JUL022018_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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 W-E-, INC. 日期：2018年7月2日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家从事零售食品及酒类销售和分销的公司，拟聘用受益人担任市场开发顾问。其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)。这一就业类移民类别允许美国雇主为外籍国民担保合法永久居民身份，以从事要求至少两年培训或经验的职位。

内布拉斯加服务中心审理主任最初批准了该申请。在收到依据本法第 204(j) 条允许受益人为新雇主工作的请求后，审理主任以对受益人新雇主进行实地访问时发现的问题为由，撤销了该申请的批准。审理主任还驳回了随后提出的重新开案和复议动议。

经重新审查（de novo），我们将撤回审理主任的决定，并将本事项发回重审，以按照下述决定进行进一步程序。

一、法律

就业类移民通常遵循三步程序。首先，雇主必须从劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见本法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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、合格且可从事所提供职位，并且雇用外籍国民从事该职位不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。本法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。其次，雇主可以向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，该外籍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。见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。
在批准申请后，USCIS 可以 “ 在任何时候 ” 以 “ 良好和充分理由 ” 撤销该申请的批准。本法第 205 条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，审理主任认识到申请被错误批准可以构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

关于 W-E-, Inc.。

如果发出通知时记录在未经解释或未予反驳的情况下本应导致申请被拒，则存在发出撤销意向通知（NOIR）的良好和充分理由。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果作出决定时的记录，包括申请人提供的任何解释或反驳证据，本应导致申请被拒，则撤销是适当的。Id. at 452。

二、撤销

在本案中，如下文详述，NOIR 以及撤销申请批准并非依照既定判例法发出。在最初批准申请后，审理主任发出了 NOIR，告知申请人实地访问表明受益人并未从事与申请所列职业相同或相似的职业，而这是本法第 204(j) 条所要求的。审理主任还告知申请人存在欺诈和“ 一般性故意虚假陈述 ”的证据。尽管 NOIR 告知实地访问发现受益人新就业存在欺诈和不一致之处，但它未充分告知申请人旧就业与新就业之间的具体矛盾信息。因此，NOIR 未适当发出，因为它基于未向申请人提供的贬损性信息。见 Estime, 19 I&N Dec. at 452（认定“ 在申请人不知情且未被告知贬损性证据的情况下，签证申请的撤销不能维持 ”）。在 NOIR 未适当发出的情况下，撤销申请批准的决定不能维持。见 id。

除对 NOIR 的关切外，由此作出的撤销决定也未充分展开。在收到申请人对 NOIR 的答复后，审理主任撤销了申请的批准，认定受益人的新就业不属于相似职业分类，且“ 申请涉及对职责的欺诈性报告 ”。然而，审理主任未分析或审查申请人在 NOIR 答复中提供的证据和论点，撤销决定也未解释关于受益人新工作是否属于相同或相似职业的信息如何构成撤销基础 I-140 申请批准的理由。此外，该决定未说明欺诈和“ 一般性故意虚假陈述 ”认定的依据，也未说明该认定是针对何人作出的。移民官员要在签证申请程序中认定故意和重大虚假陈述，必须确定：1）申请人或受益人向美国政府授权官员作出了虚假陈述；2）该虚假陈述是故意作出的；以及 3）被虚假陈述的事实是重大的。见 Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of l-l-, 9 I&N Dec. 324 (BIA 1961)；Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288 (BIA 1975)。

由于 NOIR 和撤销决定存在缺陷，我们将撤回审理主任的决定，并将本事项发回重审以进一步审议。除重新审视已指出的问题外，审理主任还应审查有关受益人教育和经验的证据，因为记录似乎未证明受益人具备所提供职位的资格。

:2

.

关于 W-E-, Inc.

三、资格问题

A. 受益人的教育

在劳工证上，申请人声明所提供职位要求最低教育为任何领域的副学士学位以及 24 个月所提供职位的工作经验，并且不接受任何替代的教育和经验组合。申请人还在劳工证第 J 部分声明，受益人于 1983 年在印度 完成了市场营销专业的副学士学位。受益人在第 L 部分签署了劳工证，在伪证处罚下证明第 J 部分的信息真实且正确。

作为受益人学位的证据，申请人提供了 的成绩单。成绩单显示受益人在 1981 年至 1983 年于 就读的两年期间参加了数学、物理和化学考试。然而，申请人未提供证明受益人拥有副学士学位的文凭，而这是劳工证所要求的。此外，成绩单未反映受益人完成了市场营销方面的考试或课程；因此，它不支持劳工证第 J 部分关于受益人拥有市场营销专业副学士学位的主张。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一差异，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

来自 的关于成绩单的相关学历评估反映，受益人于 1981 年至 1983 年在 完成了两年学习。评估人认为受益人完成了 理学学士项目两年的课程，并“ 满足与美国认可高等教育机构至少完成 ‘ 副学士学位 ’ 所要求的基本相似的各项要求 ”。然而，评估人并未主张成绩单证明受益人拥有劳工证所要求的副学士学位。此外，评估人未表示受益人完成了市场营销课程或考试，也未得出结论认为其在 的专业是市场营销，如劳工证第 J 部分所主张。因此，学历评估既不能证明受益人具备劳工证第 H 部分所要求的所提供职位最低教育，也不能证明其具备劳工证第 J 部分所主张的实际教育。

由于这些问题，在发回重审时，审理主任必须处理申请人是否提供了充分证据证明受益人具备劳工证所要求的副学士学位最低教育，以及其是否拥有申请人和受益人在劳工证第 J 部分所主张的市场营销专业副学士学位。

.

关于 W-E-, Inc.

B. 受益人的经验

在发回重审时，审理主任还必须考虑记录是否证明受益人具备劳工证上所要求的、拟提供职位的最低经验。在劳工证上，申请人称拟提供的职位要求具备24个月担任拟提供职位（营销经理）的合格经验。申请人主张受益人具备该经验，因为受益人自2003年4月28日至2007年1月29日在加利福尼亚州_____ m ___以每周20小时担任市场开发顾问。

为支持受益人主张的合格经验，申请人必须提交雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)；8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。如果所需证据无法取得，申请人必须在USCIS接受替代证明之前证明其无法取得。8 C.F.R. § 103.2(b)(2)(i)。在此，记录缺乏受益人在M.D. Association Inc.的合格经验所需的证据，且未证明该证据无法取得。由于记录缺乏法规要求的证据，似乎不能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。

此外，申请人明确说明，尽管受益人自2003年4月28日至2007年1月29日在大约45个月期间获得了其合格经验，但其以每周20小时的兼职方式工作。然而，除非申请人在劳工证上明确说明先前的合格经验可以是兼职的，否则必须证明该合格经验是全职的。参见Matter of Boodell & Domanskis, LLC, BALCA 2012-PER-01275（2016年5月11日）（认定当劳工证雇主已在劳工证上明确说明经验可以是兼职时，无需证明申请人的合格经验为全职）。由于所主张的兼职经验无论如何不足整整两年（即48个月），基于这一额外理由，它也不足以证明受益人至少具备劳工证所要求的两年全职合格经验。因此，在发回重审时，审理主任应考虑该申请基于受益人所主张的合格经验是否被适当批准。

IV：受益人是否为受影响方

尽管通常并非如此，但在下述某些情况下，受益人在移民申请撤销程序中可被视为受影响方。该法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)。参见Matter of V-S-G- Inc., Adopted Decision 2017-06（AAO 2017年11月11日）。根据该法第204(j)条的可携带性规定，在符合条件的受益人更换工作或雇主后，已批准的申请在某些条件下仍可保持有效。一名

1 记录中包含其他所谓雇主的信函，但该雇佣关系未记录在劳工证上。该其他所主张的雇佣关系未出现在劳工证上，削弱了所主张的证据和事实的可信度。参见Matter of Leung, 16 I&N Dec. 2530（BIA 1976）。

Matter of W-E-, Inc.

有效签证申请的受益人，其身份调整申请至少待决180天的，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。

在Matter of V-S-G- Inc.中，我们认定“有效就业类移民签证申请的受益人，有资格更换工作或雇主且已根据第204(j)条适当请求更换的，在撤销程序之目的下属于DHS法规所称的‘受影响方’……”。Matter of V-S-G-Inc., Adopted Decision 2017-06 at *1。在此，申请人主张受益人符合可携带性资格，但审理主任未裁定受益人是否已适当携带，因而在撤销程序中是否应被视为受影响方。

在发回重审时，在发出新的NOIR之前，审理主任应裁定受益人是否根据该法第204(j)条适当携带。该裁定涉及考虑受益人的身份调整申请在请求携带时是否已待决至少180天。参见8 C.F.R. § 245.25(a)(2)。它还涉及考虑USCIS是否收到关于受益人新工作的充分通知，以及该工作是否与申请中所提供职位属于“相同或相似的职业分类”。同上；另参见USCIS政策备忘录PM-602-0152，Guidance on Notice to, and Standing for, AC21 Beneficiaries about I-140 Approvals Being Revoked After Matter of V-S-G- Inc.（2017年11月11日），http://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。

如果认定受益人已适当携带，审理主任将向申请人和受益人发出新的NOIR。如果受益人未适当携带，审理主任应仅向申请人发出新的NOIR。在收到对新的NOIR的及时答复后，审理主任应审查整个记录并作出新的决定。

V. 结论

基于上述，我们将本事项发回审理主任，以裁定受益人作为受影响方参与撤销程序的资格，并通过发出新的NOIR将申请中的所有缺陷告知受影响方（或各方）。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以按照上述分析作出新的决定。

引用为Matter of W-E-, Inc., ID# 1345803（AAO 2018年7月2日）

· s