NOV172023_01B6203 · EB-3其他劳工 · 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：27186230 日期：2023年11月17日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，外籍工人移民申请（其他工人）

申请人是一家肉类加工企业，寻求永久雇用受益人担任剔肉工。该公司请求将其归类为就业类第三优先（EB-3）移民签证类别下的“ 其他工人 ”。见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。美国企业可在此类别下担保非公民获得永久居留权，从事要求少于两年培训或经验的工作。同上。

在申请最初获批后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了申请的批准，并驳回了受益人随后提出的复议动议。1 审理主任认定，该公司未能证明其具备支付所提供职位之提议工资的所需能力，并提交了“ 伪造的财务文件 ”。在上诉中，受益人主张审理主任：不公平地“ 让他对 ”申请人的行为“ 负责 ”；不合理地拖延了申请的撤销；并侵犯了其根据《美国宪法》享有的正当程序权利。

作为这些撤销程序中的上诉人，受益人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利之资格的责任。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)。经行使重新审查的上诉审查权，见Matter of Christo's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)，我们认定，我们无权审议其宪法主张，且其其他论点缺乏依据。因此，我们将驳回上诉。

I. 法律

作为“ 其他 ”——或非技术——工人的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的认证，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；并且永久

1 作为申请受益人，受益人并非“ 受影响方 ”。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(ii)(B)。因此，他不能在最初的签证申请程序中提交上诉和动议。但是，在这些撤销程序中，美国公民及移民服务局（USCIS）将其视为受影响方，因为他符合本法第204(j)条（8 U.S.C. § 1154(j)）下“ 转至 ”新雇主的资格，并已适当通知USCIS其转雇资格。见Matter of V-S-G-Inc., adopted Decision 2017-06 (AAO Nov. 11, 2017)。

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。本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

其次，雇主必须向USCIS提交经批准的劳工证及移民签证申请。本法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。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)(3)(ii)(D), (4)。

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 ”。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得永久居留权之前的“ 任何时间 ”，USCIS可因“ 良好且充分的理由 ”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请的错误批准可构成撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

如果NOIR发出时未予反驳且未作解释的记录本可导致申请被拒，USCIS可适当发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人不及时回应NOIR，或企业的回应未能克服所指称的撤销理由，USCIS可适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

如下文更详细讨论的，本事项中的NOIR对申请人支付能力证据的有效性提出了质疑。该通知指出，2013年，申请人的总裁告诉一名USCIS官员，他拒绝在任何移民签证申请中提交企业的联邦所得税申报表副本，这使该公司在本事项中声称的2001年纳税申报表的真实性受到质疑。

II. 事实

申请人于1994年3月提交了随附本申请的劳工证申请。如劳工证所列，该公司最初将职位提供给一名不同于受益人的非公民。直至2007年7月16日，雇主可将合格的非公民替换到未使用的劳工证中。20 C.F.R. § 656.11(a)。当申请人于2002年6月提交本申请时，其将受益人替换到劳工证中，USCIS于2003年10月批准了该申请。当时，受益人于2003年2月提交的身份调整申请仍在审理中。

2021年4月，受益人的身份调整申请仍在审理中，他请求USCIS允许其转至新雇主。根据转雇条款，如果非公民的身份调整申请至少180天未获裁决，且其更换工作或雇主，新工作与申请所列职业分类相同或相似，则该申请“ 应继续有效 ”。本法第204(j)条。USCIS在收到受益人的转雇请求约10天后予以批准。

2021年7月，USCIS向申请人发出了NOIR。由于受益人符合转雇资格并适当请求转雇，USCIS向其发送了NOIR副本，并允许其参与撤销程序。见Matter of V-S-G-, Adopted Decision 2017-06 at 10。

NOIR指称申请人未能证明其具备支付所提供职位之提议工资的所需能力。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（要求申请人证明其自申请优先日起持续具备支付提议工资的能力）。劳工证载明所提供剔肉工职位的提议工资为每小时5.50美元，或按每周40小时工作计算，每年11,440美元。

本申请的优先日为1994年3月16日，即DOL就业服务系统中的一个办公室受理劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（解释如何确定申请的优先日）。因此，申请人必须证明其自申请优先日1994年3月16日起至申请提交日2002年6月26日止具备支付提议工资的能力。

支付能力的证据通常必须包括申请人的年度报告、联邦所得税申报表或经审计的财务报表的副本。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。但是，如果申请人雇用至少100名工人，USCIS可改为接受财务主管的信函作为企业支付能力的证明。同上。NOIR指出，作为申请人支付能力的证据，该公司仅提交了其总裁1995年的一封信函，其中声明其雇用了260人，以及其声称的2001年联邦所得税申报表副本。记录中缺乏证据表明申请人曾雇用受益人。2

如上所述，NOIR对申请人支付能力证据的有效性提出了质疑。NOIR指出，在USCIS官员2013年走访该公司期间，申请人的总裁告诉该官员，他拒绝在任何移民签证申请中提交企业的联邦所得税申报表副本。此外，他拒绝向该官员提供申请人的纳税申报表，令人对该公司声称的2001年纳税申报表的真实性产生怀疑。此外，虽然1995年的信函表明申请人雇用了260人，但据报告，该公司总裁告诉USCIS官员，该企业通常只有约25名员工。基于总裁向该官员的陈述，NOIR指称该公司在1995年信函中故意虚假陈述其员工人数，并提交了虚假的2001年纳税申报表。

在USCIS寄出NOIR后不久，美国邮政局将申请人的通知以“无法投递”为由退回USCIS。然而，受益人及时回应了其通知。在一封信中，他请求USCIS重新考虑申请的撤销，称他和配偶等待成为永久居民已近20年，在此期间，他们的三个孩子中有两个出生在这个国家。但是，他并未对撤销的依据提出异议，也未提供证据表明申请人曾雇用或支付其工资。

受益人的NOIR回应还包括申请人总裁的一封信。他表示：

2 受益人在获得永久居留权之前无需为申请人工作。见Matter of Rajah, 25 I&N Dec. 127, 132 (BIA 2009)（“外籍人士在身份调整之前无须受雇于经认证的雇主。”）。

尽管代表我们公司处理移民相关事务的经纪人提供了不正确的移民文件信息，但我们确实一直在寻找愿意在我们工厂工作的工人。为我们的工厂雇用切肉工和其他工人一直非常困难。

申请人的总裁表示，公司“ 无法提供适用期间的纳税申报表副本 ”。但他表示：“ 我可以确认，我们赚取的利润足以支付[受益人]拟议的年薪11,440美元。 ”

2022年5月，审理主任认定受益人对NOIR（撤销意向通知）的答复不充分，并撤销了申请的批准。受益人提交了复议动议，再次请求USCIS重新考虑撤销决定。他表示“ 我们家人不知道[移民文件上]有错误信息 ”。受益人还提出，在USCIS官员2013年访问申请人工厂之后，USCIS不合理地将撤销程序的启动延迟至2021年。他表示：“ 很难理解为什么USCIS花了8年多时间才发出上述NOIR。 ”

审理主任认定该提交文件未证明USCIS错误适用法律或政策，遂于2023年2月驳回了受益人的动议。参见8 C.F.R. § 103.5(a)(3)（要求复议动议基于决定作出时的记录证明先前决定错误适用法律或政策）。

III. 分析

A.“ 不合理延迟 ”

在上诉中，受益人主张USCIS负有“ 一般义务 ”，须“ 以合理和及时的方式 ”对申请作出撤销决定。他表示，他“ 失去了质疑该主张的重要机会，因为[撤销]决定是在他已将工作转移至另一家公司之后作出的 ”。他主张，由于他不再打算为申请人工作，“ 他不能指望原雇主 ”在答复NOIR时给予全力支持。

然而，《移民与国籍法》（Act）的明文规定并未对申请的撤销设定任何时间限制。USCIS代表国土安全部部长行事，可“ 在任何时候 ”撤销申请的批准。《移民与国籍法》第205条。“ 因此，国会未对部长撤销先前已批准申请的能力施加任何限制。 ”Cabrera Cabrera v. USCIS, 374 F. Supp. 3d 153, 162 (D.D.C. 2019)。此外，我们再次指出，受益人并未基于USCIS关于申请人支付能力证据不足的认定对撤销理由提出异议，也未提交公司已雇用他的证据。

为支持其不合理延迟的主张，受益人援引了美国第九巡回上诉法院和联邦巡回上诉法院的所谓判例。但他错误引用了这些判例，我们根据其使用的案名或法律引注均无法找到适用的判例。因此，受益人未能证明USCIS负有其所称的及时撤销申请的义务。

此外，我们承认，撤销该申请将不允许受益人及其家人基于此I-140表（外籍工人移民申请）申请永久居留。但USCIS已为其提供了参与撤销程序的机会，且他未对审理主任关于USCIS错误批准该申请的结论提出异议。参见Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881, 886-89 (9th Cir. 2009)（裁定可携带性条款不影响USCIS的撤销权，并指出“为使申请‘[根据该条款]保持有效’，其必须自始有效”）。受益人声称，撤销的时机——在他转移至新雇主之后——剥夺了他获得申请人帮助以质疑撤销的机会。但其NOIR答复中包含了公司总裁的一封信。因此，记录不能证明他“失去了质疑”申请撤销的“重要机会”。

B. 对申请人行为的责任

尽管未包含在其复议动议中，受益人在上诉中的其他主张同样不能成立。他援引联邦法院判例，主张他“不能对雇主违反移民法的行为负责”。他主张，他无法控制为其提交的I-140表的内容及其支持证据。

然而，与受益人的主张相反，USCIS并未要求其对申请人支付能力证据不足、公司信函中涉嫌的虚假陈述或公司所谓的虚假纳税申报表承担责任。NOIR和撤销决定均未指控受益人虚假陈述，也未据此认定其不得入境美国。参见《移民与国籍法》第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。

此外，受益人为支持其主张而援引的联邦判例涉及《公平劳动标准法》（FLSA），该法规定了最低工资、加班费、记录保存和青年就业方面的标准。参见Patel v. Quality Inn South, 846 F.2d 700 (11th Cir. 1988)；Flores v. Amigon, 233 F. Supp. 2d 462 (E.D.N.Y. 2002)。3 因此，这些判例的事实使其与本案有所区别。在Patel案中，美国第十一巡回上诉法院裁定，一名无证非公民符合FLSA意义上的“雇员”资格，因此可以依法向前雇主索取未付工资和违约金。Patel, 846 F.2d at 706。在Flores案中，美国一家地区法院裁定，关于雇员移民身份的证据开示与其FLSA主张无关，且“偏见的可能性远远超过此类信息可能具有的任何微小证明价值”。Flores, 233 F. Supp. 2d at 464-65（引注省略）。由于受益人的案件不涉及FLSA，所引判例不支持其主张。

C. 滥用自由裁量权

受益人还主张，USCIS在撤销申请批准时“无视”其先前转移至新雇主的事实，滥用了自由裁量权。他表示，“USCIS应当知道

3 所提供工作的拟议工资为每小时5.50美元，未达到工作地点当前每小时7.25美元的最低工资标准。参见Pa. Dep't of Labor & Indus.,“General Wage and Hour Questions,” www.dli.pa.gov/Individuals/Labor-Management-Relations/llc/Pages/Wage-FAQs.aspx#:~:text=1.,Pennsylvania%20is%20%247.25%20per%20hour。因此，讽刺的是，申请人的劳工证不再符合FLSA的要求。

[他]将处于弱势境地，因为在离开原雇主后，他将无法获得原雇主的任何支持。”

但如前所述，《移民与国籍法》授权USCIS“在任何时候”撤销申请的批准。《移民与国籍法》第205条。此外，在考虑撤销时，USCIS无需考虑受益人的情况。相反，该机构审查NOIR发出时的证据是否本应支持拒绝申请。Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 451。此外，如前所述，受益人有机会质疑申请的撤销，且申请人的总裁通过提供一封信函协助其作出答复。因此，记录不能证明USCIS在撤销申请批准时滥用了自由裁量权，也不能证明撤销的时机剥夺了受益人获得申请人参与的机会。

D. 受益人的新雇主

受益人进一步主张，USCIS应将NOIR副本发给其新雇主而非申请人。他主张，一旦他转移至当前雇主，申请人就缺乏质疑申请撤销的动力。

然而，我们在V-S-G-案中已处理了这一问题，USCIS将该决定采纳为对所有机构雇员具有约束力。我们裁定，原申请人在其受益人转移至新雇主后仍为受影响方。Matter of V-S-G-, Adopted Decision 2017-06 at 12。我们指出：DHS法规要求申请人收到NOIR并获得答复机会；申请人可能希望就NOIR中关于欺诈或移民不合规的指控进行自我辩护；受益人的移民结果可能影响申请人招募和培训其他雇员的努力；申请人可能寻求支持其前受益人以鼓励其返回申请人处工作；且申请人提交了申请、支付了申请费并证实其准确性。Id. 相反，我们裁定，受益人已转移至的雇主不值得参与撤销程序。Id. at 12-13。我们指出，新雇主：未支付申请费；不负责维持申请；不对申请人的不合规或渎职行为负责；不能撤回申请；不能阻止受益人转移至其他雇主；且不适合回答关于申请的NOIR问题或提供额外证据。Id. 受益人主张未能说服我们，我们拒绝改变V-S-G-案中的裁定。此外，NOIR要求提供初始申请人支付能力的证据，这是后续雇主不太可能提供的材料。

E. 正当程序

最后，受益人主张撤销申请侵犯了其宪法正当程序权利。根据第五修正案，“未经正当法律程序，任何人不得……被剥夺生命、自由或财产。”

我们无法裁定联邦法规或法律的合宪性。参见，例如，Matter of C-, 20 I&N Dec. 529, 532 (BIA 1992)（裁定移民法官和移民上诉委员会（BIA）缺乏裁定《移民与国籍法》及其实施细则合宪性的管辖权）；Matter of Hernandez-Puente, 20 I&N Dec. 335, 339 (BIA 1991)（“众所周知，本委员会无权裁定我们

（省略引注）。因此，我们拒绝考虑这一论点。但我们注意到，受益人的宪法主张可能无效。在管辖权覆盖受益人居住地的美国第四巡回上诉法院的一项未公布裁决中，法院裁定，一名非公民不能提出可成立正当程序主张，因为他无法就在其移民签证申请中为其设立、且被USCIS撤销的受保护生命、自由或财产利益作出证明。见Diomande v. Gonzales, 247 Fed. Appx. 450, 451 (4th Cir. 2007)。

III. 结论

基于上述理由，受益人未能证明审理主任在驳回其复议动议时错误适用法律或政策。因此，我们将维持对该动议的驳回。

命令：上诉被驳回。