JUL282022_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：02525377 日期：2022年7月28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

申请人是一家食品和配菜餐饮服务企业，寻求雇用受益人担任韩国料理厨师。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)。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工作岗位。

在申请最初获批后，内布拉斯加服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未提供充分的文件证据证明受益人具备所提供职位所需的最低就业经验。审理主任还认定，申请人和受益人故意虚假陈述了受益人的合格经验，并使劳工证无效。

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）对本案问题进行重新审查。参见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，并将本案发回重审。

I. 就业类移民

就业类移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个外国工人的职位，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。劳工部批准意味着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。

如果劳工部批准了某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见该法第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，在美国申请调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

只有在调查每个案件的事实以确保申请中陈述的事实（必然包括劳工证）真实之后，申请才可获批。该法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。USCIS负责审查表格I-140，劳工证通过法规和条例被纳入表格I-140。参见该法第203(b)(3)(C)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(C)；8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；8 C.F.R. § 103.2(b)(i)。USCIS只有在确定申请中陈述的事实（其中包含劳工证）真实，且外国工人符合所寻求福利的资格时，才被要求批准就业类移民签证申请。该法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。

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，并提供提交反对证据的机会。参见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，还包括支持性证据时，才被适当发出。”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，如果未加解释和反驳，是否会因申请人未能履行其举证责任而 warrant 拒绝。”同上。

II. 受益人的合格经验

本案申请于2016年8月29日提交。随附的劳工证表明，所提供的职位要求12个月的韩国料理厨师经验。初始证据包括一封日期为2015年12月21日的信函，来自[已隐去]，韩国[已隐去]餐厅的业主，受益人在其中声称她于2004年3月9日至2006年12月12日期间受雇为韩国料理厨师。该申请于2016年9月1日获批。

2018年7月，审理主任向申请人发送了一份NOIR，指出提供给USCIS的新证据与申请中的信息存在冲突。审理主任告知申请人，调查人员约谈了[已隐去]，即受益人声称的前雇主，并发现[已隐去]表示她没有受益人在其餐厅就业的记录或知情，也没有签署任何就业信函来核实受益人的就业。

针对NOIR，申请人提交了额外证据以支持受益人声称的就业经验。证据包括一份来自[已隐去]的陈述。该陈述解释说：她在面谈期间未向调查人员提供准确信息，因为她没有通过受益人的法定姓名认出受益人；面谈发生在其营业繁忙时段；她担心面谈可能是获取她或其员工私人信息的骗局的一部分。NOIR回复还包括：一份来自D[已隐去]的陈述

[已隐去]女儿的陈述，声称她亲身了解受益人在其母亲餐厅的就业情况；受益人的陈述，声称她更改了法定姓名，并且她在[已隐去]的就业是以现金支付报酬的；以及证据表明，就业信函上盖章的公证人是正式注册的公证人。

审理主任撤销了该申请的批准。在决定中，审理主任引用了相同的冲突信息，并处理了申请人对NOIR的回复，称“ USCIS已收到您针对上述NOIR的回复主张 ”，但没有进一步分析或讨论。

审理主任撤销申请批准的决定存在缺陷，因为它没有充分解释撤销的理由。在撤销申请批准时，审理主任有明确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能满足其根据该法第291条承担的举证责任。参见8 C.F.R. § 103.3(a)(1)(i)。本案中审理主任的决定没有解释为什么针对NOIR提供的回复信息不充分，或者为什么未能满足其关于所寻求福利资格的举证责任。

要认定故意和实质性的虚假陈述事实，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实质性的。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 ”一词意味着知情和有意，区别于意外、疏忽或诚实相信事实并非如此。参见Matter of Healy and Goodchild，17 I&N Dec. 22, 28（BIA 1979）。“ 实质性 ”虚假陈述是指“ 倾向于切断与外国人资格相关的调查线索 ”的陈述。Matter of Ng，17 I&N Dec. 536, 537（BIA 1980）。

因此，移民官员要在签证申请程序中认定故意和实质性的虚假陈述，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实质性的。参见Matter of M-，6 I&N Dec. 149（BIA 1954）；Matter of L-L-，9 I&N Dec. 324（BIA 1961）；Matter of Kai Hing Hui，15 I&N Dec. at 288。在此，审理主任没有讨论或分析针对NOIR提交的证据，以确定是否作出了虚假陈述，或者该虚假陈述是否是故意的。因此，审理主任对申请人和受益人作出的欺诈和故意虚假陈述的认定，以及对劳工证的无效认定，被撤回。

尽管在NOIR或审理主任的撤销决定中未提及，但其他不利信息使受益人所主张的工作经历受到质疑。对受益人填写的一份非移民签证申请的审查显示，受益人于2006年9月申请并获得了B-1/B-2访问签证，当时她正声称在l!餐厅工作。在该非移民签证申请中，受益人将其现任雇主列为一家房地产租赁企业。该信息直接与受益人声称自2004年3月至2006年12月在l I餐厅担任韩国厨师的说法相矛盾，而这是本申请及劳工证中唯一主张的合格经历。

这一差异使受益人对先前工作经历的主张进一步受到质疑。申请人必须以独立、客观的证据解决这些不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。未解决的重要不一致可能使我们重新评估为支持所请求的移民利益而提交的其他证据的可靠性和充分性。Id.

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤回审理主任的撤销决定，并将申请发回重审，以便申请人有机会处理上述认定的额外缺陷。发回重审后，审理主任可考虑签发新的NOIR，概述上述缺陷，并给予申请人回应的机会。审理主任必须说明记录如何未能证明根据相关监管方案所寻求分类的资格。如果审理主任寻求对申请人、受益人或两者作出故意重大虚假陈述的认定，审理主任应在NOIR中列明任何指控，并给予申请人对被指控的故意虚假陈述作出回应的机会，并依照上述判例法阐明该认定的依据。

III. 支付所提供工资的能力

NOIR中同样未讨论的是，申请人是否已证明其持续支付所提供工资的能力。为使其所请求的受益人分类获得资格，申请人必须证明其有能力支付劳工证上所述的所提供工资。如8 C.F.R. § 204.5(g)(2)中的法规所规定：

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。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付所提供工资的能力。在适当情况下，申请人可提交额外证据，如损益表、银行账户记录或人事记录，或[USCIS]可要求提供此类证据。

在确定支付能力时，USCIS审查申请人是否自申请优先日期起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，USCIS接下来审查其是否产生了足够的年度净收入或净流动资产，以支付所提供工资与已支付工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。See Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967).1

1 联邦法院已支持我们判定申请人支付拟议工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Estrada-Hemandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 94243 (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 (5th Cir. 2015)。

随附的劳工证优先日期为2016年1月31日。2 记录显示，申请人为一家食品和配菜餐饮服务企业，成立于2015年，雇用两名个人。劳工证载明所提供韩国厨师职位的年度所提供工资为31,200美元。

在此，记录包括申请人2015年的联邦所得税申报表、美国国税局1120S表格、其2015年州季度纳税申报表，以及其截至2016年6月30日六个月期间的未经审计损益表。3

鉴于无法获得申请人在优先日期当年（具体为申请人2016年纳税申报表）的净收入和净流动资产证据，我们无法认定申请人已证明其持续支付所提供工资的能力。发回重审后，审理主任可要求提供法规规定的证据及其在确定申请人支付所提供工资能力时自行认为相关的任何其他文件。

IV. 结论

基于上述理由，我们将本案发回审理主任进一步审议。如果审理主任签发新的NOIR，该通知的内容以及对申请人提交的任何证据的审议应符合8 C.F.R. § 205.2(b)和(c)以及Matter of Estime的要求。审理主任随后应签发新的决定。

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。

2 申请的优先日期是DOL接受随附劳工证申请进行处理的日期。See 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

3 如果申请人依赖财务报表证明其支付所提供工资的能力，财务报表必须经过审计。See 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。未经审计的财务报表是管理层的无支持陈述。管理层的无支持陈述不是可信证据，不足以证明申请人支付所提供工资的能力。申请人必须以相关、有证明力和可信的证据支持其主张。See Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。