JUN172022_01B6203 · 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：8205707 日期：2022年6月17日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格I-140，技术工人移民申请

申请人安排日本游客在[已隐去]地区旅游，并寻求聘用受益人担任旅行社代理。该公司请求将其归类为第三优先技术工人移民签证类别。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)。

德克萨斯服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定，与法律和法规相反，申请人未能证明所提供职位对美国工人可用，也未能证明公司有意永久聘用受益人。

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. 369, 375 (AAO 2010)（讨论证明标准）。经重新审查（de novo），我们将撤销审理主任的决定，并将该事项发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为技术工人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) 在该职位聘用非公民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）提交附有劳工证的移民签证申请。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劳工部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，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、驳回理由

审理主任认定，申请人未能证明其向受益人提供的“ 工作邀约 ”的善意真实性。然而，该决定表明审理主任混淆了两个独立的潜在驳回理由：1) 工作邀约的善意真实性；以及 2) 就业机会的善意真实性。为避免混淆，我们将分别讨论这些理由。

A. 就业机会的善意真实性

雇主必须在劳工证申请中证明“ [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)。

如果雇主是外国人拥有所有权利益的封闭持股公司或合伙企业，或者如果股东、公司高管、发起人或合伙人与该外国人之间存在家庭关系，或者如果该外国人是少数雇员之一，则雇主在审计时必须能够证明存在善意的就业机会，即该职位对所有美国工人可用。

20 C.F.R. § 656.17(l)。在I-140表格及随附劳工证上，申请人声明其雇用了三人。该数字表明“ 少数雇员 ”，因此，根据20 C.F.R. § 656.17(l)，该企业必须准备好证明就业机会的善意真实性。

在向申请人发出的书面补证请求（RFE）中，审理主任注意到该公司在提交劳工证申请之前曾以另一职位聘用受益人。审理主任还注意到，在申请提交之前，一所美国大学向受益人签发了I-20表格，即非移民学生身份资格证明。参见8 C.F.R. § 214.2(f)(l)(A)（讨论外国学生进入美国的程序）。这些表格表明，申请人的所有者/首席执行官（CEO）支付了28,000美元用于受益人在美国继续学业。基于受益人与申请人的主要负责人之间这种预先存在的财务关系，审理主任对所提供职位对美国工人的可用性提出质疑。

USCIS必须审查就业机会，以评估“ 希望并打算 ”聘用外国工人的雇主所提交申请的实质。参见该法第204(a)(1)(F)条。USCIS必须确保劳工证的事实真实——即没有足够的能够、愿意、合格且可胜任的工人，且其就业不会对类似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204(b)、212(a)(5)(A)(i)条。此外，劳工部在20 C.F.R. § § 656.3、656.10(c)(8)的劳工证法规要求雇主在被要求时证明存在对美国工人可用的善意就业机会。另参见Matter of Amger Corp., 87-INA-545, slip op. at *2 (BALCA 1987)（全体审判）（引用Pasadena Typewriter & Adding Mach. Co., Inc. v. Dep't of Labor, Case No. CV-83-5516-AAH(T) (C.D. Cal. Mar. 26, 1984)；Bulk Farms, Inc. v. Martin, 963 F.2d 1286, 1288 (9th Cir. 1992)（引用INA立法史，H.R. Rep. No. 1365 Cong., 2d Sess.））。

申请人的RFE回复包含公司在劳工证程序期间为所提供职位进行美国招聘工作的文件，包括一份招聘报告，说明没有申请人申请该职位。在其决定中，审理主任注意到，申请人于2017年11月向受益人提供了该职位，早于公司于2018年开始为该职位进行劳工证招聘。因此，审理主任认定该职位对美国工人不可用。他表示，“ 申请人已经计划聘用受益人[担任所提供职位]，并且在职位发布之前没有为雇用美国工人做出善意的招聘努力。 ”

但劳工部法规并不要求劳工证雇主在完成美国招聘工作之后才能向非公民提供永久职位。参见20 C.F.R. § 656.17。如果有合格、愿意、能够且可胜任的美国工人申请所提供职位，非公民不得填补这些职位。但没有任何规定阻止雇主在为劳工证目的测试美国劳动力市场之前向非公民提供永久职位。此外，尽管申请人在招聘前向受益人提供了工作邀约，但公司的招聘结果表明，所提供职位缺乏合格、愿意、能够且可胜任的美国工人。申请人的所有者/CEO指出该职位要求具备日语能力，并表示“ 几乎不可能找到具备日语技能的合格美国国内工人。 ”因此，我们并不认为仅凭申请人向受益人提供工作邀约的时间，就足以支持所称该职位对美国工人不可用。因此，我们将撤销审理主任关于就业机会善意真实性的认定。1

B. 工作邀约的善意真实性

如前所述，如果企业“ 希望并打算在美国境内聘用[非公民] ”，则可以提交移民申请。该法第204(a)(1)(F)条。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件聘用受益人。参见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认驳回申请，因为与随附劳工证的条款相反，申请人并不打算以全职、住家方式聘用受益人作为家庭工人）。

劳工证申请必须代表“ [永]久性、全职工作 ”的邀约。20 C.F.R. § 656.3（定义“ 就业 ”一词）。同样，所请求的技术工人移民签证类别要求从事“ 技术劳动（要求至少2年培训或经验），而非临时或季节性性质。 ”该法第203(b)(3)(A)(i)条（着重号为后加）。因此，与该法及随附劳工证一致，申请人必须打算以全职、永久方式聘用受益人担任所提供旅行社代理职位。

在回复审理主任的RFE时，申请人的所有者/CEO披露，在公司于提交劳工证申请之前以另一职位临时聘用受益人之后，所有者/CEO与受益人订立了口头的协议。他表示，他同意资助她在美国继续学业，以换取她承诺在公司工作于

1 劳工证雇主一般不能依赖非公民的培训或教育，如果该培训或教育是由雇主资助的。20 C.F.R. § 656.17(i)(4)。所提供职位要求副学士学位。参见8 C.F.R. § 204.5(l)(2)（将“ 技术工人 ”一词定义为允许相关高等教育作为培训）。然而，证据显示受益人在申请人的CEO/所有者开始支付其教育费用之前已获得所需学位。因此，记录并未证明申请人资助了受益人的合格教育。

如果她获得USCIS许可，所提供职位。CEO/所有者表示，如果受益人在该职位上不工作或在其开始日期起三年内终止该职位的雇佣，她同意向所有者/CEO偿还教育资助费用。

劳工证申请上的永久雇佣要约必须提出“具有持久和连续性质的无限期雇佣”。Matter of Albert Einstein Med. Ctr., 2009-PER-00379, slip op. at *72 (BALCA Nov. 21, 2011) (en banc)。“[A]无意在特定期限之后继续雇佣的雇主不能具有必要的意图。”Id. 审理主任认定，受益人与申请人所有者/CEO之间的协议将所提供职位的期限上限设为三年。因此，审理主任得出结论，公司未证明其以必要的永久基础雇佣受益人的意图。审理主任的决定指出：“附有有限雇佣期限的工作要约可能不是永久、真实的工作机会。”

移民局可以拒绝仅提供临时雇佣的移民签证申请。See Black Constr. Corp. v INS, 746 F.2d 503, 504 (9th Cir. 1984)（认定移民局正确认定移民签证申请中所提供的工作为非永久性）。然而，记录不支持审理主任关于受益人将在三年后停止为申请人担任所提供职位的认定。申请人的所有者/CEO表示，受益人可以在该职位上无限期工作。他表示：“我安排了对[受益人]教育的财务支持，作为[其]至少三（3）年未来雇佣承诺的回报。”（着重号为原文所加）。因此，所有者/CEO的陈述表明，该协议并未在三年后终止受益人在所提供职位上的雇佣。相反，他的陈述表明，该协议鼓励她至少为该期限为申请人工作。

仅基于申请人的CEO/所有者对该口头协议的描述，记录表明所提供职位包含无限期雇佣期限。但记录缺乏受益人对此协议解释的证据。如果她认为她仅承诺在所提供职位上为申请人工作三年，或者如果她打算仅在该期间担任该职位，则记录将不能证明工作要约所要求的永久性质。因此，我们将发回重审。

在发回重审时，审理主任应要求申请人提交所提供职位雇佣期限的额外证明，包括受益人对其与申请人CEO/所有者所称协议解释的证据。

如果记录支持，审理主任可以告知申请人任何额外的、潜在的拒绝理由。但是，审理主任必须给予公司合理机会对发回重审中提出的所有问题作出回应。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。

III. 结论

记录不支持基于所称所提供职位对美国工人不可获得而拒绝该申请。然而，为证明所提供职位的永久性质，申请人必须提交该工作雇佣期限的额外证据。

命令：审理主任的决定被撤回。该事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

5