JUN162021_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：16211241 日期：2021年6月16日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家软件开发与咨询企业，寻求根据第二优先移民类别（即拥有高级学位或同等学历的专业人士）雇用受益人担任系统分析师。《移民与国籍法》（本法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在申请最初获批后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未能证明存在真实的就业机会。具体而言，审理主任认定，申请人未充分通知美国劳工部（DOL）及可能符合条件的美国工人其多个工作地点或履行工作职责所需的出差。本事项现因受益人的上诉而由本办公室审理。

在本程序中，申请人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。行政上诉办公室对本案问题进行重新审查（de novo）。参见 Matter of Christo's Inc.，26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

一、受益人作为受影响方

受益人通常不能在签证申请程序中提起上诉或动议。参见 8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(iii)(B)（将签证申请的受益人排除在“受影响方”之外）。然而，美国公民及移民服务局（USCIS）将符合本法第204(j)条（8 U.S.C. § 1154(j)）项下“转换”资格并适当提出请求的受益人视为受影响方。参见 Matter of V-S-G- Inc.，已采纳决定 2017-06，*14 (AAO 2017年11月11日)。“当USCIS已评估该请求并认定受益人在撤销意向通知（NOIR）或撤销通知（NOR）发出之前确实符合转换资格时，受益人的转换请求即为‘适当’。”USCIS政策备忘录 PM 602-0152，《关于在 Matter of V-S-G- Inc. 之后向AC 21受益人发出通知及受益人诉讼资格的指导意见》第5页（2017年11月11日），https://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。因此，当USCIS作出有利认定，确认受益人符合转换资格时，受益人即成为撤销程序中具有法律诉讼资格的“受影响方”。同上。

在本案中，受益人于2020年7月6日提交了表格I-485补充J，即根据《移民与国籍法》第204(j)条提出的工作转换请求，该日期早于审理主任2020年9月8日发出的NOR。审理主任向申请人和受益人均发出了NOIR，并审议了双方提交的证据。审理主任在其决定中陈述：“ 受益人被发现符合接收通知的资格，因此获得了在撤销程序中回应的机会……依据已采纳决定 Matter of V-S-G-, Inc. 中的认定。 ”因此，受益人在本撤销程序中被视为受影响方。

二、基于就业的移民

作为高级学位专业人士的移民通常遵循三步程序。为使外国工人在美国永久填补某一职位，潜在雇主必须首先获得DOL的认证。参见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL的批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位。同上。劳工证还表明，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DOL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给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审议受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。如果USCIS批准该申请，外国国民最终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。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均可基于“ 正当且充分的理由 ”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)。

如果截至NOIR发出时，未经反驳且未获解释的记录本应导致申请被拒，USCIS可发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果申请人的回应未能克服NOIR中所述的理由，USCIS可撤销申请的批准。同上，第452页。

三、分析

所提供系统分析师职位的 underlying 劳工证于2010年4月9日提交给DOL。1 DOL的法规要求雇主就永久就业认证申请的提交发出通知，2 进行所需的提交前招聘，包括向州劳动力机构下达工作订单并刊登广告，3 以及准备招聘报告4 作为提交前招聘工作的一部分。在提交劳工证时，申请人声明该就业机会明确向任何美国工人开放，其于2009年12月至2010年3月期间针对能够、

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)。
2 20 C.F.R. § 656.10(d)。
3 20 C.F.R. § § 656.17(e), (f)。
4 20 C.F.R. § 656.17(g)。

从2009年12月至2010年3月，存在愿意、合格且可用的美国工人，并且申请该工作机会的美国工人因合法的与工作相关的原因而被拒绝。

在劳工证获批后，申请人及时提交了附有劳工证的移民申请，寻求雇用受益人担任系统分析师。该移民申请于2011年4月12日获批。在申请中，申请人将工作地点列为其位于[已隐去]德克萨斯州的地址。

在该申请获批后，审理主任通知申请人存在不利信息，这些信息使人质疑其是否充分通知了可能符合条件的美国工人所提供职位需要前往多个工作地点出差。审理主任指出，在另一份申请中，受益人提供了其地址历史，声称在某一期间居住在距[已隐去]德克萨斯州通勤距离之外的多个地点，而该期间其同时声称受雇于申请人。审理主任还指出，记录中未包含申请人与受益人之间的雇佣合同，或申请人与客户之间的服务协议。在NOIR中，审理主任要求提供证据以证明存在真实的就业机会，包括受益人将据以受雇的合同副本以及为支持 underlying 劳工证而进行的招聘的副本。

在回应NOIR时，申请人表示，在ETA表格9089（永久就业认证申请）的H部分“ 主要工作地点 ”中，其除位于[已隐去]德克萨斯州的地址外，还列出了“ 其他地点 ”。其指出，根据20 C.F.R. § 656.10(f)，与劳工证相关的记录仅需自提交之日起保留五年，且其无法获得为支持十多年前提交的 underlying 劳工证而准备的招聘文件。然而，其确实提供了其声称属于2014年和2019年类似职位提交前招聘一部分的报纸广告副本。所提供的广告载明：“ 主要工作地点为[已隐去]德克萨斯州，但可能需搬迁。 ”

申请人还提交了其与部分客户于2006年至2020年期间签订的服务协议，以及其于2009年至2014年期间向受益人签发的美国国税局表格W-2（工资和税务报表）副本，证明其每年向受益人支付的金额至少达到所提供的工资。5

审理主任撤销了申请的批准。其指出，申请人提供的广告和服务协议无法直接与受益人的雇佣或代表其提交的劳工证相关联。其认定，记录中未包含“ 证据表明申请人对所提供职位进行了招聘、其遵守了招聘程序的要求、其向合格且可胜任的美国工人提供了公平的应聘机会、其告知了那些合格且可胜任的美国工人该职位需要出差，以及其通知了劳工部受益人将在美国多个地点受雇。 ”

5 记录表明受益人于2014年离开了申请人的雇佣，但申请人继续向受益人提供劳工证职位。申请人已基于同一 underlying 劳工证并在专业类别下就本事项提交了后续移民申请，该申请已获批。

在I-290B表格（动议上诉通知）上，受益人表示其将在30个日历日内提交书面论证意见和/或补充证据。然而，截至本日期，我们尚未收到书面论证意见或任何补充证据。如I-290B表格第3部分所要求，受益人述称审理主任未能适当考虑记录中的证据，并在未考虑法律要求的情况下错误解读了证据。由于受益人在其关于上诉依据的陈述中指出了法律结论和事实陈述方面的错误，我们将考虑受益人的陈述，以替代书面论证意见或补充证据。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(v)；另见8 C.F.R. § 103.2(a)(1)（将美国公民及移民服务局每份表格的填写说明纳入要求提交该表格的法规中）。

申请人必须在申请提交时确立对所请求福利的资格，并在整个审理期间持续保持该资格。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。申请人必须确立其向受益人提供的工作机会是真实的。由于提交劳工证为之后的任何移民申请确立了优先日期，申请人必须确立该工作机会在优先日期时是真实的，并且在此后的每一年中该工作机会持续真实，直至受益人获得合法永久居留权。见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142（代理区域专员1977年）。另见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

在本案中，审理主任签发NOIR（撤销意向通知），是因为申请人未提交其为所提供职位进行招聘的证据或其雇佣合同和服务协议。然而，该证据并未在法规中列为该申请所需的初始证据。见8 C.F.R. § 204.5(k)(3)-(4)。此外，审理主任在NOIR中要求提供该证据的时间是在申请提交后近10年，且是在20 C.F.R. § 656.10(f)所列劳工部招聘文件法定保存期届满四年之后。

鉴于招聘文件无法取得，申请人提供了相当的次要证据，以证明潜在合格工人已被告知所提供职位的出差要求和多个工作地点。审理主任未适当考虑该证据，也完全未处理申请人关于其确实在9089表格上列明了“其他地点”的证据。

关于申请人提供的服务协议，审理主任对该证据的考量仅集中于这些协议与受益人具体从事的工作无关这一事实。然而，该申请代表的是未来雇佣，即在受益人获得合法永久居留权批准后向其提供的工作。并无要求受益人必须在劳工证提交时已担任该提供职位，甚至也无要求受益人从提交之时起至获得合法永久居留权期间持续受雇于申请人。申请人提供了证据以证明其自优先日期起即与客户存在服务协议。审理主任在判断是否存在真实善意的工作机会时，未充分考虑这些服务协议，即使其与受益人的具体工作无关。

审理主任撤销申请批准的决定存在缺陷，因为其在考虑记录中的证据后未充分解释撤销的理由。在撤销申请批准时，审理主任负有积极义务解释撤销的具体理由；该义务包括告知申请人为何证据未能满足其依据《移民与国籍法》第291条承担的举证责任。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(i)。本案中审理主任的决定未解释

为何针对NOIR所提供的资料不充分，或该资料如何未能满足其关于所寻求福利资格的举证责任。

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤回审理主任的撤销决定，并将申请发回重审，以使申请人有机会处理上述认定的其他缺陷。在发回重审时，审理主任可考虑签发新的NOIR，并给予申请人回应的机会。审理主任必须说明记录如何未能证明根据相关法规体系所寻求分类的资格。如果审理主任对申请人、受益人或两者作出故意重大虚假陈述的认定，审理主任必须根据上述判例法阐明该认定的依据。

IV. 结论

基于上述理由，我们将本案发回审理主任进一步考虑。

如果审理主任签发新的NOIR，该通知的内容以及对申请人提交的任何证据的考量应符合8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)以及Matter of Estime的要求。审理主任随后应作出新的决定。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。