APR212017_01B6203 · EB-3技术工人/专业人员 · 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

案由 S-H- 日期：2017年4月21日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家珠宝店经营者，寻求永久雇用受益人担任销售和营销经理。申请人请求将其归类为第三优先移民类别下的专业人员或技术工人。见《移民和国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)-(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)-(ii)。这些类别允许美国企业为拥有学士学位、或至少两年培训或经验的外国国民担保，以获得合法永久居民身份。

在申请初次获批后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了申请的批准。审理主任认定，记录未能证明：受益人拥有所提供职位所需的最低学历；工作邀请的善意；或申请人支付所提供工资的能力。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张审理主任撤销申请批准存在错误。

经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将该事项发回重审，以按照以下意见进行进一步程序并作出新决定。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，劳工部证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，且外国国民在该职位上的就业不会损害类似工作中美国工人的工资和工作条件。该法第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。见该法第

1 在像本案这样的案件中，劳工证的提交日期成为申请的“ 优先日期 ”。截至该日期，受益人必须满足劳工证上所述所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Reg'l Comm'r 1977)。

204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准申请，外国国民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调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

在受益人获得合法永久居留权之前，USCIS可基于“ 正当和充分理由 ”在通知后“ 随时 ”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，USCIS对申请的错误批准可构成撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)。

如果截至撤销意向通知（NOIR）发出时的记录，在未予解释和未予反驳的情况下，本应导致申请被拒，USCIS适当发出撤销意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果截至撤销时的证据，包括针对NOIR提交的任何解释或反驳证据，本应导致申请被拒，则存在正当和充分理由撤销申请的批准。同前，第452页。

二、分析

A. 受益人的教育资格

在评估受益人的资格时，我们必须审查劳工证中的工作邀请部分，以确定所提供职位的最低要求。我们既不能忽视劳工证的条款，也不能施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部有权设定劳工证的内容，[移民局]不能施加超出其中所设想的工作资格要求 ”）。

在本案中，劳工证规定所提供销售和营销经理职位的最低学历要求为四年制工商管理学士学位。受益人证明，他在印度获得了三年制商学学士学位，随后获得了两年制工商管理硕士（MBA）学位。

截至申请获批时，记录中包含受益人学士学位的副本以及评估其外国教育资历的专家意见。该评估结论认为，基于受益人的学士学位及其MBA第一年的学习，受益人具有相当于美国工商管理学士学位的学历。

审理主任的NOIR适当质疑了受益人对所提供职位的教育资格。截至NOIR发出时，记录缺乏受益人研究生学习的文件。由于评估结论部分依赖于研究生学习，记录不支持该评估结论。

针对NOIR，申请人提交了受益人MBA文凭的副本。全球教育电子数据库（EDGE）被联邦法院认定为可靠、

经同行评审的外国教育等效性信息来源，其指出印度MBA相当于美国工商管理学士学位。2 因此，记录证明受益人拥有劳工证上所述所提供职位的最低学历要求。

审理主任认定受益人缺乏劳工证上规定的四年制学士学位。然而，EDGE报告称，进入印度MBA项目至少需要三年制学士学位。因此，受益人的MBA反映其完成了五年大学学习：三年本科和两年研究生。因此，受益人的MBA实际上等同于五年制美国学士学位。由于劳工证要求至少四年制学士学位，受益人的MBA超过了所提供职位的学历要求。

基于上述理由，我们将撤回审理主任基于受益人教育资格对申请批准的撤销。

B. 工作邀请的善意

如果企业“ 希望并打算 ”在美国雇用外国国民，则可为其担保。该法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。申请人必须打算按照随附劳工证的条款雇用受益人。见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认申请被拒，因为申请人无意按照劳工证条款以全职、住家方式雇用家庭工人）。

在本案中，劳工证表明申请人打算永久雇用受益人担任全职销售和营销经理。所提供职位的工作职责包括：监督10名员工；编制销售计划和预测；制定定价政策；协调销售和营销活动；以及处理客户申诉和咨询。

在2015年USCIS调整身份面谈中，受益人提交了另一家珠宝店经营者的雇用信。正如NOIR所指出的，该信称该公司自2009年4月起雇用受益人担任销售和营销经理。受益人的配偶签署了该信，信中将其身份列为该

2 EDGE由美国大学注册与招生官员协会（AACRAO）创建，该协会是“ 一个非营利、自愿、专业协会，由超过11,000名高等教育招生和注册专业人员组成，代表美国及全球40多个国家的2,600多所机构和组织。 ”AACRAO，网址 http://www.aacrao.org/About-AACRAO.aspx（最后访问于2017年3月20日）；另见，例如，Viraj, LLC v. U.S. Att'y Gen., 578 Fed. Appx. 907, 910 (11th Cir. 2014)（将EDGE描述为“ 一个受尊重的信息来源 ”）。

有限责任公司的“ 成员/业主 ”。NOIR还引用了该公司网站，称这对夫妇“ 15年前创办了该企业 ”。3

USCIS适当发出了关于工作邀请善意的NOIR。如果未予解释或未予反驳，受益人在劳工证提交之前共同创办了一家与所提供职位同行业的企业，本会对申请人永久雇用他的意图产生重大怀疑。相反，截至NOIR发出时的记录表明，受益人不会永久为申请人工作，而是为自己的企业工作。

然而，针对NOIR，申请人提交了IRS表格W-2（工资和税务报表），表明其从2003年至2009年雇用受益人。申请人雇用受益人超过六年，从劳工证提交之前直到申请获批之后，这支持其永久雇用他的意图。

在上诉中，申请人还提交了证据，表明受益人和其配偶并非在15年前创办另一家公司。相反，该公司的组织章程表明，受益人的配偶独自于2008年创立了该实体，即在受益人的劳工证和申请获批之后。在宣誓书中，受益人声明其配偶公司的网站错误地表明该企业创办于15年前。

我的意思是……说明我在这一行业以及销售与营销方面有15年经验，因为我同样在印度从事过销售与营销工作。从销售与营销的角度看，客户若知道他们面对的是有经验的人，会更为放心。我既无意欺骗政府，也无意虚假陈述任何事实。

截至申请获批之时，记录并未表明申请人知道受益人的配偶将开设一家珠宝店，而受益人将在该店工作。因此，优势证据标准证明申请人有意雇用受益人担任所提供职位。4

基于上述理由，上诉记录证明申请人有意雇用受益人担任所提供职位。因此，我们将基于这一理由撤回撤销决定。

3 撤销意向通知（NOIR）称，USCIS最后一次访问该公司网站是在2016年4月8日。然而，当我们于2017年3月20日访问该网站时，网站缺少关于该公司的信息，并显示该网站域名无人拥有。

4 在撤销申请批准时，审理主任还援引了所提供职位所监管的申请人雇员人数出现暂时减少，以及缺乏证据证明受益人有意辞去其在配偶企业中的职位。然而，雇员人数下降以及受益人受雇于其配偶企业均发生在申请获批之后。因此，这些事实在申请获批时本不足以支持否决该申请。见 Matter of Estime, at 752。因此，这些事实不支持撤销申请批准。

C. 申请人支付所提供工资的能力

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具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在本案中，劳工证载明所提供职位（销售与营销经理）的所提供工资为每年59,000美元。申请的优先日为2004年10月22日。

在认定支付能力时，我们审查申请人是否自申请优先日起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，我们审查其是否产生了足以支付年度所提供工资与实际支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产数额。如果净收入和净流动资产不足，我们可以考虑影响申请人支付能力的其他因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。5

截至申请于2005年9月16日获批之时，记录已证明申请人的支付能力。申请人的联邦所得税申报表反映其拥有足够的净流动资产以支付2004年（即申请优先日所在年度）的所提供工资。由于USCIS在2005年结束前已批准该申请，该年度申请人支付能力的证据当时尚不可得。

然而，撤销意向通知（NOIR）必须指控在申请获批时本足以支持否决该申请的事实。Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 751。在此，截至申请获批之时的记录已证明申请人具备支付所提供工资的能力。此外，NOIR并未指控表明申请人无支付能力的事实。因此，USCIS基于申请人的支付能力签发NOIR并不适当。

如果以有缺陷的NOIR为前提，撤销决定不能维持。同上，at 752。因此，我们将基于申请人据称无力支付所提供工资而撤回对申请批准的撤销。

D. 受益人的合格经验

如上所述，我们将撤回审理主任的所有撤销理由。但还存在另一潜在撤销理由：截至申请获批之时的记录并未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。

5 联邦法院已维持我们认定申请人支付所提供工资能力的方法。见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (S.D. Cal. 2015)；Rahman v. Chertoff, 641 F. Supp. 2d 349, 351-52 (D. Del. 2009)。

.

Matter of S-H-

除工商管理学士学位外，劳工证载明所提供职位（销售与营销经理）要求具备所提供职位六个月经验。所提供职位经验是指履行劳工证所列工作职责的经验。Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, 2011 WL 5126284, *2 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略）。6

受益人证明其在印度拥有约八个月的合格经验。受益人表示，其自2002年5月至2003年2月在[已隐去]担任管理培训生。

按要求，申请人提交了一封来自[已隐去]的信函，表明该公司自2002年5月27日至2003年2月5日雇用受益人担任管理培训生。见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)（要求申请人以雇主信函支持受益人主张的合格经验）。然而，与该规定相反，该信函并未描述受益人在该公司的经验。因此，该信函并未证明受益人具备履行所提供职位职责所需的经验。

申请人还提交了受益人据称在印度的另一前雇主的一封信函。[已隐去]。来自[已隐去]的信函载明该公司自1997年6月至1998年7月雇用受益人，并描述其职责。

然而，受益人并未在劳工证上将受雇于[已隐去]列为合格经验。这一遗漏使所声称的经验受到质疑。见 Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14-15 (Distr. Dir. 1976), 因其他理由被 Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432, 434 (BIA 1978) 否定（认定外国国民关于合格经验的证言“ 不可信 ”，因其在为其提交的劳工证申请中遗漏了该雇佣经历）。

此外，[已隐去]信函并未证明受益人具备所提供职位的经验。与劳工证所载所提供职位的工作职责相反，该信函未说明受益人具备监督、指导和管理雇员，或评估工作安排和分配雇员职责的经验。该信函也未表明受益人制定定价政策或处理客户申诉和询问，而所提供职位的工作职责载明了这些内容。

基于上述理由，截至申请获批之时的记录并未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。因此，我们将把本事项发回重审给审理主任以进行进一步程序。

在发回重审后，审理主任应签发新的NOIR，告知申请人其关于受益人合格经验的证据不足。审理主任还可通知

6 外国劳工证上诉委员会（BALCA）的决定对我们不具有约束力。然而，它们可构成有说服力的权威。

申请人其他潜在撤销理由，包括先前的撤销理由（若有充分、额外证据支持）。审理主任还应给予申请人对所有被指控撤销理由作出回应的合理机会。见 8 C.F.R. § 205.2(b)（规定NOIR的要求）。在审查申请人的任何回应后，审理主任随后应作出新的决定。

III. 结论

记录不支持审理主任撤销申请批准的理由。然而，记录未包含受益人具备所提供职位合格经验的充分证据。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以按照上述意见进行进一步程序并作出新的决定。

引用为 Matter of S-H-, ID# 400461 (AAO Apr. 21, 2017)