JAN132022_01B6203 · EB-3其他劳工 · 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：16226059 日期：2022年1月13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

申请人是一家ATM业务用品和设备公司，寻求雇用受益人担任计算机数据审查员。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的“ 其他工人 ”。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(iii)。这一基于就业的“ EB-3 ”移民分类允许美国雇主为能够从事不需要两年以上培训或经验且非临时性或季节性性质的非技术劳动的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任最初批准了该申请，但随后撤销了批准。在其撤销决定中，审理主任认定，所提供的工作岗位并非向美国工人开放的真实善意工作机会，因为申请人在为该职位刊登广告之前已向受益人提供了该工作。审理主任还认定，申请人在劳工证上声明所提供职位是向任何美国工人开放的工作机会，故意虚假陈述了重大事实，并据此使劳工证无效。

在上诉中，申请人主张其在劳工证过程中遵循了适当程序，包括为所提供职位刊登广告，其雇用受益人的意图与该程序一致，且其在劳工证上声明所提供职位向任何美国工人开放时并未虚假陈述任何重大事实。

行政上诉办公室（AAO）对本案问题进行重新审查（de novo）。见 Matter of Christo's Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。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，由审理主任进一步审议并作出新决定。在这些程序中，受益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。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。

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）。见该法第

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美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位，并且雇用外国国民担任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。见该法第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）。见该法第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，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

该法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“基于充分且正当的理由，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申请批准的意向通知，并给予提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。撤销意向通知（NOIR）“只有在存在‘充分且正当的理由’且该通知不仅包括拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持证据的具体陈述时，才是适当发出的。”Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据Matter of Estime，“在确定何为发出撤销意向通知的‘充分且正当的理由’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未经解释和反驳，是否会因申请人未能履行其举证责任而足以支持拒绝。”Id.

二、分析

I-140申请于2017年6月1日提交，附有于2016年5月24日向劳工部提交并于2016年12月认证的劳工证。该申请最初于2017年6月12日获批。然而，审理主任于2019年8月发出了撤销意向通知（NOIR），并在收到申请人对NOIR的回应后，于2020年5月15日撤销了该申请的批准。

A. 撤销问题

在撤销决定中，审理主任讨论了受益人在领事馆的面试，其中受益人表示申请人的总裁[已隐去]，她将其描述为老朋友但非亲属关系，于2015年前往巴基斯坦并向她提供了其公司“计算机操作员”的工作。由于这一“工作机会”早于2016年1月开始的在美国为计算机数据审查员职位刊登的广告，审理主任得出结论，所提供职位并非向美国所有合格申请人开放的真实善意工作机会，此外，如果劳工部获知所有事实，ETA表格9089本不会被认证。审理主任还认定，申请人通过签署劳工证第N部分的雇主声明，故意虚假陈述该工作向任何美国工人开放，这对受益人获得所请求移民福利的资格具有重大意义，该声明包括N.8处的证明“该工作机会已经并明确向任何美国工人开放”以及N.9处的证明“申请该工作机会的美国工人因合法的与工作相关的理由被拒绝。”基于这一认定，即申请人

在ETA表格9089上故意虚假陈述了重大事实，审理主任使劳工证无效。

我们不同意审理主任撤销申请批准和使劳工证无效的理由。由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所需招聘之前都已确定了其希望雇用的外国国民。申请人在所需招聘之前确定受益人，甚至其在所提供职位中雇用受益人，并不表明该工作不向美国工人开放。相反，它表明申请人在确定该职位的外国国民之后，遵循劳工部法规为该工作机会刊登广告。见，例如，20 C.F.R. § 656.17。

[已隐去]于2015年与受益人会面以及预期的工作机会提议似乎并未违反随后劳工证程序的任何方面。虽然2015年的预期工作机会确实表明了申请人雇用受益人担任计算机数据审查员工作的意图，但在特定工作中雇用外国国民的意图先于美国雇主提交的每一份劳工证申请及相关基于就业的移民申请。记录表明，申请人按照劳工证程序的要求在美国为所提供职位刊登了广告。在其上诉书面论证意见中，申请人称其在劳工证过程中被审计，并于2016年10月18日向劳工部提交了“ 审计回应 ”文件。两个月后，劳工证申请获劳工部批准，申请人将此作为劳工部确信所提供职位是向美国工人开放的真实善意工作机会的证明。

经审查记录，我们将撤回审理主任的撤销决定以及审理主任关于申请人通过在劳工证上声明所提供职位向任何美国工人开放而故意虚假陈述重大事实的认定。我们还注意到，审理主任在撤销决定中承认，受益人与申请人的总裁及其妻子（他们是申请人的共同所有人）没有亲属关系，且受益人不是申请人的创始人或发起人。

然而，我们无法肯定地得出结论认为申请人已证明其符合所请求福利的资格，因为还有审理主任未讨论的额外要求，其书面证据不完整。因此，我们将本案发回重审，由审理主任处理以下问题。

B. 劳工证要求和受益人的资格

为符合所请求的签证分类资格，申请人必须证明受益人符合劳工证的要求。更具体到本申请，8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(D)的法规规定：

如果申请是针对非技术（其他）工人的，必须附有证据证明该外国人符合劳工证的任何教育、培训和经验以及其他要求。

所有劳工证要求必须在申请的优先日期之前满足，1 在本案中为2016年5月24日。见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

随附于本1-140申请的劳工证要求商业副学士学位或外国同等教育学历，以及六个月担任计算机数据审核员或计算机操作员的经验。申请人主张，受益人凭借2005年从巴基斯坦的I I大学获得的工商管理与商业学士学位，以及自2015年7月1日起在l !Nursing Home i~ I担任计算机操作员和行政助理、并在2016年5月提交劳工证申请时仍在持续的工作，满足了这些要求。

作为受益人教育的证据，记录中包括Morningside Evaluations于2016年9月30日出具的受益人学历证书评估，该评估主张受益人于2003年（而非2005年）在巴基斯坦的I I大学获得两年制商业学士学位，且该学位等同于美国学院或大学的工商管理副学士学位。然而，未提交受益人从该大学获得的学业记录（文凭和/或成绩单）副本以核实所称学历证书。在没有任何来自该大学本身的文件的情况下，申请人未证明受益人满足劳工证的教育要求。因此，在发回重审时，审理主任应要求申请人提交受益人从I I大学获得的商业学士文凭和成绩单副本，作为受益人具备满足劳工证条款所需教育的证据。
作为受益人经验的证据，记录中包括一封来自巴基斯坦l I Nursing Home的l I董事长、日期为2016年1月22日的信函，称受益人自2015年7月1日起受雇担任计算机操作员和行政助理，2并描述其工作职责。该信函未说明申请人（受益人）花在履行计算机操作员职责（属合格经验）上的时间百分比，以及花在履行行政助理职责（不属合格经验）上的时间百分比。因此，在发回重审时，审理主任应确定该就业核实信函是否证明受益人基于其在养老院的工作满足了劳工证的经验要求，或者是否需要额外证据证明受益人在优先日期2016年5月24日之前已在该雇主处获得至少六个月的合格经验。

C. 申请人支付所提供工资的能力

为符合所请求的签证类别资格，申请人还必须证明其有能力支付劳工证中所述的所提供工资。如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定所载：

1 职业移民申请的“ 优先日期 ”是基础劳工证申请提交给DOL的日期。见8 C.F.R. § 204.S(d)。
2 行政助理职位未在劳工证上被认定为合格经验。

申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式……在适当情况下，申请人可提交额外证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可要求提供此类证据。

在本案中，所提供工资为每年37,398美元，优先日期为2016年5月24日。因此，申请人必须证明其自2016年5月24日起持续有能力支付所提供工资。

在确定申请人支付所提供工资的能力时，USCIS首先审查受益人在优先日期之后的期间是否受雇于申请人并由申请人支付工资。申请人提交证明其在相关时间段以等于或高于所提供工资的薪金雇用受益人的书面证据，并附上8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定所需的一种证据形式时，可被视为申请人有能力支付所提供工资的证明。

在本案中，没有证据表明申请人曾雇用受益人。因此，申请人未基于支付给受益人的工资证明其自优先日期2016年5月24日起有能力支付所提供工资。

如果申请人未证明其自优先日期起已向受益人支付等于或高于所提供工资的金额，USCIS将审查申请人联邦所得税申报表、年度报告或经审计财务报表上记录的净收入和净流动资产数字。如果净收入或净流动资产中的任一数字等于或超过所提供工资，或在某一年中等于或超过所提供工资与支付给受益人金额之间的差额，则申请人通常会被认为在该年度有能力支付所提供工资。

申请人在初始证据中提交了其2015年联邦所得税申报表（表格1120S，S型公司美国所得税申报表）副本，该申报表可能是本申请于2017年6月提交并初步获批时申请人最新的申报表。然而，由于本申请的优先日期在2016年，因此这是申请人必须证明其有能力支付所提供工资的第一年。在没有申请人2016年联邦纳税申报表副本（或2016年年度报告或经审计财务报表）以及后续年度的类似文件的情况下，我们无法基于申请人自优先日期2016年5月24日起的净收入或净流动资产确定其支付所提供工资的能力。

因此，在发回重审时，审理主任应要求提供监管要求的申请人支付所提供工资能力的证据副本——以8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的联邦纳税申报表、经审计财务报表或年度报告形式——涵盖2016年及后续年度。

III. 结论

基于上述理由，我们将撤销审理主任的决定，并将案件发回重审，以进一步考虑受益人的教育和经验资格、申请人支付所提供工资的能力，以及审理主任可能认为相关的任何其他问题。审理主任应发出新的NOIR并要求申请人提供额外证据。在申请人作出回应后，或回应期限届满后，审理主任应发出新决定。申请人负有以优势证据证明其符合所请求移民福利资格的责任。见《移民与国籍法》第291条；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。

命令：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以按照上述分析进一步考虑并作出新决定。