AUG302022_02B6203 · 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：11351613 日期：2022年8月30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

申请人是一家医疗服务提供机构，拟雇用受益人担任注册护士。申请人依据第三优先移民类别为受益人申请技术工人分类。《移民与国籍法》（下称《法》）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该就业类移民分类允许美国雇主担保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职位。

该申请最初获批，但随后内布拉斯加服务中心审理主任基于多项理由撤销了该批准。在撤销程序启动之前，受益人已“ 携带 ”至另一雇主，申请人请求撤回其申请，审理主任驳回了申请人的撤回请求。在审理主任作出撤销申请批准的决定后，受益人向AAO提交了上诉。在最初因上诉非由申请人提交而驳回上诉后，我们基于职务动议重新开启上诉，以便作出新的决定。尽管通常并非如此，但在某些情况下，受益人在移民申请撤销程序中可被视为受影响一方。1

经重新审查（de novo review），我们认定审理主任驳回申请人撤回请求的决定不正确。因此，我们将撤销该决定并准许申请人撤回申请的请求。2 我们还将驳回受益人对撤销决定的上诉。

1 美国公民及移民服务局（USCIS）法规通常不允许受益人对申请的撤销提出上诉。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(iii)(B)（规定受益人不是程序中具有法律地位的“ 受影响一方 ”）。然而，某些被撤销I-140签证申请的“ 符合携带资格 ”的受益人，在撤销程序中被视为受影响一方。《法》第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)。见Matter of V-S-G- Inc.，已采纳决定2017-06（AAO，2017年11月11日）。根据《法》第204(j)条的携带条款，已获批的申请在符合条件的受益人更换工作或雇主后，在特定条件下仍可保持有效。有效签证申请的受益人，其身份调整申请至少180天仍待决的，如果新工作与申请中所提供职位属于相同或相似的职业分类，可将该申请“ 携带 ”至新工作。因此，即使签证分类的申请人及其受益人不再存在雇佣关系，基础申请仍可为受益人的身份调整申请之目的保持有效。
2 申请人的撤回请求应予准许。

I. 程序历史

申请人于2014年6月代表受益人提交I-140申请，拟让其担任注册护士，该申请于2014年11月8日最初获批。基于该I-140申请，受益人于2015年4月提交了身份调整申请（表格I-485）和就业授权申请（表格I-765）。2016年7月20日，受益人（自2013年起一直在另一家医疗机构担任注册护士）携带至另一雇主，并在该处继续担任注册护士。五天后，即2016年7月25日，内布拉斯加服务中心收到申请人（日期为2016年7月18日）的一封信函，称其已撤回向受益人提供的就业机会，并请求撤销其此前获批的I-140申请。

在2017年7月28日的决定中，内布拉斯加服务中心驳回了撤回该申请的“ 请求 ”，称由于该请求未在受益人提交I-485申请后180天内收到，该I-140申请依据8 C.F.R. § 205.1(a)(3)(iii)(C)的规定仍保持获批状态。2017年9月25日，受益人向内布拉斯加服务中心提交了表格I-485 Supplement J携带请求。Supplement J携带请求于2019年5月6日获批。两天后，即2019年5月8日，内布拉斯加服务中心向申请人和受益人双方发出了撤销已获批I-140申请的意向通知（NOIR）。在受益人基于认定其在此等有限情况下为受影响一方而作出对NOIR的回应后，3 审理主任于2019年7月2日作出决定，撤销该申请的批准。受益人提出上诉。

II. 申请人撤回申请的请求

A. 适用法律

8 C.F.R. § 103.2(b)(6)规定：“ 申请人或请求人可在USCIS作出决定之前的任何时间撤回一项福利请求，或者，对于已获批的申请，在该人基于该申请获准入境或获准调整或变更身份之前，可随时撤回。 ”申请人撤回签证申请的权利进一步确立于Matter of Cintron，16 I&N Dec. 9（BIA 1976），该案指出：“ 正如任何美国公民或合法永久居民均可代表外国人提交签证申请一样，其亦可在决定作出之前撤回该申请。地区主任拒绝将该申请视为已撤回的行为是错误的。 ”

然而，该“ 在任何时间 ”撤回申请的程序性权利因《法》第204(i)条而变得复杂，该条允许某些在就业类身份调整程序中遭遇延误的就业类身份调整申请人，在其登记永久居留或调整身份申请（表格I-485）待决期间，享有一定的更换工作或雇主的灵活性。在实施法规中，USCIS规定：“ 在获批后180天或以上撤回的申请，或在相关身份调整申请提交后180天或以上撤回的申请，仍保持获批，除非其批准基于其他理由被撤销。 ”8 C.F.R. § 205.1(a)(iii)(C)（着重号为原文所加）。

3 见Matter of V-S-G- Inc.，已采纳决定2017-06（AAO，2017年11月11日）。申请人基于其先前的撤回未对NOIR作出回应。

据此，如果一项申请在撤回后依据8 C.F.R. § 205.1(a)(iii)(C)要“ 保持获批 ”，则该申请的批准仍可被撤销。部长“ 在任何时间 ”撤销申请批准的权力载于法律，并且是美国移民制度长期存在且至关重要的职能。《法》第205条，8 U.S.C. § 1155规定：“ 司法部长[现为国土安全部部长]可在任何时间，以其认为良好且充分的理由，撤销其依据第204条[授予移民身份的程序]批准的任何申请的批准。 ”

AAO在Matter of al Wazzan，25 I&N Dec. 359（2010）中审议了类似问题，该案中申请人主张申请仅因180天届满即可变为有效。我们不同意，并认定：

从整体上考虑该法律，若认定一项从未获批的申请，或者即使曾获批，但系代表从未“ 有权 ”获得所请求签证分类的外国人提交的申请为“ 有效 ”，将严重损害美国的移民法。认为国会意图在该法定强制制度需要超过180天才能实现时便抛弃整个规范移民签证的制度，是不合理的。

同上，第367页。

据此，当一项申请系“ 代表从未‘ 有权 ’获得所请求签证分类的外国人提交 ”，且该申请被不当批准时，该申请批准可依据《法》第205条被撤销。

B. 分析

在2017年7月28日驳回申请人撤回I-140申请的请求时，审理主任援引8 C.F.R. § 205.1(a)(3)(iii)(C)的规定作为该决定的法律依据。该法规内容如下：

(a) 自动撤销的理由。依据《法》第204条并按照本章第204部分提交的申请或自行申请的批准，自批准之日起撤销：

* * * *

(3) 如果在受益人或其他自行申请人启程前往美国之前，或者，如果受益人或自行申请人是身份调整至永久居民的申请人，在其身份调整申请的决定成为最终决定之前，发生下列任一情形：

* * * *

(iii) 第203(b)条项下的申请，但特殊移民青少年申请除外。

* * * *

(C) 在就业类优先案件中，经申请人向任何有权批准或拒绝申请的USCIS官员提交书面撤回通知，且该撤回是在就业类优先申请获批后不足180天内提交的，除非相关的身份调整申请已待决180天或以上。在申请获批180天或以上之后撤回的申请，或在相关身份调整申请提交180天或以上之后撤回的申请，仍保持获批状态，除非其批准因其他理由被撤销。如果代表外国人的就业类申请被撤回，申请雇主的工作邀请即被撤销，该外国人必须获得新的就业类优先申请，才能作为就业类移民寻求身份调整或移民签证签发，除非其符合该法第204(i)条规定的身份调整资格并依照8 C.F.R. 245.25。

8 C.F.R. § 205.l(a)(3)(iii)(C)（着重号为原文所加）。

该措辞并未阻止申请人撤回其I-140申请。在规则制定的序言中，该机构解释了该法规的目的，相关部分如下：

——保留就业类移民签证申请。为增强某些持有已获批Form I-140申请、属于EB-1、第二优先（EB-2）和第三优先（EB-3）类别、但因移民签证积压而无法获得LPR[合法永久居民]身份的工人的工作流动性，最终规则规定，已获批180天或以上的Form I-140申请将不再仅因申请人撤回或申请人业务终止而自动撤销。见最终8 CFR 205.l(a)(iii)(C)和(D)。

最终规则，“保留EB-1、EB-2和EB-3移民工人及影响高技能非移民工人的项目改进”，81 FR 82398（2016年11月18日）。

解释性文本进一步包括以下措辞：

针对评论，最终规则还防止在相关身份调整申请提交180天后撤回或业务终止的已获批申请被自动撤销。见同上。这些已获批申请将继续有效，用于优先日期保留目的，除非批准因最终8 CFR 204.5(e)(2)规定的其他理由被撤销。它们通常还将继续有效，用于移民法下的各种其他目的，包括：(1) INA第204(i)条下的工作流动性；(2) 某些H-1B非移民的身份延期

根据AC21第104(c)条和第106(a)及(b)条；以及(3) 根据最终8 CFR 204.5(p)在令人信服的情况下获得就业授权的资格。

此外，最终规则澄清，受撤回或业务终止约束的已获批Form I-140申请本身不能作为与该申请相关的真实善意工作邀请。见最终8 CFR 205.l(a)(3)(iii)(C)和(D)。为获得移民签证或调整身份，这些申请的受益人必须要么有代表其提交的新Form I-140申请，要么，如果符合INA第204(i)条下的工作流动性资格，在相同或类似职业分类中有新的工作邀请。见同上；最终8 CFR 245.25(a)(2)。

如上述措辞所解释，本案中的申请人有权撤回其已获批的I-140申请，见Matter of Cintron。然而，该申请“保持获批”以因其他理由被撤销。因此，我们将撤回审理主任2017年7月28日拒绝申请人撤回其申请请求的决定，并批准撤回请求。4

III. 受益人对撤销决定的上诉

我们现在将审理审理主任2019年7月2日以其他理由撤销I-140申请批准的决定的是非曲直，以及受益人对该决定的上诉。

A. 适用法律

本申请针对的是Schedule A职业。Schedule A职业是编纂于20 C.F.R. § 656.5(a)的职业，劳工部（DOL）已确定没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用，并且类似就业的美国工人的工资和工作条件不会因外国人从事此类职业而受到不利影响。当前的Schedule A职业清单包括专业护士。同上。Schedule A职业的申请不要求申请人在向美国公民及移民服务局（USCIS）提交申请之前测试劳动力市场并从DOL获得认证的ETA Form 9089（永久就业认证申请）。相反，申请直接向USCIS提交，附上未经认证的ETA 9089一式两份。见8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；另见20 C.F.R. § 656.15。

如前所述，该法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定“[司法部长[现为国土安全部部长]可随时，以其认为良好和充分的理由，撤销其根据第204条[授予移民身份的程序]批准的任何申请的批准。”

B. 分析

如前所述，该申请最初于2014年11月获批，但批准于2019年7月以多项理由被撤销。作为撤销理由之一，审理主任认定

4 如前所述，申请人的撤回请求应予批准。

申请人未能证明其遵守了20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i)法规下的提交通知要求，因为看来申请人是一个工会化设施，与其护士有集体谈判协议（CBA），但未向谈判代表张贴其注册护士工作机会的通知。审理主任还认定，即使申请人与其护士没有CBA（在这种情况下上述法规将不适用），申请人也未向其员工提供工作机会的适当通知。审理主任认定这不符合20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(ii)的法规，因为提交通知上的申请人名称和地址与I-140申请和ETA Form 9089上出现的名称和地址不一致，因此可能混淆申请人的身份和地点。5 作为进一步的撤销理由，审理主任引用了记录文件中受益人就业历史的矛盾之处，以及缺乏足够证据证明申请人有能力从2014年6月24日优先日期起支付受益人提供的每年$54,101工资。最后，审理主任指出，记录中没有文件证据证明受益人符合20 C.F.R. § 656.5(a)(2)要求中注册护士职位的资格，尽管这一特定缺陷不是撤销的额外理由，因为它在NOIR中未被提及。

在上诉中，受益人对审理主任的所有拒绝理由提出异议，并提交了针对每一理由的文件证据（其中一些已在记录中）。在本程序中，上诉人有责任证明所请求福利的资格。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。为履行这一责任，受益人必须以优势证据证明他和申请人符合该福利的资格。见Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 376（AAO 2010）。

经重新审查，我们认定，尚未证明20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i)中与集体谈判相关的提交通知要求不适用于申请人的业务，且尚未证明申请人遵守了这些要求。因此，我们将基于该理由维持审理主任的撤销决定。

20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i)的相关法规规定如下：

通知。(1) 在根据§ § 656.15（Schedule A）提交的申请中……雇主必须发出提交永久就业认证申请的通知，并能够记录已提供通知，如果认证官要求，如下：

5 我们注意到提交通知上的地址是另一家医疗机构的地址，这可能无法适当允许任何人“ 向劳工部认证官提供与申请相关的文件证据 ”。20 C.F.R. § 656.10(d)(3)(ii)。此外，见DOL FAQ：“ 如果雇主知道Schedule A员工将被安置在哪里，雇主必须在员工将执行工作的工作场所张贴通知，并使用内部媒体——无论是电子还是印刷——按照雇主用于通知其员工有关所涉职业就业机会的正常内部程序在内部发布通知。 ”见 https://foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm#q!170（访问于2022年8月30日）。张贴通知与ETA Form 9089之间的地址冲突引发了通知是否张贴在适当位置的问题。

(i) 向雇主在预期就业地区各工作地点、就该职位机会申请认证所属职业分类中雇员的谈判代表（如有）发出通知。证明文件可包括该信函的副本以及已送交谈判代表的《永久就业认证申请表》副本。

在审理主任的撤销决定中，他处理了申请人是否受该条例 subsection 约束的问题，并作出如下认定：

在 NOIR 中，USCIS 指出了随申请提交的申报通知中若干可能的缺陷。首先……申请人似乎是一家工会化设施。USCIS 依据的是伊利诺伊州公开可查的在线信息。见 https://www.illinois.gov/hfs/MedicalProviders/CostReports/2014Long Term CareCost Reports/Documents/ glencrest_hlthcr_rehab_ ctre _ 2014 _ 0028 753 .pdf。通过所引网址访问的报告标题为“ 伊利诺伊州医疗与家庭服务部长期护理设施财务与统计报告（成本报告）（2014 财年）”。该报告针对的是位于伊利诺伊州 I Avenue 的名为 I 的设施（IDPH 许可证 ID 编号 I），并向伊利诺伊州报告了涵盖 2014 年 1 月 1 日至 2014 年 12 月 31 日期间的信息。值得注意的是，申请于 2014 年 6 月 24 日提交[并列有与报告相同的地址，该地址也列在 ETA Form 9089 上]。该文件第 23 页，编号 I 的问题问：“ 护理雇员（RN、LPN、NA）是否由工会代表？ ”该问题的回答是“ 是 ”。此外，该文件第 21 页有“ 雇员福利与工资税 ”部分。清单上有“ 工会健康与福利 ”和“ 工会养老金 ”的美元金额。

NOIR 论述道，如果申请所针对的职位是由工会代表的职位，则应当向谈判单位代表发出通知。见 20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i)。此外，如果申请所针对的职位是由工会代表的职位，则应根据集体谈判协议作出现行工资确定。见 20 C.F.R. § 656.40(b)(1)。在本案中，申请人在 ETA Form 9141《现行工资确定申请》上表示该职位不受集体谈判协议覆盖。相反，现行工资来源被写为“ OES（所有行业） ”，表明工资是依据 20 C.F.R. § 656.40(b)(2) 所述，通过审查美国劳工部（DOL）发布的《职业就业统计调查》确定的。

针对 NOIR，受益人主张申请所针对的职位不受集体谈判协议覆盖，因此无需向谈判单位代表发出通知，且现行工资确定基于正确的来源。为支持该主张，受益人依据其本人为支持 Form I-485《登记永久

居民或调整身份申请》而提供的证言，以及劳工部劳工管理标准办公室（OLMS）网站的信息。

关于 OLMS 网站的打印件（Exhibit C），受益人主张，既然在已向 OLMS 提交集体谈判协议的雇主名单中找不到申请人，那么该职位不可能存在集体谈判协议。

USCIS 指出，申请人未出现在已向 OLMS 提交集体谈判协议的雇主名单上，至多只能表明申请人未向 OLMS 提交集体谈判协议。……

基于受益人对 NOIR 的答复，USCIS 无法认定申请人的申报通知在谈判单位方面符合 20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i)。……

在上诉中，受益人主张，与审理主任的认定相反，OLMS 网站“ 证明了[申请人]与工会之间不存在任何已订立的 CBA ”。受益人提交了 OLMS 数据库的摘录，可访问 https://www.dol.gov/olms/regs/compliance/cba/index.htm，其中提供了名称以字母 F 和 G 开头的雇主私营和公共部门 CBA 的字母顺序列表。申请人的名称未出现在该列表中。据受益人称，该 OLMS 数据库“ 证明[申请人]与 NOIR 及[撤销决定]中提及的工会之间从未订立过任何 CBA ”。

受益人的主张不正确。事实上，OLMS 网站承认没有义务向 OLMS 登记 CBA，且并非所有 CBA 都列在其字母顺序索引中。该网站在“ 集体谈判文件：私营和公共部门协议在线列表 ”标题下声明如下：

CBA 文件自 1947 年起依据《塔夫脱-哈特利法》第 211(a) 条保存，该条指示劳工部收集这些协议，“ 以供雇主、雇员代表及公众参考和信息之用 ”。

此外，OLMS 接受并发布由雇主或工会（或其雇员或代理人）单独或共同自愿提交的 CBA。但是，如果上述任何一方反对，OLMS 将不接受该 CBA。因此，某些材料可能并非最新，或并非所有主要谈判单位都可获得。

见 https://www.dol.gov/agencies/olms/regs/compliance/cba（2022 年 8 月 15 日访问）。因此，OLMS 网站特别表明其 CBA 索引并不包括该

国的每一份 CBA。因此，申请人未出现在 OLMS 在线列表中，并不能证明其与护理雇员没有 CBA。此外，正如审理主任在撤销决定中所指出的，伊利诺伊州在 2014 年（即 I-140 申请提交之年）关于申请人的公开可查报告中，包含申请人承认其护理雇员由工会代表，并列出了“ 工会健康与福利 ”和“ 工会养老金 ”缴款的美元金额。

伊利诺伊州报告中的信息确认申请人已工会化，并强烈表明在本申请提交时其与护理雇员之间存在 CBA。本申请和劳工证所列地址与报告中列出的地址相同。鉴于这一有力证据，受益人有责任证明申请人与护理雇员之间不存在 CBA。在这些程序中，上诉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。法案第 291 条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. at 375；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。基于上述理由，受益人未能满足该责任。因此，我们同意审理主任的认定，即申请人针对注册护士职位机会的申报通知本应张贴给谈判代表，依据 20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(i) 的规定。由于申请人未满足该申报通知要求，我们同意审理主任基于该理由撤销申请批准的决定。

由于我们对本问题的决定对上诉具有决定性，我们将保留审理主任撤销决定中讨论的其他问题，包括申请人是否自优先日起持续具备支付所提供工资的能力，以及受益人是否在优先日持有所需的州护理执照。6

命令：上诉被驳回。

6 见 INS v. Bagamashad, 429 U.S. 24, 25 (1976)（“ 法院和机构无需对作出其所得结果所不必需的问题作出认定 ”）；另见 Matter of L-A-C-, 26 I&N Dec. 516, 526 n. 7 (BIA 2015)（在申请人本不符合资格的情况下，拒绝在上诉中处理替代性问题）。