JAN292020_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

案号：5849040 日期：2020年1月29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

申请人拟雇用受益人担任专长中餐的厨师。该公司请求将其归类为第三优先技术工人移民类别。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)。

在最初批准该申请后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了该申请的批准。申请人对该撤销提出上诉。

审理主任未充分通知申请人撤销理由，也未在决定中充分解释这些理由。因此，我们将撤回该决定，并将此事项发回重审，以作出符合以下分析的新决定。

一、基于就业的移民

作为技术工人的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。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格并可用以填补所提供职位。同上。DOL认证还表明，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，雇主接下来必须将劳工证与移民签证申请一并提交美国公民及移民服务局（USCIS）。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。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、撤销

在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS可因“正当且充分的理由”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可证明撤销正当。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 581, 590 (BIA 1988)。

除非适用自动撤销的理由，USCIS必须通知申请人拟撤销申请。8 C.F.R. § § 205.2(a), (b)。“必须给予申请人……机会提供支持申请的证据……以及反对所指称的撤销批准理由的证据。”8 C.F.R. § 205.2(b)。撤销意向通知（NOIR）“必须包括不仅对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括对支持证据的具体陈述。”Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 452 (BIA 1987)。如果在通知邮寄之日，未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS即适当签发NOIR。同上，第451页。

同样，如果申请人对NOIR的答复中的证据或论点未能推翻所述撤销理由，USCIS即适当撤销申请的批准。Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 452。USCIS“应向申请人……提供书面通知，解释撤销的具体理由。”8 C.F.R. § 205.2(c)。

在此，NOIR告知申请人，受益人2012年的美国访问签证申请将公司总裁/唯一股东列为受益人在该国的联系人和他的“朋友”。NOIR还指出，受益人后来提交的USCIS申请称，他抵达美国后与申请人的总裁/唯一股东同住。NOIR指称，2015年提交的该申请未能证明该工作机会的真实性。见20 C.F.R. § 656.10(c)(8)（要求雇主证明“[t]该工作机会一直并明确对美国工人开放”）。

NOIR有效质疑了申请人工作机会的真实性。如果受益人与申请公司负责人之间先前存在的关系使得申请人雇用合格的美国申请人变得不太可能，则该关系会使职位的真实性受到质疑。Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, slip op. at *7 (BALCA July 16, 1991) (en banc)。受益人与申请人之间可疑的关系“不仅限于血缘；也可能是财务上的、通过婚姻的或通过友谊的。”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, slip op. at *4 (BALCA May 15, 2000)。

然而，NOIR和撤销决定未充分将工作机会的真实性与撤销理由联系起来。这些文件引用了20 C.F.R. § 656.30(d)，该条授权USCIS在发现涉及劳工证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述后，使已签发的劳工证无效。但NOIR并未具体指称该申请对工作机会真实性存在故意虚假陈述。

同样，该决定质疑了工作机会的真实性，但未具体说明该认证在该问题上的虚假陈述，也未使该认证无效。1

NOIR和撤销决定均引用了申请人对劳工证申请表C部分第9题所作的否定回答。该公司表明受益人对其不拥有所有权权益，与其股东、高级职员或设立人无家庭关系。然而，尽管引用了C.9的回答，这两份文件均未指称受益人对申请人拥有所有权权益，或他与申请人的总裁/唯一股东之间存在家庭关系。因此，记录未解释C.9回答在这些程序中的相关性。

此外，NOIR指称劳工证与受益人先前的签证申请之间存在不一致。劳工证载明受益人1999年至2012年在中国担任厨师。相比之下，签证申请据称将其在中国的职业列为“ 工人 ”，并将其职责描述为“ 操作化学品 ”。NOIR主张，记录未证明受益人具备所提供厨师职位所需的最低经验：所提供职位两年经验。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致，指明真相所在）。然而，该决定称“ 受益人似乎虚假陈述了其工作经验 ”。因此，记录未表明审理主任的结论是：申请人未证明受益人具备所提供职位的资格；受益人在劳工证申请中故意虚假陈述了其合格经验；或两者兼有。见8 C.F.R. § 205.2(c)（要求USCIS“ 向申请人……提供书面通知，解释撤销的具体理由 ”）（着重号为原文所加）。

与法规和判例法相反，NOIR和该决定均未充分解释撤销理由。因此，我们将撤回该决定并将此事项发回重审。在发回重审时，审理主任应审查整个记录，包括申请人在上诉时提交的证据。

如果记录本不应导致申请获批，审理主任应签发新的NOIR，具体列明所有拟议撤销理由，并解释证据如何支持每一项理由。如果考虑工作机会的真实性，审理主任的分析应使用Modular Container案中列出的因素，89-INA-228 slip op. at **8-10。与Modular Container一致，指称所提供职位对美国工人不可用的新NOIR还应要求申请人指明负责面试和甄选该职位申请人的公司官员。同上，第*8页（要求审理者考虑外国国民是否“ 处于能够控制或影响有关该工作机会的雇用决定的位置 ”）。

如果新的NOIR指称涉及劳工证申请的对重大事实的故意虚假陈述，该通知必须具体说明所涉事实，解释其据称如何被虚假陈述，并提议以此为由使该认证无效。审理主任还应给予

1 技术工人申请通常需要有效、单独的劳工证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。因此，对该随附劳工证上重大事实的故意虚假陈述可能导致该认证无效，并因缺乏有效认证而撤销申请。

申请人合理机会对新的NOIR作出答复。在收到及时答复后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

命令：审理主任的决定被撤回。此事项发回重审，以作出符合上述分析的新决定。