APR162019_02B6203 · EB-3技术工人 · 中文参考译文

本文由美杰华咨询根据英文原文整理，以英文原文为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

关于 1305F- CORP. 案 日期：2019年4月16日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家餐厅经营者，寻求聘用受益人担任专精印度菜肴的厨师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的技术工人。移民与国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少两年培训或就业经验的工作。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，申请人未能证明受益人具备所提供职位及所请求分类所需的最低经验。

在上诉中，申请人提交了额外证据。申请人主张，尽管受益人的前雇主未将其列入工资单，但记录证明其具备所提供职位及所请求分类的全职、合格经验。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为技术工人的移民通常遵循三步程序。首先，为在美国永久填补某一职位而聘用外国工人，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着美国缺乏足够有能力、愿意、合格且可用的工人来填补所提供职位，且雇用外国国民从事该工作不会损害类似受雇美国工人的工资或工作条件。同上。

如果DOL批准某一职位，雇主接下来必须将劳工证与移民签证申请一并提交至美国公民及移民服务局（USCIS）。该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定外国国民是否符合DOL认证职位的要求及所请求的移民分类。如果USCIS批准申请，外国国民最终可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内申请身份调整。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 1305F- Corp. 案

外国国民最终可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内申请身份调整。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、所需经验

如前所述，技术工人必须至少具备两年培训或经验。该法第203(b)(3)(A)(i)条；8 C.F.R. § 204.5(l)(2)（定义“技术工人”一词）。申请人还必须证明受益人在申请的优先日期之前具备所提供职位的所有DOL认证工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。[1] 在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“DOL拥有设定劳工证内容的权力”）（原文强调）。

在此，劳工证规定所提供职位印度特色厨师的的最低要求为所提供职位两年经验。该职位不要求任何教育或培训。所提供职位“经验”指履行所提供职位主要职责的经验。见，例如，Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, 4 (BALCA Oct. 24, 2012)。劳工证将该职位的职责规定为“[准备]和烹饪印度式午餐、晚餐和甜点”。

在劳工证上，受益人证明截至申请优先日期，其已获得超过两年的全职、合格经验。他表示，他于2009年10月至2011年12月期间在另一家美国餐厅担任印度特色厨师。

申请人必须通过受益人的前雇主信函来支持所主张的合格经验。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。该信函必须提供雇主的名称、地址和职称，并描述受益人的经验。同上。本案申请人提交了一封来自受益人声称曾工作的另一家餐厅总经理的信函。与劳工证上的信息一致，该信函载明受益人的受雇日期为2009年10月至2011年12月。该信函还载明：“在我们雇用期间，[受益人]为宴会准备和烹饪印度食物。”

审理主任认定该信函不足以证明受益人的合格经验。在补充证据请求（RFE）中，审理主任指出，纽约州当局于2011年解散了该另一家餐厅，直至2012年才恢复其公司地位。因此，审理主任质疑受益人是否通过在该餐厅2011年解散日期之后工作而获得至少两年经验。审理主任还认定，该信函表明受益人仅为宴会准备印度食物，而非定期准备。因此，审理主任要求提供受益人在该另一家餐厅受雇的额外证据，涉及其工作时间和准备印度食物的频率。

[1] 本申请的优先日期为2014年10月17日，即DOL接受随附劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

关于 1305F- Corp. 案

申请人的RFE回复包括证明该另一家餐厅在解散期间继续经营的文档，以及受益人关于其被该餐厅全职雇用为印度特色厨师的宣誓书。申请人的总裁/所有人也证明受益人在所提供职位的全职雇用，并披露申请人的总裁/所有人也拥有该另一家餐厅。

我们同意审理主任的认定，即尽管申请人证明了该另一家餐厅从2011年7月至2012年8月的业务运营，但申请人未能证明该另一家餐厅在所提供职位上全职雇用受益人至少两年。来自该另一家餐厅总经理的信函似乎符合8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。但记录对该信函的真实性产生怀疑。为支持此前一份未成功的受益人申请，申请人提交了一封来自同一总经理、日期相同、几乎完全相同的信函。见Matter of 1-0-F-Corp., ID# 11835 (AAO Aug. 5, 2016)。然而，此前提交信函的信纸以不同于最近提交信函信纸的字体显示该另一家餐厅的名称和地址。这一差异表明该餐厅并未签发这两份文件。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人解决记录中的不一致之处，以指明真相所在）。

此外，申请人的总裁/所有人对该另一家餐厅的所有权对受益人主张的合格经验产生额外怀疑。总裁/所有人和受益人在本申请获批中均有利害关系。因此，他们关于受益人在所提供职位先前全职受雇的宣誓书存在偏见。该另一家餐厅的总经理显然为申请人的总裁/所有人工作。因此，总经理的信函也可能存在偏见。记录缺乏关于受益人主张的合格经验的充分、独立、客观证据。

在上诉中，申请人提交了该另一家餐厅两家供应商的信函。信函载明受益人于2009年10月至2011年12月在该处全职担任厨师。然而，这些信函的证据价值有限。两封信函均未载明受益人定期准备印度食物。信函日期也几乎是受益人据称停止在该餐厅工作七年之后。因此，供应商准确回忆受益人及其工作细节的能力值得质疑。信函内容还包括相同措辞，表明它们并非反映签署人的个人知悉。

申请人主张，我们要求的受益人合格经验证据超出了8 C.F.R. § 204.5(g)(l)的要求。与8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)一样， § 204.5(g)(l)通常要求申请人提交受益人的前雇主信函。然而，如果所需证据可疑，我们可以寻求额外证明。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过独立、客观证据解决记录中的不一致之处）。在此，如上所述，申请人提供的受益人声称前雇主信函的字体与先前提交的同一日期信函的字体不同。由于该差异对信函的真实性产生怀疑，我们可以寻求额外证据。

申请人还主张，即使受益人未获授权在该另一家餐厅工作并以“ 私下 ”方式获得报酬，其仍获得了合格经验。见Matter of

关于 1305F- Corp. 案

B&B Residential Facility，2001-INA-00146，第4页（BALCA，2002年7月16日）（裁定劳工证雇主可以依赖外国国民在规避劳工和税法的情况下工作所获得的经验）。我们同意。我们并不因受益人主张的合格经验具有未经授权、私下进行的性质而对其不予采信。相反，我们因缺乏充分证据而对其不予采信。正如外国劳工证上诉委员会（BALCA）在B&B案中所告诫的，不记账的经验“可能难以证明”。同上。BALCA认识到，“为了承担举证责任，申请人无疑需要提供可信的工作佐证文件和/或具有亲身知识的证人的佐证宣誓书或声明。”同上。因此，我们并不反对受益人主张的合格经验具有未经授权的性质；我们只是认定其合格经验缺乏充分证据。

最后，申请人援引了美国第二巡回上诉法院的一个先例案件，该法院对本案中预期就业的地理区域具有管辖权。见Paul v. Gonzales，444 F.3d 148（2d Cir. 2006）。在Paul案中，第二巡回法院允许一名外国国民基于对未来迫害的恐惧继续提出庇护申请，尽管移民法官认定该外国人在先前的申请中关于过去迫害的证词不可信。同上，第150页。申请人以此类推主张，对受益人合格经验的某些证据产生的怀疑不应削弱全部证据

然而，Paul案明确将其裁定限于庇护和暂缓遣返申请。同上，第154页；见《移民与国籍法》第208条和第241(b)(3)条，8 U.S.C. § § 1158、1231(b)(3)。第二巡回法院表示，“我们现在明确裁定，就庇护和暂缓遣返申请而言，即使移民法官对过去迫害作出不利的可信度裁定，申请人仍可基于未来迫害的理论获得支持。”同上（着重号为原文所加）。因此，Paul案不适用于本案。相反，我们仍以Ho案的裁定为指导，即“对申请人证据的任何方面产生的怀疑，当然可能导致对支持签证申请所提交的其余证据的可靠性和充分性进行重新评估。”Matter of Ho，19 I&N Dec. 第591页。在涉及移民申请程序的一个案件中，第二巡回法院赞同地引用了Ho案。见Risoli v. Nielsen，734 Fed.Appx. 61，63（2d Cir. 2018）。因此，我们的分析与第二巡回法院的判例法一致。

III. 结论

上诉记录未能证明受益人拥有所提供职位或所请求分类所需的最低经验。因此，我们将基于上述理由维持对申请的否决，每一项均被视为独立且替代性的否决理由。申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361。在此，申请人未能履行该责任。

裁定：上诉被驳回。

引用为Matter of 1305F- Corp.，ID# 3626059（AAO，2019年4月16日）