SEP192019_01B6203 · EB-3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 Y-R- 日期：2019年9月19日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家餐馆经营者，寻求雇用受益人担任市场研究分析师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的专业人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少学士学位的工作。

在申请初次获批后，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，申请人未能证明受益人具备所提供职位的最低要求。

在上诉中，申请人主张记录已证明受益人具备该职位的资格。1

经重新审查，我们将撤回该决定，并将此事发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为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。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来担任所提供职位，并且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，雇主接下来必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交劳工证和移民签证申请。参见该法第204条，

1 申请人的表格 I-290B（上诉或动议通知）表明，该企业将在上诉提交后30天内提交书面论证意见、补充证据或两者兼有。然而，截至本决定作出之日，即上诉提交四个多月后，我们尚未收到本案的补充材料。

案由 Y-R-。

8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的签证分类。如果USCIS批准申请，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，在美国调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居民身份之前的“ 任何时候 ”，USCIS可以因“ 正当且充分的理由 ”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质可以证明撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。如果未解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可以发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。

二、所提供职位的要求

申请人必须证明受益人在申请优先日之前已满足所提供职位的所有DOL认证工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。2 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既不能忽视认证条款，也不能施加额外要求。参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305 (9th Cir. 1984)（裁定，在未发现涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的情况下，移民局“ 受DOL认证的约束 ”）。

在此，劳工证将所提供市场研究分析师职位的最低要求确定为：市场营销、经济学、商业或相关研究领域的美国学士学位或外国同等学位。劳工证明确该职位不要求培训或经验。

在劳工证上，受益人证明，截至申请优先日，一所美国大学授予其经济学学士学位。为支持所主张的资格，申请人提交了受益人的学位证书副本和大学成绩单。参见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(C)（要求提供学士学位证据，“ 形式为显示学士学位授予日期和研究专业领域的官方学院或大学记录 ”）。

然而，根据受益人在日本移民签证面谈的报告，审理主任的NOIR声称“ 受益人并不完全符合[DOL]认证的所提供职位资格 ”。劳工证将所提供职位的职责描述为：建立研究方法、设计数据收集格式，以及检查和分析统计数据以预测未来市场趋势。据报告，受益人在此前受雇于申请人担任营销经理期间，曾向一名美国领事官员表示，他通过“ 开车转悠、与朋友交谈 ”进行研究。受益人还表示，他“ 在线 ”获取市场数据。

2 本申请的优先日为2011年6月28日，即DOL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）。

案由 Y-R-。

但他据报告无法详细描述数据的位置或用于分析数据的工具。受益人表示，他在申请人的餐馆担任营销经理超过10年。但他据报告无法详细描述餐馆的运营或最近年度收入。基于受益人据报告的陈述，NOIR声称“受益人不具备执行[劳工证]所述工作职责的技术知识、技能、经验或能力”。

然而，截至NOIR发出时，记录本不应基于受益人的资格而导致申请被拒。如前所述，劳工证的明文规定，所提供职位仅要求指定领域的学士学位。申请人在劳工证H.5、H.6和H.10部分表明“不需要”培训或经验。认证H.14部分还说明该职位不要求“特定技能或其他要求”。因此，与NOIR相反，所提供职位并不要求“执行所述工作职责的技术知识、技能、经验或能力”。参见Tongatapu, 736 F.2d at 1309（裁定移民局“受DOL认证的约束”）。申请人提供了法规要求的证据，证明受益人拥有指定领域的必要学位，这是所提供职位的唯一要求。NOIR所指称的不一致并不削弱受益人具备所提供职位资格的证据。

因此，尽管有NOIR的指称，未解释且未被反驳的记录已证明受益人具备所提供职位的资格。由于记录本不应导致申请被拒，USCIS基于此理由发出NOIR不当。因此，我们将撤回撤销决定。

我们还注意到，在撤销决定中，审理主任怀疑受益人所主张的与申请人的工作经验，因为受益人未在劳工证申请中列出该工作。参见Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14-15 (Distr. Dir. 1976)，因另一理由被Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432, 434 (BIA 1978)否定（认定在身份调整程序中主张的合格经验“不可信”，因为申请人从其本人的劳工证申请中省略了该经验）。然而，审理主任的NOIR并未提及受益人所主张的经验未出现在劳工证申请中。因此，申请人缺乏机会回应审理主任对该经验的不采信。参见Matter of Arias, 19 I&N Dec. 568, 570 (BIA 1988)（指出撤销只能基于NOIR中的事实指称，申请人只需回应这些指称）。如果审理主任希望质疑受益人所主张的经验，她必须适当通知申请人该指称，并解释为何该问题本应导致申请被拒。

三、支付所提供工资的能力

上诉克服了撤销理由。但记录并未确立申请的可批准性。尽管审理主任未予处理，申请人未能证明其有能力支付所提供职位的工资。

申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居留期间，持续有能力支付所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。对于

案由 Y-R-。

雇用少于100人的申请人，如本申请人，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的财务报表。同上。

在此，劳工证载明所提供职位市场研究分析师的拟议工资为每年38,064美元。如前所述，申请的优先日期为2011年6月28日。因此，截至2013年1月申请获批时，申请人必须证明其在2011年和2012年有能力支付拟议工资。

记录表明，申请人为独资经营。其所有者以个人身份经营该业务。与其他法律实体不同，独资经营与其所有者不可分离。Matter of United Inv. Grp., 19 I&N Dec. 248, 250 (Comm'r 1984)。因此，在确定独资经营支付拟议工资的能力时，USCIS考虑所有者的调整后总收入、个人资产和负债。独资经营者不仅必须证明其支付拟议工资的能力，还必须证明其有能力支付任何其他业务开支并养活自己及任何受抚养人。参见 Ubeda v. Palmer, 539 F.Supp. 647, 650 (N.D. Ill. 1982)（维持移民局的决定，即一名有受抚养配偶和五名子女的独资经营者未能证明其支付拟议工资的能力）。

此外，申请人还为另外三名受益人提交了移民申请，截至本申请2011年6月28日的优先日期，这些申请处于待决、已获批或在此后不久提交的状态。因此，申请人必须证明其所有者有能力支付本申请及另外三份申请合计的拟议工资，此外还要支付其他业务开支并养活自己、其配偶和其子。参见 Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持撤销申请批准的决定，因为在申请获批时，申请人未能证明其有能力支付多份申请合计的拟议工资）。

申请人提交了关于其其他申请的信息及其所有者2011年联邦所得税申报表的副本。它还提交了其所有者银行账户和共同基金对账单的副本，以及其2011年和2012年部分时间的家庭开支清单。这些材料证明了所有者在2011年有能力支付各申请合计的拟议工资和所有相关开支。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录中缺少所有者2012年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。因此，记录未能证明申请人自申请优先日期起持续有能力支付拟议工资。

NOIR未将该缺陷通知申请人。因此，我们将该事项发回重审。在发回重审时，审理主任应向申请人发出新的NOIR，告知其缺少关于其所有者2012年支付拟议工资能力的所需证据。审理主任还可提出其他撤销理由，前提是记录支持。

审理主任必须给予申请人合理期限以回应新的NOIR。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

Matter of Y-R-。

IV. 结论

与撤销决定相反，记录证明受益人在申请优先日期时具备所提供职位的最低要求。然而，记录未能证明所寻求利益的资格。

命令：审理主任的决定被撤回。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of Y-R-, ID# 5918112 (AAO Sept. 19, 2019)