AUG242022_01B6203 · EB-3技术工人 · 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：18705356 日期：2022年8月24日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，技术工人移民申请

申请人是一家建筑公司，寻求聘用受益人担任砌砖工。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”移民分类允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居留权，从事需要至少两年培训或经验的工作岗位。

该申请最初获得批准。然而，内布拉斯加服务中心审理主任随后撤销了批准，依据是受益人在巴基斯坦伊斯兰堡美国大使馆的面试，领事官员在其中认定有关受益人的工作经验的证据不可信。审理主任在审查了申请人对撤销意向通知（NOIR）的回应后，最终撤销了该申请，除其他事项外，认定申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低工作经验。

在上诉中，申请人对审理主任关于受益人领事面试的描述提出异议，并主张受益人在面试时已充分证明其作为砌砖工的工作经历。申请人还主张，其未收到关于美国国务院（DOS）作为拒绝受益人移民签证依据所引用的不利信息的充分通知，而审理主任在其NOIR和撤销通知中提到了该信息。申请人请求撤回撤销决定，并恢复该申请的批准。

经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将案件发回重审以进一步审议，包括受益人是否符合劳工证的工作经验要求这一问题。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证（ETA表格9089）。见本法第

212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，劳工部证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人从事所提供职位，并且雇用外国国民从事该职位不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见本法第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（表格I-140）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合条件，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

如果“申请中陈述的事实真实”且受益人符合所请求的移民签证类别，USCIS将批准申请。本法第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事实不真实，USCIS不能批准申请。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“基于良好和充分的理由，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，并提供提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。NOIR“只有在存在‘良好和充分的理由’且通知不仅包括拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持性证据时，才被适当发出。”Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据Matter of Estime，“在确定发出撤销意向通知的‘良好和充分的理由’时，我们询问在通知发出时记录中的证据，如果未经解释和反驳，是否足以基于申请人未能履行其举证责任而支持拒绝。”Id.

二、所需工作经验

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备所提供职位的所有经劳工部认证的工作要求。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2016年9月6日，即劳工部接受随附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的工作提供部分，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。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）。

随附劳工证规定所提供职位的最低要求为“所提供工作”的两年经验。该认证规定该职位的职责包括“在建筑区域从事砌筑工作，使用砂浆和其他物质铺设和粘合建筑材料，如砖、瓦、混凝土砌块等，以建造和修理墙壁、天花板、隔断、下水道和其他结构。”根据劳工证，该职位需要特定技能：

“ 砖/瓦铺设以及其他建筑方面的经验 ”，但不要求培训。该认证还表明申请人不接受替代职业的经验。

在劳工证上，受益人声明截至申请优先日期，他在巴基斯坦拥有约四年零八个月的全职、符合条件的工作经验，如下：

日期 职位 雇主
2014年4月至2016年9月 砌砖工
2012年1月至2014年3月 木工/铺瓦工

与申请一起提交了有关其就业的文件证据，USCIS于2017年9月批准了该申请。2020年12月，审理主任以受益人未具备所需两年符合条件经验为由发出了NOIR。该NOIR几乎完全集中于受益人在巴基斯坦伊斯兰堡美国大使馆的面试，受益人在面试中被问及其工作经历。根据审理主任从DOS领事退回报告的摘要，受益人无法提供其作为砌砖工工作经验的可靠文件，指出他提供了与他在劳工证中所声明的工作经验有关的不一致和不可信的信息，如下：

在美国驻伊斯兰堡大使馆进行的一次面试中，[受益人]无法讨论其在该领域的任何先前工作经历。他未表现出对该行业的基本知识，也未表现出对其将从事工作的简单方面的了解。他提交的用于支持其声称工作经验的信件似乎基于标准模板。一个巴基斯坦政府网站确认受益人有一项完全不同的业务，即销售和展示车辆。

审理主任在NOIR中指出，申请人通过在劳工证中伪造受益人的工作经验，故意虚假陈述了重大事实，并指出根据8 C.F.R. § 204.5，劳工证对申请的裁决具有重大意义。申请人被给予30天时间提交支持申请和反对撤销的证据。

在回应审理主任的NOIR时，申请人提供了受益人2021年2月的声明，其中他声称其中概述的领事面试的实质性信息不准确。他坚持认为他只被问了一个关于其作为砌砖工就业的问题。他声称领事官员以不专业的方式行事，断言领事官员在面试期间试图恐吓他，并试图寻找拒绝移民签证的方法，这使他怀疑领事官员是否在歧视他。他还指出，他未获得领事官员所引用的巴基斯坦政府信息，并指出如果USCIS向他提供了这一信息，他将能够更好地回应NOIR中概述的关切。

关于NOIR中有关其工作经验信件使用模板的不利信息，受益人表示在提交移民签证申请之前，他“ 不知道也从未见过经验信 ”。他承认“ 我的前雇主不知道他们需要写什么 ”，因此他“ 获得了一个样本，并将其传递给了那些出具描述我经验的信件的人。 ”

2021年3月，审理主任作出决定，撤销了申请的批准。在确认申请人在NOIR答复中提交了受益人的声明后，审理主任逐字重复了NOIR中的撤销理由，并撤销了申请的批准。1 值得注意的是，除审理主任确认申请人提供了受益人的声明外，撤销决定中未提及或讨论NOIR答复中提交的任何文件。审理主任反而侧重于领事退回报告，该报告涉及受益人在美国驻伊斯兰堡大使馆面谈的各个方面。审理主任未讨论申请人提交的作为受益人砌砖工经验证据的任何补充材料，更未确定这些材料的证明价值和可信度，或缺乏证明价值和可信度。此外，审理主任未处理申请人的关切，即NOIR中关于DOS在领事退回报告中提及的具体不利信息缺乏细节。

本事项的一个重要问题是，审理主任是否有正当和充分的理由发出NOIR；具体而言，即“ 在通知发出时的记录证据，如果未经解释和反驳，是否会基于申请人未能履行其举证责任而支持[撤销]签证申请。 ”Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 450。我们认定，审理主任的NOIR及随后的撤销通知不足以满足8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)对此类通知的要求。如前所述，NOIR“ 除非存在‘ 正当和充分的理由 ’，且通知不仅包含拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含支持性证据的具体陈述，否则不得适当发出。 ”Estime, 19 I&N Dec. at 450。

鉴于上述缺陷，我们撤回审理主任的撤销决定，并将申请发回重审，以便审理主任发出一份符合监管要求的新NOIR，并使申请人有机会处理其中提出的任何问题。此外，如果审理主任认为记录支持关于受益人在劳工证上虚假陈述工作经验的认定，新NOIR应如此陈述并解释，给予申请人回应的机会。2

申请人于2021年5月提起上诉，附有书面论证意见、受益人前雇主的新信件以证明受益人的合格工作经验、申请人的声明，以及此前在申请人NOIR答复中提供的其他证据副本。因此，我们还将本事项发回审理主任，由其首先审查上诉时提供的新证据以及此前提交的证据，以确定申请人是否证明受益人符合EB-3技术工人分类资格，以及他是否符合劳工证的具体要求。

1 我们注意到，申请人在NOIR答复中还提供了文件，其中包含关于砌砖工职业的一般信息，以及用户在与公众通信中使用模板的实例。

2 在这些程序中认定故意虚假陈述不构成对受益人进入美国可入境性的裁定。参见该法第212(a)(6)(C)(i)条（规定在寻求签证时故意虚假陈述重要事实的非公民使自己不可入境）。签证申请程序不是作出实质性可入境性裁定的适当场所。Matter of O-, 8 I&N Dec. 295, 296-97 (BIA 1959)。然而，用户的决定应包括对案件中出现的任何重要法律或事实问题的具体认定和结论，包括欺诈或重大虚假陈述问题。参见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(i)；另见5 U.S.C. § 557(c)。因此，如果USCIS认定受益人故意虚假陈述其合格经验，他随后可能在单独程序中被认定不可入境。

在上诉中，申请人重新提交了受益人2021年2月的声明，其中他声称领事官员在美国大使馆签证面谈期间以不专业的方式行事。我们认定，受益人关于领事官员在其移民签证面谈期间存在偏见或不当行为的概括性、人身攻击性指控，不足以“推翻对担任[领事官员]者的诚实和正直推定。”Withrow v. Larkin, 421 U.S. 35, 47 (1975)；另见Parsons v. United States, 670 F.2d 164, 166 (1982)（“存在公职人员正确、公平、善意并依照法律和适用法规履行职责的推定，[申请人]负有证明相反情况的举证责任。”）；Romero v. Tran, 33 Vet.App. 252, 262-64 (2021)。除此之外，申请人未以未经支持的证言证据证实受益人的指控。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. at 376。

申请人还在上诉中主张，USCIS“未能提供受益人在美国驻伊斯兰堡大使馆面谈的记录或逐字叙述”。USCIS没有义务根据记录副本请求而搁置上诉裁决。此外，记录中没有任何迹象表明申请人已寻求通过《信息自由法》请求（FOIA）获取其记录。如果他希望获得记录副本，可以提交FOIA请求。参见 https://www.uscis.gov/records/request-records-through-the-freedom-of-information-act-or-privacy-act 和 https://foia.state.gov/request/foia.aspx。

此外，审理主任未讨论的其他证据对申请人关于受益人工作经验的证据提出了质疑。例如，受益人表示，他未获得巴基斯坦政府提供的信息，审理主任在NOIR和撤销通知中简要提及了该信息。为澄清此问题，我们注意到，美国大使馆收到了巴基斯坦政府联邦税务局（FBR）的核实，确认受益人拥有一家企业ATC-]，注册号_____

根据USCIS最近获得的公开来源信息，ATC-是一家一般贸易企业，经营地址为Office No.1_____，巴基斯坦，该地址与受益人在以下文件中列为其家庭住址的地址相同：(1)劳工证J部分，(2)Form I-140申请第3部分，以及(3)其2021年2月声明。3 此外，该企业的联系人（受益人除外）是_____，根据USCIS记录，此人是受益人的伯父/叔父（其父亲的兄弟，_____）。申请人应准备提供关于受益人拥有ATC-并在该企业工作的性质和期限的证明性证据和信息，以支持本申请或其他相关移民申请。

虽然审理主任未讨论，我们还注意到，尽管申请人提交了工作经验信函作为受益人自2012年1月起作为砌砖工合格就业的证据，但记录中包含证据主张受益人在此期间正在大学攻读学士学位。具体而言，受益人在劳工证J部分证明他于2016年获得_____大学文学学士学位。他签署了劳工证申请，在伪证处罚下声明他已审阅

3 参见https://www.labore_____industry.co_____和https://branches.pk/branch-detail/

该文件且其信息真实正确。参见Matter of Valdez, 27 I&N Dec. 496 (BIA 2018)（认定非公民在移民申请上的签名产生其知晓并同意申请内容的“强推定”）。受益人在其简历中也注明了此信息。

审理主任应考虑记录中是否包含足够的独立、客观证据——例如税务记录、同期商业文件以及受益人的高等教育学位和课程成绩单副本——以支持受益人所主张的同时进行的学业追求及其在劳工证中作为砌砖工的就业。他还应考虑申请人是否充分澄清了受益人在此期间为雇主全职还是兼职工作，以及他在2016年获得学士学位之前的几年中是否从事全职或兼职学习项目。值得注意的是，虽然提交的就业信函表明了受益人自2012年至至少优先日的就业期限，但未说明受益人是全职还是兼职受雇。

就劳工证目的而言，兼职经验等同于少于全职经验。参见，例如，Matter of 1 Grand Express, 2014-PER-00783, slip op. at **3-4 (BALCA Jan. 26, 2018)（将非公民每周25小时的工作等同于全职每周40小时经验的62.5%）。因此，即使受益人在为雇主工作的同时就读大学，审理主任也应考虑记录是否证实其在该时间段内作为泥瓦匠受雇的小时数，以证明其在申请优先日之前已获得足够的、符合条件的工作经验。4

申请人应准备好以独立、客观的证据来回应记录中上述不一致和模糊之处，指明真相所在，以支持本申请或其他相关移民申请。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

III. 未披露的亲属关系

尽管审理主任未予处理，但证据表明申请人在劳工证申请中对另一项事实作了虚假陈述。申请表中问及“所有者、股东、合伙人、公司高管或发起人与[非公民]之间是否存在亲属关系？”申请人表示“否”。然而，USCIS记录显示，受益人是申请人总裁的女婿的兄弟。该总裁是本申请、支持性劳工证以及上诉中的签署人。USCIS记录显示，受益人的兄弟[已隐去]将其父母列为自己的父母。[已隐去]与[已隐去]结婚，其父亲被列为[已隐去]申请实体的总裁。因此，受益人似乎是申请人总裁的女婿的兄弟。

“亲属关系包括通过血亲、婚姻或收养建立的任何关系，即使关系较远。”DOL，外国劳工证办公室常见问题与解答，

4 我们还注意到，一名USCIS移民官于2022年7月1日通过前雇主信函中提供的电子邮件地址联系了受益人的前雇主，以核实其与他们的符合条件的工作经历。迄今为止，USCIS未收到这些企业的任何回复，因此无法通过其电子邮件账户证实受益人声称的符合条件的工作经验。

“家庭关系”[已隐去]。1 https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm。此外，[已隐去]于2010年作为美国公民的未婚夫/妻提出申请，且[已隐去]的条件已解除，基于该夫妇于2014年提交的联合申请而获得合法永久居民身份，这表明他们在2016年提交劳工证之前已经结婚。因此，申请人似乎在劳工证上隐瞒了其总裁与受益人之间的关系。申请人应准备好在本申请或其他相关移民程序中提供关于其总裁与受益人亲属关系性质的证明性证据和信息。

IV. 支付能力

审理主任在其NOIR中也未处理记录未能证明申请人有能力支付所提供职位的拟议工资这一问题。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民身份期间持续有能力支付拟议工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。如果申请人雇用少于100人，如本案，支付能力的证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

劳工证载明所提供经理职位的拟议工资为每年81,500美元。如前所述，本申请的优先日为2016年9月6日。申请人提交了其2016年联邦所得税申报表的副本。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺乏法规要求的申请人在2017年或之后支付能力的证据。因此，申请人未能证明其从申请优先日起持续有能力支付拟议工资。发回重审时，新的NOIR应要求申请人提交2017年至2021年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。申请人还可提交其在这些年份支付能力的额外证据，包括其向受益人支付任何工资的证明以及支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)所述因素的材料。

V. 结论

考虑到上述缺陷，我们撤回审理主任的撤销决定并将申请发回重审，以便申请人有机会予以回应。发回重审时，审理主任应发布新的NOIR，概述其认为记录中证据存在缺陷的方面，并给予申请人回应的机会。审理主任应考虑整个记录，包括提交的任何新证据，如果存在缺陷，必须说明记录如何未能证明根据相关法规体系所寻求类别的资格。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。审理主任随后应发布新的决定。

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。