SEP282021_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：1518667 日期：2021年9月28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

申请人是一家特许经营餐厅的经营者，寻求雇用受益人为食品服务工人。该公司请求将其归类为第三优先移民类别中的“ 其他工人 ”。《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，并驳回了申请人随后的复议动议。1 审理主任认定该公司未证明其要求全职雇用受益人的必要意图。

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。参见该法第291条，8 U.S.C. § 1361（讨论举证责任）；另参见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 169, 175 (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，并将此事项发回重审，以作出与以下分析一致的新决定。

I. 就业移民

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) 雇用非公民担任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。参见该法第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。参见该法第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)。

1 记录显示，USCIS将申请否决通知邮寄至申请人的关联机构。然而，申请人并未主张该错误对其造成损害。

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 ”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

II. 复议动议

复议动议必须证明，根据决定作出时的记录，被质疑的决定错误适用了法律或政策。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。相比之下，重新开案动议必须陈述新的事实，并附有书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。

申请人提交了表格I-290B（上诉或动议通知），将提交材料指定为“ 复议动议 ”。符合此类动议的标准，该提交材料未附证据。然而，审理主任的决定结论称：“ 随重新开案动议提交的证据不能证明已满足提交重新开案动议的要求。 ”

正如申请人在上诉中所主张的，记录显示审理主任错误地将该公司的复议动议当作重新开案动议处理。通过适用重新开案动议的要求，审理主任错误地驳回了申请人的复议动议。

该错误足以构成发回重审以重新审议申请人动议的理由。此外，记录也不支持基于该公司缺乏全职雇用受益人意图而否决申请。

III. 全职雇用意图

申请人必须意图按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。参见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认否决申请，因为与随附劳工证的条款相反，申请人无意以全职住家方式雇用受益人作为家庭工人）。就劳工证而言，“ 雇用 ”一词指“ [永]久性、全职工作 ”。20 C.F.R. § 656.3。

申请人在表格I-140和劳工证上声明，其意图以全职方式永久雇用受益人担任所提供的食品服务工人职位。根据审理主任的补充证据请求（RFE），申请人提交了受益人将工作的餐厅的员工名单，以及该餐厅2017年9月至2017年10月四周期间的工作排班表副本。员工名单将部分工人归类为全职，其他归类为兼职。工作排班表同样将部分工人安排为每周35小时或以上，其他则安排较少工时。参见Barbara Ann Farmer备忘录，劳工部外国劳工认证司区域管理署署长，现场备忘录第48-94号 2（1994年5月16日）（指出，对于大多数职业，全职雇用指每周至少工作35小时）。

记录缺乏证据证明该餐厅员工按其排班时间工作并获得报酬。因此，审理主任认定申请人的材料不足以证明其全职雇用餐厅员工。他还指出，该公司未解释为何餐厅将名单上归类为全职的部分员工安排每周工作少于35小时

。在认定申请人未证明其全职雇用受益人的意图时，该决定称：“ 根据所提交的证据，申请人实际上不太可能以全职员工身份雇用非管理人员。 ”

然而，正如申请人所主张的，审理主任并未要求提供该餐厅员工按其排班时间工作并获得工资的证据。相反，在询问申请人雇用非管理工人情况时，RFE特别要求提供餐厅员工名单及其最近四份工作排班表。在未给申请人机会提交员工工作和工资的额外证据的情况下，审理主任不应拒绝其特别要求的证据。参见USCIS政策手册，第1卷第E部分第6章F.3节“ 补充证据请求 ”，https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-1-part-e-chapter-6（最后访问日期2021年9月24日）（指出“ RFE应要求提供审理人员预期确定资格所需的所有证据 ”）。

此外，尽管餐厅员工名单与工作排班表之间存在不一致，这些文件表明，在四周期间，该餐厅持续安排至少三名非管理人员全职工作。因此，与决定的结论相反，记录表明申请人以全职方式雇用非管理人员。此外，申请人提交了以下信函：其首席法务官的信函，声明其意图全职永久雇用受益人；餐厅运营总监的信函，声明其向美国求职者提供全职雇用；以及受益人的信函，声明其意图在所提供职位全职工作。

因此，优势证据证明申请人意图全职永久雇用受益人。我们将因此撤回审理主任的决定。

IV. 支付所提供工资的能力

上诉克服了否决理由。但记录未证明申请人具备支付所提供职位工资的必要能力。

申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权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、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

随附劳工证载明所提供食品服务工人职位的工资为每年18,554美元。申请的优先日为2016年10月7日，即DOL接受劳工证申请处理的日期。8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

申请人提交了2016年（申请优先日所在年度）经审计财务报表的副本。然而，审理主任于2007年11月否决了申请，并且直到2018年1月才驳回该公司的复议动议。与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺乏申请人2017年及此后各年度支付所提供工资能力的必要证据。

此外，USCIS记录显示，自申请被否决之前起，申请人已为其他受益人提交了表格I-140申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请所提供工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本申请人必须证明其有能力支付本申请以及截至本申请优先日2016年10月7日待决或已获批准或此后提交的任何其他申请所提供工资的合并金额。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准，因为在批准提交时，申请人未证明其有能力支付多份申请的合并所提供工资）。2

审理主任未就这些证据缺陷通知申请人。因此，我们将本案发回重审。在发回重审时，审理主任应要求申请人提交2017年、2018年、2019年和2020年的年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。该公司还必须提供其截至2016年10月7日待决或已获批准、或此后提交的其他申请中所主张的工资和优先日期。申请人还可提交其支付能力方面的额外证据。额外证据可包括其在相关年度向适用受益人支付任何工资的文件，或支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)所述因素的任何材料。

如记录支持，审理主任可通知申请人任何额外的、潜在的拒绝理由。但是，审理主任必须为公司提供合理机会，以回应发回重审时提出的所有问题。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。

V. 结论

记录不支持审理主任对申请的拒绝或其驳回申请人的复议动议。但是，该公司未证明其自申请优先日期起持续具备支付所主张工资的能力。

命令：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

2 申请人无需证明其有能力支付其已撤回的申请所主张的工资，也无需证明其有能力支付USCIS已拒绝、否决或撤销的申请所主张的工资，除非该申请正在上诉或动议中待决。申请人也无需证明其有能力在相应申请的优先日期之前或相应受益人获得合法永久居民身份之后支付所主张的工资。