FEB162021_05B6203 · 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：13861087 日期：2021年2月16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

申请人是一家餐饮服务企业，寻求雇用受益人担任三明治制作工。申请人请求将受益人归类为第三优先就业类移民签证类别下的非技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该移民签证类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求少于两年培训或经验的职位。

在最初批准申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了批准。审理主任认定申请人未能证明工作邀请是真实的。审理主任还认定申请人故意在未披露申请人的总裁与受益人的配偶之间的职业关系方面虚假陈述了重要事实。

在这些程序中，申请人有责任以优势证据标准证明其符合所请求福利的资格。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。行政上诉办公室（AAO）对本案中的问题进行重新审查。见 Matter of Christo's Inc.，26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将撤回审理主任的决定。本案发回重审，以作出与下述分析一致的新决定。

一、就业类移民

就业类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批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任某一职位。同上。劳工认证还表明，雇用外国国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批准某一职位，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类别。如果USCIS批准

该申请，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留权之前的任何时间，USCIS可以基于“ 良好且充分的理由 ”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请的错误批准可以证明撤销是正当的。Matter of Ho，19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。USCIS必须在进行书面撤销通知之前，向申请人发出其意图撤销先前批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见 8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c)。撤销意向通知（NOIR）“ 只有在存在 ‘ 良好且充分的理由 ’ 且该通知不仅包括拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持证据的具体陈述时，才是适当发出的。 ”Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据 Matter of Estime，“ 在确定发出撤销意向通知的 ‘ 良好且充分的理由 ’ 时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未加解释且未被反驳，是否足以基于申请人未能履行其举证责任而 warrant 拒绝。 ”同上。

二、真实的工作邀请

当申请人被要求证明该职位明确向美国工人开放时，申请人有责任证明存在真实的工作机会。见 Matter of Amger Corp.，87-INA-545 (BALCA 1987)；另见 8 U.S.C. § 1361；20 C.F.R. § 656.17(1)。

在本案中，随附的劳工认证于2005年7月13日提交。1 本案申请人是拥有10名员工的餐饮服务企业。申请人在劳工认证问题C.9处勾选了“ 否 ”，该问题为：“ 雇主是否为外国人拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，或者所有者、股东、公司高管、发起人或合伙人与外国人之间是否存在家庭关系？ ”

移民签证申请最初于2006年3月25日获批。审理主任于2020年3月2日发出了撤销意向通知（NOIR），告知申请人USCIS掌握不利信息。审理主任表示，该不利信息指出了两个使人们对是否存在真实工作邀请产生怀疑的因素。

第一，审理主任指出，申请人的总裁拥有的另一家公司曾代表受益人的配偶提交了单独的移民和非移民申请。第二，审理主任指出，受益人将是少数员工之一。审理主任表示，申请人的高管与受益人（通过其配偶）之间存在职业关系，且受益人是仅有的10名员工之一，这表明受益人可能处于能够控制或影响有关所提供职位雇用决定的地位。

1 申请的“ 优先日期 ”是基础劳工认证提交给DOL的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须证明截至优先日期，申请的所有资格要求均已满足。

申请人针对NOIR作出回应，提交了申请人总裁、受益人和受益人配偶的声明，称他们之间不存在家庭关系。申请人和受益人也确认了申请人的工作邀请和受益人接受邀请的意图。申请人还指出，受益人已提交表格 I-485 补充 J，即根据 INA 第204(j)条确认真实工作邀请，确认申请人对受益人的持续工作邀请。2 申请人提供了其公司章程；2009年、2010年和2018年联邦税表的部分内容；银行对账单；其他公司高管的声明；以及其他商业文件，以证明受益人及其配偶在申请人中没有任何所有权。

在审查申请人对NOIR的回应后，审理主任撤销了申请的批准。审理主任承认申请人提交的文件“ 与确定 Matter of Modular Container System 中讨论的其他事实相关。 ”3 然而，他表示申请人的证据“ 与当前问题无关 ”，因为它没有涉及NOIR中确定的两个具体因素：1）受益人的配偶是否处于能够控制或影响所提供职位雇用决定的地位，以及2）受益人作为少数员工之一是否会有此类影响力。审理主任认定，申请人未在劳工认证中披露其高管与受益人配偶之间的职业关系，该信息是重要的，因为它切断了关于是否存在真实工作邀请的调查线索，且申请人故意在劳工认证中虚假陈述了这一重要事实。4

在上诉中，申请人提交了已在NOIR回应中提供的证据，并再次主张其向受益人提供的工作邀请是真实的，且向所有美国工人开放和可用。申请人主张，审理主任在本案中适用BALCA决定有误，因为事实可区分。

在此，申请人已证明其并非受益人拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，且受益人与申请人的所有者、股东、公司高管之间不存在家庭关系，

2 一般参见 8 C.F.R. § 245.25。

3 在确定是否存在真实善意的工作机会时所应审查的因素，载于外籍劳工证上诉委员会在 Matter of Modular Container Systems, Inc. 89-INA-288 (BALCA 1991) 一案中的裁决。这些因素包括诸如：受益人 (a) 是否处于能够控制或影响有关申请劳工证之工作的雇用决定的位置；(b) 是否与公司董事、高级职员或雇员存在亲属关系；(c) 是否为公司的发起人或创始人；(d) 是否在公司中拥有所有权权益；(e) 是否参与公司的管理；(f) 是否为董事会成员；(g) 是否为少数雇员之一；(h) 是否具备与申请中所述专门或特殊工作职责和要求完全相同的工作资格；以及 (i) 是否因其具有说服力的存在和个人特质而与担保雇主如此不可分割，以致雇主在没有受益人的情况下不太可能继续经营。

4 要认定存在故意且重大的事实虚假陈述，移民官员必须确定：(1) 申请人或受益人向美国政府授权官员作出了虚假陈述；(2) 该虚假陈述是故意作出的；以及 (3) 被虚假陈述的事实是重大的。参见 Matter of M-, 6 I&N Dec. 149 (BIA 1954)；Matter of Kai Hing Hui, 15 I&N Dec. 288, 289 (BIA 1975)。“ 故意 ”一词是指明知且有意，区别于意外、疏忽或诚实地相信事实并非如此。参见 Matter of Healy and Goodchild, 17 I&N Dec. 22, 28 (BIA 1979)。“ 重大 ”虚假陈述是指“ 倾向于切断与外籍人士资格相关的一条调查线索 ”的陈述。Matter of Ng, 17 I&N Dec. 536, 537 (BIA 1980)。

发起人或合伙人。因此，我们将撤销审理主任关于故意虚假陈述的认定。

审理主任未适当考虑申请人关于该工作机会真实善意的证据。审理主任称，申请人、受益人、受益人的配偶及其他公司高级职员的陈述仅被给予“适当权重”，因为这些陈述没有主要和次要证据支持以确立资格。然而，他并未处理作为主要证据提交的其他证据，包括申请人的商业和财务记录，这些证据表明受益人和其配偶与申请人的所有者不存在亲属关系，或者受益人和其配偶均不处于能够控制或影响雇用决定的位置。相反，审理主任得出结论称，这些陈述“可能提供有关他们与[申请人总裁]关系的背景信息，但不能证明[申请人总裁]在提交劳工证时不知道二人是夫妻。”（着重号为原文所加）。

审理主任在此似乎施加了一项要求，即申请人须证明其总裁在提交劳工证之前不认识受益人。劳工证雇主必须证明“[t]该工作机会已经并明确向任何美国工人开放。”20 C.F.R. § 626.10(c)(8)。虽然劳工证程序要求对劳动力市场进行测试，但劳工部法规并不要求雇主证明其如何或为何选择该外籍国民担任该工作机会。相反，雇主必须表明“没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来在接受就业的预期就业地区接受该工作机会，并且雇用该外籍工人不会对类似雇用的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。”参见 https://www.dol.gov/agencies/eta/foreign-labor/programs/permanent（最后访问于2021年2月4日）。另参见 20 C.F.R. § 656.1(a)。由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所需招聘之前都已确定其希望雇用的外籍国民。申请人总裁通过其配偶与受益人已有的个人交往并不表明该工作未向美国工人开放。然而，相关的是，申请人在确定该职位的外籍国民后，遵循了劳工部法规为该工作机会进行广告招聘。参见，例如，20 C.F.R. § 656.17。

因此，审理主任仅因申请人总裁在另一家公司雇用受益人的配偶而以缺乏真实善意的工作机会为由拒绝申请，属于错误。申请人已以优势证据证明该工作机会是真实善意的。因此，我们将撤销审理主任关于真实善意工作机会和重大虚假陈述问题的决定。

III. 移民分类资格

尽管申请人已以优势证据证明其工作邀请是真实善意的，但我们不能肯定地认定申请人已在其他方面确立了所请求福利的资格。

A. 作为雇主的申请人

如果雇主“ 希望并打算在美国境内雇用[他或她] ”，则可为外籍国民提交申请。该法第 204(a)(1)(F) 条。就劳工证而言，“ 雇主 ”一词也指“ 拟在美国境内某地雇用一名全职工人 ”的个人或公司。20 C.F.R. § 656.3。

我们注意到，申请人提交的随附劳工证列明了联邦雇主识别号（FEIN）I I。申请人后来提交的申请列明了FEIN I l。随申请及上诉提交的支持文件包括申请人在 FEIN I I 下的联邦纳税申报表，以及美国国税局（IRS）表格 W-2（工资和税务报表），该表格由 FEIN I I 向受益人签发。记录中不包含任何 FEIN 为 I I 的企业的支持文件，而该实体正是提交劳工证的实体。

记录中包括申请人总裁的一份声明，称其是一名企业家，拥有并管理众多三明治店、披萨店和酒类商店。对公共记录的检索表明，与 FEIN I lisl L 相关的企业是申请人总裁拥有的另一家三明治店。该企业因未缴纳2007年财产申报表而于2008年被没收。5

在此，申请人与劳工证上所列的雇主是不同的实体。劳工证仅对申请表上所述的特定工作机会有效。20 C.F.R. § 656.30(c)。如果申请人是与劳工证雇主不同的实体，则其必须证明自己是该实体的权益承继人。参见 Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。申请人并未主张其是劳工证雇主的承继人。

由于我们不能肯定地认定申请人与劳工证雇主是同一实体，我们将把此事发回重审，交由审理主任进一步考虑。在发回重审时，审理主任不妨发布新的 NOIR，概述上述缺陷，要求提供额外的独立客观证据予以支持，并给予申请人回应的机会。

B. 受益人的资格

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备劳工部认证的所提供职位的所有工作要求。参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

在此，随附的劳工证表明，所提供三明治制作师职位要求高中或外国同等学历文凭。劳工证表明受益人于1990年在印度完成了普通研究高中教育。然而，记录中并未

5 参见 Maryland Business Express，https://egov.maryland.gov/BusinessExpress/EntitySearch/Business（最后访问于2021年2月2日）。

包含证明受益人拥有高中或外国同等学历文凭的证据。

由于我们不能肯定地认定受益人具备所提供职位所需的教育背景，我们将把此事发回重审，交由审理主任进一步考虑。在发回重审时，审理主任不妨发布新的 NOIR，概述上述缺陷，要求提供额外的独立客观证据予以支持，并给予申请人回应的机会。

C. 支付能力

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的法规要求“ 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。 ”记录中不包含法规要求的、证明申请人有能力支付所提供工资每小时6.85美元（自优先日期2005年7月13日起并持续至受益人获得合法永久居留权）的证据。

为了确定申请人支付所提供工资的能力，我们首先必须确定申请人能否证明其是提交劳工证之实体的权益承继者。见 Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481。具体而言，记录中不包含法规规定的、证明申请人在2005年（优先日期所在年度）支付能力的证据，也不包含其随后年度税表的完整副本。此外，记录中的税表属于申请人，即与FEINI I有关的实体，该实体与劳工证雇主并非同一实体。如果申请人是劳工证雇主的承继者，它必须在所有方面确立移民签证资格，包括支付能力的证据。承继申请人必须证明前身在优先日期当日以及直至所有权转移给承继者之日具有支付所提供工资的能力。此外，申请人必须证明承继者自所有权转移之日起具有支付所提供工资的能力。同上，第482页。没有这一法规要求的证据，我们无法肯定地认定申请人自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。

我们注意到，如果申请人已为多名受益人提交I-140申请，它必须证明其向每名受益人提供的工作机会是现实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供工资。见 Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销对申请的批准，因为在批准申请时，申请人未能证明其有能力支付多份申请合计所提供的工资）。USCIS记录显示，申请人已为另一名受益人提交了I-140申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及在本申请优先日期当日或之后待决或获批的其他I-140申请受益人的工资。

因此，我们将把该事项发回重审给审理主任，以便在认为适当时要求补充证据，并分析记录并确定申请人是否已证明其自优先日期起有能力向本受益人及其其他申请的受益人支付所提供工资。在发回重审时，审理主任应要求此类法规规定的证据，并给予申请人合理的答复时间。

IV. 结论

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤回审理主任的决定。然而，记录并未肯定地证明申请人有资格获得所寻求的福利，包括申请人能否证明其是提交劳工证之实体的权益承继者、其是否具有8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的向受益人支付所提供工资的能力，以及受益人是否符合劳工证上所述的教育要求。因此，我们将把本案发回重审给审理主任，以进一步考虑申请人是否有资格获得所请求的福利。

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。