JUL212023_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：24949990 日期：WL. 21, 2023

关于行政上诉办公室决定的动议

表格 I-140，外籍工人移民申请（高级学位）

申请人是一家软件开发公司，寻求聘用受益人担任软件工程师。申请人请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士成员。移民与国籍法（该法）第 203(b)(2) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任撤销了申请的批准，认定记录未能证明工作邀请是真实的，或受益人具备所提供职位所需的教育或经验。审理主任进一步认定申请人和受益人故意虚假陈述了重大事实。

受益人提交了重新开案和复议动议，该动议因提交不当而被拒绝。1 受益人随后提交了第二份重新开案和复议撤销决定的动议，审理主任以逾期为由驳回。受益人对该决定提出上诉，我们驳回了上诉，维持审理主任的决定，即第二份动议逾期，且受益人未证明其逾期是合理的且由于超出其控制的情况所致。我们进一步指出，记录未显示受益人具有足够的符合所提供职位资格的工作经验。此事现因合并的重新开案和复议动议提交至我们面前。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)-(3)。

受影响方负有举证责任，须以优势证据证明资格。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。经审查，我们将批准

1 受益人通常不能在签证申请程序中提交上诉或动议。8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(iii)(B)（规定受益人并非为提交上诉或动议之目的的“ 受影响方 ”）。然而，美国公民及移民服务局（USCIS）将受益人视为受影响方，如果其有资格根据该法第 204(j) 条，8 U.S.C. § 1154(j)，进行“ 转换 ”并适当请求这样做。因此，当 USCIS 作出有利裁定认定其有资格转换时，如本案，受益人在撤销程序中成为具有法律地位的“ 受影响方 ”。Matter of V-S-G-Inc., Adopted Decision 2017-06, *14 (AAO Nov. 11, 2017)；USCIS 政策备忘录 PM 602-0152，《关于在 Matter of V-S-G-Inc. 之后 I-140 批准被撤销时通知 AC21 受益人及其地位的指南》5 (Nov. 11, 2017), https://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。

重新开案动议，撤回审理主任的决定，并将此事发回重审以作出符合以下分析的新决定。复议动议将因无实际意义而被驳回。

I. 法律

A. 重新开案和复议动议

复议动议必须证明我们的决定是基于对法律或政策的错误适用，且根据决定时诉讼记录中的证据该决定是错误的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。重新开案动议必须陈述新事实并有书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。逾期提交的重新开案动议可由USCIS酌情宽恕，如果证明延迟是合理的且超出提交人的控制。8 C.F.R. § 103.5(a)(1)(i)。

B. 基于就业的移民申请程序

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并聘用外籍工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。该法第 212(a)(5) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL 批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位。同上。劳工认证还表明，非公民的就业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 批准了职位，雇主接下来必须将认证的劳工申请连同移民签证申请提交给USCIS。该法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。如果USCIS批准申请，非公民最终可以申请国外的移民签证，或如果符合资格，在美国调整身份。该法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

然而，USCIS可“ 在任何时候 ”以“ 充分和正当理由 ”撤销其对移民签证申请的批准。该法第 205 条，8 U.S.C. § 1155。意识到申请被错误批准可能是撤销其批准的充分和正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。如果撤销将基于 8 C.F.R. § 205.1 中规定以外的任何理由，则USCIS必须发出撤销意向通知（NOIR），并在进行书面撤销通知（NOR）之前向任何受影响方提供提交反对所指撤销理由的证据的机会。8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c)。NOIR“ 必须包括不仅对拟议行动所依据事实的具体陈述，还包括支持证据的具体陈述。 ”Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451-52 (BIA 1987)。任何随后的 NOR 只能基于 NOIR 中指控的理由。Matter of Arias, 19 I&N 568, 570 (BIA 1988)。

II. 分析

A. 逾期提交的动议

本动议的第一个问题是USCIS是否应酌情宽恕受益人第二份重新开案动议的逾期。2 受益人声称其第二份重新开案动议逾期是由于超出其控制的情况，即USCIS处理并拒绝其第一份动议所花费的时间。他进一步主张这一延迟也是合理的，应根据 8 C.F.R. § 103.5(a)(1)(i) 予以宽恕。

本动议所依据的 I-140 表格的批准于 2020 年 9 月 8 日被撤销。根据当时有效的USCIS灵活性措施，当事方被授予自决定之日起 60 天的时间提交重新开案或复议动议。3 由于撤销通知是通过邮件收到的，当事方有额外的三天时间回应，使动议提交截止日期为 2020 年 11 月 10 日。8 C.F.R. § 103.8(b)。记录表明受益人于 2020 年 11 月 6 日提交了重新开案和复议撤销决定的动议。该动议于 2020 年 12 月 30 日因费用支付支票日期不当而被拒绝。8 C.F.R. § 103.2(a)(7)(ii)(D)（规定如果未提交正确的费用，福利请求将被拒绝）。因此，该动议未保留其提交日期。8 C.F.R. § 103.2(a)(7)(ii)。受益人于 2021 年 2 月 5 日提交了第二份重新开案和复议动议，即提交截止日期后 87 天。审理主任认定该延迟并非由于超出受益人控制的情况，并以逾期为由驳回了这两份动议。我们随后在上诉中维持了该决定。

为支持其应宽恕 2021 年 2 月逾期提交的主张，受益人提交了在其 2020 年 11 月提交第一份动议时USCIS设施因 COVID 相关延迟的文件。这些延迟导致申请因支票日期不当而被错误拒绝。2020 年 11 月的动议在提交截止日期后被拒绝，因此任何后续动议因超出受益人控制的情况而无法及时提交。记录还表明，根据其情况，受益人在收到延迟的拒绝通知后的合理时间内提交了 2020 年 2 月的动议。

动议中提供的新事实足以证明受益人 2020 年 2 月重新开案动议的延迟是合理的且由于超出其控制的情况所致。8 C.F.R. § 103.5(a)(1)(i)。因此，重新开案动议将获批准。

B. 撤销

动议中的第二个问题是审理主任是否适当撤销了申请的批准。NOIR 详细说明了拟议撤销的若干理由，包括：

2 虽然第二份动议提交还包括复议动议，但没有法律条款允许USCIS在复议动议逾期时予以宽恕。8 C.F.R. § 103.5(a)(1)(i)。

3 USCIS 延长回应机构请求的灵活性，2020 年 12 月 18 日，https://www.uscis.gov/news/alerts/uscis-extends-flexibility-for-responding-to-agency-requests-2（“ 此外，我们将在采取任何行动之前考虑在决定之日起最多 60 个日历日内收到的 N-336 表格或 I-290B 表格。 ”）（最后访问于 2023 年 7 月 10 日）。动议通常必须在决定后 30 天内提交，如果决定通知通过邮件送达，则提交期限增加三天。8 C.F.R. § § 103.5(a)(1)(i), 103.8(b)。

- 申请人未证明其持续支付所提供工资的能力；4
- 受益人不具备五年渐进式学士后经验；5
- 申请人似乎是其他公司的“ 职业介绍代理人 ”，因此似乎“ 未遵守劳工认证 ”；以及
- 如果申请人未能克服 NOIR 中的信息，申请人可能故意虚假陈述了重大事实。6

在收到申请人对 NOIR 的回应后，审理主任发布了 NOR，陈述了以下撤销理由：

- 该工作邀请并非真实善意；7
- 受益人未具备所提供职位所需的教育背景；
- 受益人未具备所提供职位所需的工作经验；以及
- 申请人和受益人故意虚假陈述了一项重大事实。

我们认定，本案中NOIR的签发不当。除非NOIR包含对拟采取行动所依据事实及支持证据的具体陈述，否则其签发即为不当。Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 451-52。在撤销申请批准之前，受影响各方必须获得适当机会，以提供证据“ 支持该申请……并反对据以撤销批准的所称理由 ”。8 C.F.R. § 205.2(b)。在此，NOIR未具体提及工作邀请的真实善意，也未指控与受益人教育背景有关的文件存在任何不符之处，但NOR却将这些列为撤销理由。同样，NOIR未就受益人工作经历和薪酬中的矛盾作出任何具体指控，但NOR却将这些理由列为支持以受益人缺乏所需工作经验为由撤销申请批准的依据。由于NOIR未充分告知受影响各方这些所称的撤销理由，

4 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（“ 任何由职业移民提出或为其提出的、要求提供工作邀请的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供工资。 ”）。
5 审理主任指出，经验证明信不充分，因为“ [未]说明受益人的经验如何发展，或其职责如何随时间增加。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)-(3)（将高级学位专业人士定义为专业人士中的一员，其或持有高级学位，或持有学士学位并随后在职业专业领域具有至少五年逐步发展的学士后经验）。
6 NOIR在相关部分陈述：

[已隐去]美国公民及移民服务局（USCIS）注意到，申请人由两名个人拥有或与之有关联，[该两人]于2008年[已隐去]因违反18 U.S.C. 1546的签证欺诈或滥用及违反18 U.S.C. 371的共谋犯罪或欺诈美国而被逮捕。在调查过程中注意到，这两名个人拥有的部分公司并非合法公司，且申请人公司的所有者是其中一名被捕个人的表亲。此外，申请公司的所有者正在或曾经就违反18 U.S.C. 1546进行认罪协商。

其进一步陈述：“ 若你，申请人，未能克服上述信息，USCIS可能会以欺诈或虚假陈述的认定驳回本申请。 ”

7 审理主任认定，“ 申请人未提交任何证据表明本案中所提供职位的招聘已经进行，且符合招聘程序的要求。 ”

撤销理由，故NOIR的签发不当。

此外，NOIR未针对受益人指控故意虚假陈述重大事实；相反，其陈述可能会对申请人作出欺诈或故意虚假陈述的潜在认定。然而，在NOR中，审理主任对受益人作出了故意虚假陈述重大事实的认定，称“ 记录在案证据显示，受益人在ETA Form 9089中虚假陈述了其工作经历。 ”NOIR未充分告知受益人可能对其作出故意虚假陈述重大事实的认定。

尽管我们认可审理主任在NOR中就工作邀请的真实善意、受益人的资格以及故意虚假陈述重大事实所提出的关切，但这些并未在NOIR中适当提出，因此不能构成撤销的依据。Id. 因此，我们将把本案发回重审给审理主任，以签发新的NOIR和决定。

III. 结论

基于上述理由，我们将批准重新开案动议，撤回审理主任的决定，并将本案发回重审，以进一步审议是否满足所有资格要求。经此审议后，审理主任应签发新的NOIR，具体说明支持拟议撤销理由的事实和证据。在受影响一方对NOIR作出回应后，或回应期限届满后，审理主任应审查全部记录并签发新的决定。

命令：批准重新开案动议，并将本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

进一步命令：复议动议被驳回。