JUL192022_04B6203 · 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：19134914 日期：2022年7月19日

对内布拉斯加服务中心决定的申诉

表格 I-140，其他工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任亚洲特色菜厨师。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。移民与国籍法（本法）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。

该申请最初获批。内布拉斯加服务中心审理主任随后撤销了该申请的批准。在上诉中，申请人主张审理主任的决定缺乏依据，并请求撤销该撤销决定，称撤销理由未得到清晰完整的陈述，亦无事实或法律支持。

行政上诉办公室（AAO）对本案问题进行重新审查（de novo）。见 Matter of Christo's Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。受益人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。见本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将本案发回重审。

一、法律

就业类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。见本法第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、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供职位，并且雇用外国国民担任该职位不会对同类受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可以在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可以“基于良好和充分理由，撤销任何申请的批准。”根据法规，该撤销权被授予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)。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申请批准的通知，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‘良好和充分理由’且通知不仅包括对拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包括支持性证据时，才属适当发出。”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‘良好和充分理由’时，我们询问在通知发出时的记录证据，如果未予解释和反驳，是否本会基于申请人未能履行其举证责任而支持否决。”同上。

为使其为受益人请求的分类符合资格，申请人必须证明，除其他事项外，其有能力支付劳工证中所述的提供工资。如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)法规所规定：

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财务报表的形式提供。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可以接受组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付提供工资的能力。在适当情况下，申请人可以提交额外证据，如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可以要求提供。

二、程序历史

本申请于2018年3月提交给USCIS，附有2016年9月向劳工部提交并于2017年9月认证的劳工证。该申请于2018年3月获批。然而，审理主任于2020年5月发出了撤销意向通知（NOIR）。

在NOIR中，审理主任指出，申请人对劳工证C.9部分的问题回答了“否”，该问题内容为：

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、合伙人、公司高管或发起人与外国人之间是否存在家庭关系？

审理主任引用了 Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93 (BALCA, May 15, 2000)，指出“引发对工作机会真实性担忧的关系‘不仅限于血缘；也可能是财务上的、通过婚姻或通过友谊。’”审理主任称，在一次

调整身份面谈中，受益人称他认识申请人的所有者多年，他曾在该申请人配偶拥有的餐厅为其工作。审理主任进一步称，受益人表示他是通过申请人所有者联系他得知该工作的，且未经过正式招聘程序。审理主任随后注意到受益人居所与申请人之间的距离，并称受益人实际上不太可能开车那么远上班。审理主任引用了Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant, 19 I&N Dec. 401 (Comm. 1986)，指出如果受益人在申请企业中的真实关系在劳工证程序中不明显，会导致认证官员未能更仔细地审查该职位是否明确对合格美国工人开放，以及美国工人是否仅因合法工作相关原因被拒绝。

在回应NOIR时，申请人称其已正确回答劳工证C.9部分的问题，且劳工部已审计并批准了劳工证。申请人进一步称，受益人在申请餐厅中无所有权权益，且与申请人所有者无血缘或婚姻关系。1 申请人提交了其所有者和受益人的声明，并主张所提供的职位是真实的工作机会，且关于申请人与受益人之间家庭关系的任何重大事实均无虚假陈述。关于兼职工作安排，申请人提交了受益人的声明，其中称他于2018年短暂为申请人工作以熟悉情况，且他和家人打算在获得合法永久居留权后搬到申请人所在地。

在撤销决定中，审理主任重复了上述相同陈述。审理主任指出，在回应NOIR时，申请人称申请人与受益人之间不存在家庭关系。然后审理主任将此描述为“ 自我服务声明 ”，并称审理主任将继续依赖受益人在调整身份面谈中提供的陈述来撤销申请批准。

在上诉中，申请人强调其已完全遵守劳工部的审计，且劳工部已认证劳工证。申请人还称，NOIR和审理主任的撤销决定包含不正确的事实陈述。申请人称，申请人所有者和受益人曾工作的餐厅由受益人的配偶拥有，而非审理主任所称的申请人所有者的配偶，并指出受益人在面谈中提供的宣誓声明正确反映了这一点。2 申请人补充称，申请人与受益人此前曾一起工作的事实并不使适当批准的申请无效。申请人重申，受益人在申请公司中无所有权权益或控制权。

1 申请人区分了审理主任在NOIR中引用的 Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant, 19 I&N Dec 401 (Comm. 1986)，指出该案中的受益人在申请企业中拥有权益。
2 在上诉中，申请人提交了一份受益人妻子为其餐厅出售而签订的经纪人协议。此外，德克萨斯州公共账户审计长网站上的公共记录显示，受益人妻子为受益人和申请人所有者曾工作的餐厅的注册代理人。可查阅 https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/coaSearchBtn#。

三、分析

在全面审查记录后，我们认定，审理主任未按8 C.F.R. § 205.2(c)的要求充分说明撤销的具体理由，且审理主任作出了不正确的陈述。例如，审理主任曲解了劳工证C.9部分问题的内容，并错误地认定申请人回答“否”是不正确的。如上所述，C.9部分包含两个不同的问题：其一，受益人是否拥有所有权；其二，是否存在亲属关系。申请人在对NOIR的答复中解释称，受益人对申请人不享有任何所有权权益，且虽然申请人与受益人相识，但双方不存在亲属关系。申请人还提交了受益人的陈述，称其与申请人的所有人过去曾在受益人妻子的餐厅一起担任厨师。受益人还解释了其2018年在申请人处兼职工作的相关情况。然而，在撤销申请时，审理主任称申请人的陈述是“自利性的”，并称USCTS将继续依据面谈中提供的证据撤销申请，而未进一步讨论针对NOIR提交的证据。3

此外，审理主任的决定包含与受益人宣誓陈述中所含信息不一致的陈述。具体而言，受益人与申请人的所有人是在受益人配偶的餐厅一起工作，而非在申请人配偶的餐厅。再者，审理主任援引了Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant和Matter of Sunmart，但未充分解释这些案例如何适用于本案。因此，我们将撤回审理主任的决定，并将案件发回重审，由审理主任进一步考虑记录并充分讨论证据，解释为何该证据不能确立资格。4

此外，我们注意到，按目前构成的记录，未能确立申请人自申请优先日起持续有能力支付所提供的工资。5 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。本案中，所提供的工资为每年$21,986，优先日为2016年9月27日。

在裁定申请人是否有能力支付所提供的工资时，USCIS首先审查受益人在优先日之后的期间是否受雇于申请人并由申请人支付工资。申请人提交书面证据，证明其在相关期间以等于或高于所提供的工资的薪金雇用受益人，并附有

3 移民上诉委员会（Board）已裁定，证词不应仅因其“自利性”而被忽视。见Matter of S-A-, 22 I&N Dec. 1328, 1332 (BIA 2000)。然而，Board进一步指出：“我们不仅鼓励而且要求在可获得时引入佐证性证词和书面证据。”同上；另见Matter of Y-B-, 21 I&N Dec. 1136 (BIA 1998)（指出当证词缺乏具体性、细节或可信度时，更需要佐证证据）。

4 我们认识到，审理主任提出了重大但略显推测性的关切。虽然就本签证申请而言尚未充分展开，但审理主任并不被禁止进一步询问、调查或为领事处理或身份调整程序拟定问题。见Matter of O, 8 I&N Dec. 295 (BIA 1959)（指出移民签证申请并非处理可入境性问题的适当阶段）。

5 职业移民申请的“优先日”是基础劳工证申请提交给DOL的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)中法规要求的证据，可作为申请人有能力支付所提供的工资的证明。

据受益人所述，他“ 短暂地 ”为申请人工作，“ 每两周约40小时 ”，每两周获得约“ $400-$440毛工资 ”的报酬。记录中包含2018年9月1日至2018年10月15日期间的工资单，显示申请人向受益人支付每小时$11。然而，我们无法确定申请人雇用受益人的确切时间段。此外，申请人未提交其雇用受益人年份的任何IRS Form W-2（工资和税务报表），以证明受益人从其处获得的年度工资总额。因此，申请人未能基于支付给受益人的工资，确立其自优先日起有能力支付所提供的工资。

如果申请人未能确立其自优先日起已向受益人支付等于或高于所提供的工资的金额，USCIS将审查申请人联邦所得税申报表、年度报告或经审计财务报表上记录的净收入和净流动资产数字。如果净收入或净流动资产中的任一数字等于或超过所提供的工资，或在特定年份等于或超过所提供的工资与支付给受益人的金额之间的差额，则申请人通常会被认为在该年份有能力支付所提供的工资。

申请人提交了一份2018年3月准备的2016年联邦所得税修正申报表副本，但未提交其提交的2016年原始税务申报表。因此，我们无法比较2016年原始和修正联邦所得税申报表中所含信息。此外，记录中不包含2017年及以后的税务申报表。申请人也未提交优先日年份2016年或任何后续年份的任何年度报告和经审计财务报表。在没有必要财务文件的情况下，我们无法基于申请人自2016年9月27日优先日起的净收入或净流动资产，确定其持续有能力支付受益人的所提供的工资。

因此，我们将发回本案，由审理主任要求申请人提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定的、优先日年份2016年及审理主任酌情决定的任何后续年份的法规要求证据。审理主任还可要求提交任何其他可能被视为确定申请人是否有资格获得所请求移民福利所必需的证据。

IV. 结论

基于上述理由，我们将发回本案给审理主任，以进一步考虑申请人代表受益人寻求的移民福利的资格。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。