JUN062023_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：26912689 日期：2023年6月6日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，外籍工人移民申请（其他工人）

申请人是一家甜甜圈店的独资经营者，寻求永久雇用受益人担任甜甜圈烘焙师。申请人请求将其归类为第三优先移民签证类别中的“ 其他工人 ”。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该类别允许潜在美国雇主担保非公民获得合法永久居留权，以从事要求少于两年培训或经验的工作。同上；8 C.F.R. § 204.5(l)(2)（定义“ 其他工人 ”一词）。

在最初批准申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了申请的批准。审理主任认定申请人未能证明所提供职位对美国工人可用。在上诉中，申请人主张，尽管她在申请美国劳工部（DOL）随附认证之前就认识受益人，但该工作机会是真实的。

在这些撤销程序中，申请人负有以优势证据证明其符合所请求福利资格的责任。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)（引文省略）。经行使重新审查上诉权，见 Matter of Christo's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)，我们认定审理主任无权裁定工作机会的真实性，因此将撤回其决定。但记录未能证明申请人具备支付所提供职位所述工资的所需能力。因此，我们将发回重审，以便按照以下分析作出新决定。

一、法律

作为其他工人或非技术工人的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得DOL认证，证明：没有足够的美国工人有能力、愿意、合格且可从事所提供职位；并且永久雇用非公民从事该职位不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。该法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C.

§ 1154(a)(1)(F)。除其他事项外，USCIS裁定非公民受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(D)、(4)。

最后，如果USCIS批准申请，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请“身份调整”。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。如果有充分证据支持，申请批准的错误性质证明撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 第590页。

如果未经反驳且未解释的记录本可支持申请被拒，USCIS适当发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人未回应适当发出的NOIR，或其NOIR回应未能克服所有被指控的撤销理由，该局适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、分析

A. 工作机会的真实性

劳工证雇主必须证明其“工作机会已经并明确向任何美国工人开放”。20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。如果雇主的业主或高管与被担保非公民有家庭关系，或该非公民将是少数员工之一，雇主必须能够证明该职位对所有美国工人可用。20 C.F.R. § 656.17(l)。

审理主任的NOIR描述了申请人与受益人在2015年提交劳工证申请之前存在的各种联系。NOIR指出，USCIS记录显示受益人从2000年至2003年与申请人及其配偶居住在美国。在劳工证C.9部分询问“业主、股东、合伙人、公司高管或发起人与外籍人士之间是否存在家庭关系？”时，申请人表示“否”。但由于申请人和受益人同为韩国国籍且同姓，NOIR指称他们之间存在家庭关系。此外，申请人在表格 I-140（外籍工人移民申请）上表示，这是受益人的第一份移民签证申请。但USCIS记录显示，申请人及其配偶经营的一家先前企业曾于2006年为受益人提出申请。

在回应NOIR时，申请人承认她在2015年之前就认识受益人。她陈述：她的配偶于1980年至1983年在韩国一家电子企业监督他；她和配偶从2000年至2003年将他们家中的一个房间出租给受益人、其配偶和两个孩子；申请人和配偶先前的电子企业曾为他担保美国合法永久居留但未成功。但申请人否认她与受益人之间存在任何家庭关系。作为工作机会真实性的证据，申请人提交了证据，证明她自2019年10月起在所提供职位上雇用受益人，此前他获得了允许其在美国合法工作的就业授权文件。见 8 C.F.R. § 274a.12(c)(9)。

审理主任认定“证据表明申请人和受益人已经彼此认识，且该关系使受益人更容易从申请人处获得工作。”审理主任还表示“证据未显示申请人曾努力使工作机会对所有合格美国工人可用，而仅是为了雇用受益人。”

但如前所述，国会授权DOL——而非USCIS——裁定“没有足够的[美国]工人有能力、愿意、合格……且可从事”所提供职位。该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。“[]法律赋予一个机构的裁定通常不受姐妹实体的横向审查，除非国会另有授权。”Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012 (D.C. Cir. 1983)。因此，USCIS无权裁定所提供职位对美国工人的可用性。

即使USCIS有权考虑工作机会的真实性，审理主任也未适当分析该职位对美国工人的可用性。审理人员必须在总体情况分析下考虑各种因素。见 Matter of Modular Container Sys., Inc., 1989-INA-228 (BALCA Jul. 16, 1991)（全体审理）。审理主任引用了Modular Container，但未按案件要求考虑和权衡相关因素。

基于上述理由，审理主任不当认定工作机会真实性的证据不足。因此，我们将撤回审理主任的决定。

B. 支付所述工资的能力

上诉克服了撤销理由。但记录未能确立申请的可批准性。申请人未能证明其具备支付所提供职位所述工资的所需能力。

申请人必须证明其自申请优先日期起持续有能力支付所提供职位的所述工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据通常必须包括申请人的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

申请人的劳工证载明所提供甜甜圈烘焙师职位的所述工资为每年19,000美元。申请的优先日期为2015年7月17日，即DOL接受劳工证申请处理的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

USCIS最初于2019年2月批准申请。因此，申请人必须证明其从2015年（申请优先日期所在年份）至2019年有能力支付所述工资。见 Matter of Estime, 19 I&N Dec. 第451页（询问未经反驳且未解释的记录是否本可支持申请被拒）。作为独资经营者，申请人的企业不构成与其分离的实体。因此，在确定其支付所述工资的能力时，USCIS考虑其个人收入、资产和支出，以及其供养自己和任何受抚养人的能力。见 Ubeda v. Palmer, 539 F. Supp. 647, 650 (N.D. Ill. 1982), aff'd, 703 F.2d 571 (7th Cir. 1983)。

作为申请人支付所述工资能力的证明，她提交了2014年联邦所得税申报表的副本。然而，与 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 相反，记录缺乏所要求的其从2015年（申请优先日期所在年份）至2019年支付所述工资能力的证据。因此，在申请获批时，记录未能证明申请人持续支付所述工资的能力。审理主任未告知申请人这一证据缺陷。因此，我们将发回重审。

发回重审后，审理主任应发出新的NOIR，告知申请人其需要证明有能力支付所提供的工资，并给予其合理机会以证据、书面论证或两者兼有的方式作出回应。她必须提供法规要求的2015年至2019年其支付能力的证据。申请人还必须提供其每年的费用摘要。

如记录支持，新的NOIR可包括额外的、潜在的撤销理由。但审理主任必须将每一项理由告知申请人，并给予其合理机会对发回重审中提出的所有问题作出回应。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新的决定。

III. 结论

审理主任不当认定关于职位机会真实性的证据不足。但申请人未能证明其有能力支付所提供职位的所提供的工资。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。