SEP222020_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：10856917 日期：2020年9月22日

对内布拉斯加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

申请人寻求根据第二优先移民类别，将受益人作为数据库管理员受雇，该类别适用于拥有高级学位或同等学历的专业人士成员。移民和国籍法（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在申请最初获批后，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，由于申请人在该职位公开广告之前就对受益人进行了该职位的面试，所提供职位并非向美国工人开放的真正就业机会。审理主任认定这构成“ 对事实的重大虚假陈述/遗漏 ”。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将撤回审理主任的决定。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

一、基于就业的移民

作为高级学位专业人士移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任某一职位。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）。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑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。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

该法第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，向申请人发出其意图撤销先前申请批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。意图撤销通知（NOIR）“ 只有在存在‘ 良好和充分理由 ’且该通知不仅包括对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持性证据的具体陈述时，才属适当发出。 ”Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451（BIA 1987）。根据Matter of Estime，“ 在确定发出意图撤销通知的‘ 良好和充分理由 ’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未经解释和反驳，是否本会基于申请人未能履行其举证责任而 warrant 拒绝。 ”同上。

二、真正的就业机会

在本案中，随附的劳工证于2016年4月5日提交。劳工证表明申请人于2015年11月至2016年1月期间公开广告了数据库管理员职位。

申请获批后，受益人在美国境外接受了移民签证面试。在面试中，受益人表示一位熟人在2015年5月将她推荐给申请人，申请人于2015年7月和10月两次面试她担任数据库管理员职位。

审理主任发出了NOIR，指出USCIS注意到“ 该职位似乎是为受益人专门创造的，并未向美国工人开放。 ”1 审理主任指出，申请人直到2015年11月才公开广告该职位，而此前已经面试了受益人。

申请人以其总裁的宣誓书回应了NOIR。在其宣誓书中，申请人总裁表示受益人最初于2015年7月接受面试，但由于处理其移民签证所需时间较长，他决定不雇用她。申请人总裁进一步表示，在寻找候选人未果后，受益人于2015年10月再次接受面试，并决定公开广告该职位。申请人总裁表示，“ 我们发布了职位订单、报纸广告和公司网站广告。……[我们]找不到合适的人选，因此我们于2016年1月20日向[受益人]邮寄了工作录用信。 ”为支持这些陈述，申请人提交了受益人2016年1月20日录用信的副本，以及受益人证实申请人总裁陈述的声明。

在收到申请人对NOIR的回应后，审理主任撤销了申请的批准。审理主任认定申请人“ 未提供充分的文件证据证明

1 当申请人被要求表明该职位明确向美国工人开放时，申请人负有证明存在真正就业机会的责任。见Matter of Amger Corp.，87-INA-545（BALCA 1987）；另见8 U.S.C. § 1361；20 C.F.R. § 656.17(f)。

该职位并非为受益人创造且通过地区报纸和公司网站广告向美国工人开放。”

在上诉中，申请人提交了律师的书面论证意见。在其书面论证意见中，律师描述了2005年3月28日之前DOL的劳工证程序，并主张在先前制度下，针对能够、愿意、合格且可胜任的美国工人的招聘不会开始，直到具体指明某一外国工人的劳工证提交给DOL。2 律师将先前程序与当前程序进行比较，主张“ 推定[申请人]在程序开始之前已经暂时向[外国工人]提供了该职位。”我们同意。

由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所需招聘之前都已经确定了其希望雇用的外国国民。申请人在所需招聘之前确定受益人，甚至其在所提供职位中雇用受益人，并不表明该职位未向美国工人开放。相反，它表明申请人在为该职位确定外国国民之后，遵循了DOL法规对该就业机会进行广告。见，例如，20 C.F.R. § 656.17。因此，审理主任仅因申请人在劳工证招聘程序开始之前将受益人确定为申请人而认定缺乏真正就业机会并撤销申请批准，属于错误。申请人已通过优势证据标准证明该就业机会是真正的。因此，我们将撤回审理主任关于真正就业机会和重大虚假陈述问题的决定。

三、支付能力

尽管审理主任未讨论，但记录中不包含法规要求的证据，证明申请人有能力支付所提供的年薪69,514美元，自优先日期2016年4月5日起，并持续到受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定，“ 该能力的证据应以年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本形式提供。”

记录中不包含法规规定的证据，证明申请人2016年的支付能力。没有这一法规要求的证据，我们无法肯定地认定申请人具有自优先日期起持续支付所提供工资的能力。

我们注意到，如果申请人已为多个受益人提交I-140申请，则必须证明其向每位受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每位受益人支付所提供工资。见Patel v. Johnson，2 F.Supp.3d 108, 124（D. Mass. 2014）（确认我们撤销申请批准，因为在申请获批时，申请人未证明其有能力支付多个申请合并所提供的工资）。USCIS记录显示，申请人已为另外两名受益人提交了I-140申请。3 因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及在本申请优先日期时待决或已批准、或在优先日期之后提交的其他I-140申请受益人的工资。

2 现行关于劳工证申请前招聘的规定见 20 C.F.R. § 656.17(e)、(f)。
3 在申请中，申请人列出的员工总数为四名。申请人已为另一名数据库管理员以及一名市场研究分析师提交了 Form I-140 申请，后者提供的年薪为 $89,315。

因此，我们将该事项发回重审给审理主任，以分析记录并确定申请人是否已证明其有能力自优先日起向本受益人及其其他申请的受益人支付所提供的工资。在发回重审时，审理主任应要求提供此类法规要求的证据，并给予申请人合理的答复时间。

IV. 结论

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤销审理主任的撤销决定，并将申请发回重审，以便申请人有机会处理上述指出的额外缺陷。在发回重审时，审理主任可希望发布新的 NOIR，概述上述缺陷，并给予申请人答复的机会。审理主任应考虑提交的任何新证据，如果仍存在缺陷，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。

如果审理主任发布新的 NOIR，该通知的内容以及对申请人提交的任何证据的考虑应符合 8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c) 以及 Matter of Estime 的要求。审理主任随后应发布新的决定。

命令：审理主任的决定被撤销。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。