AUG292023_01B6203 · EB-3专业人员 · 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

案卷编号：28077549 日期：2023年8月29日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，外籍工人移民申请（专业人士）

申请人是一家销售手机及配件的零售亭经营者，寻求永久雇用受益人担任市场研究分析师。该企业请求将其归类为职业移民第三优先（EB-3）移民签证类别中的专业人士。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。美国企业可在该类别下担保非公民获得永久居留权，以从事要求至少学士学位的工作。同上。

在申请初次获批后，德克萨斯服务中心代理主任撤销了该申请的批准。主任认定，申请人未证明其有意在所提供的职位上雇用受益人，并故意虚假陈述了该职位的职责。在上诉中，申请人主张其有意在該职位上雇用受益人，并争辩称支持主任结论的证据不足。

在撤销程序中，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。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)（引文省略）。经行使重新审查的上诉审查权，参见 Matter of Christo's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)，我们认定记录不支持主任的撤销理由，因此将撤回该决定。但是，由于申请人未证明其具备支付所提供职位所提议工资的所需能力，或受益人具备该工作的教育资格，我们将发回重审，以作出新的决定。

一、法律

作为专业人士移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，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；且非公民在该职位上的就业不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。本法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C.

§ 1154(a)(1)(F)；8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。除其他事项外，USCIS 裁定非公民受益人是否符合劳工部认证职位的要求及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(E)。

最后，如果 USCIS 批准申请，受益人可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国申请“ 身份调整 ”。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

但是，在受益人获得永久居留权之前的“ 任何时间 ”，USCIS 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。如有记录支持，申请的错误批准即构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

如果签发撤销意向通知（NOIR）时，未解释且未反驳的记录本可支持该申请的拒绝，则 USCIS 可适当签发撤销申请批准的 NOIR。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人未及时回应 NOIR，或该企业的回应未能克服所指称的撤销理由，则 USCIS 可适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、分析

A. 在所提供的职位上雇用受益人的意图

如果申请人“ 希望并打算在美国境内雇用[非公民] ”，则该企业可提交移民签证申请。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，申请人无意以全职住家方式雇用受益人作为家庭工人）。

在表格 I-140（外籍工人移民申请）及随附劳工证上，申请人声明其打算永久全职雇用受益人担任市场研究分析师。如劳工证所列，该工作的职责包括：“ [研究]市场状况以确定产品的潜在销售；收集有关竞争对手、价格、销售以及营销和分销方法的信息；以及分析购买趋势、产品价格和预算。 ”

USCIS 于2017年11月首次批准该申请，即提交后10天。2022年5月，一名 USCIS 官员就受益人的身份调整申请对其进行了面谈。他告诉该官员，他于2018年7月开始在所提供的职位上为申请人工作。申请人在一家商场经营一个小亭。他通常仅在周五和周六在亭内工作，每周有四到五天在其他地方分发问卷和宣传单，并研究竞争对手。他独自收集数据，据报未提及在工作中使用任何计算机程序或分析或统计工具。

面谈官员认定，受益人对某工作职责的描述与劳工证上所列提供职位的职责不符。因此，在2019年9月，USCIS 官员走访了该商场亭，受益人似乎是唯一的工作人员。在表明身份并获得受益人同意后，官员们向他询问了有关其工作的问题。他告诉他们

他在亭内从顾客处收集数据调查，并使用计算机电子表格程序对数据分类。受益人表示他随后分析数据，但据报无法解释其如何进行分析。他在亭内寻找调查表或问卷以向官员展示，但未能找到。他说，过去几周，由于另一名员工离开了公司，他一直定期在亭内工作。他说他作为销售员/收银员每天工作约11小时。他向官员展示了一个电脑屏幕，列出了该企业约五名员工及其当周的排班。官员们报告称，该亭的业务似乎不需要市场研究分析师，且受益人难以解释其所谓工作所涉及的分析。

主任签发了 NOIR，引用上述信息，并暗示申请人打算雇用受益人作为销售员/收银员，而非市场研究分析师。NOIR 称：

看来申请人打算在劳工证条款之外雇用受益人。因此，证据未能显示申请人向受益人作出了真实的就业邀请，或申请人希望并打算在所提供的职位上雇用受益人。

受益人无需在获得永久居留权之前为申请人在所提供职位上工作。参见，例如，Matter of Rajah, 25 I&N Dec. 127, 132 (BIA 2009)（“ 外籍人士无需在身份调整前已受雇于经认证的雇主。 ”）。因此，非公民为申请人履行所提供职位之外的职责，并不必然削弱该企业在受益人获得永久居留权批准后在其职位上雇用受益人的意图。

然而，受益人陈述申请人在身份调整前将其雇用于所提供市场研究分析师职位。因此，官员们对其在亭内销售职责的观察，以及其据称难以描述分析并提供调查表和问卷样本的情况，对申请人有意在其所提供职位上雇用他产生了怀疑。受益人声称另一名员工的离职要求他临时经营该亭。但该主张缺乏支持证据，且 NOIR 提出了足够多未解释且未反驳的疑点，本可支持该申请的拒绝。参见 Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 451。因此，主任基于申请人有意在所提供的职位上雇用受益人而适当寻求撤销该申请。

申请人对 NOIR 的回应部分误解了 USCIS 的关切。该回应包含了涉及所提供职位对美国工人可用性的证据，通常称为“ 就业机会的真实性 ”。如上所述，NOIR 质疑的是申请人在所提供职位上雇用受益人的意图，也称为“ 就业邀请的真实性 ”。

然而，申请人对 NOIR 的回应包含了涉及公司有意在所提供的职位上雇用受益人的证据。申请人声称 USCIS 的关切“ 不合理 ”，因为公司“ 实际雇用 ”了其在所提供的职位上。公司提交了工资簿和 IRS 表格 W-2（工资和税务报表）的副本，表明其自2018年7月至2020年2月雇用了他。在一份宣誓书中，受益人声明：“ 作为

市场研究分析师，我通过提供给客户的问卷进行了调查……在收集数据后，我处理信息并准备报告。”申请人提交了受益人工作成果的所谓样本，包括以下副本：调查表；月度报告；财务预算；以及一份市场研究报告。

此外，在一份宣誓书中，公司总裁/多数股东表示，受益人仅在售货亭临时工作。总裁陈述：“我要求他临时担任收银员工作，同时兼任他的研究助理工作，因为我们商店的收银员在短时间内辞职了。”公司季度联邦工资税申报表副本支持受益人经营商场售货亭的临时性质。2019年第四季度的纳税申报表——该季度始于10月1日，即USCIS官员访问商场售货亭后不久——显示申请人在该三个月期间仅雇用了受益人。该年其他季度的申报表显示，公司雇用了受益人及至少另外两人。

审理主任认定，申请人未能充分证明其声称的雇用受益人担任所提供职位的意图。审理主任表示其考虑了公司对NOIR的回应。但其决定作出了结论性认定，未详细讨论申请人的反驳证据。优势证据表明，申请人意图雇用受益人担任所提供市场研究分析师职位。因此，我们将撤回审理主任关于申请人雇用受益人担任所提供职位意图证据不足的认定。

B. 申请人被指控的虚假陈述

申请人对重大事实的故意虚假陈述可构成撤销申请批准的理由。USCIS只有在“申请中陈述的事实真实”时才能批准申请。该法第204(b)条。申请包括任何支持性证据——包括劳工证。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。因此，如果随附劳工证上陈述的重大事实不真实，USCIS可撤销申请的批准。

审理主任认定，申请人在随附劳工证上故意虚假陈述了所提供职位的职责。审理主任认定，受益人履行劳工证上所列所提供职位职责的证据不足。然而，审理主任再次作出了结论性认定，未详细讨论公司的反驳证据。审理主任未解释为何调查和报告副本未能证明受益人履行了所提供职位的职责，1 或为何季度联邦工资税记录不支持其声称仅在售货亭临时工作的说法。由于目前构成的记录不支持审理主任的结论，我们将撤回其关于申请人故意虚假陈述职位职责的认定。

1 如上所述，受益人在获得永久居留权之前无需为申请人担任所提供职位。见 Matter of Rajah, 25 I&N Dec. at 132。

C. 所需教育

上诉克服了审理主任的撤销理由。但记录未确立申请的批准资格。审理主任的NOIR未涉及的是，申请人未证明受益人具备所提供职位的教育资格。

申请人必须证明受益人在申请优先日期之前具备劳工部认证的所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本申请的优先日期为2017年5月22日，即劳工部接受申请人劳工证申请进行处理的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得无视认证条款，也不得施加未声明的要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部拥有设定劳工证内容的权力 ”）（原文强调）。

申请人的劳工证声明所提供市场研究分析师职位的最低要求为美国经济学学士学位。劳工证声明该职位既不需要培训也不需要经验。认证还声明，公司不接受所需学位的“ 外国教育同等学历 ”。

在劳工证上，受益人证明，在申请优先日期之前，一所巴基斯坦大学授予其“ 经济学文学学士学位 ”。申请人提交证据表明，该校于1996年向受益人颁发两年制文学学士学位，并于2001年颁发两年制经济学文学硕士学位。公司还提交了对受益人外国教育证书的独立专业评估，结论是其硕士学位等同于美国经济学学士学位。

然而，如劳工证所述，所提供职位要求美国经济学学士学位。在劳工证H.9部分，申请人特别表示不接受所需美国学位的“ 外国教育同等学历 ”。因此，记录未证明受益人具备所提供职位的教育资格。

审理主任未将此证据缺陷通知申请人。因此，我们将此事项发回重审。发回重审后，审理主任应发出新的NOIR，告知公司该缺陷并给予企业合理的回应机会。

D. 支付能力

审理主任同样未涉及的是，申请人未证明其具备支付所提供职位提议工资的所需能力。申请人必须证明其从申请优先日期起持续具备支付提议工资的能力，直至受益人获得永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据通常必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。Id.

申请人的劳工证声明所提供市场研究分析师职位的提议工资为每年34,424美元。如前所述，申请的优先日期为2017年5月22日。USCIS于2017年11月初步批准了申请。因此，公司必须证明其在2017年——申请优先日期所在年度——持续具备支付提议工资的能力。

申请人提交了其2016年联邦所得税申报表副本。但是，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺少其2017年年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。因此，公司未证明其在申请优先日期所在年度具备支付提议工资的能力。

审理主任未将此证据缺陷通知申请人。因此，发回重审后，审理主任的新NOIR应告知公司该缺陷并给予其合理的回应机会。申请人必须以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的形式提供法规要求的2017年支付提议工资能力的证据。公司还可提交该年度支付能力的额外证据，包括：证明其向受益人支付了工资；或支持 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967) 所述因素的材料。

如记录支持，新NOIR可告知申请人除教育和支付能力问题之外的任何其他潜在撤销理由。但审理主任必须给予公司合理机会回应发回重审时提出的所有问题。收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

III. 结论

记录不支持基于申请人被指控缺乏雇用受益人担任所提供职位意图或公司据称故意虚假陈述职位职责而撤销申请。但申请人未证明其支付提议工资的能力或受益人具备所提供职位的教育资格。

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。