AUG172022_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：19596008 日期：2022年8月17日

对德克萨斯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作为工厂工人。其请求将受益人归类为第三优先移民分类下的非技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该就业类移民分类允许美国雇主担保非公民获得合法永久居民身份，以从事要求少于两年培训或经验的职位。

尽管德克萨斯服务中心审理主任最初批准了该申请，但美国国务院（DOS）退回了该申请，因为受益人似乎不符合所请求的福利资格。在发出撤销意向通知（NOIR）后，审理主任撤销了申请的批准，认定记录未能证明申请人具有持续支付所提供工资的能力，且记录未能证明工作邀请是真实的。在上诉中，申请人重申其有能力支付所提供工资，且工作邀请是真实的。

在这些程序中，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，我们将撤回审理主任的决定，并将此事发回重审，由审理主任作出新决定。

一、就业类移民程序

作为非技术工人的移民通常遵循三步程序。为了在美国永久填补一个职位并雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来填补该职位。同上。劳工认证还表明，雇用非公民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。

如果DOL批准了该职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一起提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证分类。如果USCIS批准了申请，非公民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

该法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“基于良好和充分的理由，撤销任何申请的批准。”根据法规，该撤销权被委托给任何有权批准移民签证申请的USCIS官员，“当撤销的必要性引起[USCIS]注意时。”8 C.F.R. § 205.2(a)。在继续进行书面撤销通知之前，USCIS必须向申请人发出其意图撤销先前申请批准的通知，并提供提交反对证据的机会。见8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)。

二、支付所提供工资的能力

如上所述，审理主任于2021年3月31日撤销了申请的批准，部分认定申请人未能证明其具有持续支付所提供工资的能力。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规相关部分规定：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民提出或为其提出的、要求提供工作邀请的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供工资。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续到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从申请优先日期起每年向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否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，我们还可以考虑其支付所提供工资能力的其他证据。1

此外，如果申请人已为多个受益人提交了表格I-140申请，其必须证明向每个受益人提供的工作邀请是现实的，并且其有能力向每个受益人支付所提供工资。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们拒绝申请的决定，因为申请人未能证明其有能力支付多个受益人）。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及截至当前申请优先日期或之后待决或已批准、或在优先日期之后提交的其他表格I-140申请的受益人的工资。2

1 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。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)。
2 申请人对其他I-140受益人之一支付所提供工资的能力不予考虑：

- 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，且没有待决的上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日期之前。

表格I-140，外国工人申请，表明所提供工资为每小时8.50美元，或每年17,680美元（基于每周40小时工作制）。表格I-140还表明申请人在提交时雇用了85名工人。优先日期是DOL收到DOL ETA表格9089，永久就业认证申请的日期，即2016年4月28日。

记录中没有证据表明申请人已向受益人支付任何工资。申请人提交了2016年至2019年的IRS表格1120S，S型公司美国所得税申报表，表明申请人的年度净收入每年超过所提供工资。然而，审理主任指出，申请人在本表格I-140提交日期至其批准撤销日期之间提交了37份申请，他认定申请人未能证明其有能力向那些受益人支付所提供工资。审理主任计算，申请人必须证明其有能力向那些工人支付总计每年442,000美元，假设申请的平均工资率为每小时8.50美元，或每年17,680美元。

审理主任在计算申请人支付其他申请受益人的能力时似乎犯了错误。审理主任假设了申请的平均工资率，而不是使用每份申请的实际所提供工资。此外，在支付能力分析中要考虑的工人总数通常不仅包括申请人在本表格I-140提交日期至其批准撤销日期之间提交的申请所涉工人，还包括在该期间待决或已批准的申请所涉工人。

由于审理主任似乎错误计算了申请人在相关期间支付受益人和其它受益人的能力，我们将该事项发回重审给审理主任，以裁定申请人的支付能力。在发回重审时，审理主任应要求提供申请人支付其所有适用受益人的能力的额外、更新证据。审理主任应给予申请人合理的答复时间。申请人应记录这些其它申请的收据编号、受益人姓名、优先日期和拟议工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、获批、撤回、撤销、拒绝、上诉或动议中、受益人获得合法永久居留）。为抵消总工资负担，申请人可提交证明其向其它受益人支付了工资的文件。为证明其有能力支付受益人和其它受益人，我们期望看到申请人对每个相关年度进行以下计算：(a) 计算拟议工资与支付给主要受益人和其它受益人的任何实际工资之间的任何短缺，(b) 将这些金额相加计算总工资短缺，以及 (c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资短缺。申请人还可提交支持 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967) 中讨论的因素的额外材料，该案允许USCIS考虑影响申请人支付拟议工资能力的全部情况。3

3 在裁定申请人支付拟议工资的能力时，我们可以审查以下因素：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务的增长；其发生非典型损失或费用；其在行业中的声誉；受益人替代现有员工或外包服务；或影响申请人支付能力的其它因素。见同上。

我们注意到，在上诉中，申请人主张另一实体“ 一直是受益人的W-2雇主，其认证劳工证和I-140申请已由申请人提交 ”，但申请人“ 确实是认证劳工证和代表本[B]受益人提交的I-140申请的真实雇主 ”。申请人还提交了申请人总裁的一封信，声明他也是 的总裁，并且“ 在2012年4月1日之后，[申请人]决定聘请 服务来处理[申请人]制造部门员工的工资、税务、健康保险、工伤赔偿及相关文书工作，因为 拥有更多的制造员工。 ”该宣誓书重申 仅作为[申请人]制造部门员工的簿记员。 ”尽管申请人有此主张，记录中不包含申请人签约 处理其员工工资的文件证据。Sitar v. Ashcroft, 2003 WL 22203713 (D.Mass. Sept. 18, 2003) 案法院指出，“ 管理法规8 C.F.R. § 204.5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。 ”同上，第*2页。我们注意到，申请人还在上诉中提交了申请人和 在2019年5月至10月期间的银行对账单，反映了描述为“ 账单、工资 ”的金额交易。描述“ 账单、工资 ”不能明确确定交易是否仅用于工资费用、仅用于非工资费用的账单，还是工资相关费用和其它账单费用的某种组合。此外，即使 已证明其自2012年以来一直在处理申请人的工资，但其并未证明，记录也未解释为什么申请人在2016年和2017年的1120S表格上报告了支付的年度工资，但在2018年和2019年没有报告支付的年度工资。4 如果如所主张向员工或承包商支付了工资，这些金额应在其纳税申报表以及IRS W-2表格（工资和税务报表）或IRS 1099-MISC表格（杂项收入）上体现。

上述差异使人们对从申请人向 转移资金是为了在2019年那些月份及其它时间支付申请人员工工资的描述的真实性产生怀疑。对申请人证明任何方面的怀疑都可能削弱支持签证申请的其余证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)。在发回重审时，审理主任应要求独立的、客观的证据来解决记录中的歧义和不一致。见同上。

III. 真实的工作机会

审理主任还撤销了申请的批准，因为记录未能证明工作机会是真实的并向美国工人开放。具体而言，审理主任认定受益人支付了与劳工证程序相关的招聘费用，违反了20 C.F.R. § 656.12。在上诉中，申请人对该认定提出异议。

4 我们注意到，据称属于 的银行对账单上除公司名称外没有任何识别信息，公司名称的字体似乎与对账单其它部分所含字体不同。此外，对账单上公司名称上方的涂黑可能包含相关信息，例如银行账户的联名所有人。

审理主任在撤销决定中指出，申请人未能提供NOIR就本问题要求的证据。然而，申请人提交了回应NOIR的材料，这些材料似乎未被审理主任考虑。在撤销申请批准时，审理主任有肯定义务解释撤销的具体理由；该义务包括告知申请人为什么证据未满足其根据该法第291条的举证责任。见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(i)。本案中审理主任的决定未解释为什么回应NOIR提供的信息在真实工作机会问题上不充分，或如何未能满足其关于所寻求福利资格的举证责任。因此，我们将该事项发回重审给审理主任，以进一步考虑申请人对NOIR的回应。

IV. 结论

基于上述理由，我们将撤回审理主任的撤销决定，并将本案发回重审给审理主任，以进一步考虑申请人代表受益人寻求的移民福利资格。在发回重审时，审理主任可希望发出新的NOIR，并给予申请人答复的机会。

命令：审理主任的决定被撤回。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。