SEP022022_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：19821739 日期：2022年9月2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

申请人是一家镀锌电镀企业，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类别下的“ 其他工人 ”。《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(iii)。这一基于就业的“ EB-3 ”移民分类允许美国雇主为能够从事不需要两年以上培训或经验的非技术劳动、且不具有临时或季节性性质的受益人担保合法永久居留。

德克萨斯服务中心审理主任最初批准了该申请，但随后经通知撤销了该批准。审理主任认定：(1) 申请人和受益人均向准备劳工证和表格 I-140 的代理人支付了款项；以及 (2) 由于违反 20 C.F.R. § 656.12，所提供职位并非真正的工作机会，且并非明确向其他美国工人开放。

在上诉中，申请人主张其直接支付了劳工证程序的所有必需费用，且在劳工证程序期间未违反 20 C.F.R. § 656.12(b) 关于“ 不当商业行为与付款 ”的规定。

我们对本事项中的问题进行重新审查。Matter of Christo's Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。在本程序中，申请人负有举证责任，须以优势证据标准证明其符合所请求福利的资格。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，由审理主任进一步考虑并作出新决定。

一、法律

基于就业的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（ETA 表格 9089）。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美国工人能够、愿意、合格且可用来从事所提供

职位，且雇用一名外国国民从事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，该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。

在受益人获得合法永久居民身份之前的任何时间，USCIS 可以基于“ 正当且充分的理由 ”撤销对申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，对申请的错误批准构成撤销的正当理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

如果在签发撤销意向通知（NOIR）时，未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，则 USCIS 适当签发撤销申请批准的 NOIR。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人未提交 NOIR 答复，或答复未能克服所述撤销理由，则 USCIS 适当撤销对申请的批准。Id. at 452。

二、分析

本案的争议在于审理主任是否适当撤销了对申请的批准。基于下述理由，我们将撤回审理主任的决定，并将本事项发回重审，以进一步考虑并作出新决定。

A. 真正的工作机会

劳工证雇主必须证明：“ 该工作机会已经且明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。该证明“ 将真正工作机会的要求注入招聘过程：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991) (en banc)；见 20 C.F.R. § 656.17(f)。向雇主付款“ 破坏了劳工证程序，可能腐蚀对合格美国工人的寻找，并对雇主是否提供真正的工作机会且使其对美国工人可用产生严重怀疑。 ”DOL，关于外国人永久就业劳工证的最终规则，72 Fed. Reg. 27904, 27919（2007年5月17日）。

20 C.F.R. § 656.12(b) 规定：

雇主不得就与获得永久劳工证相关的任何活动寻求或收取任何形式的付款，包括支付雇主的律师费，无论是作为提交申请的激励或诱因，还是作为准备或提交永久劳工证申请所产生费用的报销，但外国人就工作机会所从事的工作将基于该人或实体与雇主的既有商业关系而使付款人或实体受益或归其所有的情形除外。外国人可以支付其本人在劳工证方面的费用，

包括代表该外国人的律师费，但同一律师同时代表外国人和雇主的，该等费用应由雇主承担。

在此，申请人在劳工证第 I 部分 E.23 项勾选了“ 否 ”，该项内容为“ 雇主是否因提交本申请而收到任何形式的付款？ ”

如前所述，审理主任最初于2017年4月批准了该申请。2021年4月，审理主任签发了 NOIR，并告知申请人“ 国务院将表格 I-140 退回 USCIS，因为受益人似乎不符合所请求福利的资格。 ”

在陈述拟议撤销理由时，审理主任表示“ 根据 20 C.F.R. 第656.12(b)条，申请人未承担准备和提交本随附劳工[证]和申请的全部费用。 ”审理主任未进一步说明该不利信息的来源。NOIR“ 除非存在‘ 正当且充分的理由 ’，且通知不仅包括对拟议行动所依据事实的具体陈述，还包括支持性证据的具体陈述，否则不得适当签发。 ”Matter of Estime, 19 I&N Dec. at 451。在此，NOIR 未包含所要求的对支持拟议撤销的事实和证据的具体陈述。

审理主任进一步表示，其意图基于认定申请人未提供真正的工作机会而撤销对申请的批准。就此，NOIR 称：

不清楚申请人如何能够雇用受益人担任所提供职位，因为记录律师未披露其已从受益人处收到付款，违反 20 CFR 第656.12(b)条。这表明受益人对其他可能申请该职位的人具有不当影响和优势。……因此，证据未显示申请人向受益人提供了真正的工作机会，或申请人希望并打算雇用受益人担任预期职位。

审理主任指示申请人“ 提交证据，证明申请人支付了与本申请提交及劳工[证]准备相关的所有费用，包括律师费。 ”申请人及时提交了答复。

在撤销决定中，审理主任列出了申请人针对 NOIR 提交的证据，包括申请人、受益人和一名律师的宣誓书，以及与申请人据称为劳工证支付的款项和受益人据称为表格 I-140 及其移民签证申请支付的款项相关的证据。审理主任未进一步处理该证据。因此，不清楚审理主任在作出撤销决定前是否权衡了针对 NOIR 提交的所有证据。

审理主任最终认定，由于申请人和受益人拥有同一代理人，受益人被禁止支付与劳工证或表格 I-140 相关的任何费用，该认定未获 20 C.F.R. § 656.12(b) 支持。审理主任因此基于该职位未明确向其他美国工人开放且不存在真正工作机会的结论，撤销了批准。

我们将把案件发回重审给审理主任，以便其全面考虑申请人对NOIR的答复，从而权衡该等证据是否足以证明受益人未作出与劳工证相关的任何被禁止的付款。20 C.F.R. § 656.12(b)的规定并不禁止申请的受益人支付与I-140表格相关的费用。审理主任还应审查申请人的上诉书面论证意见以及为支持上诉而提交的证据。如果在综合考虑全部证据后，审理主任认定申请人未能证明工作邀请的真实性，或申请人未能遵守20 C.F.R. § 656.12(b)，其可在新的NOIR中处理这些问题，并确保该NOIR包含所要求的、支持拟撤销决定的具体事实和证据陈述。

B. 支付能力

尽管审理主任在NOIR或撤销通知中未予处理，但记录并未证明申请人自优先日起持续具备支付受益人拟议工资的能力。

申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间具备支付拟议工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据通常必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计的财务报表。Id. 如果申请人雇用100名或以上工人，USCIS可接受财务主管出具的、证明申请人具备支付拟议工资能力的声明。Id. 在适当情况下，申请人可提交额外证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录，或USCIS可要求提供该等证据。Id.

在本案中，优先日为2016年4月18日。在2017年1月提交申请时，申请人表示其提交2014年和2015年的“ 经审计财务报表 ”副本作为其支付拟议工资能力的证据。然而，所提供的唯一财务证据是一份题为“ 含会计师汇编报告的合并财务报表 ”的文件，涉及申请人和一家关联实体截至2014年3月31日和2015年3月31日的年度。该证据并未包含所提及的会计师汇编报告。1

记录中不包含申请人任何年度的联邦纳税申报表、年度报告或经审计财务报表。申请人也未证明其雇用100名或以上工人，并提供其财务主管出具的证明其支付能力的声明。因此，申请人未提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的证据，以证明其自2016年4月18日优先日起持续具备支付拟议工资的能力。审理主任在缺乏该证据的情况下初步批准申请，构成错误。

III. 结论

基于上述理由，我们将把本案发回重审给审理主任，以进一步考虑申请人对先前发出的NOIR的答复，并作出新的决定。此外，

1 即使申请人提供了汇编报告，该证据也不足以满足8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的证据要求，因为汇编财务报表不等同于经审计财务报表。与汇编财务报表不同，审计系按照公认审计准则进行，以就组织的财务报表不存在重大错报获取合理保证。汇编财务报表不提供此类保证。

我们将此事发回重审，由审理主任要求申请人提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所规定的、用以证明其自2016年起持续具备支付拟议工资能力的监管所需证据。审理主任还可要求提供为裁定申请人是否符合所请求移民福利资格而可能被视为必要的任何其他证据。

命令：审理主任的决定被撤回。此事发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。