JUL282022_02B6203 · EB-3技术工人 · 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：22341469 日期：2022年7月28日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，其他工人移民申请

申请人是一家非耐用商品批发贸易商，寻求聘用受益人担任采购代理。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该类别允许美国企业为至少具有两年培训或经验的外国国民担保，以获得合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任撤销了表格 I-140（外籍工人移民申请），认定在提交劳工证时不存在真实的工作岗位，且该职位的招聘不当发生在提交 ETA 表格 9089（劳工证）之前。

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)。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。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。经重新审查，我们将把本案发回审理主任，以进一步审议该问题以及审理主任认为相关的任何其他问题。

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。参见该法第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、合格且可胜任所提供职位，并且在该职位上雇用外国国民不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。参见该法第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。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，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。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

在本案中，随附的劳工证于2017年5月25日提交。劳工证载明，所提供职位要求担任采购代理二十四个月的经验。在审查初始提交材料后，审理主任批准了该申请。随后，美国驻韩国首尔大使馆的一名领事官员面试了受益人，并取得了他的宣誓陈述。该陈述称，申请人于2013年首次向受益人提供采购代理职位，并多次向其提供该职位，直到他于2015年接受。审理主任进一步认定，根据受益人的陈述，该职位是专为受益人设立的，且申请人的代表专门从其现任公司招募了他。审理主任随后签发了撤销意向通知（NOIR），解释称，由于受益人在申请人进行广告招聘和提交劳工证之前数年即被专门招募和雇用，看来在申请人提交劳工证时并无可用职位。此外，审理主任指出，看来该职位是专为受益人设立的，且从未向美国工人开放。1

申请人针对 NOIR 作出回应，提交了申请人总裁的宣誓声明，否认该职位曾于2013年首次向受益人提供、曾多次向其提供直至2015年、以及该职位是专为他设立的说法。此外，申请人主张，如果申请人适当执行了招聘程序，则申请人在招聘程序之前提供职位是合法的。因此，申请人推测核心问题是申请人是否适当进行了招聘工作。为支持招聘适当的认定，申请人提交了其针对劳工部审计通知所提供材料的副本。该回应材料包括招聘报告、广告样本以及申请人关于没有美国工人针对该职位空缺提交申请的声明。在审查 NOIR 回应后，审理主任撤销了该申请，认定申请人的宣誓声明未能推翻受益人在其领事面试期间所作的陈述。

在上诉中，申请人主张，由于劳工证程序要求指定个人，法律中没有任何规定禁止雇主寻找并向特定个人提供就业。申请人进一步指出，该程序不禁止申请人设立新职位，且表格 I-140 特别要求申请人说明职位是否为新增职位。申请人指出，没有任何规定阻止非公民接受以劳工部批准为条件的录用通知。为说明这一点，申请人举例称，许多 I-140 申请涉及已经为申请人工作的非公民。

经审查记录，我们特此撤回审理主任的决定。劳工证雇主必须证明“ 该工作机会已经并明确向任何美国工人开放 ”。20 C.F.R. § 626.10(c)(5)。虽然劳工证程序要求进行劳动力市场测试，但劳工部法规并不要求雇主证明其如何为该工作机会选择外国国民。相反，雇主必须表明“ 在预期就业地区没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任接受该工作机会，并且

1 当被要求证明该职位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举证责任。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(1)。

雇用该外国工人不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。”参见 https://www.dol.gov/agencies/eta/foreign-labor/programs/permanent。另参见 20 C.F.R. § 656.1(a)。

由于劳工证程序的设计，每一位提交劳工证的申请人在所需招聘之前就已经确定了其希望雇用的外国国民。申请人在所需招聘之外确定受益人，甚至其在所提供职位上雇用受益人，并不表明该职位未向美国工人开放。相反，这可能表明申请人在确定该职位的外国国民之后，按照劳工部法规为该工作机会进行了广告招聘。参见，例如，20 C.F.R. § 656.17。因此，审理主任仅因申请人通过劳工证招聘程序之外的方法确定受益人为申请人而认定缺乏真实工作机会并撤销申请，属于错误。因此，我们就有关真实工作机会以及申请人为该职位所作招聘工作的问题撤回审理主任的决定。

三、结论

审理主任可发出请求，要求提供其认为与该问题或任何其他问题相关的任何证据。在收到申请人的回应后，或回应期限届满后，审理主任可作出新的决定。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以按照上述分析进行进一步程序并作出新的决定。