JUL132022_04B6203 · 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：15775564 日期：2022年7月13日

对德克萨斯服务中心决定的申诉

表格I-140，其他工人移民申请

申请人寻求雇用受益人担任韩餐助理厨师。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。移民与国籍法（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。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明其向受益人提出了真实或现实的就业邀请，未能证明其意图雇用美国工人，也未能证明受益人意图从事所提供的工作岗位。

在本程序中，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。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（de novo）。参见 Matter of Christo's Inc.，26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定。本案发回重审，以作出与以下分析一致的新决定。

一、法律

就业类移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个岗位，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)。劳工部批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该岗位。同上。劳工认证还表明，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岗位，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岗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，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、真实的就业机会

在本案中，随附的劳工认证于2019年8月8日提交。1 本案申请人是2016年成立的一家韩餐馆，有20名员工。劳工认证表明，所提供的韩餐助理厨师岗位要求高中或外国同等学历文凭，无需经验或特殊技能。劳工认证表明，受益人于1995年在韩国完成了普通高中课程，并在劳工认证提交之前，于2017年8月11日至2018年7月13日期间受雇于申请人担任助理经理。

劳工认证雇主必须证明“ 该就业机会已经并明确向任何美国工人开放 ”。20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。在受益人可能对就业机会具有影响力和控制权的情况下，劳工认证雇主“ 必须能够证明存在真实的就业机会，即该工作岗位向所有美国工人开放 ”。参见20 C.F.R. § 656.17(l)。在此，审理主任发出了否决意向通知（NOID），指出以下信息使人们对就业邀请的真实性产生怀疑：

- 尽管劳工认证表明所提供岗位不要求任何经验，但申请人业主的一份陈述描述了受益人为家庭成员烹饪的经验，“ 表明申请人在以劳工认证中未包含的条件进行招聘……[并]表明申请人意图仅为该岗位雇用受益人。 ”
- 受益人此前缺乏餐饮服务经验且所学学术专业无关，使人怀疑她如今希望从事该领域工作的意愿。
- 申请人与受益人此前已存在不同岗位的雇佣关系，使人怀疑所提供岗位的性质。
- 申请人在劳工认证中表明所提供岗位是新设岗位，且其已运营四年而无需助理厨师的服务，这使人怀疑所提供岗位的现实性以及“ 申请人雇用助理的合法需求，因为这将对其收入造成较大财务负担。 ”
- 所提供的年薪23,000美元使人怀疑受益人接受所提供岗位的意图，因为“ 与受益人拥有及已获得的财务支持金额相比，该薪资较低。 ”

审理主任认定其意图否决该申请，因为“ 申请人未提出受益人意图从事的真实就业邀请，该邀请未向美国工人开放，或者即使劳工认证过程中确定了美国工人，申请人也不会雇用该美国工人。 ”2

1 申请的“ 优先日期 ”是基础劳工认证提交给劳工部的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须证明截至优先日期，申请的所有资格要求均已满足。
2 当申请人被要求证明该工作岗位明确向美国工人开放时，申请人负有证明存在真实就业机会的责任。

申请人针对否决意向通知作出回应，提交了其为所提供岗位进行招聘的证据，包括 prevailing wage（现行工资）的确定、向州劳动力机构提交的职位订单、报纸广告、内部张贴通知，以及一份招聘报告，表明其未收到任何该岗位的申请人。申请人还提供了员工名单及其2019年工资单和工资记录，证明其许多厨师仅为兼职，并解释了其对全职助理厨师的需求。此外，申请人提供了受益人银行对账单的副本以及受益人的两份陈述，解释她如何得知所提供岗位，并重申她接受韩餐助理厨师工作邀请的意图。在受益人的陈述中，她解释说她最初接受申请人的助理经理职位是为了提高英语语言能力，后来她在餐馆用餐时从一位教会成员以及申请人业主处得知助理厨师的工作机会。

在收到申请人对否决意向通知的回应后，审理主任否决了该申请。审理主任指出申请人证据中的各种不一致之处，包括2020年2月从申请人经理 向受益人银行账户的一笔10,000美元转账。他认定申请人的回应“ 未解决该岗位的隐藏要求 ”，如申请人业主关于受益人家庭烹饪经验的陈述所示，也未解决申请人“ 雇用助理厨师的合法商业理由 ”。审理主任认定：

[记录]整体表明：

- 申请人似乎没有对韩餐助理厨师的合法商业需求。
- 申请人对该岗位设定了劳工认证中未列出的要求，这些要求会使其他美国工人不合格。
- 受益人无意作为韩餐助理厨师为申请人工作，目前正在就读神学院……
- 关于受益人如何发现所提供岗位的证词相互矛盾。
- 受益人此前与申请人的关系及……雇佣关系的细节不可信。
- 事实表明受益人与申请人存在某种关系，会使申请人对雇用美国工人产生偏见。

在上诉中，申请人主张审理主任在认定就业邀请不真实时错误适用了法律。具体而言，申请人称尽管其进行了善意的招聘努力，即使其试图通过不要求任何先前经验来扩大申请人池，仍无法找到任何合格的美国工人担任所提供岗位。申请人进一步称，其增设助理厨师岗位的商业决定与就业机会的真实性无关，受益人无关的学习领域与其在永久居留获批后接受所提供岗位的意图无关。申请人回应了

该岗位明确向美国工人开放。参见 Matter of Amger Corp.，87-INA-545 (BALCA 1987)；另参见8 U.S.C. § 1361；20 C.F.R. § 656.17(l)。

存在不一致之处，主张审理主任将纳税申报表所列工资与W-2表（Form W-3）所列工资（后者包含社会保障及其他报酬）进行比较有误；并主张受益人关于其如何得知该工作机会的说明并不矛盾，因为两项说法均属实，即她同时通过一名教会成员和申请人（petitioner）的所有人得知该机会。最后，申请人主张审理主任推测受益人从申请人的经理_____--J处收到10,000美元使其在招聘过程中获得优待有误，因为该款项实际上是偿还受益人于2013年向I提供的50,000美元借款。

在此，审理主任的决定暗示，由于申请人在开始劳工证招聘阶段之前即将受益人确定为所提供职位的候选人，该工作邀请并非真实（bona fide）。审理主任特别指出申请人与受益人之间此前的雇佣关系，以及申请人承认受益人具备基本烹饪技能，而该职位实际上并不要求这些技能。然而，由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在规定的招聘之前都已确定其希望雇用的外国人。申请人在规定招聘之前确定受益人，甚至其在提交劳工证之前已雇用受益人，并不表明该职位不对美国工人开放。相反，这表明申请人在确定该职位的外国人选之后，按照劳工部（DOL）规定为该工作机会刊登广告。参见，例如，20 C.F.R. § 656.17。因此，审理主任以缺乏真实工作机会为由、基于申请人在劳工证招聘程序开始之前将受益人确定为申请人而拒绝该申请有误，审理主任决定的该部分予以撤回。

申请人已证明其对助理厨师的需求。此点由独立、客观的证据予以支持，即其工资单和税务记录。因此，审理主任认定申请人对所提供职位没有合法商业需求亦有误，我们将撤回审理主任决定的该部分。

审理主任认定受益人此前和当前的学习领域表明她不会在所提供职位上工作，亦有误。申请（petition）代表的是未来的雇佣邀请。申请人在受益人获得合法永久居民身份之前无需将其雇用于所提供职位。受益人的学术学习不足以证明其缺乏接受所提供职位的意图。因此，审理主任决定的该部分亦予以撤回。3

尽管审理主任错误地考虑了与工作邀请是否真实有关的某些因素，但我们无法肯定地得出结论认为此处的工作机会事实上是真实的。因此，我们将该事项发回重审（remand）给审理主任，按照以下讨论进一步审议。

3 我们认识到审理主任提出了重要但略显推测性的关切。尽管就本签证申请而言尚未充分展开，但并不禁止审理主任进一步询问、调查，或为领事处理或身份调整程序拟订问题。

劳工证雇主一般不得“为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“为准备或提交永久劳工证申请所产生费用的报销”。20 C.F.R. § 656.12(b)。向雇主付款“会破坏劳工证程序，因为其可能腐蚀对合格美国工人的寻找，并对雇主是否提供真实工作机会并向美国工人开放产生严重疑问。”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）。

在此，申请人在劳工证上证明该公司未“为提交本申请收取任何形式的付款”。然而，记录中包含证据表明受益人向I（申请人的一名经理）支付了50,000美元，且O于2020年2月向受益人支付了10,000美元。随上诉，申请人提交了一份受益人于2013年11月15日向I签发的、金额为49,982美元的已兑现支票副本。在其上诉书面论证意见（brief）中，申请人的律师称受益人借给I 50,000美元，他后来偿还了所借款项的一部分。律师的断言不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。律师的陈述必须在记录中以独立证据予以证实，独立证据可包括宣誓书和声明。支票上没有任何内容表明该款项的用途，记录中也不包含受益人与I之间关于该借款的任何协议，甚至没有任一方解释此事的陈述。

我们还注意到，申请人在劳工证问题C.9处勾选了“否”，该问题为：“雇主是否为外国人拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，或者所有人、股东、公司高管、发起人或合伙人与该外国人之间是否存在家庭关系？”然而，申请人2019年38名员工的名单中列明受益人的姐妹I为厨师，受益人的姐夫I为经理。[4]

尽管申请人证明截至提交劳工证申请之时，受益人与公司所有人、高管或发起人无家庭关系，但受益人姐夫受雇为申请人的经理一事引发了该事实是否可能在劳工证上被虚假陈述的疑问。[5] 记录中不包含列明申请人所有人、高管或发起人的公司文件，也未表明其姐夫是否为所有人、高管或发起人。因此，在发回重审时，申请人必须披露截至申请提交之时受益人与公司所有人、高管或发起人之间的任何家庭关系，并处理20 C.F.R. § 656.17(l)所列因素。这些因素包括受益人是否：处于能够控制或影响所提供职位招聘决定的位置；与申请人的董事、高管或雇员存在家庭关系；创立了

4 我们注意到记录中其他文件表明员工人数较少：申请人在劳工证上主张有20名员工，而各季度工资报表显示员工人数在15至26名之间。

5 我们还注意到，记录中包含2019年所有员工的国税局W-2表（工资和税务报表）。I的W-2表反映他是2019年薪酬最高的员工，收入高于申请人的所有人。然而，记录中不包含对I作为经理的职务描述，包括其是否负责雇用和解雇申请人的员工。

或创办了该公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；在其董事会任职；或属于少数员工之一。同上。

只有在调查每一案件的事实以确保申请（petition）中所述事实（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I-140表，劳工证通过法规和规章被纳入I-140表。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只有在认定申请（其中纳入劳工证）所述事实真实且该外国工人符合所寻求福利的资格时，才须批准基于就业的移民签证申请。该法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。

III. 受益人的资格

申请人必须证明受益人在申请的优先日之前具备劳工部认证的所提供职位的所有工作要求。参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

在此，随附的劳工证表明所提供职位韩式助理厨师要求高中或外国同等学历文凭。劳工证表明受益人于1995年在韩国完成了通识研究高中教育。然而，记录中不包含充分证据证明受益人持有高中或外国同等学历文凭。尽管记录中包含一份“ 毕业证书 ”，但该文件似乎是原始证书的英文翻译，因为其仅以英文书写，未附韩文证书。

由于我们无法肯定地认定受益人具备所提供职位所需的教育背景，我们将该事项发回重审，交由审理主任进一步审议。在发回重审时，审理主任不妨发布一份新的NOID，列明上述缺陷，要求提供补充的独立客观证据予以支持，并给予申请人回应的机会。

IV. 结论

考虑到上述讨论的缺陷，我们撤销审理主任的决定，并将申请发回重审，以给予申请人机会就上述认定的因素作出回应。此外，记录中不包含受益人符合所提供职位最低教育要求的证据。因此，我们将本案发回审理主任，以进一步审议是否存在真实善意的职位邀请以及受益人是否符合所请求福利的资格。

命令：审理主任的决定被撤销。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。