JUN072022_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：00463994 日期：2022年6月7日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人经营两家零售美容用品店，寻求雇佣受益人作为假发制作师。该企业请求将其归类为第三优先移民签证类别下的“ 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)。

在最初批准申请后，德克萨斯服务中心主任撤销了申请的批准。主任认定申请人未能证明：其支付所提供职位承诺工资的所需能力；受益人具备该职位和所请求移民签证类别所需的最低工作经验；或该职位对美国工人可用。主任还认定申请人和受益人在美国劳工部（DOL）随附的认证上故意虚假陈述重大事实。

在撤销程序中，申请人负有以优势证据证明所请求福利资格的责任。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)（讨论证明责任）；另见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)（讨论证明标准）。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、职业移民

作为技术工人移民通常遵循三步流程。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、合格且可用来担任所提供职位；以及 (2) 雇佣非公民担任该职位不会损害类似职位美国工人的工资和工作条件。参见该法第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和移民签证申请。参见该法第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认证职位的要求和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，在美国境内申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

但在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS可以因“良好和充分理由”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其撤销是合理的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

如果签发通知时未解释且未反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS适当签发撤销批准意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果NOIR答复未反驳或解决所指控的撤销理由，USCIS适当撤销申请的批准。Id. at 451-52。

二、支付承诺工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日期起直至受益人获得合法永久居留权期间持续有能力支付所提供职位的承诺工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据通常必须包括年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本。Id.

在确定支付能力时，USCIS审查申请人是否从申请优先日期所在年度开始每年向受益人支付全额承诺工资。如果申请人未每年支付全额承诺工资或完全未支付受益人，USCIS考虑企业是否产生足够的年度净收入或净流动资产来支付承诺工资与已支付工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可以考虑影响申请人支付承诺工资能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。1

随附的劳工证说明所提供假发制作师职位的承诺工资为每年41,100美元。申请的优先日期是2004年1月7日，即DOL就业服务系统办公室接受劳工证申请处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

主任最初于2005年2月批准了申请。当时，申请人必须证明其在2004年（申请优先日期所在年度）和2005年（批准年度）支付承诺工资的能力。

记录将申请人识别为独资经营企业，与其个人所有者（称为“独资经营者”）为同一法律实体。参见 Matter of United Inv. Grp., 19 I&N Dec. 248, 250 (Comm'r 1984)。因此，为确定申请人支付承诺工资的能力，USCIS必须考虑企业独资经营者的资产。除了证明支付职位承诺工资的能力和企业的开支外，独资经营者必须确立其财务上支持自己及任何受抚养人的能力。参见，例如，Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

1 联邦法院维持了USCIS确定申请人支付承诺工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009); Z-Noorani, Inc. v. Richardson, 950 F. Supp. 2d 1330, 1345-46 (N.D. Ga. 2013)。

（接上页）职位承诺工资和企业开支，独资经营者必须确立其财务上支持自己及任何受抚养人的能力。参见，例如，Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

一对已婚夫妇似乎经营申请人。但记录包含关于哪一方配偶是企业独资经营者的相互矛盾的证据。夫妇2002年、2003年和2005年至2008年的联合联邦所得税申报表副本包含美国国税局（IRS）附表C，业务利润或亏损，列明女性配偶为申请人的独资经营者。然而，2009年至2015年的附表C将独资经营者识别为男性配偶。在2016年8月回应主任NOIR的宣誓书中，男性声称他是申请人的独资经营者。他陈述：他是企业的“100%所有者”；他的配偶“未参与企业管理”；他是“该独资经营企业的所有者和经营者”；并且他“一直是企业的所有者”。申请人未解释为何夫妇较早的税表列明另一方配偶为独资经营者。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观指向真相的证据解决记录不一致）。但基于最近的税表和2016年宣誓书，优势证据识别男性配偶为申请人的独资经营者。

在2016年7月NOIR签发时，申请人尚未确立其支付承诺工资的能力。与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺乏企业2004年或2005年的年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本。此外，申请人未提供其独资经营者及其两名受抚养人生活费用的估算。因此，USCIS无法确定独资经营者是否有足够资产支付承诺工资。因此，主任基于企业支付能力证据不足适当签发了NOIR。

申请人的独资经营者陈述企业于2004年11月开始雇佣受益人担任所提供职位。但申请人未提供该年向其付款的证据。因此，仅基于已支付工资，企业未证明其在2004年支付承诺工资的能力。

对于2005年，申请人提交了受益人IRS表格W-2，工资和税务报表的副本，表明企业当年支付其24,933.33美元。该金额不等于或超过年度承诺工资41,100美元。因此，仅基于已支付工资，申请人也未证明其在2005年的支付能力。

尽管如此，USCIS将申请人2005年向受益人的付款计入。该年，企业只需证明其支付年度承诺工资41,100美元与支付给受益人的24,933.33美元工资之间差额，即16,166.67美元的能力。

申请人独资经营者2005年联邦所得税申报表反映调整后总收入55,012美元。申请人估计其独资经营者及其两名受抚养人当年生活费用为18,032美元。从总收入中减去生活费用后剩余36,980美元。该金额足以支付年度承诺工资与支付给受益人的工资之间16,166.67美元的差额。2 因此，企业已证明其在2005年支付承诺工资的能力。

（接上页）支付给受益人的工资。2 因此，企业已证明其在2005年支付承诺工资的能力。

但申请人未提交法规要求的其在2004年（申请优先日期所在年度）支付能力的证据。根据8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，主任的NOIR要求企业提交其年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本，“ 以表明其截至优先日期有支付承诺工资的能力。 ”（强调添加）。但申请人未提交所要求的证据或充分解释其缺失。参见8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（如果申请人未提交“ 排除重大调查线索的所要求证据 ”，允许拒绝申请）。

在上诉中，申请人主张，根据Sonegawa案，"总体情况"表明其有能力支付所提供的工资。然而，由于该企业在申请优先日期当年遗漏了关于其支付能力所要求的证据，仅依据Sonegawa案作出有利分析并不能确立其支付能力。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（规定支付能力的年度证据"应以年度报告副本、联邦纳税申报表或经审计的财务报表的形式提交"）（着重号为原文所加）。因此，我们无需考虑申请人在Sonegawa案下的支付能力。

申请人未能证明其自申请优先日期起有能力支付所提供的工资。因此，我们将维持撤销该申请批准的决定。

III. 所要求的工作经验

技术工人必须能够从事"技术劳动（要求至少2年的培训或经验）"。该法第203(b)(3)(A)(i)条。申请人还必须证明受益人在申请优先日期之前具备劳工部认证的所提供职位的全部工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

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，也不得施加未列明的要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定"劳工部有权设定劳工证的内容"）（着重号为原文所加）。

随附的劳工证载明所提供假发制作师职位的最低要求为"所提供职位"中两年经验。劳工证表明该职位既不要求培训也不要求教育。此外，申请人表示其不接受"相关职业"中的经验。

在劳工证申请中，受益人证明截至申请优先日期，其在韩国获得了超过五年的全职合格经验。他陈述称，一家假发

2 申请人还提交了证据，证明其独资经营者在2005年在银行和"货币市场"账户中有额外资金。

制造商于1995年3月至2000年8月期间雇用其担任"假发维修与制造技术员"。

为支持所主张的经验，申请人必须提交受益人前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。该信函必须包含雇主的名称、职称和地址，并描述受益人的经验。同上。

初始申请中包含了受益人声称的前雇主出具的2003年"证明"。但是，在NOIR（撤销意向通知）发出时，记录并未证明受益人具备所提供职位或所请求移民签证类别所需的最低经验。与8 C.F.R. § 103.2(b)(3)相反，该证明的翻译人员未证明翻译的完整性和准确性，也未证明其具备从韩语翻译至英语的能力。此外，在2003年美国非移民签证申请中，受益人列出了一份1997年3月30日至2003年1月30日期间的前雇主名单，该名单遗漏了据称其于1995年3月至2000年8月期间获得所提供职位合格经验的假发制造商。基于有缺陷的翻译以及受益人就业经历中的差异，审理主任适当地发出了关于受益人合格经验证据不足的NOIR。

在NOIR答复中，申请人提交了2003年"证明"的修订译文以及受益人声称的前雇主于2016年出具的信函。该信函载明受益人自1995年3月1日至1997年3月20日期间作为假发制作师的全职雇用情况。但该信函载明，自1997年3月21日至2000年8月31日期间，受益人仅以兼职方式为该企业工作，在下班后"制作和修理假发"。

在一份宣誓声明中，受益人陈述称，他在2003年非移民签证申请中遗漏其所谓的假发制作经验，是因为与1997年3月21日至2000年8月31日期间在假发制造商的雇用不同，他在申请中所列其他公司均为全职工作。受益人还解释了其在劳工证申请中关于1995年8月至2000年8月期间受雇于假发制造商从事全职工作的证明。受益人陈述称："我没有想到将我在[假发制造商]的经验分为全职和兼职两份工作，因为职位名称相同且雇主相同。"

然而，申请人未提交所要求的受益人合格经验的独立佐证证据，例如工资和税务报表副本。参见8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（允许USCIS在申请遗漏"妨碍实质性调查线的所要求证据"时拒绝申请）；另见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决不一致之处）。在上诉中，律师指出，在NOIR发出时，受益人已超过15年未为其声称的前雇主工作。她主张"审理主任所要求的核实文件已不再可得。"

然而，律师的主张不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引注省略）。受益人和其声称的前雇主均未陈述所要求的文件不可得，或他们曾尝试获取该文件。

申请人遗漏独立佐证证据，致使受益人对记录中差异的解释不充分。

此外，如审理主任所认定，申请人未充分证明受益人在"所提供职位"中所需的经验。在劳工证申请中，"所提供职位"中的经验是指从事申请中所列"所提供职位的主要工作职责"的经验。Matter of Maple Derby, Inc., 1989-INA-185, slip op. at *3 (BALCA May 15, 1991)（全体审理）。劳工证载明所提供假发制作师职位的以下主要工作职责："为客户制造和修理假发。在客户头部模型上绘制假发图案。铺设、缝制并将材料和发丝固定在一起以制作/修理假发。"在其2016年信函中，受益人声称的前雇主陈述称，自1995年3月1日至1997年3月20日，受益人"在[假发]部门担任全职假发制作师。"该信函载明，自1997年3月21日至2000年8月31日，他"作为兼职工作者制作和修理假发。"

在上诉中，申请人主张，信函中的职位描述与受益人所谓前职位名称（"假发维修与制造技术员"）的结合足以确立其所提供职位的合格经验。但职位描述和名称并未证明受益人履行了所提供职位的全部主要职责。参见Matter of Maple Derby, slip op. at *3。具体而言，证据未证明其在客户头部绘制假发图案，或铺设、缝制或将材料和发丝固定在一起以制作或修理假发。

记录未充分解释受益人就业经历中的不一致之处，也未证明其在"所提供职位"中所需的经验。因此，申请人未证明受益人所提供职位或所请求移民签证类别的合格经验。基于这一额外理由，我们将维持撤销该申请批准的决定。

IV. 职位对美国工人的可获得性

劳工证雇主必须证明"该就业机会已经并明确向任何合格美国工人开放"。20 C.F.R. § 656.20(c)(8) (2004)。3 非公民与潜在雇主的业主、董事或雇员之间的家庭关系表明就业机会可能并非真实。Matter of Modular Container Sys., Inc., 1989-INA-228, slip op. at **8-9 (BALCA Jul. 16, 1991)（全体审理）。

申请人承认，在提交劳工证申请时，受益人是该企业独资经营者的姐夫/妹夫。然而，就目前记录而言，记录不支持以职位对美国工人可获得性证据不足为由撤销该申请的批准。因此，我们将撤回审理主任决定中的该部分内容。

3 现行劳工部劳工证法规适用于2005年3月28日或之后提交的申请。最终规则，Labor Certification Process for the Permanent Employment of Noncitizens in the United States, 69 Fed. Reg. 77326, 77326 (Dec. 27, 2004)。申请人在该日期之前提交了劳工证申请。因此，我们援引先前的劳工证法规。

V. 对重大事实的故意虚假陈述

审理主任还认定，在劳工证申请中，申请人隐瞒了受益人与企业独资经营者之间的家庭关系，且受益人虚假陈述了其合格经验。然而，记录目前也不支持这些撤销理由。因此，我们也将撤回决定中的该部分内容。

VI. 雇用意图与劳工证的有效性

尽管未在撤销批准意向通知（NOIR）中涉及，但记录并未证明申请人持续有意雇用受益人以担任所提供职位，也未证明随附劳工证的持续有效性。企业若“有意且打算在美国境内雇用（非公民）”，可提交移民签证申请。见该法第204(a)(1)(F)条。申请人必须有意按照随附劳工证所载条款和条件雇用受益人。见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)。

此外，除非附有Schedule A指定申请或受益人符合劳工短缺职位资格的证明，技术工人申请必须包括来自DOL的有效、个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。劳工证仅在其所载“特定工作机会”和预期就业地区内保持有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。

申请人在I-140表格及随附劳工证上证明该企业有意全职永久雇用受益人担任假发制作工。然而，公开记录显示，在本上诉提交后，申请人的独资经营者死亡。见“Obituaries,” The Atlanta Constitution, B4 (Apr. 4, 2017)。申请人与该独资经营者为同一法律实体。见Matter of United Inv. Grp., 19 I&N Dec. at 250。因此，申请人似乎不再能够雇用受益人，劳工证上所载的特定工作机会似乎也不再存在。

因此，在本事项的任何未来提交文件中，提交人必须证明工作机会及随附劳工证的持续有效性。

VII. 结论

记录目前不支持审理主任以所提供职位对美国工人可用性的证据不足或申请人和受益人虚假陈述为由撤销申请批准。然而，申请人未证明其支付所提供工资的能力，或受益人具备所提供职位和请求移民签证类别所需的最低经验。

命令：上诉被驳回。