JUL192022_03B6203 · EB-3专业人员 · 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：12263256 日期：2022年7月19日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人担任项目工程师。申请人请求将受益人归类为第三优先专业工人的移民类别。《移民与国籍法》（下称《法》）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以获得合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，并驳回了随后提出的重新开案和复议动议，认定记录未能证明申请人提出了真实的（bona fide）工作邀请。

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。《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，以作出与上述分析一致的新决定。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补某一职位而雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见《法》第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。劳工部批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位。同上。劳工证还表明，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职位，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《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职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，或者如果符合条件，在美国境内调整身份。参见《法》第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、真实的工作机会

在本案中，随附的劳工证于2018年3月27日提交。1 本案申请人为一家拥有七名员工的建筑企业。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，或者所有者、股东、公司高管、发起人或合伙人与外国人之间是否存在亲属关系？ ”劳工证还载明，所提供职位的招聘始于2017年10月14日。

劳工证雇主必须证明“ [t]该工作机会一直且明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。在受益人可能对工作机会具有影响力和控制权的情况下，劳工证雇主“ 必须能够证明存在真实的工作机会，即该工作向所有美国工人开放。 ”参见20 C.F.R. § 656.17(l)。在此，审理主任签发了意图否决通知（NOID），指出记录中包含一份签发给受益人的移民和海关执法局表格I-20（非移民学生身份资格证明），其中将申请人的总裁兼多数股东列为受益人的“ 担保人（表亲） ”。审理主任认定，申请人与受益人之间存在亲属关系使真实工作邀请是否存在受到质疑。2

申请人针对意图否决通知作出回应，提交了申请人总裁和受益人的声明，均称二人之间不存在亲属关系。为支持该主张，申请人提交了申请人总裁的父系和母系祖父以及受益人、其父亲和其母系祖父的家庭记录。受益人还称，申请人的总裁在表格I-20上被错误地列为其表亲，并提交了一份更正后的表格I-20，该表格不再包含担保人的姓名或与担保人的任何关系。

为证明存在真实的工作邀请，申请人提交了其为所提供职位进行招聘的证据，包括现行工资标准的确定、在州劳动力机构发布的职位订单、报纸和互联网广告、内部张贴通知、招聘工作中收到的两份简历，以及一份招聘结果报告，解释为何两名个人被拒绝录用。申请人还提交了其公司章程和营业执照。申请人的总裁在声明中称，其兄弟在土耳其雇用了受益人，他在美国首次见到受益人，随着时间推移他们成为朋友，他与受益人的友谊并未影响申请人的招聘工作。

1 申请的“ 优先日期 ”是基础劳工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明确向美国工人开放时，申请人负有证明存在真实工作机会的责任。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)。

在收到申请人对意图否决通知的回应后，审理主任否决了该申请。审理主任认定，尽管有证据表明申请人的总裁与受益人之间不存在亲属关系，且有证据表明申请人“ 确实进行了适当的招聘工作 ”，但记录显示存在“ 一种长期友谊，包括[申请人的总裁]为受益人的教育付费。 ”审理主任的结论如下：

“ 申请人认识受益人已有一段时间这一事实、总裁……为受益人的教育付费这一事实，以及总裁在招聘工作开始之前就已经将受益人纳入考虑这一事实，表明申请人并未提出真实的工作邀请。 ”

审理主任随后驳回了申请人的重新开案和复议动议，称“ [申]请人未提交声明，说明作为动议基础的决定是否正在或曾经是任何司法程序的标的；如果是，法院、性质、日期以及程序的状态或结果。 ”然而，申请人的动议确实包含了此类声明，证实该决定未曾成为任何司法程序的标的。

在驳回动议时，审理主任还称，“ 看来申请公司的总裁……在招聘工作开始时就已经将受益人纳入考虑。看来申请人走完了招聘步骤，目的是提交表格I-140。 ”

在上诉中，申请人称，尽管其进行了善意的招聘工作，但未能为所提供的职位找到任何合格的美国工人。申请人主张，审理主任“ 忽视或曲解 ”了针对意图否决通知及其动议提交的证据，包括证明申请人的总裁并未为受益人的教育付费的证据。申请人还概述了为证明存在真实工作邀请而应审查的因素，如Modular Container案所述，包括外国工人对工作机会的影响力和控制权。3 申请人指出，审理主任在其决定中未涉及这些因素。

由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所要求的招聘之前都已确定其希望雇用的外国国民。申请人在所要求的招聘之前确定受益人，甚至其在所提供职位上雇用受益人，并不表明该工作未向美国工人开放。相反，这表明申请人在为职位确定外国国民之后，按照劳工部法规为该工作机会进行广告招聘。参见，例如，20 C.F.R. § 656.17。因此，审理主任仅因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认定缺乏真实工作机会并否决申请，属于错误。

审理主任未适当考虑申请人关于该工作机会真实的证据。因此，我们将撤销审理主任的决定，并将本案发回重审，以考虑支持20 C.F.R. § 656.17(l)所述因素的证据。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雇用决定的位置；与申请人的董事、高管或员工存在家庭关系；创立或创办了

3 Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA Jul. 16, 1991)（全体合议庭）。

该公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；担任其董事会成员；或是少数员工之一。同上。

我们注意到，尽管申请人总裁和受益人否认存在任何亲属关系，但记录中并未解释I-20表为何错误地将申请人总裁认定为受益人的“ 表亲 ”。我们进一步注意到，为回应NOID而提交的家庭记录显示，受益人的祖父和受益人的祖母共享同一姓氏，该姓氏也是受益人的姓氏。两组曾祖父母的名字也相似。发回重审时，申请人应说明是否存在这一潜在的家庭关系，并解释I-20表上的错误是如何产生的。4

III. 支付能力

尽管审理主任未予讨论，但记录中不包含法规要求的证据，以证明申请人有能力支付所提供年薪62,000美元的工资，自2018年3月27日优先日起持续至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定，“ [t]his ability的[e]vidence应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提供。 ”

记录中不包含法规规定的证据，以证明申请人自2018年起有能力支付。没有这一法规要求的证据，我们无法肯定地认定申请人自优先日起具有持续支付所提供工资的能力。

因此，发回重审时，审理主任应分析记录并确定申请人是否已证明其支付所提供工资的能力。审理主任应要求提供此类法规要求的证据，并给予申请人合理的答复时间。

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，以便申请人有机会处理上述认定的因素。此外，记录中不包含优先日年份文件，无法确定申请人是否有能力按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的要求向受益人支付所提供工资。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的工作邀请以及申请人自优先日起支付所提供工资的能力。

命令：审理主任的决定被撤销。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

4 此外，20 C.F.R. § 656.17(i)(4)规定，“ 在评估外籍受益人是否满足雇主的实际最低要求时，DOL不会考虑外籍受益人以雇主费用获得的任何教育或培训，除非雇主向国内工人申请人提供类似培训。 ”在此，I-20表将申请人总裁列为受益人的担保人，为在英语语言学院进行语言培训提供111,785美元资金。在任何进一步提交的文件中，申请人还应说明所提供职位的实际要求是否包括英语语言。