纳税申报表。记录中不包含截至2017年优先日申请人按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)要求的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表。3

V. 受益人的经验

发回重审后，申请人必须证明受益人在优先日时具备劳工证所要求的经验。受益人必须在申请优先日时满足劳工证上所载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）。本案中，劳工证要求所提供程序员分析师II职位具备硕士学位及12个月经验，或具备学士学位及六年经验。由于受益人具有相当于学士学位的学历，但无硕士学位，申请人必须证明受益人具备所提供职位的六年经验。

劳工证载明，受益人基于自2008年3月21日至2017年3月1日在新泽西州____m____担任软件开发员的经验，符合所提供职位的资格。4

有关符合资格经验的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，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(g)(1)。

3 记录未证明申请人雇用100名或以上工人。
4 我们注意到，申请人总裁于2018年6月1日出具的信函称，申请人目前以H-1B非移民签证身份在____办公室雇用受益人。然而，USCIS记录显示，申请人针对软件开发员应用职位提出的H-1B非移民签证申请于2018年5月7日被拒。受益人最近的I-797A表（行动通知）显示，其获批以H-1B非移民身份为____工作，期限为2017年6月1日至2018年9月30日。

。

Matter of D- Inc.

记录中包含____人力资源运营助理经理于2017年6月19日出具的经验信函，称受益人自2008年3月31日起一直是____的雇员。该信函称受益人“ 正在德克萨斯州作为技术主管与我们合作 ”。该信函进一步称，该信函“ 不能用作正式的详细经验信函 ”。

我们注意到，该信函由____出具。它未澄清____与劳工证上所列受益人雇主实体之间的关系。此外，该信函证明受益人担任技术主管的就业情况，但未证明其担任劳工证所要求的程序员分析师II职位。此外，该信函称受益人在德克萨斯州工作，而劳工证称其在新泽西州____工作。该信函还称其不能用作经验信函。

VI. 结论

审理主任的决定将被撤销。我们将撤销其关于申请人就劳工证实施欺诈性虚假陈述的认定，并将恢复该劳工证。本案发回审理主任，以审议该工作是否实际将在劳工证所述地点履行；申请人是否意图以全职、永久职位雇用受益人；申请人是否持续具备支付所提供工资的能力；以及受益人是否具备所提供职位所需的经验。审理主任可要求提供其认为相关的任何补充证据。同样，申请人可在审理主任确定的合理期限内提供补充证据。收到所有证据后，审理主任将审查全部记录并作出新决定。

命令：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of D- Inc.，ID# 1815076（AAO 2018年12月31日）

cJ