JUL082022_01B6203 · 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：0 16 5 17 04 日期：2022年7月8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

申请人是一家餐厅经营者，寻求聘用受益人担任专攻日本料理的厨师。该公司请求将其归类为第三优先移民类别下的技术工人。见《移民与国籍法》（该法）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代理主任撤销了该申请的批准。代理主任认定，批准时的记录未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。代理主任还认定，申请人有意在該职位上聘用受益人的证据不足。此外，代理主任裁定，在美国劳工部（DOL）随附的认证上，受益人故意虚假陈述了其工作经验。

申请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Matter of Ho，19 I&N Dec. 582, 589（BIA 1988）（讨论申请撤销程序中的举证责任）；另见Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375（AAO 2010）（讨论证明标准）。经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将此事发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为技术工人移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得DOL认证，证明：(1) 没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；以及 (2) 在该职位上聘用非公民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定非公民受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(l)。

最后，如果USCIS批准申请，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可以在美国申请“身份调整”。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

在受益人获得合法永久居留权之前的任何时间，USCIS可以基于“正当且充分的理由”撤销申请的批准。该法第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. 第590页。

如果通知发出时未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS应适当发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451（BIA 1987）。如果申请人对NOIR的答复未能反驳或解决所述的撤销理由，该局应适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、申请人聘用受益人的意图

如果企业“希望并打算在美国境内聘用[非公民]”，则可以提交表格I-140申请。该法第204(a)(1)(F)条。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件聘用受益人。见Matter of Izdebska，12 I&N Dec. 54, 55（区域专员1966）（确认申请被拒，因为与随附劳工证的条款相反，申请人无意以全职住家方式聘用受益人作为家庭工人）。

在申请和劳工证上，申请人证明其意图全职永久聘用受益人担任所提供特色厨师职位。然而，代理主任的NOIR指出，在受益人的身份调整面谈中，他作证并提交证据表明申请人以兼职方式聘用他担任厨师，每周20至25小时。由于该公司未如其职位邀请中所述全职聘用受益人，NOIR声称申请人无意在所提供的职位上聘用他。

然而，正如申请人所主张的，表格I-140申请代表“预期就业”的邀请。见保留EB-1、EB-2和EB-3移民工人的最终规则，81 Fed. Reg. 82398, 82416（2016年11月18日）。因此，申请人无需在受益人获得合法永久居留权之前就在所提供职位上聘用他。另见Matter of Rajah，25 I&N Dec. 127, 132（BIA 2009）（指出“外国人无需在身份调整之前已受雇于认证雇主”）。

此外，申请人的NOIR答复包括其总裁的一封信，说明公司打算在受益人获得合法永久居留权后全职、永久聘用他。因此，公司对受益人的兼职聘用不足以证明其无意全职和永久聘用他。

受益人最终接受了另一雇主的永久、全职工作邀请，并请求USCIS将其已批准的申请“转移”至新雇主。见该法第204(j)条（允许合格受益人的已批准申请在更换工作或雇主时保持有效）。然而，受益人的工作变更直到2016年12月才发生，大约在申请

批准一年之后。因此，在申请批准时，优势证据支持申请人有意在所提供职位上聘用受益人。

基于上述理由，申请人对受益人的兼职聘用并不支持认定该公司缺乏全职聘用其担任所提供职位的意图。因此，我们将撤回审理主任的相反认定。

三、受益人涉嫌的虚假陈述

为批准表格I-140申请，USCIS必须确定“ 申请中陈述的事实是真实的 ”。该法第204(b)条。申请包括其支持证据，包括随附的劳工证。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。因此，如果劳工证上陈述的事实不真实，USCIS不能批准申请。

如果虚假陈述是“ 在明知其虚假的情况下故意作出的 ”，则属于故意。Matter of Valdez，27 I&N Dec. 496, 498（BIA 2018）（引文省略）。当虚假陈述具有“ 影响或能够影响其针对的决策机构决定的自然倾向 ”时，即为实质性。同上。非公民在移民申请上的签名确立了“ 强有力的推定 ”，即他们知道申请内容并同意。同上，第499页。

代理主任认定，在劳工证上，受益人故意虚假陈述了一项实质性事实：其声称的、符合所提供职位要求的就业经验。劳工证表明，所提供特色厨师职位要求至少两年所提供工作的经验。受益人证明，他于2003年3月至2006年5月期间，在韩国一家供应日本料理的餐厅全职担任厨师超过三年。申请人还提交了一封据称来自该餐厅前经理的信件。

但是，在2016年关于其身份调整申请的面谈中，受益人据称告诉USCIS官员，2002年至2006年在韩国，他拥有一家酒吧和一家“ 清洁公司 ”。受益人表面上在2002年至2006年期间的自雇经历，对其在同一期间声称的符合资格的经验构成了重大疑问。因此，代理主任就涉嫌虚假陈述适当发出了NOIR。

在申请人的NOIR答复中，受益人对USCIS关于其在身份调整面谈中证词的说法提出异议。他承认作证称其在韩国拥有酒吧和清洁公司。但他否认曾表示他在2002年至2006年期间持续拥有或在这些企业工作。相反，他表示他拥有酒吧约四个月，从2003年1月至2003年5月。他说他于2003年3月停止在酒吧工作，将企业留给其兄弟管理，并于2003年3月至2006年5月在餐厅工作。受益人表示，离开餐厅后，他收购了一家自助洗衣店，从2006年10月至2007年6月拥有该店。

申请人提交了支持受益人主张的文件。韩国税务办公室的证书副本表明，受益人的酒吧从2003年1月经营至2003年5月，其自助洗衣店于2006年10月开始营业，后于2007年6月关闭。一份2008年的“ 就业证明 ”也确认了其在餐厅的就业日期。此外，

申请人提交了四名据称是受益人在餐厅的前同事的陈述，确认了其就业日期和职责。

代理主任认定这些文件与其他证据不一致。受益人表示他于2003年3月开始在韩国餐厅工作。但代理主任指出，受益人声称的酒吧所有权直到2003年5月才结束。代理主任还指出，一份关闭证书将该企业标识为“ 餐厅 ”，而非酒吧。

记录不足以支持受益人关于其符合资格经验的不实陈述指控。韩国税务证明支持其主张，即他并非自2002年至2006年持续在酒吧和自助洗衣店工作。此外，申请人针对NOIR的答复中所含文件与其他证据并不冲突。受益人陈述其自2003年1月至2003年5月拥有该酒吧，而非称其在整个期间在该处工作。

基于上述理由，实质性证据并不支持NOIR关于受益人在劳工证上不实陈述其符合资格经验的指控。因此，我们将撤销代理主任的相反认定。但是，如下文所述，记录中载有关于受益人声称的符合资格经验的额外不利证据。

IV. 所需经验

申请人必须证明受益人在申请优先日拥有劳工部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)。本申请的优先日为2014年8月12日，即劳工部接受随附劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

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既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部拥有设定劳工证内容的权力 ”）（原文强调）。

申请人的劳工证载明，所提供的特色厨师职位要求美国高中文凭或外国同等学历，以及至少两年所提供职位的工作经验。受益人的教育资格不存在争议。

如前所述，受益人证明其自2003年3月至2006年5月在韩国餐厅在所提供职位上获得了超过三年的全职符合资格经验。韩国税务证明似乎支持受益人的主张。

然而，NOIR未向申请人通知额外的不利证据。在2006年11月的美国访客签证申请中，受益人陈述其当时在韩国一家建筑公司担任助理经理。此外，在申请补充表中被要求列出其前两位雇主时，受益人陈述：“ 无。 ”

受益人在签证申请中的回答似乎与其关于自2006年10月至2007年6月经营其自助洗衣店以及此前曾在餐厅和其酒吧工作的主张相冲突。申请人必须以独立、客观的证据解决这些记录中的不一致之处，指明真相所在。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。

此外，受益人声称的前任经理和餐厅同事出具的函件和陈述不可靠。依照8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)，这些文件描述了受益人声称的经验。但这些文件并非使用雇主信笺，且表明餐厅已不再雇用这些工人。记录缺乏独立、佐证的证据证明他们在受益人任职期间曾在该餐厅工作。

此外，一份日期为2004年12月关于该餐厅的商业登记证载明该文件的“ [签]发原因 ”为“ 业务类型变更 ”。因此，该证书似乎表明该餐厅于2004年12月开始经营不同类型的业务，令人怀疑受益人是否在所提供职位上获得了所需的两年符合资格经验。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人解决记录中的不一致之处）。因此，在NOIR签发时的记录未能证明受益人拥有所提供职位所需的最低经验。

NOIR未向申请人通知额外的不利信息和证据缺陷。因此，我们将发回重审。见8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)（要求USCIS向申请人通知其不知情的不利信息并提供反驳机会）。发回重审后，审理主任应签发新的NOIR，告知申请人不利信息和证据缺陷，并给予该公司合理的机会作出回应。1

V. 支付所提供工资的能力

尽管代理主任未予处理，但在NOIR签发时的记录亦未能证明申请人具备支付所提供工资的所需能力。申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间持续具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据一般必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

申请人的劳工证载明所提供特色厨师职位的所提供工资为每年57,429美元。如前所述，本申请的优先日为2014年8月12日。

申请人提交了其2014年（即申请优先日当年）联邦所得税申报表的副本。然而，记录缺乏法规要求的该公司2015年支付所提供工资能力的证据。见8 C.F.R. § 205.5(g)(2)。

发回重审后，新的NOIR应指示申请人提供2015年年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。申请人还可提交额外的

其2015年支付能力的证据，包括支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)中各项因素的材料。

VI. 受益人作为受影响方

此外，审理主任应确定USCIS在发回重审时是否应将受益人视为“ 受影响方 ”。如前所述，即使符合条件的受益人在更换工作或雇主后，已获批的申请在某些条件下仍可保持有效。见该法第204(j)条。有效签证申请的受益人，其身份调整申请至少已待决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，可将该申请转移至新工作。同上。“ 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，就撤销程序而言，属于[国土安全部]法规下的‘ 受影响方 ’。 ”Matter of V-S-G-Inc., Adopted Decision 2017-06 * 1 (AAO Nov. 11, 2017)。

受益人请求转移。然而，审理主任未确定其转移资格或是否适当请求转移。因此，发回重审后，审理主任应考虑受益人根据该法第204(j)条进行转移的资格。该认定涉及考虑受益人的身份调整申请在提出转移请求时是否已至少待决180天。见8 C.F.R. § 245.25(a)(2)。该认定还涉及考虑USCIS是否收到关于受益人新工作提供的充分通知，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。

如果审理主任认定受益人已适当转移，审理主任应向申请人和受益人签发新的NOIR。如果受益人未适当转移，审理主任应仅向申请人签发新的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。

VII. 结论

目前构成的记录不支持受益人关于其符合资格经验的不实陈述指控，也不支持申请人据称缺乏在其所提供职位雇用他的意图。然而，该公司未能证明其2015年支付所提供工资的能力，且记录中载有关于受益人该职位资格的额外不利证据。

命令：审理主任的决定被撤销。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。