MAR302017_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 I-, LLC 案 日期：2017年3月30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咨询企业，寻求聘用受益人担任高级系统分析师。其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。参见《移民与国籍法》（《本法》）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民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否决了该申请。审理主任认定，基础劳工证不支持签证申请上所反映的签证类别，且美国公民及移民服务局（USCIS）不能应申请人的请求对该类别进行降级。他进一步认定，记录未能证明受益人具备劳工证所要求的合格经验。审理主任还认定，受益人所主张的合格经验存在不一致之处，支持根据《本法》第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)，作出欺诈和/或故意虚假陈述的认定，并据此使劳工证无效。

本事项现因上诉而由我们审理。申请人主张，USCIS 在本事项中确实有权对所请求的签证类别进行降级。其还坚持认为，记录表明受益人具备符合所提供职位所需资格的经验，且审理主任认定受益人就业经历中的不一致之处足以构成《本法》第212(a)(6)(C)(i)条下的欺诈或故意虚假陈述，属于错误。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见《本法》第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，USCIS 必须批准移民签证申请。参见《本法》第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，该外国国民必须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申请调整身份。参见《本法》第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 I-, LLC 案

按照法规要求，经 DOL 批准的 ETA 表格 9089（永久就业认证申请）随申请一并提交。通过批准劳工证，DOL 证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人担任所提供职位。《本法》第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL 还证明，雇用一名外国国民担任该职位不会对同类受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。《本法》第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

在签证申请程序中，USCIS 确定外国国民是否符合基础劳工证中规定的工作要求以及所请求移民类别的要求。参见《本法》第204(b)条（规定如果申请中陈述的事实真实且该外国国民符合所请求优先类别的资格，USCIS 必须批准申请）；另参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)（两案均认定 USCIS 有权作出优先类别决定）。

申请人必须在优先日期确立之时并持续至受益人获得合法永久居民身份期间，证明申请获批的各项要素。参见 8 C.F.R. § § 204.5(g)(2), 103.2(b)(1), (12)；另参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。申请的优先日期是 DOL 接受劳工证进行处理的日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、分析

在上诉中，申请人主张，审理主任认定 USCIS 被禁止对签证申请上所请求的类别进行降级，属于错误。其还主张，其已证明受益人具备所提供职位的资格，但 USCIS 要求其以“ 排除任何合理怀疑 ”的标准而非移民程序中通常使用的优势证据标准来证明获批资格。申请人进一步坚持认为，审理主任根据第212(a)(6)(C)(i)条作出的认定不符合法律和事实要求，应予撤回。

基于对记录的审查，我们认定审理主任认定本事项中的劳工证不支持所请求的高级学位专业人士签证类别，属于错误，并将撤回其在此方面的认定。我们还将撤回审理主任对申请人和受益人根据第212(a)(6)(C)(i)条作出的认定，并恢复劳工证。尽管如此，如下文所述，该申请不能获批，因为申请人未证明受益人符合所提供职位的资格；申请人也未证明存在真实的工作岗位。

关于 I-, LLC 案

A. 劳工证要求

本事项中的申请人请求根据《本法》第203(b)(2)条将受益人归类为高级学位专业人士。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)处的法规对“ 高级学位 ”和“ 专业 ”这两个术语作出了定义。“ 高级学位 ”定义为：

[A]任何高于学士学位的美国学术或专业学位或外国同等学位。美国学士学位或外国同等学位加上至少五年该专业领域的渐进经验，应被视为等同于硕士学位。如果该专业通常要求博士学位，则外籍人士必须拥有美国博士学位或外国同等学位。

“ 专业 ”定义为“ 《本法》第101(a)(32)条所列职业之一，以及任何以美国学士学位或其外国同等学位为进入该职业最低要求的职业。 ”《本法》第101(a)(32)条将以下职业列为专业：“ 建筑师、工程师、律师、医师、外科医生，以及小学或中学、学院、专科学校或神学院的教师。 ”

在本案中，劳工证的工作提供部分，即 H 部分，规定了该职位的以下要求：

H.4. 教育：硕士。
H.4-B. 主修领域：计算机科学。
H.5. 培训：无要求。
H.6. 所提供职位的工作经验：要求。
H.6-A. 经验月数：24。
H.7. 替代学习领域：接受。
H.7-A. 替代学习领域：工程或其他 IT 领域。
H.8. 替代教育和工作经验组合：接受。
H.8-A. 替代教育水平：学士。
H.8-C. 经验年数：5。
H.9. 外国同等学历：接受。
H.10. 替代职业的工作经验：接受。
H.10-A. 替代职业的经验月数：24。
H.10-B. 替代职业的职位名称：系统管理员或教育、培训或工作经验的任何适当组合。
H.14. 特定技能或其他要求：
最低要求：

- 计算机科学、工程或 IT 相关领域的硕士学位（接受同等外国学位）+ 2 年使用以下任一 IBM 系统的渐进

。

关于 I-, LLC 案

负责的 IT 经验：TSM、TIM、TAM 或 AIX。
- 或者，也将接受计算机科学、工程或 IT 相关领域的学士学位（接受3年制外国同等学位）+ 5 年使用以下任一 IBM 系统的渐进负责的 IT 经验：TSM、TIM、TAM 或 AIX。
- 也将接受教育、培训或工作经验的任何适当组合。
- 将接受由合格评估服务机构出具的教育评估。
- 必须精通 UNIX、Windows 以及以下任一 IBM 系统：IBM 系统：TSM、TIM、TAM 或 AIX。
- 强烈优先但非要求：C、C++ 和 JAVA。

在裁定受益人是否有资格获得优先移民签证时，USCIS不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012-13。我们必须审查“ 劳工证职位要求的语言 ”，以确定该职位需要什么。!d. USCIS解释用于描述劳工证中职位要求的术语含义的唯一合理方式，是审查经认证的职位邀请，完全按照潜在雇主填写的内容。See Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)。

我们对本案劳工证的解读发现，所提供职位的主要要求是计算机科学、工程或信息技术领域的硕士学位，随后在所提供的资深系统分析师职位或作为系统管理员拥有2年经验。或者，劳工证反映，所提供职位的要求可由同一学习领域之一的学士学位或3年外国同等学位满足，随后在所提供的职位或作为系统管理员拥有5年经验。合格经验必须包括使用TSM、TIM、TAM或AIX。

审理主任认定，申请人在劳工证H.14.部分接受3年外国同等学位，表明所提供职位至少不要求学士学位，其结论依据Matter of Shah, 17 I&N Dec. 244, 245 (Reg'l Comm'r 1977)的推理。然而，解读申请人替代学历要求的平实语言，可发现审理主任对Matter of Shah的依赖不当。

在Matter of Shah中，移民上诉委员会审议了3年印度大学学位与4年美国学士学位的等同性。然而，此处申请人在劳工证H.14.部分所述的教育替代项并非3年外国学位，而是3年外国同等学位。尽管3年外国学位通常不等同于美国学士学位，但我们注意到此类学位确实存在，例如英国授予的某些3年学士学位。因此，我们认为所述3年外国同等学位

。

Matter of /-, LLC

劳工证H.14.部分即为8 C.F.R. § 204.5(k)(2)规定中所指的外国同等学位，当随后具备5年渐进经验时，被视为等同于硕士学位。因此，劳工证确实支持所请求的高等学位专业人士分类，我们将撤回审理主任的相反认定。1

B. 受益人的合格就业

申请人必须证明受益人在申请优先日期之前拥有随附劳工证所述的全部教育、培训或经验。8 C.F.R. § 103.2(b)(l), (12); see also Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 159; Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. at 49。如上所述，所提供职位要求硕士学位及2年经验，或学士学位及5年学士后经验。此处，记录证明受益人持有1997年印度4年工程学士学位，等同于美国学士学位。为满足5年学位后经验的要求，受益人在劳工证上陈述，其在[已隐去]担任安全经理约有7年经验，并在[已隐去]担任系统分析师约有2.5年经验。

审理主任发出了驳回意向通知（NOID），告知申请人记录中与受益人就业经验有关的不一致表明其虚假陈述了受益人的先前工作经验。审理主任最终认定，申请人的答复未能解决记录中关于受益人声称就业经验的众多不一致，并认定记录未能证明受益人拥有劳工证所要求的5年全职经验。此外，审理主任认定，受益人声称在[已隐去]的就业中的多重不一致，综合考量，证明申请人和受益人向DOL和USCIS虚假陈述了受益人的工作经验。认定该虚假陈述既故意又重大，审理主任依据《移民与国籍法》第212(a)(6)(C)(i)条，根据20 C.P.R. § 656.30(d)的规定使劳工证无效。

在上诉待决期间我们发送的NOID中，我们告知申请人，我们也发现记录中关于受益人声称的就业经验存在众多差异。具体而言，我们通知申请人，受益人在[已隐去]和[已隐去]所担任职位和履行工作职责的描述被报告

1 申请人请求将分类从J.d.，“ [a] member of the professions holding an advanced degree or an alien of exceptional ability ”（持有高等学位的专业人士或特殊能力外国人）变更为I.e.，“ [a] professional ”（专业人士）。1 其主张分类降级将使受益人能够受益于该签证申请，并且为USCIS的I-140申请标准操作程序所允许。既然已撤回审理主任关于劳工证不支持所请求分类的认定，似乎没有必要考虑申请人重新分类签证申请的请求。

。

Matter of I-, LLC

在本案提交的劳工证以及为支持先前提交的Form I-140申请而提交的劳工证上存在不一致？我们的NOID还指出，与受益人在这些雇主的经验有关的就业信函和声明不符合8 C.F.R. § 204.5(g)(l)的规定，因为它们提供的关于受益人职责和就业日期的信息不足或不可靠。因此，为证明受益人的合格就业，我们要求申请人提交受益人与[已隐去]和[已隐去]的实际雇佣合同副本，由受益人和公司代表签署并注明日期，并标明其就业期间、所任职位和所履行职责。

作为回应，申请人向上诉补充了[已隐去]在受益人受雇于该处之前向其签发的就业信函的第二份副本。3 该信函反映受益人将被预期聘为软件工程师，年薪65,000美元，并列出了其就业福利。申请人还提供了第二封信函的副本，该信函向受益人提供在[已隐去]担任软件工程师的预期就业，说明其薪资和雇佣条款。两封信函均未列出受益人将履行的职责，也未标明其就业日期。

为解决受益人在劳工证中对在[已隐去]和[已隐去]就业的不同描述，申请人提交了[已隐去]博士、[已隐去]荣休教授的专业意见。在其2016年12月6日的意见中，[已隐去]得出结论，受益人对为[已隐去]所履行职责的描述是一致的，并认为这些描述表明受益人负责“ 履行软件管理职责，以及编写测试用例和处理各种操作系统 ”。尽管[已隐去]指出受益人所述职责的措辞在不同劳工证之间有所不同，但他也表示，“ 作为IT咨询和实施服务提供商的安全管理员、资深系统分析师或软件工程师工作的雇员，可能负责受益人列出的任何数量的职责。 ”他进一步表示，他认为受益人在[已隐去]期间“ 根据当前项目和最终客户要求 ”承担不同角色是完全合理的。[已隐去]还认为，受益人在劳工证和早先申请人提交的劳工证中对职责的描述反映其参与了系统架构设计，并且其在第三份劳工证中列出的职责不排除此类参与。

2 记录反映受益人已有四份为其提交的Form I-140。申请人提交了其中两份申请，即现在审理的这一份和另一份于2011年3月31日提交的申请。其他申请由[已隐去]于2006年10月12日提交，以及一家软件咨询企业[已隐去]于2011年10月13日提交。
3 申请人还在其对审理主任2014年10月22日驳回意向通知的答复中提供了该信函的副本。

。

Matter of 1-, LLC

对受益人在劳工证上所列、用以描述其在 处就业的职责进行审查后，也认定这些职责是一致的，并且“ 尽管用于描述职责的确切措辞确有不同，但显然这些描述并不矛盾，完全可以描述同一职位。 ”

尽管我们注意到 对受益人关于其在 和 处工作职责的不同描述所作的分析，但我们并不认为该分析能够证明其具备劳工证所要求的合格就业经历。受益人在描述其在 处就业时所列的各项职责可能均可由一名IT企业中的安全管理员、高级系统分析师或软件工程师履行，且受益人可能根据项目和客户需求承担不同角色，这一事实并不能推翻记录中的劳工证反映了受益人在受雇于 期间所履行职责的不同描述这一事实。同样，劳工证中对受益人在 处职责的不一致描述，也并未因 认定所描述的职责并不矛盾且“ 完全可以描述同一职位 ”而得到解决。

在基于就业的移民程序中，关于受益人是否具备劳工证所要求的就业经历的判定，应基于该就业的具体职责。在本案中，记录未能可靠地证明受益人在 和 处所履行的职责。此外，正如我们在NOID中详细说明的，受益人所主张的就业日期被不一致地报告。对此，申请人仅声称在报告受益人的就业日期时可能存在错误。因此，在本程序中，我们不会将这两份工作中的任何一份接受为合格就业。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利益而提交证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BJA 1988)。

我们还注意到，申请人在回应审理主任的NOID时主张，其自2007年4月17日至2009年5月7日雇用受益人担任系统管理员，应被视为合格就业。然而，尽管我们不同意审理主任关于该职位与所提供职位“ 实质可比 ”4且不能用于使受益人符合该工作机会资格的认定，我们也并不认为记录能够证明受益人在劳工证所主张的整个期间内履行了系统管理员的职责。审理主任在其决定中提到，USCIS于2009年2月24日对申请人办公室进行实地走访，发现受益人受雇担任其总经理，这使申请人关于其在此期间雇用受益人担任系统管理员的主张受到重大质疑。然而，我们不会进一步审议该问题，因为受益人在申请人处担任系统管理员的就业，即使被认定为

4“ 实质可比 ”的定义见20 C.F.R. § 656.17，其中规定，实质可比的工作或职位是指要求超过50%的时间履行相同工作职责的工作或职位。

.

Matter of 1-, LLC

合格就业，也仅持续2年；该期间过短，不足以使受益人符合所提供职位的资格。

因此，基于我们面前的证据，我们不认为记录能够证明受益人具备劳工证所要求的5年合格经历，我们将据此驳回上诉。

尽管如此，我们不认为记录中包含充分证据，足以证明记录中对受益人合格就业报告的不一致构成《移民与国籍法》第212(a)(6)(C)(i)条所指对重大事实的故意虚假陈述。因此，我们将撤回审理主任在此方面的认定，并恢复劳工证。

C. 真实的工作机会

尽管审理主任在其决定中未予处理，但我们对记录的审查还发现，有理由质疑所提供的高级 系统分析师职位在申请人提交劳工证时是否为真实的工作机会。

工作机会必须存在，必须明确向美国工人开放，并且必须以与提供给受益人同样有利的工资、条款和条件提供给美国工人。20 C.F.R. § § 656.3；656.10(c)(8)；656.17(f)(3)；另见 Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant, 19 I&N Dec. 401, 405 (Comm'r 1986)（引用劳工部咨询意见称，“ 要求工作机会真实，澄清了必须存在真正的空缺，而不是自雇的功能等同物 ”）。根据20 C.F.R. § § 656.10(c)(8)和656.3，申请人在被要求时负有举证责任，证明存在有效的雇佣关系，并且存在向美国工人提供的真实工作机会。Matter of Amger Corp., 87-INA-545 1987 WL 341738, *2 (BALCA 1987)（全体审判）。我们可以拒绝不符合劳工部规章的申请。参见，例如，Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1974)（维持拒绝申请，因为随附的劳工证根据20 C.F.R. § 656.30(c)(2)对预期就业地理区域无效）。

20 C.F.R. § 656.17的规定相关部分如下：

(1) 外国人对工作机会的影响和控制。如果雇主是外国人拥有所有权权益的紧密持股公司或合伙企业……雇主在审计时必须能够证明存在真实的工作机会，即该工作向所有美国工人开放……。

“ 如果寻求劳工证的外国人处于能够控制雇用决定的位置，或者该外国人在担保雇主业务中具有如此主导性的角色或密切的个人关系，以至于该外国人不太可能被合格的美国

申请人取代，则会产生雇主是否拥有真实工作机会的问题。”5 参见 Matter of Modular Container Systems, Inc., 1989-INA-228 (BALCA Jul. 16, 1991)（全体审判）。

在我们的NOID中，我们告知申请人，对伊利诺伊州州务卿维护的在线商业记录进行审查后发现，其已于2008年8月1日在伊利诺伊州注册其业务，形式为成员管理的合伙企业，有三名合伙人，其中一名是受益人。尽管我们注意到伊利诺伊州注册已于2011年2月10日被撤销，但我们通知申请人，如果受益人在提交本案劳工证时担任该职位，则会引起关于所提供职位在多大程度上向所有合格美国工人开放的担忧。为澄清受益人在其业务中的角色，我们要求申请人记录其所有权和管理的历史，并指出似乎发生了此类变更，因为记录中包含申请人2011年Form 1065的Schedule K-1副本，其中列出的合伙人在其先前的Form 1065申报中并未反映。6 我们还指出，如果伊利诺伊州数据库中反映的信息是错误的结果，申请人应提交证明该事实的证据。

作为回应，申请人表示其已采取措施重新激活其在伊利诺伊州的商业注册，以更正其在该州的商业记录。其提交了一封日期为2016年12月7日的人力资源经理信函，该经理称她已获悉，受益人在其伊利诺伊州商业注册中被列为申请人的管理成员之一是一个错误。她进一步报告称，她正在协调申请人更正记录的努力。为支持该主张，申请人提供了一封日期为2016年11月23日致伊利诺伊州州务卿的信函，由同一名人力资源经理签署，该信函转交了《行政解散或撤销后恢复申请》，费用为500美元；若干年度报告，涵盖2010年至2016年，并附有相应费用的支票；一份《注册代理人变更声明》，费用为25美元；以及一份LLC档案详情报告、伊利诺伊州记录中的LLC成员名单和档案撤销状态。

尽管我们认可申请人提交了上述材料，但我们不认为这些材料回应了我们要求提供申请人所有权或管理历史证据的要求，也不认为其证明如上述所称，受益人在伊利诺伊州商业数据库中被识别为管理合伙人是错误的结果。2016年12月7日的信函并未告知伊利诺伊州州务卿办公室，申请人正在寻求更正一项

5 同一标准已被纳入PERM法规。见69 Fed. Reg. 77326, 77356 (ETA)（2004年12月27日）。
6 在任何未来程序中，申请人将需要说明其所有权在2011年似乎发生的变化，以及其是否仍为提交劳工证申请的同一商业实体，或是否可被视为其利益承继人。见Modular Container Systems, Inc., 1989-INA-228。从2006年至2010年，申请人提交的I 065表格反映相同的两名合伙人。然而，其2011年I 065表格列明两名新合伙人，其2012年至2015年的1120S表格反映为独资经营。在考虑商业组织，如合伙或独资经营时，即使所有权发生部分变化，也可能要求申请人证明其是劳工证申请中所指雇主的真正利益承继人。

。

Matter of 1-, LLC

其商业数据库存在错误，仅表示其希望就其成员“ 更新 ”记录，且申请人未提交任何书面证据，例如其在伊利诺伊州注册企业时所提交材料的副本，以支持其主张。其亦未主张该等证据不存在或在其他方面无法获得。

因此，在没有任何证明性证据证明受益人在伊利诺伊州数据库中被列为申请人管理合伙人之一系错误所致的情况下，我们认定该信息表明，在申请人提交劳工证时，受益人更可能而非不可能处于能够就所提供职位控制其招聘决定的地位。申请人在伊利诺伊州的企业注册于2011年2月10日被撤销这一事实，并不构成受益人在当时不再担任申请人三名管理合伙人之一的证据。据此，我们不认定申请人已证明所提供职位为真实善意的工作机会，并亦以此理由驳回上诉。

III. 结论

审理主任基于其认定拒绝该签证申请，即劳工证不支持将受益人归类为高等学位专业人士，且受益人主张的合格经验存在不一致之处，使其无法证明劳工证所要求的5年合格就业经验。审理主任亦认定该等相同的不一致之处表明申请人和受益人故意向DOL和USCIS虚假陈述受益人的工作经历。基于其第212(a)(6)(C)(i)条认定，审理主任使该劳工证失效：

在上诉中，我们认定劳工证确实支持所请求的高等学位专业人士归类，并撤回审理主任的相反认定。我们亦撤回审理主任的第212(a)(6)(C)(i)条认定并恢复该劳工证。然而，我们同意审理主任的意见，即记录未能证明受益人具备劳工证所要求的5年合格就业经验。此外，我们不认定申请人已证明所提供职位为真实善意的工作机会。

命令：上诉被驳回。

进一步命令：ETA Form 9089，ETA案件编号 予以
恢复。

Matter of 1-, LLC, ID# 89667 (AAO Mar. 30, 2017)