JUL252017_01B5203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于T-公司案 日期：2017年7月25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

申请人是一家金融科技公司，寻求聘用受益人担任总经理。其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。见《移民与国籍法》（该法）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、或拥有学士学位并具备至少五年经验的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明该工作机会的真实性。审理主任认定申请人隐瞒了受益人在公司的所有权权益，且未能证明所提供职位对美国工人可用。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张审理主任忽视了证明该职位真实性的因素。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

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。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部必须证明美国缺乏有能力、愿意、合格且可用的工人来从事所提供职位，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。如果劳工部批准劳工证申请，雇主随后向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

通过在本案中签署劳工证，申请人证明所提供总经理职位“ 已经并明确对美国工人开放 ”。见20 C.F.R. § 656.10(c)(8)

（要求劳工证雇主作出此类证明）。然而，受益人在申请人中的所有权权益或与其负责人的密切个人关系，可能使职位对美国工人的可用性受到质疑。Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991)（全体合议庭）（解释使工作机会真实性存疑的情形）。

为确定工作机会的真实性，我们必须考虑全部情况。同上，第*8页。适用因素包括外国国民是否：能够控制或影响有关所提供职位的雇用决定；与雇主的董事、高级职员或雇员有家庭关系；注册成立或创办了该公司；拥有其部分股份；参与其管理；担任其董事会成员；是少数雇员之一；满足所提供职位的特殊或不寻常要求；或若其离开企业可能导致雇主停止运营。同上。我们还必须考虑雇主对法规的遵守情况，包括其是否善意地为该职位进行招聘。同上。

二、分析

A. 工作机会的真实性

如申请人所主张，审理主任的决定未涉及Modular Container的所有因素。然而，记录不支持推翻。虽然证据未表明受益人与申请人的负责人存在家庭关系或担任公司董事，但多项因素表明所提供职位并非明确对美国工人开放。

首先，如审理主任所认定，记录证明受益人在申请人中拥有所有权权益。在劳工证申请中，申请公司否认受益人是其所有者之一。然而，如申请人现在承认，在2015年申请提交前21天，受益人行使了股票期权，获得了公司普通股股份。

在上诉中，申请人主张受益人在其中的所有权微乎其微。申请人提交了一份表格及其首席财务官的信函，称受益人的6,667股股票占公司已发行总数291,915股的2.28%。然而，记录表明受益人拥有公司约40%的股份。记录记载申请人仅发行了16,667股股票：公司原始的10,000股，由一家有限合伙于2013年购买；以及受益人约18个月后获得的股份。记录缺乏可靠的文件证据——如股票证书副本、股票期权行权通知、股票分类账页或公司会议纪要——证明申请人向他人发行了额外股票。

申请人还主张受益人的股份无投票权，且其向所有员工发行了类似股票期权。然而，记录不支持这些主张。在

关于T-公司案

受益人行使股票期权时，他书面同意就申请人董事人数、增加其授权普通股以及拟议收购公司等事项对其股份进行投票。因此，记录表明受益人的股票具有投票权。此外，记录缺乏证据佐证申请人关于其向所有员工授予股票期权的主张。

此外，记录表明受益人在申请人中曾拥有所有权权益。一份协议将其列为在2013年出售前全资拥有申请人的哥伦比亚公司的两名“ 控股权益持有人 ”之一。因此，通过该哥伦比亚公司间接地，受益人自申请人2010年注册成立至2013年出售期间，以及自2015年行使股票期权以来，拥有申请人的部分股份。见Matter of Modular Container, 1991 WL 223955 at *5（表明为证明工作机会真实性之目的，拥有劳工证雇主的公司的股份构成对该雇主的所有权权益）。受益人在设立申请人的公司中的权益还表明他是申请人的共同创始人，这是另一个表明所提供职位可能并非明确对美国工人可用的因素。

记录还表明受益人参与申请人的管理。受益人在劳工证上证明，申请人自2011年起雇用其担任所提供总经理职位。1 劳工证称该职位的职责包括“ [管理]日常运营并[制定]和[实施]标准和控制、系统和程序。 ”

申请人主张受益人“ 在高级管理层的指导下工作，按照他们的指示实施其愿景和政策。 ”但其劳工证上职位的职责称其与高级管理层“ 合作 ”，而非在其之下。劳工证还称该职位要求至少三年“ 提供战略规划 ”的经验，进一步表明其参与公司管理。

证据还将受益人认定为申请人高级管理层的一部分。申请人的年度州注册将受益人列为2013年至2016年的公司秘书。见Ga. Corps. Div., at https://ecorp.sos.ga.gov/ BusinessSearch/BusinessFilings（最后访问于2017年5月30日）。2 此外，2016年注册将其列为“ 首席执行官 ”，受益人作为公司“ 总裁 ”签署了2013年和2014年注册。同上。因此，记录表明受益人参与申请人的管理，表明该工作机会缺乏真实性。

1 申请人拥有以非移民签证身份雇用受益人的临时授权。在本申请中，申请人寻求永久雇用他的许可。
2 记录表明申请人于2016年9月22日修订了其2016年年度注册，删除了受益人作为公司高级职员。同上。

关于T-公司案

/ 记录还证明受益人是少数雇员之一。申请人的表格I-140，外籍工人移民申请，称其雇用了八人。在上诉中，申请人主张有12名雇员。

对职位机会是否真实善意的认定，往往取决于雇主是否善意地为所提供职位进行了招聘。参见，例如，Matter of Tyrrell Ltd., 2012-PER-01920, 2016 WL 6301784, *5（BALCA 2016年10月21日）（将美国工人无回应描述为在其认定存在真实善意职位机会时的“重要”因素）。本案申请人提交了其劳工证文件的副本，表明其将申请所提供职位的四名美国工人认定为不合格而予以拒绝。然而，该文件缺少申请人的简历副本，也未表明由谁面试了候选人。因此，该文件不能证明申请人为所提供职位进行招聘的善意性质，也不能证明受益人对聘用决定缺乏影响力。

基于受益人对申请人的所有权权益、其参与管理以及其作为少数雇员之一的成员身份，综合全部情况不能证明该职位机会的真实善意。因此，我们将维持审理主任的决定。

B. 申请人支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，记录也不能证明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民身份期间持续具备支付所提供工资的能力。3 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在本案中，劳工证载明所提供总经理职位的所提供工资为每年151,008美元。申请的优先日为2015年5月13日。为支持其支付所提供工资的能力，申请人提交了2015年的财务报表。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，该财务报表未表明其经过会计师审计。因此，记录缺少申请人在2015年——即申请优先日所在年度——支付能力的所需证据。

C. 受益人具备所需经验

同样超出审理主任决定范围的是，记录不能证明受益人具备所提供职位或高级学位专业人士分类所需的最低经验。为符合高级学位分类资格，受益人必须拥有硕士学位或学士学位加五年经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。受益人还必须具备劳工证上由

3 在本案中，申请的优先日为DOL收到随附劳工证申请以供处理之日。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

。

Matter ofT-, Inc.

申请优先日所规定的全部职位要求。参见，例如，Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160（代理区域专员1977年）。在评估受益人的资格时，我们必须审查劳工证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。我们既不能忽视劳工证的某一条款，也不能施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13（D.C. Cir. 1983）。

本案中的劳工证要求硕士学位加三年经验，或学士学位加五年经验。受益人主张其符合所提供职位资格，并请求通过学士学位加五年经验的组合进行分类。记录证明受益人拥有美国学士学位，但如下文所述，并未证明其具备所需经验。

在劳工证上，受益人证明其在加入申请人担任所提供职位之前拥有超过七年的全职、学士后、符合资格的经验。为支持受益人的符合资格经验，申请人提交了五封来自其声称的前雇主的信函。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（要求申请人提交雇主信函，包括其姓名、职务和地址，以及对受益人经验的描述）。

其中一封信函证明受益人拥有约一年的符合资格经验。然而，其余四封信函不构成受益人声称经验的可靠证据。来自 的信函所载雇佣日期和职位名称与劳工证上报告的不同。因此，该信函不能证明受益人的符合资格经验。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591（BIA 1988）（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指向真相所在）。

来自位于美国的 以及位于西班牙的 的信函也呈现若干差异。来自 的两封信函和来自 的一封信函均起草于 信笺纸上，且三封信函均由同一人力资源代表签署。申请人未解释同一人力资源代表如何获得其关于受益人在美国和西班牙两地雇佣情况的知识。此外，来自 的信函提及受益人与 的雇佣关系，而非受雇于 ，且三封信函均拼错了 的名称。信函中的差异使人对其内容的准确性和真实性产生怀疑。参见同上。因此，该等信函不能证明受益人在该关联公司集团中的符合资格经验。据此，记录不能证明受益人具备劳工证所要求的五年经验或高级学位专业人士分类所需的五年经验。

Matter ofT-, Inc.

III. 结论

记录不能证明所提供职位对美国工人可用。因此，我们将维持审理主任的决定。我们还认定，申请人未证明其支付所提供工资的能力，也未证明受益人具备所提供职位或高级学位专业人士分类所需的经验。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter ofT-, Inc., ID# 430616（AAO 2017年7月25日）