JAN252021_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：13452640 日期：2021年1月25日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家IT咨询公司，寻求聘用受益人担任微软业务经理。其请求将受益人归类为第二优先移民类别下的高级学位专业人士。移民与国籍法（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。此基于就业的“ EB-2 ”移民分类允许美国雇主为拥有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

该申请最初获批，但内布拉斯加服务中心审理主任随后撤销了该批准。然而，在撤销决定中，审理主任未作出任何确定性认定，而是表示“ 似乎 ”申请人和/或受益人未能基于两项不同理由确立所寻求移民福利的资格。在上诉中，申请人提交了书面论证意见和补充文件，主张记录在案的证据不支持审理主任的决定，并请求撤销撤销决定。

经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将案件发回重审以进一步考虑并作出新决定。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步流程。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证（ETA表格9089）。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美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位，且雇用外国国民担任该职位不会对类似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，外国国民可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

该法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可“ 基于良好和充分理由，撤销任何申请的批准。 ”根据法规，该撤销权

被授予任何有权批准移民签证申请的USCIS官员，“ 当撤销的必要性引起[USCIS]注意时。 ”8 C.F.R. § 205.2(a)。

USCIS必须在进行书面撤销通知之前，向申请人发出其意图撤销先前申请批准的通知以及提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。意图撤销通知（NOIR）“ 除非存在‘ 良好和充分理由 ’且该通知不仅包含拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含支持性证据，否则不得适当发出。 ”Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451（BIA 1987）。

二、程序历史和分析

本申请于2017年10月26日提交。随附的劳工证在H部分第4、9、10和14项中声明，微软业务经理职位的最低教育和经验要求为管理信息系统或计算机科学方向的学士学位以及五年渐进式学士后经验，包括微软技术开发工作。1 劳工证主张受益人凭借2007年从University I I获得的管理信息系统学士学位以及2007年至2017年在申请人前身公司和申请人处的连续就业满足了这些要求，其经历了一系列职位包括： I的助理顾问（2007年6月至2008年3月）、--------.--~-~的顾问（2008年3月至2011年9月）、 I的高级顾问（2011年9月至2013年8月）、申请人的高级顾问（2013年8月至2014年10月）以及申请人的微软业务定制开发经理（2014年11月至2017年夏季，即劳工证提交时）。2 作为受益人资格的证明，申请人提交了受益人在University~-------___的学业记录和文凭副本，显示受益人于2007年6月1日被授予管理信息系统专业的工商管理学士学位，以及申请人财务主管的信函，详细说明了劳工证中所述受益人的就业历史。该申请于2017年11月6日获批。

然而，2019年12月16日，审理主任发出了意图撤销（NOIR）该申请批准的通知。审理主任援引USCIS记录指出，在一次移民签证面谈中，受益人表示他在2016年中期在招聘公告板上看到了所提供职位，申请了该工作，并在2016年底前被接受，所有这些均发生在所提供职位于2017年3月至5月作为提交本申请所依据劳工证申请的前期准备而发布广告之前。审理主任表示，似乎该工作机会并未明确向任何美国工人开放，且该职位是专门为

1 劳工证申请提交给劳工部的日期，2017年6月29日，是该申请的优先日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)。劳工证中所述所提供职位的所有要求必须在优先日期前满足。见Matter of Wing's Tea House，16 I&N Dec. 158, 159（代理区域专员1977）。

2 由于劳工证在J.21部分表明受益人未在雇主（申请人）处获得与本程序中工作机会实质相当的任何合格经验，受益人自2013年8月至2017年夏季在申请人处的经验不属于合格经验。另见20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(i)和(ii)。

受益人而设立的。3 审理主任还列出了受益人自2007年6月以来在申请人处担任的日期和职位名称，如随申请提交的就业验证信所述，并表示USCIS记录显示受益人以不同职位名称工作。审理主任列出了申请人2011年至2016年间的一系列文件（四封信函和一份先前的ETA表格9089），其中将受益人自2007年以来确定为程序员分析师，以及受益人2013年纳税申报表显示其担任软件程序员。审理主任指出，这些USCIS记录中确定的职位名称与当前劳工证和随本申请提交的就业验证信中确定的职位名称不同。审理主任表示，受益人的经验似乎被夸大以符合所提供职位的资格。申请人被告知审理主任意图撤销申请批准，并获得30天时间回应NOIR。

在回应NOIR时，申请人首先处理了所提供职位是否为向美国工人开放的善意工作机会的问题。申请人承认其希望在启动劳工证程序中的招聘之前雇用受益人，但主张其完全遵守了法规要求，对所提供职位进行了全面招聘，且未找到任何愿意、能够且合格的美国工人。申请人提交了招聘过程中所有招聘广告和相关活动的副本。

接下来，申请人处理了其是否夸大受益人经验以使其符合所提供职位资格的问题。申请人表示，受益人在其2013年纳税申报表上自称“ 软件程序员 ”准确标识了税表所要求的其“ 职业 ”，而其高级顾问的具体职位名称则无法表明其工作的实际性质。申请人还表示，其在先前代表受益人提交的H-1B（非移民）和I-140（移民）申请相关信函中使用程序员分析师职位名称更准确地描述了受益人在那些工作中的实际工作，但与其在本程序中使用的“ 顾问 ”职位名称并不冲突。申请人主张，受益人经验的性质应由所履行的职责而非职位名称确定。最后，申请人主张，受益人自2007年以来担任的职位代表了“ 渐进式 ”经验，因为尽管职责相似，但涉及增加的责任和复杂性。

在收到申请人针对撤销意向通知（NOIR）的答复后，审理主任撤销了对该申请的批准。审理主任着眼于过去和现在不同的职位名称，指出申请人此前为受益人提交的所有H-1B申请均为“ 程序员分析师 ”职位，并表示这一“ 关于受益人受雇情况的证据……与新的ETA Form 9089上所主张的信息相矛盾 ”。审理主任接着指出，这些差异表明受益人的经验并非如获准所提供职位所需的那样“ 逐步负责 ”。审理主任以如下表述结束其分析：

3 由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在规定的招聘之前就已经确定了一名其希望雇用的外国人。申请人在规定招聘之前确定受益人，甚至其在所提供职位上雇用受益人，并不表明该职位不对美国工人开放。相反，这表明申请人在确定该职位的外国人选之后，按照PERM（项目电子审查管理）规程遵守了劳工部（DOL）的规定。参见，例如，20 C.F.R. § 656.17。

看来证据并不能证明受益人[原文如此]在所提供职位上获得了五年逐步[原文如此]的经验。看来申请人和受益人在签署ETA 9089表格、声明有关雇佣的信息真实且正确时，均虚假陈述了重大事实。

然而，这两句话并未包含任何确定性的事实认定或法律结论。因此，它们不构成撤销申请批准的正当理由。

审理主任称“ 看来 ”受益人未获得五年逐步经验，但未解释原因。审理主任讨论了此前申请与本申请中所用职位名称之间的差异，但未讨论劳工证及支持本申请的雇佣核实信中所述的岗位职责、它们彼此之间是否一致，4 以及它们是否与先前申请中所述的岗位职责存在重大差异。在确定受益人先前职位的性质以及其多年来是否获得了“ 逐步 ”经验时，所履行的职责而非职位名称才是关键因素。在缺乏适当分析或审理主任的确定性裁定的情况下，我们不会就此问题以自己的判断取而代之。

审理主任还称，申请人和受益人在劳工证上签名时“ 看来 ”均“ 虚假陈述了重大事实 ”。然而，审理主任并未指明据称被虚假陈述的具体事实。虽然我们可以推测审理主任指的是劳工证中所主张的受益人的职位名称和经验，但审理主任甚至未讨论其中所述的岗位职责，更不用说解释其在劳工证中的陈述如何虚假陈述了重大事实。

此外，审理主任既未在NOIR中将“ 虚假陈述重大事实 ”列为撤销申请批准的“ 正当且充分的理由 ”（如Matter of Estime所要求），也未在撤销决定中适当分析申请人和/或受益人是否实际虚假陈述了重大事实。虚假陈述是与真实事实不符的陈述或表示。移民官员若要认定存在故意且重大的事实虚假陈述，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) 该虚假陈述是故意作出的；以及 (3) 被虚假陈述的事实是重大的。参见Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289 (BIA 1975)。“ 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。参见Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。“ 重大 ”虚假陈述是指“ 倾向于切断与外国人资格相关的调查线索 ”的虚假陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

因此，即使审理主任“ 看来 ”申请人和受益人在劳工证中故意虚假陈述了重大事实，NOIR中对此完全未予提及

4 申请人有责任通过独立客观的证据解决记录中的任何不一致之处。仅试图解释或调和矛盾，若无指向真相所在的适格证据，则不足以采信。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

以及撤销决定未按照上述判例法进行适当分析，使我们无法作出甚至连审理主任都未作出的认定。

III. 结论

基于上述理由，我们将整体撤回审理主任的决定，并将案件发回重审以作进一步审议。审理主任可发出新的NOIR，并在申请人对此作出答复或答复期限届满后，发出新的决定。

裁定：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。