MAR162022_02B6203 · 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：14759511 日期：2022年3月16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

申请人是一家提供管道及建筑相关服务的供应商，拟雇用受益人担任管道工助理。该公司请求将其归类为第三优先技术工人移民签证类别。参见《移民与国籍法》（本法）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审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未能证明该工作机会的真实性。

在撤销程序中，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。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)（引注省略）（讨论举证责任）；另参见 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，并将本案发回重审，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，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，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) 雇用非公民担任该职位不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见本法第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。参见本法第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，指定的非公民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 ”。参见本法第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 可以因“正当且充分的理由”撤销申请的批准。本法第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. at 590。

如果在发出通知时，未解释且未反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS 适当发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果对 NOIR 的答复未能反驳所指称的撤销理由，USCIS 适当撤销申请的批准。Id. at 451-52。

二、工作机会的真实性

我们将撤回审理主任关于申请人未能证明工作机会真实性的认定。

三、所需经验

尽管撤销理由被撤回，记录表明 USCIS 对该申请的批准存在错误。申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低就业经验。1

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备 DOL 认证的所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。2 在评估受益人的资格时，USCIS 必须审查随附劳工证中的工作提供部分，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。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d, 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（裁定“DOL 拥有设定劳工证内容的权力”）（原文强调）。

劳工证规定所提供管道工助理职位的最低要求为“在所提供职位中”具有两年经验。“在所提供职位中”的经验是指在劳工证上所列的所提供职位的关键职责方面具有经验。参见，例如，Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, *2 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略）。3 劳工证规定该职位既不要求教育也不要求培训。

在劳工证上，受益人证明，截至申请的优先日期，他已获得超过两年的全职管道工助理经验。他表示，他在一家美国

1 审理主任的决定讨论了受益人的工作经历，但未明确认定其声称的合格经验证据不足。
2 本申请的优先日期为2018年6月8日，即 DOL 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）。
3 外国劳工认证上诉委员会（BALCA）的决定对 USCIS 不具有约束力。然而，在涉及相同或类似问题的程序中，国土安全部雇员必须遵循司法部长和移民上诉委员会（BIA）的先例决定。8 C.F.R. § 103.10(b)。但 USCIS 可能认为 BALCA 的决定具有说服力。另参见 Martin v. Occupational Health and Safety Review Comm'n, 499 U.S. 144, 156-58 (1991)（裁定行政机构应尊重由国会负责执行规则的姊妹机构的合理监管解释）。

管道公司，从2008年1月至2010年4月。受益人在劳工证申请上未列出任何其他相关经验。

为支持所声称的合格经验，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、地址和职称，并描述受益人的经验。Id.

根据 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)，申请人提供了受益人声称的前雇主所有者的信函。该信函表明，从2008年1月至2010年4月，该公司以全职方式“ 培训和教育 ”受益人“ 关于完成管道工作的所有管道方面 ”。该信函称，受益人“ 并未因其教育进展而获得报酬或薪酬 ”。

该信函未能证明受益人具备所提供职位的合格经验。首先，信函称受益人“ 接受培训和教育 ”。劳工证表明该职位要求工作经验，而非教育或培训。申请人未能证明受益人为所声称的前雇主工作，而非接受教育或培训。

其次，即使受益人从2008年至2010年为该公司工作，记录也不会证明其合格经验。无薪工作可以构成合格经验。Matter of B&B Residential Facility, 01-INA-146 (BALCA July 16, 2002)。但是，正如 NOIR 所指出的，在线政府信息表明，受益人 purported 前雇主直到2014年才开始运营。参见 Ill. Sec'y of State, "Corporation/LLC Search/Certificate of Good Standing," https://apps.ilsos.gov/corporatellc/。因此，记录无法解释受益人如何为一家尚未成立的公司工作。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，指明真相所在）。

申请人对 NOIR 的答复包括受益人 purported 前雇主所有者的更新信函。4 他表示，受益人从2008年1月至2010年为其先前的一家企业工作，该企业于2014年解散。他说，发出信函的公司——劳工证上所列的公司——于2014年注册成立，并“ 接管了先前企业的所有客户和合同 ”。在核实受益人在先前企业的工作时，所有者表示他不慎使用了当前公司的名称。

申请人提供了公司文件，确认先前企业的解散、当前公司的注册成立以及签署人对两个实体的管理。然而，记录缺乏足够的独立证据证明受益人在所声称期间为先前企业工作。申请人辩称，企业所有者的信函已足够，因为受益人未获得报酬，因此缺乏记录其工作的工资单或所得税记录。申请人称，受益人在先前企业工作

4 2020年2月，申请人为受益人提交了一份修订申请，其中包括更新信函以及公司对 NOIR 答复中的其他证据，纳入这些申请程序。USCIS 拒绝了修订申请，但申请人未对该决定提出上诉。

以获得水管工学徒执照，随后自雇担任水管工助理。申请人提供了受益人2010年至2015年的年度水管工学徒执照副本。申请人主张，受益人“除非在[先前的企业]获得了必要的专业经验”，否则不可能获得这些执照。但是，如果受益人需要经验才能获得其学徒水管工执照，那么他理应向执照颁发机构提交了其工作的书面证据。申请人未解释为何未提交此类证据的副本。提交给USCIS的信函不足以证明受益人具备所要求的经验。

此外，先前企业所有者出具的信函并未证明受益人具备“在所提供职位中”的经验。所提供职位的职责包括：供应和搬运材料/工具；清洁工作区域和设备；执行“粗装”；修理和更换固定装置；定位和修理漏水或破损管道；安装支架和吊架；协助放样、组装和安装管道；挖掘和平整沟渠；铺设和连接管道；以及拆卸和移除损坏或磨损的管道。所有者的信函未详细说明受益人从事的具体职责。因此，这些信函未能证明“在所提供职位中”具备所要求的经验。

申请人还主张，受益人在2010年停止为先前企业工作后获得了符合条件的经验。申请人称，受益人作为独立承包商提供水管工助理服务，直至2015年成立自己的公司。申请人称，受益人作为其公司的唯一雇员继续工作至2020年1月。

然而，受益人未在劳工证申请中证明2010年之后的经验。申请人声称，该申请省略该经验是因为受益人先前的工作本身已使其符合所提供职位的资格。但该申请的说明要求列出“外籍人士在过去3年内担任的所有工作”以及“使外籍人士符合该工作机会资格的任何其他经验”。因此，劳工证申请中的省略使受益人所主张的2010年之后符合条件的经验产生疑问。参见 Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14 (Distr. Dir. 1976)，因其他理由被 Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432, 434 (BIA 1978) 否定（认定调整身份申请中关于额外符合条件的经验的主张不可靠，因为其未在劳工证申请中陈述该经验）。

记录中包含受益人的宣誓声明及其学徒水管工执照副本。但记录缺乏证明其在2010年至2015年期间担任水管工助理的独立、客观的文件。申请人提交了2015年和2016年向受益人公司签发的国税局1099表（杂项收入）副本。然而，1099表表明，受益人公司在这些年份的几乎全部收入均来自其为申请人所做的工作。DOL法规禁止劳工证雇主依赖非公民在其处获得的经验，“包括作为合同雇员。”20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。如果非公民在与所提供职位实质不同的职位中获得了作为承包商的该经验，或者雇主能够证明培训美国工人担任该职位不切实际，则雇主可以使用在其处作为承包商获得的经验。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(i), (ii)。然而，申请人未证明法规例外适用。

申请人还提交了受益人公司2015年至2019年的联邦所得税申报表副本。然而，这些纳税申报表并未证明该公司从申请人以外的客户处获得了收入。此外，纳税申报表将受益人公司描述为提供“翻新”服务的“建筑”企业。因此，记录不足以证明受益人自2010年以来在所提供的水管工助理职位中获得了符合条件的经验。参见 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）。

基于上述理由，申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。因此，我们将发回重审。在发回重审时，审理主任应发布新的NOIR，说明上述证据缺陷。

IV. 支付所提供工资的能力

申请人也未证明其有能力支付所提供职位的所提供工资。申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间持续有能力支付所提供工资。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、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。Id.

劳工证载明所提供的水管工助理职位的所提供工资为每年32,885美元。如前所述，申请的优先日为2018年6月8日。因此，在2019年5月申请获批时，申请人必须证明其在2018年和2019年有能力支付所提供工资。

申请人提交了其2017年联邦所得税申报表副本。然而，记录缺乏法规要求的该公司在2018年（申请优先日所在年份）和2019年（申请获批年份）支付能力的证据。因此，记录未能证明申请人自申请优先日起有能力支付所提供工资。

在发回重审时，新的NOIR应要求申请人提供2018年和2019年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。申请人还可提交其支付能力的额外证据，包括其在这些年份向受益人支付的任何工资的证明，或支持 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967) 所述因素的文件。

如记录支持，新的NOIR可包括额外的潜在撤销理由。但审理主任应给予申请人合理机会对发回重审时提出的所有问题作出回应。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

V. 结论

我们将撤回基于工作机会真实性的申请获批撤销。然而，申请人未能证明受益人具备

所提供职位所需的最低经验，或公司支付该职位所提供工资的能力。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以作出符合上述分析的新决定。