JUL272021_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：17513997 日期：2021年WLY 27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

申请人是一家牙科实验室，寻求雇用受益人担任运营经理。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。移民和国籍法（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。

该申请最初获批。然而，内布拉斯加服务中心审理主任随后撤销了批准，理由为：(1) 申请人未充分解释并解决关于其所有者/首席执行官（CEO）与受益人之间商业和个人关系的证据差异；(2) 受益人声称其为申请人履行的职责超出了申请中描述的职位职责范围；以及(3) 受益人为获得E2非移民（“ 条约投资者 ”）身份而就其在美国的商业计划作出虚假陈述，并在作为本I-140申请基础的劳工证上作出额外虚假陈述。

在上诉中，申请人主张审理主任未充分分析记录中的证据，并对受益人作出错误的虚假陈述认定。申请人请求撤销撤销决定。

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进一步考虑，包括申请人能否证明其有能力支付所提供的工资这一问题。

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，且雇用外国国民担任该职位不会对类似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。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下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“基于良好和充分理由，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，向申请人发出撤销先前申请批准的意向通知以及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）“除非存在‘良好和充分理由’，且该通知不仅包含对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含支持性证据，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‘良好和充分理由’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，是否足以基于申请人未能满足其举证责任而支持否决。”同上。

二、分析

本申请于2017年11月13日提交，附有于2017年5月31日向劳工部提交并于2017年9月认证的劳工证。该申请于2017年11月22日获批。记录显示受益人于2018年3月开始以所提供运营经理职位为申请人工作。

A. 撤销程序

2020年1月，审理主任发出了撤销申请批准的意向通知（NOIR）。该NOIR讨论了USCIS收到的额外信息，表明申请人的所有者/CEO在2017年提交I-140申请之前就认识受益人，并此前曾试图帮助受益人在美国获得合法身份。这包括支持受益人于2015年成功获得的E2非移民签证，受益人凭此经营一家名为[已隐去]的小公司，在E2签证申请中描述为“一家提供全方位服务的牙科实验室”。NOIR提到，受益人在2018年3月成为雇员之前，曾为申请人提供合同劳务服务——“制作牙冠和牙桥牙科修复体”。NOIR指出，受益人的职位在申请人网站上列为“运营经理/美容与高美学部门专家”，这与申请和劳工证上的职位名称（仅为运营经理）不符。NOIR还指出，受益人在调整身份面谈中承认他在家中经营业务且没有雇员，这与其E2签证申请中的早期陈述不一致，即他签署了商业租约、购买了设备并计划雇用两名雇员。据审理主任称，受益人似乎为获得E2身份而虚假陈述了其商业计划，并且似乎在劳工证上虚假陈述了其与[已隐去]的经验

就其中一项工作职责被描述为“ [已隐去]做出雇用和解雇决定并培训员工 ”而言。1最后，审理主任表示，所提供职位“ 似乎因与所有者的关系而被特别修改以使[受]益人符合资格。 ”

针对NOIR，申请人提交了律师的书面论证意见以及额外证据，形式包括其所有者/CEO、人力资源经理和受益人的声明；记录受益人从其自己公司[已隐去]和从申请人处所得收入的税务记录，以及其妻子从[已隐去]获得会计服务报酬的记录；受益人在2015年E2签证之前的求职努力及其2017年从申请人处获得的雇用邀约；申请人的组织架构图和网站页面，标明受益人在公司中的职位；以及一些相关判例法。申请人主张，其所有者/CEO和受益人在2015年之前互不相识，所有者帮助受益人在美国获得身份（包括其E2签证）是支持性的，而非违反美国法律和政策。申请人声称，受益人在其E2签证申请中或作为I-140申请基础的劳工证中未作任何虚假陈述。虽然承认受益人的业务未如E2签证申请中所预测的那样成功发展，且受益人尚未雇用技术员或接待员并选择在家中经营，但记录仍显示该业务在运营、赚取了一些钱，并且据申请人称，符合适用于E2签证的规则和法规。申请人重申其主张，即申请人的所有者/CEO和受益人不存在长期商业或个人关系，因为他们仅在2015年相识，并坚持认为所提供职位显然对美国工人开放。此外，申请人主张，自2018年3月受雇以来，受益人未在其运营经理角色和头衔范围之外工作。申请人坚持认为，受益人未担任麻醉师，尽管他可能以运营身份在场监督其他员工执行的程序，且受益人在网站上的身份“ 运营经理/美容与高美学部门专家 ”旨在突出其专业领域及其职位名称。

在2020年11月17日签发的撤销决定中，审理主任指出，尽管记录显示申请人的所有者/首席执行官与受益人直到2015年才相识，但申请人未解释他们与介绍他们相识之人之间的关系，I I。该决定未解释I l先前与申请人的所有者/首席执行官和/或本案受益人之间的关系与本次程序的相关性。审理主任还指出，申请人的所有者/首席执行官在帮助受益人以其E2签证创办企业方面所起的作用，可能使其对该实体所受到的任何缺席判决承担责任，但再次未能解释这一推测与本次程序有何相关性。该决定引用了申请人的所有者/首席执行官和受益人声明中的摘录，审理主任认为这些摘录在后者对招聘决定影响力的范围方面相互矛盾。审理主任称，申请人人力资源经理的声明未涉及“ [受]益人关于 ”其在运营经理所述工作职责之外履行职能的“ 主张 ”，但该决定或前述NOIR中均未引用任何经确认的此类主张。

1 受益人与0共事的完整经历描述载于劳工证第K节，内容如下：“ 负责牙科实验室业务的整体管理和运营。作出招聘和解雇决定并培训员工。监控库存和供应商，以确保所需设备和用品的及时订购和交付。指导和管理与制作牙科产品和提供服务相关的日常活动。 ”

人力资源经理的声明称，受益人在被聘为运营经理之前，在与申请人存在合同劳务关系期间以c=J身份运营时，为申请人从事陶瓷牙科技师工作。关于受益人的E2签证申请及批准，审理主任称，受益人未提供证据证明其在家中经营企业时遵守当地分区条例。审理主任还指出，受益人转为居家经营并履行大量非管理职能，令人怀疑其是否有意将大量资本投资于一家真实企业并加以发展和管理，而这是适用法规对E2签证持有人的要求。然而，该决定再次未解释这些观察与本次技术工人分类申请的相关性。最后，审理主任重申，受益人在其调整身份面谈时表示计划为~招聘一名技师和一名接待员，但并未这样做，而仅与其妻子签约从事会计工作。

审理主任得出结论称，“ 在审查证据和对[NOIR]的答复后，USCIS仍认为[受]益人通过虚假陈述取得E2身份，并进一步在其ETA-9089上作出虚假陈述。鉴于上述情况，USCIS已撤销此I-140申请。 ”

在上诉中，我们同意申请人的基本立场，即撤销决定在事实或法律上依据不足。正如我们在对该决定的讨论中所指出的，审理主任作出了若干事实和法律方面的引述——主要涉及受益人在其E2条约投资者签证下的企业——但其与本次技术工人分类申请的相关性并未明确阐述。即使记录中存在某些不一致或差异，审理主任也未解释为何其严重程度足以构成撤销先前批准的理由。该决定笼统地称受益人在其ETA-9089中“ 作出虚假陈述 ”，但未在劳工证中指明任何具体实例。尽管审理主任在NOIR中对受益人在c::=J的工作职责包括劳工证（第K节）所称的招聘和解雇决定及培训员工表示怀疑，但审理主任在撤销决定中并未回到这一主题。最重要的是，审理主任的决定未指明撤销该申请先前批准的法定和/或法规依据。

由于撤销决定未得到充分解释，我们将此事项发回重审，交由审理主任进一步考虑。审理主任可根据8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)以及Matter of Estime的要求签发新的NOIR。在申请人答复NOIR后，或答复期限届满后，审理主任应签发新的决定。

B. 申请人支付所提供工资的能力

为有资格获得其为受益人请求的分类，申请人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)的法规所规定：

申请人必须在优先日期确立之时证明该能力，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。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付所提供工资的能力。在适当情况下，申请人可提交额外证据，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。

如上述法规所示，申请人必须证明其自申请优先日期2起持续有能力支付所提供工资。本案中，所提供工资为每年47,050美元，优先日期为2017年5月31日。

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其支付工资。申请人提交书面证据，证明其在相关期间以等于或高于所提供工资的薪金雇用受益人，并附有8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规所要求的一种证据形式，可作为申请人支付所提供工资能力的证明。

本案中，书面证据显示受益人自2018年3月起受雇于申请人，其2018年总薪酬为32,441.21美元，2019年为45,339.71美元。因此，申请人未能基于自2017年5月31日优先日期起向受益人支付的工资，证明其有能力支付每年47,050美元的所提供工资。

如果申请人未能证明其自优先日期起向受益人支付的金额等于或高于所提供工资，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中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，或在特定年度等于或超过所提供工资与支付给受益人的金额之间的差额，申请人通常将被视为在该年度有能力支付所提供工资。然而，当申请人已提交其他I-140申请时，其必须证明其工作邀请不仅对本案受益人现实可行，而且对其其他I-140申请的受益人（I-140受益人）也现实可行。申请人支付所提供工资的能力是评估工作邀请是否现实可行的基本要素。参见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。因此，申请人必须证明其有能力支付本案受益人和每一其他I-140受益人自本次申请优先日期起至其他I-140受益人获得合法永久居民身份为止的合并所提供工资。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp. 3d 108, 124 (D.Mass. 2014)（维持我们拒绝申请的决定，因申请人未证明其支付多名受益人的能力）。3

2 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。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。
3 申请人对其他I-140受益人之一所提供工资的支付能力在以下情况下不予考虑：

- 在该其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 如果为该其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝，且无待决上诉或动议；或
- 在为该其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。

在本案中，USCIS记录显示，申请人已提交了多份I-140申请。因此，申请人必须证明其逐年的净收入或净流动资产足以履行其对本案受益人的承诺工资义务以及对其所有其他I-140受益人的承诺工资义务。当本案申请于2017年11月提交（并最初获批）时，申请人提交了其2016年联邦所得税申报表的副本，该申报表是当时最近提交的申报表。此后任何年度均未提交联邦所得税申报表、年度报告或经审计的财务报表。因此，记录中不包含优先日期年度2017年或其后任何年度所需的任何类型的监管证据。记录中也不包含申请人承诺工资义务以及向其其他I-140受益人支付工资的任何证据。据此，当前记录不能证明申请人自2017年5月31日优先日期起持续有能力支付本案受益人及其其他I-140受益人的承诺工资。

因此，在发回重审后签发的任何新的NOIR中，审理主任应要求申请人就自优先日期年度2017年至撤销年度2020年的每一年提交至少一种8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的所需证据，并如前所述，提交其承诺工资义务以及自2017年5月31日优先日期至2020年11月撤销之日向其所有I-140受益人支付工资的证据。

III. 结论

基于上述理由，我们将本案发回重审，由审理主任依照8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)以及Matter of Estime的要求签发新的NOIR。在申请人回应NOIR后，或回应期限届满后，审理主任应签发新的决定。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以根据上述分析进一步审议并作出新的决定。