MAY032018_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 A- 公司案 日期：2018年5月3日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家预付借记卡提供商，拟雇用受益人为财务分析师。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。见《移民与国籍法》（本法）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要求硕士学位或学士学位加五年经验职位上的外国国民担保合法永久居民身份。

在最初批准申请后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了申请的批准。审理主任认定随附的美国劳工部（DOL）劳工证无效，因为其包含的职位邀请来自与申请人不同的公司。

在上诉中，申请人主张另一家公司收购了申请人及劳工证雇主。申请人还主张，申请人与劳工证雇主——一家向其提供薪资服务的子公司——共同提供了该就业机会。此外，该公司将其在本案中被列为申请人描述为无害错误，并请求我们以劳工证雇主的名义修改申请。1

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 基于就业的移民程序

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补某一职位而雇用外国国民，雇主必须首先获得劳工部对该就业机会的认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来填补该职位，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。

1 申请人在表格1-2908（上诉或动议通知）上表示，其将在提交上诉后30天内提交书面论证意见或补充证据。截至本决定作出之日，我们没有收到申请人进一步提交材料的记录。

关于 A- 公司案

同上。如果劳工部认证某一职位，雇主必须随后将认证连同移民签证申请提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或在符合条件时在美国境内申请调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的任何时间，USCIS均可因“良好且充分的理由”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请的错误批准可构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果在撤销意向通知发出之时，未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS即适当发出撤销申请批准的意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果截至决定之日的记录——包括任何提交的解释或反驳证据——本应导致申请被拒，则撤销成立。同上，第451-52页。

II. 劳工证的有效性

除非附有Schedule A指定申请或受益人对短缺职业的资格证明文件，高级学位专业人士的申请必须包含有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工证仅对其上所述的特定就业机会保持有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。

申请人只有在证明自身为雇主的利益承继人时，才可使用另一雇主的劳工证。Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。承继人必须证明其获得了运营前雇主业务所需的权利和义务。承继人必须：1）充分描述并记录前雇主全部或相关部分向其转移；2）证明除雇主变更外，就业机会与认证时相同；3）确立申请获批的资格，包括其自身及前雇主持续支付所提供工资的能力。同上，第482-83页。

在此，如审理主任的撤销意向通知（NOIR）所示，随附的劳工证将雇主列为与申请人不同的公司。因此，审理主任基于良好且充分的理由发出了NOIR。由于申请人与劳工证雇主并非同一公司，记录未能证明劳工证上所述就业机会的持续有效性。截至NOIR发出之时，未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒。

针对NOIR，申请人提交了另一家公司收购申请人及劳工证雇主的证据。在一封信中，申请人和该雇主的former 总法律顾问将申请人认定为劳工证雇主的母公司。该 former

关于 A- 公司案

总法律顾问称，劳工证雇主向申请人提供薪资及其他行政服务。

然而，与Dial Auto Repair案相反，记录未能证明申请人是劳工证雇主的利益承继人。申请人未证明其获得了运营该雇主业务所需的权利和义务。记录也未充分解释和记录从该雇主向申请人的所有权转移。见Matter of Dial Auto Repair, 19 I&N Dec. 第482页（要求主张的承继人“ 充分解释申请人接管业务的方式 ”并“ 提供…… 两个实体之间的合同或协议副本 ”）。因此，截至撤销之时，记录未能证明劳工证雇主与申请人之间存在承继关系。记录因此未能证明劳工证的有效性。

在上诉中，申请人主张，无论其与劳工证雇主的关系如何，收购方现在是申请人和该雇主的利益承继人。申请人还主张，劳工证和申请包含相同的就业机会，且该雇主与申请人“ 共同构成了雇主 ”。此外，申请人主张，前任律师本应将劳工证雇主列为申请人，并请求我们鉴于这一“ 无害且非故意的技术错误 ”相应修改申请。

然而，对申请人和劳工证雇主的收购并不证明申请人是劳工证雇主的承继人。由于记录未能证明申请人是劳工证雇主的承继人，该申请以申请人名义获批是错误的。申请人在上诉中未能克服这一缺陷。

此外，法规和表格 I-140（外籍劳工申请）的说明将申请人限于仅一个实体。见8 C.F.R. § 103.2(a)(1)（将表格说明纳入法规）。因此，申请人和劳工证雇主不能共同构成雇主。只有一个实体是有权提交劳工证和申请的雇主2。最后，我们不会以劳工证雇主的名义修改申请。见Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 175 (Assoc. Comm'r 1998)（裁定申请人不得在提交申请后实质性变更申请以试图符合移民局要求）。因此，上诉中的主张未能克服撤销理由。

III. 结论

基于上述理由，记录未能证明申请人是劳工证雇主的利益承继人。记录因此未能证明劳工证的有效性3。

2 不清楚如果劳工证雇主仅向申请人提供薪资服务，实际雇用受益人的实体将是劳工证雇主还是申请人。
3 除审理主任引用的撤销理由外，我们注意到记录未证明

关于 A- 公司案

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of A- Inc., ID# 1635289 (AAO 2018年5月3日)

受益人具备劳工证条款所要求的工作经验。申请人必须证明受益人在申请优先日之前具备劳工部认证的所有职位要求。Matter of Wing's Tea House，16 I&N Dec. 158，160（代理区域专员1977）。在此，劳工证规定所提供财务分析师职位的最低要求为硕士学位以及在该职位或“ [任]相关职业 ”中三年工作经验。在劳工证上，受益人证明其在申请优先日之前具备约三年零八个月的全职合格工作经验，其中包括在劳工证雇主处约两年，以及约两年零三个月的兼职合格工作经验。劳工证雇主不得依赖外国国民在其处获得的工作经验，除非该经验是在实质上不同的职位中获得的，或者雇主能够证明培训美国工人担任所提供职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。在此，受益人在劳工证雇主处的经验是在所提供职位中获得的，因此不得视为合格经验。参见20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)（将“ 实质可比 ”职位定义为要求超过50%的时间履行相同工作职责的职位）。

申请人提交了记录受益人其余经验的信函，包括：一年零八个月的全职经验；以及两年零三个月的兼职经验。然而，就劳工证而言，兼职经验等于全职经验的一半。参见Matter of Cable Television Labs, Inc.，2012-PER-00449，2014 WL 5478115，*1（BALCA 2014年10月23日）（认定16个月兼职经验相当于八个月全职经验）。因此，受益人两年零三个月的兼职经验仅相当于约14个月的全职经验。结合其另一年零八个月的全职经验，记录未能证明受益人具备所要求的三年的全职就业经验。