JUN062017_01B6203 · EB-3其他劳工 · 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

关于 A-P-, INC. 案 日期：2017年6月6日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

• J

申请人是一家居住型团体机构，拟雇用受益人担任护理助理。其最初请求将受益人归类为第三优先移民分类下的技术工人。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该就业类移民分类允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，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否决了该申请，认定劳工证并未要求两年培训或经验，因此不支持所请求的技术工人分类。

申请人就该决定提出上诉，主张其本意是根据该法第203(b)(3)(A)(iii)条为受益人请求非技术工人移民分类，1 但在表格 I-140（外籍工人移民申请）上误勾了技术工人选项。我们维持了审理主任的决定并驳回了上诉。

现本事项因复议动议提交至本办公室。2 在动议中，申请人提交了补充证据，并再次主张其本意是为受益人请求非技术工人移民分类。

1 该法第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)，规定向其他合格移民授予优先分类，该等移民在依据本段申请分类时能够从事非临时性或季节性、且美国境内无合格工人可用的非技术劳动。
2 8 C.F.R. § 103.5(a)(3) 的规定指出：

复议动议必须说明复议理由，并须有相关先例决定支持，以证明该决定系基于对法律或移民局政策的不正确适用。对申请或请愿决定的复议动议在提交时还必须证明，根据初次决定时的记录证据，该决定是不正确的。

关于 A-P-, Inc. 案

经审查，我们将批准复议动议，并将本事项发回重审，以便按照以下意见进行进一步程序并作出新的决定。

I. 程序历史

在表格 I-140 第2.l.f.部分，申请人指明该申请是为要求至少两年专业培训或经验的技术工人提交的。按照法定要求，该申请附有经美国劳工部（DOL）认证的 ETA 表格 9089（永久就业劳工证申请）（劳工证）。在劳工证上，申请人指明该职位所要求的唯一学历是注册护理助理（CNA）证书。劳工证还指明不要求任何培训或经验。3

审理主任发出了意图否决通知（NOID），其中部分指出劳工证不支持技术工人分类。针对该 NOID，申请人的律师提交了一份声明，指出申请人的分类请求中"存在错误"，并请求将申请的分类类别变更为非技术工人分类，该分类要求少于两年的培训或经验（表格 I-140 第2.1.g.部分）。申请人提交了一份新的表格 I-140，并附有相应的分类变更请求。

在其决定中，审理主任认定劳工证并未要求两年培训或经验，因此不支持所请求的技术工人分类。审理主任还指出，按申请人请求修改申请——从技术工人变更为非技术工人——在缺乏文书错误证据的情况下将构成不允许的实质性变更，而申请人未提供此类证据。因此，审理主任认定申请上的分类类别不能变更为非技术工人。

在上诉中，申请人通过律师再次主张表格 I-140 上存在文书错误，该表格本意是为非技术工人而非技术工人提交。申请人提交了关于受益人护理培训项目的文件，以证明该项目要求的培训少于两年。在我们驳回上诉时，我们认定申请人意图请求非技术工人分类的证据不足。我们不接受申请人关于劳工证上的职位要求决定了申请上所请求分类的主张，并指出表格 I-140 的说明要求申请人选择所寻求的移民分类。

3 8 C.F.R. § 204.5(l)(4) 的相关部分规定：

确定工人是技术工人还是其他工人的依据，将是潜在雇主对该职位所设定的培训 and/or 经验要求，并经劳工部认证。

关于 A-P-, Inc. 案

在其复议动议中，申请人提交了一封由其首席财务官（CFO）签署的信函，并重申其主张，即其本意是根据该法第203(b)(3)(A)(iii)条为受益人请求非技术工人移民分类，但在表格 I-140 上误勾了技术工人选项。申请人主张该申请应作为非技术工人分类予以批准。

II. 分析

A. 分类变更

在其当前的动议中，申请人主张其并未通过提交选择非技术工人分类的新表格 I-140 而实质性变更其申请，因为该修正是为了纠正原始提交中的错误。据申请人称，由于原始申请所附的劳工证不要求任何培训或经验，且上诉中提交的证据显示劳工证所要求的 CNA 证书仅需受益人不到一个月的课程即可获得，因此申请人显然是为受益人寻求非技术工人分类。非技术工人分类是劳工证唯一能支持的分类。申请人声称，选择技术工人分类是其律师的 paralegal 工作人员（其准备了表格 I-140）的无意文书错误，且律师和申请人在签署表格 I-140 时均未注意到该错误。

美国公民及移民服务局（USCIS）网站就纠正错误给出了以下说明：

当我们受理您的表格 I-140 进行处理时，我们会创建电子记录，并向您和表格 G-28 上的代理人邮寄表格 I-797（受理通知）。受理通知将显示您在表格 I-140 第2部分所请求的签证类别。请确保该类别正确。如果不正确（例如，如果您或 USCIS 犯了文书错误），请立即致电国家客户服务中心 1-800-375-5283 或 1-800-767-1833（TTY），请求我们在对您的表格作出决定之前更改签证分类。

尽管您可以请求我们更改签证分类以纠正表格第2部分中的文书错误，但我们将根据您案件中的所有内容就是否更改签证分类作出最终决定。如果我们因您不符合所请求签证类别的资格而否决您的表格 I-140，我们也将否决您随附提交的任何表格 I-485（登记永久居留或调整身份申请）。

如果我们已对您的表格 I-140 作出决定，则不能更改签证类别。

关于 A-P-, Inc. 案

表格 I-140（外籍工人移民申请）的申请提交和处理程序，https://www.uscis.gov/forms/petition-filing-and-processing-procedures-form-i-140-immigrant-petition-alien-worker（最后访问日期：2017年5月17日）。

因此，USCIS 指南允许申请人在审理之前请求变更分类，以纠正表格 I-140 第2部分中的文书错误。此外，USCIS 指南指出，关于是否更改签证优先分类的决定将由 USCIS 根据"[申请人]案件中的所有内容"作出。在动议中，我们同意申请人的主张，即其已充分证明其原始分类请求系文书错误。我们将撤销审理主任否决申请人变更表格 I-140 第2部分分类请求的决定。但是，如下文所述，我们将本事项发回审理主任，以便作出新的决定，在非技术工人分类下审查表格 I-140 的实质内容。

B. 所提供职位的实际最低要求

依据20 C.F.R. § 656.17(i)(1)，劳工证上描述的职位要求必须代表申请人（Petitioner）对该工作机会的实际最低要求。如我们在先前的上诉决定中所指出，记录中的证据使人怀疑随附的劳工证是否载明了申请人所提供职位的实际最低要求。受益人在劳工证上证明，其自2005年10月1日起至申请优先日2014年1月10日止受雇于申请人担任所提供职位。受益人直至2012年才获得CNA认证。如果受益人自2005年至2012年在未取得CNA认证的情况下履行了所提供职位的职责，则该所提供职位似乎并不要求CNA认证。参见20 C.F.R. § 656.17(i)(2)（禁止劳工证雇主为与工作机会“实质可比”的职位雇用培训或经验较少的工人）。此外，USCIS记录显示，申请人此前曾为受益人提交过一份劳工证申请，其职位职责与所提供职位相同。然而，与本 case 不同，此前的劳工证要求在该工作机会中具备六个月的培训，此外还要求CNA认证。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-592 (BIA 1988)。

在发回重审时，审理主任应确定劳工证上描述的职位要求是否代表申请人（Petitioner）对该工作机会的实际最低要求。

C. 支付所提供工资的能力

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定部分内容如下：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民或为其提交、且要求提供工作机会的申请，必须附有证据证明该潜在美国雇主有能力

Matter of A-P-, Inc.

支付所提供工资。申请人（petitioner）必须在优先日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出具的、证明潜在雇主支付所提供工资能力的声明。

记录中包含一封申请人（Petitioner）首席财务官的信函，表明其雇用100名或以上工人，但该信函未提供关于申请人或其持续支付所提供工资能力的进一步信息，例如其净收入或净流动资产。此外，劳工证表明其有150名员工，而I-140表表明其有237名员工。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一不一致之处，指明真相所在。Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

在发回重审时，审理主任应确定申请人（Petitioner）是否具有自优先日起支付所提供工资的能力。

III. 结论

审理主任驳回申请人（Petitioner）更改移民签证类别请求的决定将被撤回。本事项发回审理主任，以根据非技术工人类别审理该申请，包括劳工证上描述的职位要求是否代表申请人（Petitioner）对该工作机会的实际最低要求，以及申请人是否具有自优先日起支付所提供工资的能力。审理主任可要求提供其认为相关的任何额外证据。同样，申请人可在审理主任确定的合理期限内提供额外证据。在收到所有证据后，审理主任将审查全部记录并作出新的决定。

命令：复议动议获准，本事项发回重审，以按照上述意见进行进一步程序并作出新的决定。

引用为 Matter of A-P-, Inc., ID# 81259 (AAO June 6, 2017)