FEB192020_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。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：7542235 日期：2020年2月19日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，高等学位专业人士移民申请

申请人寻求根据第二优先职业移民类别（即持有高等学位的专业人士）雇用受益人担任人力资源专员。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在最初批准该申请后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定申请人无意在所提供的职位上雇用受益人。

经重新审查（de novo review），我们将撤回该决定，并将此事项发回重审，以作出与本分析一致的新决定。

一、职业移民

作为高等学位专业人士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工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位。同上。劳工证亦表明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。

如果劳工部批准某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交至美国公民及移民服务局（USCIS）。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS裁定受益人是否符合劳工部认证职位的要求以及所请求的签证类别。如果USCIS批准申请，外国国民最终可申请美国境外的移民签证，或在符合条件的情况下申请在美国境内调整身份。参见本法第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可因"正当且充分的理由"撤销申请的批准。第205条，8 U.S.C. § 1155。如果

有记录支持，申请批准的错误性质即构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可发出撤销意向通知（NOIR）以撤销申请的批准。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人对NOIR的答复未能克服所述撤销理由，USCIS可正当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、在所提供的职位上雇用的意图

企业如果"有意且打算在美国境内雇用[外国国民]"，则可提交移民申请。本法第204(a)(1)(F)条。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。参见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认申请被拒，因为与随附劳工证相反，申请人不打算以全职住家方式雇用受益人担任家政工人）。就劳工证而言，"雇用"一词指"[永]久性、全职工作"。20 C.F.R. § 656.3。

在此，申请表明申请人打算永久雇用受益人担任人力资源专员的全职职位。1 审理主任于2016年10月21日批准了该申请，即提交后七天。然而，2019年6月10日，审理主任发出了NOIR，内容如下：

USCIS已收到证据表明，经例行检查和实地走访后，人力资源专员职位并不存在。该职位两年多前曾有空缺，但此后已被填补，目前无法核实受益人的确切职位和工作职责。

NOIR"必须不仅包含对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还必须包含支持性证据。"Matter of Estime, 19 I&N Dec. 第452页。

如果撤销意向通知基于无支持的陈述或未明示的推定，或者如果申请人不知悉且未被告知不利证据，则签证申请的撤销不能成立，即使申请人未对撤销意向通知作出答复。

同上。

与Estime案相反，审理主任的NOIR未陈述支持其关于所提供人力资源专员职位不可用这一主张的证据。根据审理主任的决定，申请人的总裁据称于2018年7月告知一名USCIS官员，公司已用其他工人填补了所提供职位，受益人将改为履行

1 尽管申请人必须打算在所提供的职位上雇用受益人，但受益人在获得合法永久居留权之前无需为该申请人从事该职位工作。参见，例如，Matter of Sermerjian, 11 I&N Dec. 751, 754 (Reg'l Comm'r 1966)（裁定截至申请移民入境时，外国国民必须表明其有善意意图立即或在可预见的将来从事符合条件的活动）。

为申请人履行营销和行政职责。然而，为给予申请人解释或反驳总裁陈述的机会，NOIR本应引用该不利证据。此外，NOIR未指明所提供职位何时变得不可用。因此，NOIR未能证明申请批准存在错误。参见Matter of Estime, 19 I&N Dec. 第451页（要求NOIR证明记录"本应导致申请被拒"）。与先例判例法相反，NOIR既未陈述支持其主张的充分证据，也未证明申请被拒是正当的。因此，我们将撤回审理主任的决定。

三、支付所提供工资的能力

作为审理主任未提出的额外问题，记录表明申请人未证明其有能力支付所提供职位的工资。申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间持续有能力支付所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。如果申请人雇用少于100人，如本案，支付能力证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，劳工证载明所提供人力资源专员职位的工资为每年59,696美元。申请的优先日为2016年1月12日，即劳工部接受劳工证申请处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

申请人提交了其2015年联邦所得税申报表的副本。然而，记录缺少申请人2016年（即申请优先日所在年度）支付能力所需的证据。因此，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，申请人未证明其在"优先日确立时"有能力支付所提供工资。因此，我们将此事项发回重审。

在发回重审时，审理主任应发出新的NOIR，告知申请人必须提交年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本，以证明其在2016年有能力支付所提供工资。申请人还可提交该年度支付能力的额外证据，包括向受益人支付任何工资的证明或支持其他可证明其支付能力因素的文件。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。

审理主任还应审查申请人在上诉时提交的证据和论证。如果审理主任仍认定公司未证明其在所提供职位上雇用受益人的意图，审理主任应在新的NOIR中纳入这一潜在撤销理由。新的NOIR必须陈述支持撤销理由的证据，并为申请人提供合理的答复机会。新的NOIR还可包含记录所支持的任何额外撤销理由。在审查全部记录后，审理主任应作出新决定。

四、结论

NOIR未陈述支持其主张的充分证据，也未证明申请被拒存在错误。然而，申请人未证明其有能力支付所提供职位的工资。

命令：审理主任的决定被撤回。此事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定；如该决定不利，应certify至本办公室复审。