SEP222021_02B6203 · 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：15820647 日期：2021年9月22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

申请人是一家餐厅经营者，寻求雇用受益人担任葡萄酒管家。该公司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)。

在最初批准该申请后，德克萨斯服务中心的审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定——由于申请人虚假隐瞒了公司副总裁/共同所有人与受益人之间的个人关系——申请人未能证明该工作机会的真实性。

在撤销程序中，申请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 Mattera/Ho, 19 I&N Dec. 582, 589 (BIA 1988)（引注省略）（讨论举证责任）；另见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)（讨论证明标准）。经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将该事项发回重审，以作出符合以下分析的新决定。

一、基于就业的移民

作为“ 其他 ”或非技术工人的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，证明：(1) 没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；以及 (2) 非公民在该职位上的就业不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

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。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定非公民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。8 C.F.R. § 204.5(l)。

最后，如果USCIS批准申请，指定的非公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可以因“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，申请批准的错误性质证明其撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

二、NOIR的充分性

除非申请属于8 C.F.R. § 205.1下的自动撤销情形，否则USCIS不得在未首先向申请人发出书面撤销意向通知（NOIR）的情况下撤销申请的批准。8 C.F.R. § 205.2(a), (b)。“申请人……必须有机会提供支持申请的证据……以及反对所声称的撤销批准理由的证据。”8 C.F.R. § 205.2(b)。

如果通知发出时未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可以发出NOIR。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。NOIR“必须包括对拟采取行动所依据事实的具体陈述，以及对支持证据的具体陈述。”Id. at 452。

如果撤销意向通知基于未经支持的陈述或未经说明的推定，或者如果申请人不知情且未被告知不利证据，则签证申请的撤销不能维持，即使申请人未对撤销意向通知作出回应。

Id.

撤销必须基于NOIR中的事实指控，申请人只需回应这些指控。Matter of Arias, 19 I&N Dec. 568, 570 (BIA 1988)。如果NOIR的指控“结论性、推测性、模棱两可……[或]与拟议撤销理由无关”，则不支持撤销申请的批准。Id.

2019年10月，审理主任向申请人发出了NOIR，指称该公司提交的关于葡萄酒管家工作机会真实性的证据不足。[1] 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. § 656.10(c)(8)。“该条款将真实工作机会的要求注入[劳工证]招聘过程。”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, slip op. at *7 (BALCA July 16, 1991)（全体审判）。

如果寻求劳工证的外国人处于能够控制雇用决定的位置，或者该外国人在担保雇主的企业中具有如此主导性的角色或密切的个人关系，以至于该外国人不太可能被合格的美国申请人取代，则产生雇主是否拥有真实工作机会的问题。

[1] NOIR指称了额外的撤销理由。然而，审理主任仅基于所称工作机会对美国工人不可获得而撤销了申请的批准。因此，我们不讨论NOIR的其他理由。

Id.

在劳工证申请表C.9部分被问及“ [雇主]的所有者、股东、合伙人、公司高管或法人之间与外国人之间是否存在家庭关系？ ”时，申请人勾选了“ 否 ”框。NOIR指出，在2016年申请美国访问签证时（即在2017年提交劳工证申请之前），受益人将申请人的副总裁/共同所有人列为其在美国的“ 联系人 ”。NOIR还指出，在与美国官员就签证申请进行面谈时，受益人作证称他通过其母亲得知了申请人的工作机会。他表示，其母亲在担任公证人期间结识了该公司负责人，并建议将该受益人作为申请人餐厅的潜在雇员。

基于此证据，NOIR指称申请人在劳工证申请中虚假隐瞒了公司负责人与受益人之间先前存在的关系。NOIR称“ 不清楚申请人如何能够雇用受益人担任所提供职位，因为该工作机会并未向任何美国工人开放。 ”

然而，NOIR的指控本不应导致申请被拒。首先，劳工证询问的是申请人的负责人与受益人之间是否存在“ 家庭关系 ”。记录中缺乏证据表明受益人与申请人的负责人有血缘或婚姻关系。因此，记录不支持该公司虚假隐瞒此类关系。此外，根据劳工证程序，雇主可以在开始所需的美国工人招聘之前选择其希望雇用的非公民。见20 C.F.R. § 656.17。因此，申请人在劳工证招聘程序之前向受益人提供就业机会并不表明该职位对美国工人不可获得。审理主任因此错误地以缺乏真实工作机会为由撤销了申请的批准。我们将因此撤回审理主任的决定。

基于上述理由，NOIR的指控本不应以所称所提供职位对美国工人不可获得为由导致申请被拒。因此，我们不能维持申请的撤销，并将撤回审理主任的决定。

三、所需经验

上诉克服了撤销理由。但记录仍表明USCIS错误地批准了该申请。在NOIR发出时，申请人未证明受益人具备所提供职位的合格经验。

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。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。 [2] 在评估受益人对职位的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中职位提供部分以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外

[2] 本申请的优先日期为2017年9月7日，即DOL接受随附劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

随附劳工证规定所提供葡萄酒管家职位的最低要求为所提供职位一年经验。劳工证表明该职位既不要求教育也不要求培训。

在劳工证上，受益人证明截至申请优先日期，他在法国的三家餐厅获得了约两年十个月的全职合格经验。他陈述了以下工作经历：

- 约八个月担任葡萄酒管家，从2016年3月至2016年11月；
- 约一年两个月担任服务员/葡萄酒顾问，从2015年1月至2016年3月；以及
- 约一年担任葡萄酒管家，从2014年1月至2015年1月。

为支持所主张的符合资格的经验，申请人必须提交受益人前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)。该信函必须包括雇主的名称、地址和职称，以及对受益人经验的描述。同上。

申请人仅提交了受益人声称的前雇主之一的一封信函：即其据称于2014年1月至2015年1月期间担任葡萄酒管家的餐厅。然而，信函上的地址与劳工证上所列的据称前雇主的地址不符。这一差异使受益人所主张的经验受到质疑。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在）。

此外，信函对受益人经验的描述与劳工证上所列的所提供职位的岗位职责逐字吻合。职位描述的相似性表明，据称的前雇主并非基于雇主的记录或亲身了解来描述受益人的经验。相反，该信函似乎是由他人起草的。因此，该信函的可靠性存疑。

基于上述理由，在NOIR（撤销意向通知）发出时的记录并未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。因此，我们将发回重审。

在发回重审时，审理主任应发出新的NOIR，通知申请人证据缺陷。新通知还应指示该公司提供独立、客观的证据——例如税务记录或同期商业记录——以证明受益人所主张的符合资格的经验。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。

IV. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，在NOIR发出时的记录也未证明申请人具备支付所提供职位之所提供工资的所需能力。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民身份期间持续具备支付所提供工资的能力，

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的副本。同上。

在确定支付能力时，USCIS会审查申请人是否自申请优先日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或完全未向受益人支付工资，USCIS会考虑该企业产生的年度净收入或净流动资产金额是否足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。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。3

劳工证载明所提供职位（葡萄酒管家）的所提供工资为每年45,198美元。如前所述，申请的优先日为2017年9月7日。因此，在USCIS于2018年6月批准该申请时，申请人必须证明其在2017年和2018年具备支付所提供工资的能力。

申请人未主张其曾雇用受益人，也未提交其在2017年或2018年向受益人支付任何款项的证据。因此，仅基于已支付的工资，申请人未证明其自申请优先日起具备支付所提供工资的能力。

记录中包含申请人2017年和2018年联邦所得税申报表的副本。申报表反映这两年的净流动资产均为负值，但2017年净收入为103,730美元，2018年净收入为229,472美元。4 这两项金额均超过每年所提供工资45,198美元。因此，申请人似乎已证明其在2017年和2018年具备支付受益人个人所提供工资的能力。

然而，USCIS的记录表明申请人曾为另一名受益人提交了I-140申请。申请人必须证明其具备支付其所提交的每份申请之所提供工资的能力，直至受益人获得合法永久居民身份。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本申请人必须证明其具备支付本申请以及在本申请优先日时待决或已获批准、或此后于2017年或2018年提交的任何其他申请之所提供工资合计的能力。参见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准的决定，因为在申请获批时，申请人未证明其具备支付多份申请之所提供工资合计的能力）。5

3 联邦法院已维持USCIS确定申请人支付所提供工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)。

4 申请人选择在2017年和2018年就联邦所得税目的按S型公司处理。参见 26 U.S.C. § 1261（界定“ S型公司 ”一词）。作为S型公司，申请人在该等年度在其S型公司美国所得税申报表IRS Form 1120S的附表K上列明了额外的收入扣除项。参见美国国税局（IRS），“ Form 1120S说明 ”，22，https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/i1120s.pdf（最后访问于2021年4月27日）（将附表K描述为“ 所有股东在公司收入、扣除、抵免等中所占份额的汇总表 ”）。因此，我们认为申请人2017年和2018年附表K第18行所列的“ 调节 ”金额比该等年度IRS Form 1120S上所列金额更准确地反映公司的净收入。

5 申请人无需证明其具备支付其已撤回的申请之所提供工资的能力，或（除非在

USCIS记录表明申请人于2018年提交了其另一份申请。由于另一份申请的优先日也在2018年，申请人无需证明其在2017年具备支付两份申请之所提供工资合计的能力。相反，记录已证明申请人在2017年具备支付能力。然而，在2018年，该公司必须证明其具备支付本申请和另一份申请之所提供工资合计的能力。记录未表明申请人另一份申请的所提供工资。因此，我们无法计算该公司在2018年必须证明其具备支付能力的所提供工资总额。因此，记录未证明该公司在该年具备支付所提供工资的能力。

记录未证明申请人具备在2018年支付所提供工资合计的能力。因此，在发回重审时，新的NOIR应告知申请人这一证据缺陷，并要求该公司提供其另一份申请的所提供工资。申请人还可提交其在2018年具备支付能力的额外证据，包括支持 Matter of Sonegawa 所述因素的材料。参见 12 I&N Dec. at 614-15。

如记录支持，新的NOIR可包括额外的、潜在的撤销理由。然而，审理主任必须给予申请人对发回重审时提出的所有问题作出回应的合理机会。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新决定。

V. 结论

记录不支持基于职位机会之真实善意而撤销申请的批准。然而，申请人未证明受益人具备所提供职位的符合资格的经验，也未证明该公司持续具备支付所提供工资的能力。

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。

上诉或动议中、USCIS拒绝、驳回或撤销的申请。申请人也无需证明其在相应申请优先日之前或相应受益人获得合法永久居民身份之日后具备支付所提供工资的能力。