SEP142022_01B6203 · 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：22679100 日期：2022年9月14日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业工人移民申请

申请人是一家电子服务和零部件企业，拟雇用受益人担任人力资源专员。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。该就业类移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，以取得合法永久居民身份。

该申请最初获批。然而，德克萨斯服务中心审理主任随后撤销了该批准，理由是记录未能证明存在向合格美国工人开放的善意真实职位邀请，也未能证明申请人有意在所提供的职位上雇用受益人。

在上诉中，申请人对审理主任的认定提出异议，主张审理主任曲解了事实并错误适用了法律。

行政上诉办公室（AAO）对本案问题进行重新审查（de novo）。见 Matter of Christo's Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。申请人负有以优势证据证明其符合所请求福利资格的责任。见本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)。经重新审查，我们认定申请人已以优势证据证明，所提供的职位是向美国工人开放的善意真实就业机会，且劳工证程序中未违反适用法规。因此，我们将撤回审理主任的决定。我们将发回重审，以便在I-140移民签证申请的法定和监管框架内进行审理。

一、法律

就业类移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的劳工证批准，以证明没有足够的美国工人可担任所提供的职位。本法第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有能力、愿意、合格且可担任某一职位。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。其次，雇主必须将已批准的劳工证连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。本法第204条，8 U.S.C. § 1154。移民签证申请必须证明该外国工人符合所提供职位的资格、该外国工人和所提供职位符合所请求的移民类别资格，且雇主有能力支付所提供的工资。见 8 C.F.R. § 204.5.1 最后，如果USCIS批准该移民签证申请，该外国工人可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，可在美国境内申请调整身份。本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

本法第205条，8 U.S.C. § 1155，规定国土安全部部长可“ 基于良好和充分理由，撤销任何申请的批准 ”。根据法规，该撤销权被授予任何有权批准移民签证申请的USCIS官员，“ 当撤销的必要性引起[USCIS]注意时 ”。8 C.F.R. § 205.2(a)。在发出书面撤销通知之前，USCIS必须向申请人发出其拟撤销先前申请批准的通知，并给予提交反对证据的机会。见 8 C.F.R. § 205.2(b) 和 (c)。拟撤销通知“ 只有在存在‘ 良好和充分理由 ’且该通知不仅包含拟采取行动所依据事实的具体陈述，还包含支持性证据时，才属适当发出。 ” Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。根据 Matter of Estime，“ 在确定何为发出拟撤销通知的‘ 良好和充分理由 ’时，我们询问在通知发出时的记录证据，若未经解释和反驳，是否本会因申请人未能履行其举证责任而足以支持否决。 ”同上。

二、分析

该申请于2016年10月18日提交给USCIS，随附一份于2016年5月18日提交给劳工部并于2016年7月27日获认证的劳工证。该申请于2016年12月28日获批。然而，2020年2月11日，审理主任发出了拟撤销（NOIR）批准的通知，指出受益人在与美国国务院进行领事面谈期间所披露的信息。

在NOIR中，审理主任解释说，在领事面谈期间，受益人宣誓声明她从一个韩国网站上的招聘信息得知该职位，申请人于2015年6月向她提供了该工作。审理主任表示，由于申请人在美国刊登该职位广告（该广告于2015年12月启动）之前即向受益人提供了该工作，劳工证上的信息不真实且不正确。在回复NOIR时，申请人提交了其总裁和受益人的宣誓书以及招聘文件。虽然申请人的总裁和受益人确认在美国招聘流程之前曾会面进行面试，但他们表示正式的工作邀请是在申请人完成美国招聘流程之后发出的。申请人的总裁还证明该就业机会

1 这些要求必须在移民签证申请的优先日期前满足。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)。对于需要劳工证的申请，优先日期是劳工部接受劳工证申请进行处理之日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。在本案中，优先日期为2016年5月18日。

向任何美国工人开放，因为申请人遵守了劳工证招聘要求的广告程序，且招聘未产生任何美国候选人。

在撤销决定中，审理主任重申了NOIR中提出的要点。审理主任认定，由于该工作在在美国刊登广告之前已向受益人提供，申请人未遵守劳工证中关于该工作是明确向任何美国工人开放的善意真实就业机会的证明。

关于审理主任决定的依据，申请人在上诉中的主张具有说服力。申请人必须以优势证据证明其资格，即根据每个个案的事实情况，申请人的主张“可能为真”。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)；见 Matter of E-M-, 20 I&N Dec. 77, 79-80 (Comm'r 1989)。我们认定申请人已就审理主任的认定履行了该举证责任。因此，我们将撤回审理主任的决定，并将案件发回重审，以进一步审议并作出新决定。

A 就业机会的善意真实性

只有在调查每个案件的事实以确保申请中所述事实（必然包括劳工证）真实之后，申请才可获批。本法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)。USCIS负责审查I-140表格，且劳工证通过法规和条例被纳入I-140表格。见本法第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)。

在劳工证第N部分（雇主声明）中，申请人就所提供的人力资源专员职位证明了10项雇用条件，其中一项是：“该就业机会已经并明确向任何美国工人开放。”该证明符合 20 C.F.R. § 656.10(c)(8) 的规定，要求雇主证明“[t]he job opportunity has been and is clearly open to any U.S. worker.” 20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。当被要求证明就业机会明确向美国工人开放时，申请人负有证明存在善意真实就业机会的责任。见 Matter of Amger Corp., 87-INA-545 (BALCA 1987)；另见 8 U.S.C. § 1361。

在否决申请时，审理主任表示：

[申]请人并不否认在美国向美国工人刊登该职位广告之前即向[受]益人提供了[人]力[资]源[专]员职位。这证实了[受]益人的职位从未真正向合格美国工人开放，因为该职位此前已于2015年6月向[受]益人提供，尽管[申]请人在ETA 9089表格上声明该职位的招聘发生于2015年12月。劳工证认证官无法更仔细地审查该职位是否明确向合格美国工人开放，以及美国工人是否仅因合法的与工作相关的原因而被拒绝。

审理主任进一步指出，“ 看来申请人意图在劳工证条款范围之外雇用受益人。因此，证据不能表明申请人向受益人作出了真实的善意工作邀请，也不能表明申请人希望并意图在所提供的职位上雇用受益人。 ”

审理主任的决定基于记录中的证据，包括申请人总裁和受益人的宣誓陈述，以及随NOIR答复提交的招聘材料。审理主任发现申请人总裁与受益人于2015年6月会面存在问题，该会面发生在美国招聘程序于2015年12月开始之前。然而，审理主任的决定曲解了申请人总裁的陈述。申请人总裁的陈述以及受益人的陈述均未表明申请人于2015年6月向受益人提供了该职位，而是表明2015年6月申请人总裁表达了雇用受益人的意向，受益人有可能在美国完成招聘后被提供该职位。申请人总裁与受益人在劳工证所记录的美国招聘程序之前的会面，并不必然表明该工作不是明确向美国工人开放的真实善意工作机会。

在决定中，审理主任注意到申请人随NOIR答复提交了招聘文件；然而，审理主任在决定中并未分析这些招聘文件。记录未显示招聘过程中存在不一致或异常之处。

因此，我们撤销审理主任关于此问题的认定。

B. 支付能力

尽管审理主任的决定未涉及此点，但记录未能证明申请人自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间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、联邦纳税申报表或经审计的财务报表。同上。如果申请人雇用100名或以上工人，USCIS可接受财务主管出具的证明申请人有能力支付所提供工资的陈述。同上。在适当情况下，申请人可提交或USCIS可要求提供额外证据，例如损益表、银行账户记录或人事记录。同上。

在确定支付能力时，USCIS首先确定申请人自优先日起每年是否向受益人支付了全额所提供工资。如果申请人在任何给定年份未支付所提供工资，USCIS接下来确定申请人是否有足够的净收入或净流动资产来支付所提供工资（扣除已支付给受益人的任何工资）。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑其他相关因素，例如申请人经营业务的年数、其经营规模、其业务随时间的增长、其雇员人数、是否发生任何异常的业务支出或损失、其在行业内的声誉，或受益人是否会替代现有雇员或外包服务。See Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。

如果申请人代表多名受益人提交了移民签证申请，申请人必须证明其有能力向每名受益人支付所提供工资。See Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)。代表其他受益人提交的申请，自每份申请的优先日起（不包括正在上诉审查的申请优先日之前的任何年份）至当前或直至任何其他受益人获得合法永久居留权期间予以考虑。已撤回或已被驳回的申请不在此分析中考虑。

在本案中，所提供工资为每年34,050美元，优先日为2016年5月18日。申请人提交了其2015年联邦所得税申报表的副本。记录中不包含申请人自2016年起具备支付所提供工资能力的证据。在没有必要财务文件的情况下，我们无法根据申请人自2016年5月18日优先日起的净收入或净流动资产确定其持续支付受益人所得工资的能力。

此外，USCIS记录显示，在本申请优先日2016年5月18日之后，申请人至少为其他受益人提交了两份Form I-140申请。2 记录中缺少其他申请所提供的工资和优先日。因此，USCIS无法计算申请人必须证明其有能力支付的所提供工资总额（合并计算）。基于这一额外理由，记录未能证明申请人具备支付所提供工资的能力。此外，由于我们缺乏关于申请人总工资义务的信息，我们无法适当且全面地评估申请人的整体情况。See Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。

因此，我们将发回重审本案，由审理主任要求申请人提交8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所规定的、针对2016年优先日年度及审理主任酌情决定的任何后续年度的监管所需证据。审理主任也可要求提供为确定申请人是否有资格获得所请求移民福利而可能被视为必要的任何其他证据。3

III. 结论

基于上述理由，我们将撤销审理主任的决定，并将本案发回重审，由审理主任进一步考虑申请人代表受益人所寻求移民福利的资格。

命令：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。

2 USCIS记录以以下收件编号标识另外两份申请：于2017年9月14日提交的[已隐去]和于2016年9月2日提交的[已隐去]。

3 我们还注意到，对肯塔基州州务卿网站的搜索显示，申请人于[已隐去]1998年注册成立，其当前公司状况为“不良”，公司状态为“待解散”。https://web.sos.ky.gov/ftsearch/（访问日期：2022年9月14日）。