JUL262022_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：19391648 日期：2022年7月26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

申请人是一家锁匠服务提供商，寻求雇用受益人担任锁匠。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（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”移民分类允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居留权，以从事需要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，但随后在通知后撤销了批准。在撤销决定中，审理主任质疑申请人是否提出了“ 明确向任何美国工人开放和公布 ”的善意真实工作机会。审理主任认定“ 证据表明在提交I-140申请之前已存在雇佣协议，且与申请人的雇佣取决于受益人[表格I-485，登记永久居留或调整身份申请]的批准。 ”

在上诉中，申请人对撤销决定提出异议，坚持其向受益人提供了善意真实的工作机会。申请人强调，申请人与受益人之间的雇佣协议“ 是所有基于就业担保的绿卡申请的基本前提 ”，且没有任何法规或规章要求受益人在该申请获批之前开始与申请人就业。

在这些程序中，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。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。本办公室对本案问题进行重新审查。参见Matter of Christa'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，并将案件发回重审以作进一步考虑。

一、基于就业的移民

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）。参见该法第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，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。参见该法第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）。参见该法第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。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

劳工证雇主必须证明“ [t]该工作机会已经并明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。这一证明“ 将善意真实工作机会的要求注入招聘过程：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc.，89-INA228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991)（全体审判）；参见20 C.F.R. § 656.17(1)。

该法第205条，8 U.S.C. § 1155规定，国土安全部部长可以“ 基于充分和正当理由，撤销任何申请的批准。 ”根据规章，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先前申请批准的通知以及提交反对证据的机会。参见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。撤销意向通知（NOIR）“ 除非存在‘ 充分和正当理由’，且该通知不仅包括对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持性证据，否则不得适当发出。 ”Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据Matter of Estime，“ 在确定发出撤销意向通知的‘ 充分和正当理由’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未予解释和反驳，是否本会基于申请人未能履行其举证责任而支持否决。 ”同上。

二、分析

本案的争议问题是审理主任是否适当撤销了该申请的批准。基于下述理由，我们认定NOIR未按照8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)及Matter of Estime包含对拟撤销所依据事实的具体陈述或对支持性证据的讨论。此外，撤销决定中所述的最终撤销理由未在NOIR中充分提出。因此，我们将撤回审理主任的决定，并将案件发回重审以作进一步考虑、发出新的NOIR并作出新决定。

A. 背景

8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(B)的规章规定，为符合技术工人分类资格：

……申请必须附有证据证明[受益人]符合个人劳工证的教育、培训或经验以及任何其他要求……该分类的最低要求是至少两年的培训或经验。

该技术工人分类申请于2017年8月1日提交。随附的锁匠职位认证劳工证要求两年锁匠经验，且未列出任何培训或教育要求。劳工证表明，受益人凭借其自2005年5月至2008年11月在韩国D I Iin I担任锁匠的雇佣经历而超过了经验要求。与该声称雇佣相关的书面证据已随申请提交，该申请于2017年8月9日初步获批。

B. 撤销意向通知与撤销

2021年4月6日，审理主任发出了NOIR，其中对拟撤销理由提供了以下解释：

在审查提交的证据后，受益人似乎目前可能未受雇于申请人担任锁匠，且可能不具备ETA 9089劳工证上所述的必要工作相关经验。此外，受益人似乎可能是其自己餐馆企业的所有者和经营者，且目前未受雇于申请人担任锁匠。

鉴于上述情况，该申请的批准似乎应予撤销。

记录显示，申请人在劳工证和表格I-140上披露，受益人当时在美国持有E-2条约投资者身份，这是一种非移民分类，授权其就业以指导和发展其已投资的美国企业。参见该法第101(a)(15)(E)(ii)条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(E)(ii)。审理主任未援引任何要求申请人证明其已雇用受益人担任所提供职位的法规或规章，也未以其他方式解释为何可基于此理由撤销该申请的批准。

NOIR还缺乏关于审理主任如何认定“ 受益人似乎……可能不具备必要的工作相关经验 ”的解释。尽管审理主任表示其基于随申请提交的证据作出该认定，但记录显示审理主任审查了受益人于2008年8月向韩国首尔美国领事馆提交的表格DS-156非移民签证申请和DS-157补充非移民签证申请上提供的信息。该申请上提供的信息未佐证其声称的锁匠雇佣经历。

审理主任不仅有义务通知在程序记录之外发现的任何不利信息，还必须将该不利信息连同申请人提供的任何反驳一并纳入记录。8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。审理主任在本案中未这样做构成错误。

针对NOIR，申请人主张，没有要求其在提交表格I-140时雇用受益人。在这方面，申请人强调，USCIS政策手册关于调整身份申请的指南指出，审查基于就业申请的审理官员“ 应认定申请人要么

受申请人雇用或工作邀请仍然存在。”1 申请人提交了I-485表格补充J表，即真实工作邀请确认或工作可携性请求（补充J表），由申请人和受益人签署，表明双方意图在受益人的I-485表格获批后由受益人从事所提供的工作。申请人对NOIR的答复还包括申请人和受益人的宣誓书，表明双方共同的理解是受益人将在该批准后开始为申请人工作。受益人解释了他为何在等待其身份调整申请审理期间保持E2非移民身份，指出申请过程存在一定程度的不确定性，他不想冒险危及其有效移民身份。最后，申请人重新提交了一份来自[已隐去]的就业证明，表明受益人在2005年至2008年间已获得超过三年的锁匠经验。

在撤销决定中，审理主任承认“确实没有要求或标准规定受益人必须目前受雇于申请人。”然而，审理主任认定，受益人仅在获得合法永久居民身份后才接受申请人雇用的意图“引发了该职位是否向任何合格美国申请人开放并公布的问题”。审理主任表示，批准被撤销是因为“证据表明在提交申请之前已存在雇用协议，且与申请人的雇用取决于受益人I-485的批准。”

本案中的NOIR未向申请人提供充分通知，说明工作邀请的真实性受到质疑，也未解释引发该关切的具体事实。此外，撤销决定未承认申请人提交了I-485表格补充J表，也未充分处理其论点，即法规和美国公民及移民服务局政策手册均不要求申请人在I-485表格获批前雇用移民申请的受益人。此外，撤销决定未处理受益人对所提供工作的资格问题，尽管NOIR将该问题列为撤销的潜在依据。审理人员必须充分解释拒绝签证申请的理由，以使申请人有公平机会对该决定提出异议，并使我们有机会进行有意义的 appellate review。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(i)；另见Matter of M-P-, 20 I&N Dec. 786 (BIA 1994)（认定决定必须充分解释拒绝动议的理由，以使答辩人有有意义的机会在上诉中质疑该裁定）。在此，基于上述理由，NOIR和撤销决定均不充分。

因此，审理主任的决定被撤回，案件将发回重审。在发回重审时，审理主任被指示审查记录并发布新的NOIR，该NOIR必须包括“不仅对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括对支持性证据的具体陈述。”Estime, 19 I&N Dec. at 451。如果拟议撤销将基于程序记录之外的贬损信息，审理主任必须向申请人提供该信息的通知。8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。

1 见7 USCIS Policy Manual A.6(B)(3), https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-7-part-a-chapter-6。

如前所述，审理主任审查了一份非移民签证申请，其中包含有关受益人先前就业的信息，该信息与劳工证及其声称的前雇主出具的就业证明所提供的信息不一致。基于该信息，对于受益人是否具备所提供工作所需的经验存在合理关切。然而，申请人未在NOIR中获得有关这些关切的充分通知。此外，USCIS在发布NOIR之前对拟议工作场所进行了实地访问并面谈了申请人的总裁。如果在这些裁决后行动中获得的信息引发了关于工作邀请真实性的疑问，审理主任必须向申请人提供支持这些关切的具体事实陈述。

III. 结论

基于上述理由，我们将发回本案，以进一步考虑申请人和受益人是否满足所有资格要求，包括但不限于受益人的资格、工作邀请的真实性以及申请人持续支付所提供工资的能力。2 审理主任被指示按照8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)以及Matter of Estime的要求发布新的NOIR。在申请人对NOIR作出答复后，或答复期限届满后，审理主任应发布新的决定。

命令：审理主任的决定被撤回。案件发回重审，以进一步考虑并根据上述分析作出新的决定。

2 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规要求提供申请人自优先日（本案为2017年3月27日）起持续至受益人获得合法永久居民身份期间支付所提供工资能力的证据。记录中仅包含申请人2016年联邦所得税申报表的副本。