# OCT012020_05B6203 · 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

案号：11105889 日期：2020年10月1日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，其他工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任卡车司机。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的非技术工人。移民和国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。这一就业为基础的移民类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要少于两年培训或经验的工作职位。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明受益人在优先日期时符合劳工证的要求。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、就业为基础的移民程序

就业为基础的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，劳工部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，并且雇用外国国民担任该职位不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见同上。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2019年2月13日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、受益人的资格

受益人必须在申请的优先日期时符合劳工证上所列提供职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在本案中，劳工证规定所提供的卡车司机职位需要12个月的相关职位经验。劳工证第H.14部分规定了以下特定技能或其他要求：“ IL CDL或自雇用起45天内获得。 ”

与合格经验有关的证据必须采用现任或前任雇主的信函形式，并且必须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述。见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。随申请一起，申请人提交了一封带有英文翻译的就业证明信，确认其在波兰拥有超过12个月的卡车司机经验。申请人还提交了其波兰商业驾驶执照（CDL）的副本。2

在拒绝意向通知（NOID）中，审理主任指出，根据www.cyberdriveillinois.com，要获得新的伊利诺伊州CDL，受益人必须提供合法居留和住所的证明。审理主任表示，“ 记录未能证明受益人拥有或能够满足合法居留和住所的要求。 ”针对NOID的回复，申请人提供了一封日期为2018年6月15日的信函，来自伊利诺伊州一所驾驶学校的业主。他表示，他经常协助持有外国CDL的司机完成获得伊利诺伊州CDL的程序。他表示，根据其15年的经验，他认为持有外国CDL且至少有一年经验的外国卡车司机能够在45天内获得伊利诺伊州驾驶执照。申请人还提交了www.cyberdriveillinois.com的摘录以及维基百科关于欧洲驾驶执照的摘录。

在其否决决定中，审理主任认定记录未能证明受益人在优先日期时持有伊利诺伊州CDL，或者其能够在劳工证要求的45天内获得该执照。在上诉中，申请人称受益人“ 在优先日期时能够获得CDL，但受限于合法居留和住所。 ”申请人主张该要求“ 在国外期间无法满足 ”，并且受益人“ 在持移民签证进入美国后将能够满足该要求。 ”申请人主张，申请人必须证明受益人打算在预期就业地点申请执照，并且其申请类似于医生的情况，医生必须在提交劳工证时持有执照，或者必须能够在入境后相近的时间内通过完成行政程序获得执照。申请人主张，受益人将能够在雇用起45天内通过完成获得执照的行政程序取得伊利诺伊州CDL。

2 任何外文文件必须附有完整的英文翻译。8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。翻译人员必须证明英文翻译完整准确，并且翻译人员有能力将该外文翻译成英文。同上。申请人未提交受益人波兰CDL的经适当认证的英文翻译。因此，我们无法有意义地确定翻译材料是否准确，从而是否支持申请人的主张。

然而，与申请人的论点相反，该法反映了国会的意图，即“其他工人”必须在申请获批之前符合所提供职位的资格。该法规定签证可提供给“[o]其他合格移民，其在根据本段申请分类时能够从事非技术劳动。”该法第203(b)(3)(A)(iii)条（着重号为后加）。

如前所述，判例法进一步要求受益人在申请的优先日期时符合所有职位要求。见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 160（拒绝受益人后取得的经验）；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)（拒绝受益人后取得的教育）。这一要求源于优先日期的重要性，优先日期确立了受益人在移民签证排队中的位置。如果在优先日期时不符合所提供职位的资格，受益人将不公正地享有更早的排队位置。见Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. at 49（指出“受益人不能期望……在其不符合资格的日期……主张优先日期”）。“否则将使法规和规章所建立的优先制度和优先顺序成为笑柄。”同上。因此，我们不能允许受益人在申请的优先日期之后才符合所提供职位的要求。

该法还表明，国会不希望受益人在移民美国后才发现自己不符合所提供职位的资格。见该法第212(a)(4)(A)条，8 U.S.C. § 1182(a)(4)(A)（禁止可能成为“公共负担”的外国国民移民）。申请人以受益人在45天后缺乏伊利诺伊州CDL为由拒绝雇用受益人，将使其失业，并可能无法在一个陌生的国家经济上自给。此外，申请人在劳工证上证明其“将能够在外国人拟入境美国之日或之前将该外国人列入工资单。”20 C.F.R. § 656.10(c)(4)（要求劳工证雇主如此证明）。不能允许受益人在入境美国后才符合职位要求。

在上诉中，申请人引用了Matter of Maher, 12 I&N Dec. 680 (R.C. 1968)；Matter of Semerjan, 11 I&N Dec. 751 (R.C. 1966)；以及Matter of Naufahu, 11 I&N Dec. 904 (R.C. 1966)，这些分别是涉及牙医、工程师和律师的就业为基础移民案件。基于这些案件，申请人主张其必须证明受益人打算在预期就业地点申请执照，而非受益人实际持有执照。然而，所引案件涉及受益人是否可被视为专业人员，3 且这些案件是在国会1990年修订该法之前裁决的，该修订要求“其他工人”在“申请分类时”能够从事非技术劳动。该法第203(b)(3)(A)(iii)条。因此，这些案件允许受益人在申请获批后满足执照要求，与现行法律相冲突。

申请人进一步引用了三个外国劳工证上诉委员会（BALCA）案件，并称其申请类似于医生的情况，医生必须在提交劳工证时持有执照，或者必须能够在入境后相近的时间内通过完成行政程序获得执照。尽管8 C.F.R. § 103.3(c)规定USCIS的先例决定在其所有雇员执行该法时具有约束力，但BALCA

3 尽管技术工人和非技术工人第三优先类别明确要求在申请分类时具备从事劳动的能力，但《移民与国籍法》第203(b)(3)(A)(ii)条关于持有学士学位的专业人士成员的规定，以及第203(b)(2)(A)条关于持有高级学位的专业人士成员的规定，并不具有相同的要求。

裁决同样不具有约束力。先例裁决必须被指定并公布在装订卷册中或作为临时裁决公布。8 C.F.R. § 103.9(a)。

此外，律师所引用的BALCA案件——Matter of Perla-Tate, 90-INA-175 (BALCA Dec. 4, 1992) (en banc)；Matter of Glendale Family Med. Ctr., 95-INA-40 (BALCA Oct. 3, 1996)；以及Matter of Aspire Pub. Sch., 2003-INA-254 (BALCA Sept. 9, 2004)——与本申请的事实有所区别。在Perla-Tate案中，医生和医师助理如果没有州执照，或者获得该州执照在“外国人通过完成行政程序进入美国后的临近时间内”不可行，则被认定不符合劳工证资格。Matter of Perla-Tate, 90-INA-175 (BALCA Dec. 4, 1992)。在Glendale案中，问题与Perla-Tate类似，涉及医师助理。两案均未涉及非技术工人，而非技术工人的移民分类明确要求在申请分类时具备从事劳动的能力。参见《移民与国籍法》第203(b)(3)(A)(iii)条。在Aspire案中，职位涉及一名持有学士学位的教师，不涉及非技术工人。此外，Perla-Tate、Glendale和Aspire案均涉及劳工证申请中未载明的州执照要求。在本案中，申请人在劳工证申请中列明了伊利诺伊州CDL执照的要求。此外，在伊利诺伊州获得CDL并非纯粹的行政程序，而是如下文进一步详述，涉及众多笔试、筛选和驾驶测试。因此，即使本办公室接受BALCA案件作为具有约束力的先例，它们也不支持申请人在本案中的立场。4

在上诉中，申请人还引用了前移民与归化局行动指令§ 204.4(d)(4)，以支持第三优先移民分类下的申请批准不要求执照的主张。然而，行动指令已不再可用，且行动指令§ 204.4(d)(4)具体涉及第三优先专业人士。过时的行动指令不会被赋予比《移民与国籍法》更高的权重，后者明确要求“其他工人”在申请获批前符合所提供职位的资格。此外，如上所述，执照要求是由申请人在劳工证第H.14部分具体列明的。

申请人还引用了USCIS裁决官实地手册（AFM）5第22.2(j)(5)(A)章。然而，AFM第22.2(j)(5)(A)章涉及第二优先就业移民分类下的申请，具体涉及美国州和领地美国医学学位要求。它不适用于第三优先非技术工人申请。裁决官实地手册22.2(j)(5)(A)，https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/policy-manual-afm/afm22-extema1.pdf。申请人还引用了AFM第22.2(g)章的一部分，但遗漏了最后一句：

4 在Aspire案中，BALCA认定获得教师资格证书的过程并非行政性质，因为受益人必须通过执照考试才能获得教师资格证书。BALCA指出，“要求成功完成此类考试的执照程序很难被称为行政性质。”Matter of Aspire Pub. Sch., 2003-INA-254 *5-6 (BALCA Sept. 9, 2004)。
5 USCIS政策手册是该机构集中化的移民政策在线存储库。USCIS政策手册最终将取代AFM、USCIS移民政策备忘录网站及其他政策存储库。参见USCIS政策手册，https://www.uscis.gov/policy-manual（最后访问于2020年8月31日）。

(g) 执照许可 一般规定：法规和条例均不要求就业申请受益人能够立即从事该职业。通常存在执照和其他额外要求，外国人必须在实际从事该职业前满足。除非为满足劳工证的要求所必需，此类考虑因素不是申请裁决中的因素。

同上，第22.2(g)章（着重号为添加）。在此，劳工证要求伊利诺伊州CDL，因此，该要求必须在申请裁决中予以考虑。同样，申请人引用了一份备忘录，该备忘录通过为某些医生提交的第二优先申请裁决提供指导来修订AFM。Donald Neufeld备忘录，USCIS国内业务代理副主任，HQ 70/6.2，关于某些外国医生裁决官实地手册（AFM）第22.2(b)章一般I-140表格问题的修订（AFM更新AD09-10）（2009年6月17日），http://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。然而，该备忘录不适用于第三优先非技术工人申请。6

此外，即使我们接受申请人的主张，即受益人可以在申请优先日期之后满足所提供职位的要求（我们不接受此主张），记录也未证明本案受益人能够在就业后45天内获得伊利诺伊州CDL。获得伊利诺伊州商业学习许可证（CLP）或从另一州转移CDL的相关要求载于www.cyberdriveillinois.com。该过程并非如申请人所主张的行政性质。相反，它是一个复杂的过程，需要在较长时期内进行大量测试。

具体而言，要获得CLP，申请人必须持有有效的伊利诺伊州CDL或非CDL执照作为基础执照。7 由于记录中不包含受益人的有效伊利诺伊州CDL或非CDL执照，他必须首先获得非CDL驾驶执照，然后才有资格申请伊利诺伊州CDL。8 其次，CDL申请人必须成功通过一般知识、组合知识和空气制动知识笔试，以及操作所需车辆所需的任何适用背书知识笔试。通过适用的笔试后，申请人必须通过技能/驾驶测试。所有CLP持有人必须在进行技能/驾驶测试前，其临时或永久CLP已签发至少14天。

6 该备忘录指出，尽管“ 特定劳工证可能未指明医生职位需要医学博士执照，但从事患者护理的医生必须作为州或领地法律事项在就业所在地获得行医执照。 ”同上，第3页。在此，伊利诺伊州CDL是劳工证的一项要求。

7 伊利诺伊州州务卿办公室，CDL和CLP驾驶员服务，https://www.cyberdriveillinois.com/departments/drivers/drivers_license/CDL/cdl.html#requireobtain（最后访问于2020年8月31日）。

8 要获得伊利诺伊州驾驶执照，申请人必须前往伊利诺伊州指定设施，出示所需身份证明文件，并拍摄照片；交出所有有效的外州执照、州TD卡、学习许可证和商业驾驶执照；支付相应费用；并通过相应考试（视力筛查、笔试和/或驾驶）。伊利诺伊州州务卿办公室，驾驶员服务，https://www.cyberdriveillinois.com/departments/drivers/drivers_license/drlicid.html#tvdl（最后访问于2020年8月31日）。申请人主张受益人可以使用其波兰驾驶执照在伊利诺伊州驾驶90天。然而，这一临时驾驶许可似乎并未改变其必须首先获得伊利诺伊州基础驾驶执照才有资格获得伊利诺伊州CDL的要求。

技能/驾驶测试。9 在上诉中，申请人表示“ 根据州务卿驾驶设施的预约可用情况，有可能在4-5周内 ”完成获得伊利诺伊州CDL所需的所有步骤。然而，记录中不包含关于伊利诺伊州州务卿驾驶设施预约可用情况的任何信息。申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。此外，不能保证受益人将通过伊利诺伊州驾驶执照和CDL的每项适用测试，或者即使通过，也不能保证他将在与申请人就业后45天内完成该过程。10

我们注意到，2018年6月15日来自伊利诺伊州一所驾校所有者的信函表明，其认为持有外国CDL且至少有一年经验的外国卡车司机能够在45天内获得伊利诺伊州驾驶执照。然而，该信函并未表明其对受益人有任何个人了解，也未表明其已核实受益人的知识和技能。此外，该信函似乎未考虑到受益人必须首先获得非CDL驾驶执照，然后才有资格申请其伊利诺伊州CDL。因此，该信函并非证明受益人能够在受雇后45天内获得伊利诺伊州CDL的具有证明力的证据。申请人必须以相关、具有证明力且可信的证据支持其主张。参见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。我们还注意到，在伊利诺伊州，CDL考试仅以英语进行，11 且记录未证明受益人的英语熟练程度。此外，希望获得危险品或组合罐/危险品背书的CDL持有者或申请人必须完成运输安全管理局的威胁评估。12 目前不清楚所提供的工作是否需要其中一项背书，如果需要，获得该背书的过程需要多长时间。

最后，申请人在上诉中指出，受益人持有在波兰签发的CDL，该CDL允许其在没有伊利诺伊州CDL的情况下驾驶某些类别的卡车。然而，劳工证要求伊利诺伊州CDL，而本案的问题是受益人在优先日期时是否满足劳工证的要求。基于上述理由，申请人未能以优势证据证明受益人在优先日期时满足劳工证的要求。

9 伊利诺伊州州务卿办公室，CDL和CLP驾驶员服务，https://www.cyberdriveillinois.com/departments/drivers/drivers_license/CDL/cdl.html#requireobtain（最后访问于2020年8月31日）。
10 申请人必须至少获得80%的分数才能通过每项适用考试。任何CDL考试三次未通过的CDL申请人须自第三次考试失败之日起等待30天。同一考试再失败三次将导致90天的等待期。90天等待期后同一考试再失败三次将导致自最后一次考试失败之日起一年的等待期。伊利诺伊州州务卿办公室，CDL和CLP驾驶员服务，https://www.cyberdriveillinois.com/departments/drivers/drivers_license/CDL/cdl.html#requireobtain（最后访问于2020年8月31日）。
11 同上。
12 同上。

III. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任在其决定中未涉及此问题，但记录未证明申请人自2019年申请优先日期起持续具有支付所提供工资的能力。所提供的工资为每年49,733美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定在相关部分指出：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民或为其提交的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具有支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，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供。

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付了全部所提供工资。如果申请人未向受益人支付全部所提供工资，我们接下来审查其是否具有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。13 记录未证明申请人自优先日期起向受益人支付了任何工资，且记录未包含法规规定的申请人自2019年起支付所提供工资能力的证据。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。14

此外，如果申请人为多名受益人提交了I-140表格申请，其必须证明向每名受益人提供的工作机会是现实的，且其具有向每名受益人支付所提供工资的能力。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们拒绝申请的裁定，因申请人未证明其支付多名受益人的能力）。USCIS记录显示，申请人为其他受益人提交了数十份I-140表格申请。因此，申请人必须证明其支付本受益人以及截至或在本申请优先日期之后提交的、或在该日期待决或已批准的其他I-140表格申请受益人的能力。

13 联邦法院已维持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-946 (S.D. Cal. 2015)；Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。

14 我们注意到，记录包含一家控股公司2017年和2018年的合并联邦所得税申报表，该公司拥有申请人及其他若干实体。然而，申请人是伊利诺伊州公司，是独立且不同的法律实体。在确定申请人支付所提供工资的能力时，不能考虑其他企业的资产。参见Matter of Aphrodite Invs., Ltd., 17 I&N Dec. 530 (Comm'r 1980)。在类似案件中，Sitar v. Ashcroft, No. Civ. A. 02-30197-MAP, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003)案法院指出，“ 8 C.F.R. § 204.5的适用法规中没有任何内容允许[USCIS]考虑没有法律义务支付工资的个人或实体的财务资源。”记录中的合并纳税申报表不是申请人支付所提供工资能力的证据。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（要求提供潜在美国雇主具有支付所提供工资能力的证据）（着重号为原文所加）。

本申请的优先日期。15 对于申请人已向受益人支付等于或高于所提供工资的薪水的任何年度，我们不考虑其他受益人。

申请人必须记录这些其他申请的收据编号、受益人姓名、优先日期和所提供工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、已批准、已撤回、已撤销、已拒绝、上诉或动议中、受益人已获得合法永久居留权）。为抵消总工资负担，申请人可提交证明其向其他受益人支付了工资的文件。为证明其具有支付受益人和其它受益人的能力，申请人必须针对每个相关年度（a）计算所提供工资与向主要受益人及其他受益人实际支付工资之间的任何差额，（b）将这些金额相加计算总工资不足额，以及（c）证明其净收入或净流动资产超过总工资不足额。16 没有此信息，我们无法确定申请人支付所有适用受益人合计所提供工资的能力。基于上述理由，申请人未能证明其持续支付所提供工资的能力。

裁定：上诉被驳回。

15 不考虑申请人支付其他I-140受益人之一所提供工资的能力，如果：

- 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。

16 申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. at 806。