NOV202018_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

案由 N-Y-D-Y-F- 日期：2018年11月20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

申请人是一家教会，寻求聘用受益人担任教会音乐总监。申请人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。移民与国籍法（本法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的“ EB-2 ”分类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。

审理主任最初批准了该申请，但在进一步审查后，发现受益人声称的工作经历存在不一致之处，并适当地于2017年5月10日发出了撤销申请批准的意向通知（NOIR）。在收到申请人对NOIR的答复后，审理主任于2017年7月19日作出决定，称该申请将被拒绝，因为申请人未能证明受益人的资格。申请人随后对拒绝决定提交了动议，审理主任于2017年10月3日驳回了申请人的动议，认定其不符合动议要求。申请人随后就此事项提出上诉。然而，审理主任并未将上诉转交本办公室，而是于2017年12月7日作出决定，称2017年7月19日的拒绝决定正基于服务动议重新开案，并且在完整审查记录后，“ 决定该申请应予撤销 ”。2017年12月8日，审理主任又作出另一决定，此次认定申请人未能充分解释有关受益人工作历史的证据不一致之处，并据此使劳工证无效。因此，审理主任以该申请缺乏有效劳工证支持为由撤销了先前的批准。申请人随后亦对2017年12月8日的决定提出上诉。由于本办公室待决的两项上诉涉及相同的法律和事实问题，我们将合并审理以作出一项单一决定。1

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

1 对2017年10月3日决定提出的上诉被分配收件号 对2017年12月8日决定提出的上诉被分配收件号 为合并上诉之目的，我们将使用 作为本决定的收件号，并行政关闭

.

案由 N-Y-D-Y-F

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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填补所提供职位，并且雇用外籍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。见本法第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。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外籍国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“ 基于良好和充分的理由，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，向申请人发出撤销先前批准意向的通知，并给予提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。

二、分析

上述程序历史包含审理主任方面的若干程序违规和错误。首先，2017年7月19日的决定被不当作为拒绝而非撤销发出。记录还表明，审理主任2017年10月13日以不符合动议要求为由驳回动议的决定是错误的，因为申请人的提交实际上符合重新开案动议的要求。审理主任在2017年10月13日动议驳回决定提出上诉后，于2017年12月7日决定基于服务动议重新开案，而非将上诉转交本办公室，这也是错误的。尽管审理主任可以基于服务动议重新开案，但如果决定将是不利的，审理主任必须在作出决定前给予申请人额外的书面论证期。见8 C.F.R. § 103.5(a)(5)(ii)。此外，一旦提出上诉，审理主任可以将上诉视为动议，但仅限于决定将是有利的情况。见8 C.F.R. § 103.5(a)(8)。在此，审理主任未遵守这些法规。最后，鉴于已经发出的先前拒绝和撤销决定，审理主任于2017年12月8日作出撤销决定的权限依据不明。

由于本案涉及众多程序违规，我们将撤回审理主任2017年7月19日、2017年10月3日、2017年12月7日和2017年12月8日的决定，恢复劳工证的有效性，并将事项发回审理主任以作出新决定。在发回重审时，审理主任可以考虑申请人是否已证明资格，并确定是否存在撤销申请批准的理由和/或使劳工证无效。关于无效问题，我们注意到20 C.F.R. § 656.30(d)的DOL法规规定如下：

.

案由 N-Y-D-Y-F-

批准和/或使劳工证无效。关于无效问题，我们注意到20 C.F.R. § 656.30(d)的DOL法规规定如下：

签发后，劳工证可由ETA使用第656.32节所述程序撤销。此外，签发后，劳工证可由DHS或国务院领事根据依照这些机构程序或法院作出的涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的认定而无效。如果此类欺诈或故意虚假陈述的证据为CO或外国劳工认证司司长所知悉，CO或外国劳工认证司司长（视情况而定）应书面通知OHS或国务院（视情况而定）。通知副本必须发送至劳工部监察长办公室的区域或国家办公室（视情况而定）。

因此，USCIS使劳工证无效需要认定涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述。

欺诈的认定要求确定外籍人士在明知虚假的情况下对重大事实作出虚假陈述，并具有欺骗移民官员的意图。此外，虚假陈述必须已被该官员相信并据此行事。见Matter of G-G-, 7 I&N Dec. 161 (BIA 1956)。虚假陈述是与真实事实不符的断言或表示。移民官员要认定故意和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。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 ” 一词意味着明知和有意，区别于意外、疏忽或诚实相信事实并非如此。见Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。“ 重大 ” 虚假陈述是指 “ 倾向于切断与外籍人士资格相关的调查线索 ” 的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

在使劳工证无效的决定中，审理主任指出受益人在较早的非移民签证申请中提供了关于其工作历史的相互矛盾的信息。审理主任认定，在申请人对NOIR的答复中，相互矛盾的信息未得到解决，并得出结论 “ 由于证据相互矛盾 ”，劳工证必须无效。审理主任随后以缺乏有效劳工证为由撤销了申请的批准。

然而，这一对劳工证的无ef效处理不符合20 C.F.R. § 656.30(d)的要求，因为审理主任未就重大事实作出欺诈或故意虚假陈述的认定。在缺乏此类认定的情况下，审理主任没有法律依据使劳工证无效。

。

Matter of N-Y-D-Y-F-

发回重审后，审理主任应审查在案证据，并判定是否有理由针对受益人和/或申请人就劳工证申请作出欺诈或对重大事实故意虚假陈述的认定。如果基于欺诈或对重大事实故意虚假陈述的认定而适当使劳工证无效，则此前对申请的批准自动撤销。参见8 C.F.R. § 205.l(a)(3)(iii)(A)。在作出任何欺诈或虚假陈述认定之前，审理主任应给予申请人通知和反驳该认定的机会。

如果审理主任未针对申请人或受益人就劳工证申请作出欺诈或对重大事实故意虚假陈述的认定，则没有依据使劳工证无效，也没有依据以缺乏有效劳工证为由撤销对申请的批准。在此情况下，审理主任并不被排除考虑撤销申请批准的其他理由。如果审理主任在全面审查记录后认定，基于2017年5月10日NOIR中未讨论的任何理由应撤销对申请的批准，则审理主任在撤销申请批准之前应发出新的NOIR。

III. 结论

基于上述理由，我们将本案发回审理主任进一步考虑是否应使劳工证无效并撤销对申请的批准。

命令：申请人的上诉予以合并。

进一步命令：审理主任的决定予以撤回。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：ETA Form 9089，案件编号，予以恢复。

引用为 Matter of N-Y-D-Y-F- ID# 1668540 (AAO Nov. 20, 2018)