MAY092019_02B6203 · EB-3技术工人 · 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 BHC-, INC. 案 日期：2019年5月9日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家建筑公司，寻求聘用受益人担任分段铺砖工。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的技术工人。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 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要至少两年培训或经验的工作。

在最初批准申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了申请的批准。审理主任认定申请人未能证明：其支付该职位所提供工资所需的能力；受益人对所提供职位的合格经验；以及工作邀请或工作机会的真实性。

在上诉中，申请人主张撤销是任意、反复无常的，且构成对审理主任裁量权的滥用。申请人称审理主任要求了过多证据，并在没有“ 正当理由 ”的情况下重新审查了先前已批准的问题。

经重新审查，我们将驳回上诉。1

I. 基于就业的移民

作为技术工人的移民通常遵循三步程序。首先，为了在美国永久填补一个职位并聘用外国工人，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着美国缺乏足够有能力、愿意、合格且可用的工人来填补所提供职位，并且雇用外国国民从事该工作不会损害类似就业的美国工人的工资或工作条件。同上。

1 表格 I-290B（上诉通知）称，在上诉提交后30天内，申请人将提交书面论证意见、额外证据或两者兼有。然而，截至本决定日期，即上诉提交两年多后，我们尚未收到本事项的任何额外提交材料。

关于 BHC-, INC. 案

如果DOL批准某一职位，雇主接下来必须将劳工证与移民签证申请一并提交给USCIS。该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS决定外国国民是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的移民分类。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居民身份之前的“ 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。如果截至通知发出时，未解释且未反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可以发出NOIR。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人对NOIR的回应未能就所指控的撤销理由证明申请的可批准性，则撤销成立。同上，第451-52页。

II. 支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居民身份，持续有能力支付职位的所提供工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本。同上。

在确定支付能力时，USCIS审查申请人是否从申请的优先日期起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，USCIS接下来考虑其是否产生了足以支付所提供工资与已支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产金额。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所提供工资能力的其他因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。2

在此，随附的劳工证载明所提供职位（分段铺砖工）的所提供工资为每年32,198美元。申请的优先日期为2010年12月22日，即DOL接受劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

截至2014年3月申请获批时，记录中包含申请人2010年、2011年和2012年联邦所得税申报表的副本。这些申报表反映每年的净收入金额均超过所提供工资。因此，这些申报表证明申请人在2010年、2011年和2012年有能力支付所提供工资。

2 联邦法院已维持USCIS确定申请人支付所提供工资能力的方法。见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Just Bagels Mfg., Inc. v. Mayorkas, 900 F. Supp. 2d 363, 373-76 (S.D.N.Y. 2012)。

关于 BHC-, INC. 案

然而，记录中缺少申请人2013年和2014年的年度报告、联邦税表或经审计财务报表的副本。由于缺乏截至2014年申请获批时申请人持续支付能力所需的证据，记录本应导致申请被拒。见 Matter of Estime, 19 I&N Dec. 第451页（要求NOIR指控“ 本应导致拒绝 ”的撤销理由）。因此，审理主任适当发出了指出该缺陷的NOIR，并在申请人未能提交所需证据后，适当基于该理由撤销了申请的批准。

在上诉中，申请人复述了随原始申请提交的证据，但未回应或提供证据以克服NOIR和撤销决定中就其2013年和2014年支付所提供工资能力所指出的缺陷。相反，申请人主张NOIR的发出是任意、反复无常的，且构成对审理主任裁量权的滥用。申请人称NOIR“ 不必要地重新审查了已使原审裁者满意地得到充分证明的问题 ”。该公司指出申请人此前曾就此事项对USCIS提起法院诉讼，并主张该通知：

在不可能达到的高证明标准方面具有惩罚性，认定先前足够的证据不再充分，并要求额外文件达到远超第三优先技术工人签证申请批准通常做法的程度。

然而，申请批准的错误性质为撤销申请提供了良好和充分理由。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。在此，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，申请缺乏截至批准时申请人持续支付所提供工资能力所需的证据。因此，USCIS批准申请有误，审理主任适当发出了NOIR。因此，NOIR既非不必要，也非任意或反复无常。此外，申请人未引用任何证据证明USCIS所称NOIR发出的“ 惩罚性 ”。另外，NOIR在撤销程序中陈述了正确的证明标准：优势证据标准。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。

基于上述理由，主要是缺乏关于2013年和2014年的所需证据，记录未能证明申请人持续支付所提供工资的能力。因此，我们将基于该理由维持撤销。

III. 所提供职位所需经验

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)。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证的工作邀请部分，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。

关于 BHC-, INC. 案

见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

在此，劳工证载明所提供职位（分段铺砖工）的最低要求为所提供职位两年经验。劳工证载明该职位不要求任何培训或教育。

在劳工证上，受益人证明，截至申请的优先日期且在其开始为申请人担任所提供职位之前，他在另一家美国建筑公司获得了四年以上全职合格经验。他称其于2005年2月至2009年6月为前雇主工作。

为支持受益人主张的、符合要求的经历，申请人必须提交一封前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)。该信函必须提供雇主的名称、地址和职称，并描述受益人的经历。同上。NOIR指出，记录中包含三封来自受益人主张的前雇主的信函，表明受益人在所提供职位上的雇佣情况。然而，正如NOIR所指出的，这些信函均不符合该法规的要求。其中两封信函未描述受益人的经历。此外，申请人未能证明第三封信函来自受益人的前雇主。该信函印在雇主据称的前任所有者的个人信纸上，且记录缺乏充分证据证明该所有者与申请人所主张的关系。如果前雇主的信函无法获得，申请人可以提交“ 与外国人经历有关的其他文件 ”。8 C.F.R. § 204.5(g)(l)。但本案申请人并未主张或证明所需信函无法获得。因此，截至NOIR签发之日，记录本无法确立受益人所提供职位所需的符合要求的经历。3

因此，与8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)相反，记录未能确立受益人具备所提供职位所需的最低经历。在上诉中，申请人再次复述了随原始申请提交的证据，但未回应或提供证据以克服有关受益人经历证据的缺陷。因此，我们也将基于此理由维持申请的撤销。

3 作为受益人主张的、符合要求的经历的额外证据，申请人提交了其据称的IRS表格W-2（工资和税务报表）的副本，时间从2006年至2009年。这些W-2表格显示由受益人主张的前雇主签发。但2006年、2007年和2008年的表格所列受益人的美国社会安全号码与其他W-2表格及I-140表格（外国工人移民申请）上所载的不同。受益人社会安全号码的这一差异（NOIR并未援引）使W-2表格的真实性存疑。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在）。在本事项的任何未来提交文件中，申请人必须解释受益人社会安全号码的差异，并证明受益人所主张的所提供职位所需的符合要求的经历。

Matter of BHC-, Inc.

IV. 保留问题

审理主任的决定还对工作邀请和工作机会的真实性表达了关切。然而，由于先前审查的问题具有决定性，且申请人未能证明其符合所寻求福利的资格，我们拒绝触及审理主任的额外关切，因此将其保留。

V. 结论

申请人未能证明其支付所提供工资的能力或受益人所提供职位所需的符合要求的经历。因此，记录支持撤销申请的批准。我们将基于上述理由驳回上诉，每一理由均被视为撤销的独立和替代依据。在撤销程序中，证明所寻求福利资格的责任仍由申请人承担。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Cheung, 12 I&N Dec. 715 (BIA 1968)；以及Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 452, n.1 (BIA 1987)。申请人未能履行该责任。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of BHC-, Inc., ID# 3353001 (AAO May 9, 2019)