AUG272019_01B6203 · EB-3技术工人 · 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

M-1-C-案 日期：2019年8月27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

申请人是一家餐厅经营者，寻求聘用受益人担任专精印度菜的厨师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别下的技术工人。参见《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 ”类别允许美国企业担保一名外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少两年培训或经验的工作。

在最初批准该申请后，德克萨斯服务中心的审理主任撤销了该申请的批准，并驳回了申请人随后提出的复议动议。审理主任认定，申请人未能证明：受益人具备所提供职位所需的最低经验；公司具备支付该职位所提供工资的所需能力；或该工作机会的真实性。

在上诉中，申请人主张，审理主任就受益人的就业历史依赖了“ 未披露且未经证实 ”的证据，忽视了证明公司支付能力的因素，并且在认定该职位无法提供给美国工人方面存在错误。

经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为技术工人移民通常遵循三步程序。为了在美国永久填补一个职位并聘用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见本法第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。参见本法第204条，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移民分类。如果USCIS

M-I-C-案

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，在美国境内调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS可以因“良好且充分的理由”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质证明撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可以发出撤销批准意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果对NOIR的答复未能克服所述的撤销理由，该局可以撤销申请。同上，第451-52页。

二、所需经验

申请人必须证明受益人在申请优先日期之前具备DOL认证的所有职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。[1] 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，Madany v. Smith, 696 F.3d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“DOL拥有设定劳工证内容的权力”）（原文强调）。

在此，劳工证规定所提供职位（印度菜厨师）的最低要求为在所提供的职位中具备两年经验。劳工证表明该职位不要求任何教育或培训。申请人还表示其不会接受相关职业的经验。

在劳工证上，受益人证明截至申请优先日期，他在印度获得了超过两年的全职合格经验。他陈述自己于1998年3月至2000年9月在一家酒店担任厨师。根据8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)，申请人提交了受益人前雇主的信函，以支持受益人声称的合格经验。

然而，审理主任的NOIR指出，与8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)相反，该信函缺少签署人的姓名。由于该信函不符合规定，因此未能证明受益人声称的合格经验。因此，审理主任基于这一理由适当发出了NOIR。

NOIR还指称受益人声称的就业历史存在不一致之处。该通知指出，尽管受益人2008年的移民签证申请要求提供关于

[1] 本申请的优先日期为2002年8月1日，即DOL就业服务系统的一个办公室接受随附劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

其过去10年就业情况的信息，但该申请遗漏了他在1998年至2000年期间在酒店声称的合格经验。据报道，该申请称受益人于2001年2月至2003年7月在一个距离其在印度声称的居住地超过1,000英里的城市从事“ 零工 ”。NOIR还指出，在印度与美国领事官员的面谈中，受益人“ 无法回答有关其声称作为专业厨师经验的问题 ”。此外，美国官员联系的受益人村庄的所有六个人据报均未将其认定为厨师，而是称他主要在家中经营一家杂货店。

在回应NOIR时，申请人提交了酒店的另一封信函，该信函按照8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)标明了签署人。然而，申请人未解释为何受益人在其移民签证申请中遗漏了声称的合格经验。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 第591页（要求申请人通过独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指向真相所在）。因此，记录需要额外的、独立的、客观的证据——例如税务记录或同期商业记录——以佐证受益人声称的经验。

在上诉中，申请人主张USCIS未向其提供对领事馆不利证据作出回应的有意义机会。公司指出，USCIS既未详细说明在领事馆向受益人提出的问题，也未指明领事官员联系的村民。申请人还声称USCIS未提供村民所知信息的依据。

然而，国土安全部法规仅要求USCIS将构成不利决定依据的不利信息“ 告知 ”申请人，并在“ 决定作出之前 ”向申请人提供“ 反驳该信息的机会 ”。8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。在此，NOIR充分概述了受益人关于其在印度声称的合格经验的领事面谈，并为申请人提供了机会来解释受益人的回答并提供其经验的额外证据。参见Hassan v. Chertoff, 593 F.3d 785, 787 (9th Cir. 2010)（认定申请人或请愿人只需“ 知悉 ”对其不利的信息，并有机会解释和反驳该信息）。尽管申请人知悉受益人未能使领事官员相信其声称的合格经验，但申请人选择不提供其对此次面谈的说法、对其回答的解释，或佐证其主张的独立证据。参见本法第291条，8 U.S.C. § 1361（规定申请人负有证明所请求福利资格的责任）。公职人员在履行日常职责过程中制作的记录，通常具有“ 强烈的可靠性迹象 ”。Felzcerek v. INS, 75 F.3d 112, 116 (2d Cir. 1996)。申请人未证明领事馆的报告不可靠。NOIR还充分表明，村民的陈述是基于他们居住在受益人附近以及他们对据称在其家中的商店的观察。

基于上述理由，记录未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。因此，我们将基于这一理由维持申请的撤销。

M-I-C-案

三、支付所提供工资的能力

申请人还必须证明其从申请优先日期起直至受益人获得合法永久居留权期间，持续具备支付职位所提供工资的能力。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的财务报表的副本。同上。

在判定支付能力时，USCIS审查申请人是否自申请优先日起每年向受益人支付了所提供的工资。如果申请人未每年支付所提供的工资，USCIS会考虑其是否产生了足以弥补年度所提供的工资与已支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产金额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。2

在此，劳工证载明所提供印度食品厨师职位的所提供的工资为每小时10美元，或按每周40小时工作制计算为每年20,800美元。如前所述，申请的优先日为2002年8月1日。USCIS于2007年9月批准了该申请。因此，申请人必须证明其自2002年至2007年具有支付所提供的工资的能力。

记录支持NOIR关于申请人未证明其在2005年具有支付所提供的工资的能力的指控。申请人未提交证据证明其当年向受益人支付了工资。此外，其2005年联邦所得税申报表副本反映净收入和净流动资产低于年度所提供的工资20,800美元。

记录还支持NOIR关于在本申请优先日之后及批准之前，申请人有多份申请处于待决或已获批准的指控。申请人必须证明其具有支付其提交的每份申请所提供的工资的能力，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，此处的申请人必须证明其具有支付本申请以及截至2002年8月1日待决或已获批准、或此后提交的任何其他申请所提供的合并工资的能力，直至本申请于2007年9月20日获批。参见 Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认撤销申请批准，理由是在批准时申请人未证明其具有支付多份申请合并所提供的工资的能力）。

USCIS记录显示，在申请人提交本申请的同一日，其提交了另一份申请，该申请截至本申请优先日仍处于待决状态并最终获批。3 因此，申请人必须证明其具有支付两份申请合并所提供的工资的能力，自本申请或另一份申请（以较晚者为准）的优先日起至2007年。然而，与NOIR的要求相反，申请人未提供另一份申请所提供的工资。因此，我们无法计算相关时间段的总工资义务，且

2 联邦法院已维持USCIS判定申请人支付所提供的工资能力的方法。参见，例如，River Street Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009); Four Holes Land & Cattle, LLC v Rodriguez, No. 5:15-cv-03858, 2016 WL4708715 *4 (D.S.C. Sept. 9, 20~1~6)_._____ ~
3 USCIS记录通过收据编号~!-----~识别另一份申请。

Matter of M-I-C-

记录未能证明申请人自申请优先日起持续具有支付所提供的工资的能力。

在其NOIR答复中，申请人称另一份申请的受益人“于2012年成为永久居民，且已不再在公司任职。”然而，由于该另一受益人未在本申请于2007年获批之前获得合法永久居民身份，申请人必须证明其具有支付本申请和另一份申请合并所提供的工资的能力。因此，截至本申请获批时，记录未能证明申请人自申请优先日起持续具有支付相关所提供的工资的能力。

在上诉中，申请人主张审理主任忽视了其根据Sonegawa提供的支付能力证据。如前所述，在判定申请人的支付能力时，我们可考虑其已支付工资、净收入和净流动资产之外的因素。我们可考虑：其经营业务的年数；其员工人数；其业务增长；其发生的异常损失或费用；其在行业中的声誉；受益人对现任雇主或外包服务的替代；或影响申请人支付能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。

在此，记录表明申请人自2002年以来持续经营业务及其雇用了五名人员。纳税申报表副本还表明申请人的年度总收入从2002年至2007年有所增长。然而，与Sonegawa中的申请人不同，此处的申请人未证明其在行业中拥有卓越声誉。此外，记录未表明受益人将替代员工或外包服务。另外，与Sonegawa中的申请人不同，申请人必须证明其具有支付多份申请合并所提供的工资的能力。因此，根据Sonegawa对全部情况的考量，未能证明申请人具有支付所提供的工资的能力。

基于上述理由，截至申请获批时的记录未能证明申请人自申请优先日起持续具有支付所提供的工资的能力。因此，我们也将基于此理由维持撤销该申请。

IV. 职位机会的真实性

上述裁定已解决本上诉。因此，我们将不处理审理主任关于申请人未证明所提供职位对美国工人可用的认定。我们保留此问题供本事项任何未来程序处理。

V. 结论

记录未能证明受益人拥有所提供职位所需的最低经验或申请人具有支付所提供的工资的能力。我们将基于这些理由维持撤销申请批准，每一项均被视为独立且替代的撤销理由。如同申请程序，撤销程序中的申请人承担证明所请求福利资格的责任。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 589。在此，申请人未履行该责任。

Matter of M-I-C-

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of M-I-C-, ID# 5236841 (AAO Aug. 27, 2019)