APR192017_01B6203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

J-M-案 日期：2017年4月19日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家经营便利店并附设餐厅的独资企业，寻求永久雇用受益人担任厨师，专精韩国料理。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》（本法）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担保具备至少两年培训或经验的外国国民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。审理主任认定，记录未能按要求证明受益人具备所提供职位和所请求分类所需的经验。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张受益人具备所提供职位和所请求分类的资格。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 就业移民程序

就业移民通常是一个三步程序。首先，美国雇主必须从美国劳工部（DOL）获得已批准的ETA表格9089，即永久就业认证申请（劳工证）。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交表格I-140，即外籍工人移民申请。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准了移民签证申请，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，在美国境内申请调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

.

J-M-案

通过批准本案中的劳工证，DOL证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供厨师职位。参见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用外国国民担任该职位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。参见本法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

在这些程序中，USCIS必须确定受益人是否满足DOL认证的所提供职位的要求。我们还必须确定申请人和受益人是否符合所请求的移民分类。参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)（裁定移民局“ 自行裁定外国人是否有权获得[所请求的]优先地位 ”）。

B. 受益人具备所需经验

申请人必须证明受益人在申请优先日期之前具备随附劳工证上指定的所有教育、培训和经验。1 8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；另见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。如前所述，技术工人还必须具备至少两年的培训或经验。本法第203(b)(3)(A)(i)条。

在评估受益人的资格时，我们必须审查劳工证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。我们既不能忽视劳工证的条款，也不能施加额外要求。参见 K. R. K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006, 1009 (9th Cir. 1983)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)；Stewart Inf'ra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1, 3 (1st Cir. 1981)。

劳工证规定所提供厨师职位的最低要求为24个月，即两年，所提供职位的经验。劳工证规定不要求教育或培训。

在劳工证上，受益人证明她自2008年5月1日至2011年8月20日在韩国[已隐去]餐厅担任厨师，专精韩国料理，拥有约40个月的全职工作经验。申请人必须通过雇主信函支持受益人主张的合格经验。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。该信函必须提供雇主的姓名、地址和职称，以及受益人经验的描述。同上。在此，申请人最初未提供受益人据称前雇主的信函。因此，在补件通知（RFE）中，审理主任要求提供一封。RFE还告知申请人有关受益人就业历史的差异。RFE指出，受益人2011年8月5日的申请

1 在本案中，申请的优先日期为2015年7月16日。这是DOL接受劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

.

J-M-案

非移民学生签证将当时的就业列为“ 办公室工作人员 ”。因此，在受益人据称担任厨师的任期内，学生签证申请却将她的就业列为不同职业，令人对她主张的合格经验产生怀疑。

在签证申请程序中，申请人承担证明所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361。因此，申请人必须解释劳工证和学生签证申请上所列出职业之间的差异。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处）。据此，审理主任的RFE要求申请人解释受益人职业的差异，并提交韩国国家税务厅的收入证明，作为受益人主张的合格经验的证据。

在回应RFE时，申请人提交了一份Hachi总裁在餐厅信笺上出具的就业证明。该证明说明餐厅自2008年5月1日至2011年8月20日雇用受益人担任厨师，并描述其工作职责。申请人还提交了[已隐去]总裁的第二份证明。由于餐厅以现金支付受益人，第二份证明表明受益人的就业税务记录不存在。此外，在一份宣誓书中，受益人将职业差异归因于代她填写学生签证申请的代理人遗漏。受益人表示她告诉代理人她同时担任厨师和办公室工作人员。但她表示代理人从签证申请中遗漏了她的厨师工作，仅列出她作为办公室工作人员的就业。

在回应审理主任随后的拒绝意向通知时，申请人进一步提供了韩国[已隐去]市信笺上一位“ 行动官员 ”的信函。该信函说明该官员自2006年至2013年担任卫生检查员，并每年检查[已隐去]餐厅。该信函说明受益人“ 多年来在该餐厅担任厨师 ”。在否决申请时，审理主任认定申请人未能克服记录中的差异，以证明受益人具备所需经验。2

在上诉中，申请人主张受益人充分解释了学生签证申请中职业的差异，且[已隐去]的证明和前卫生检查员的信函证明她主张的厨师就业。但我们认定记录不足以证明受益人主张的合格经验。

表格G-325A日期为2016年1月28日，要求受益人列出过去五年的就业。参见8 C.F.R. § 103.2(a)(1)（将表格说明纳入法规）。如果受益人如她所主张在担任厨师直至2011年8月的同时担任办公室工作人员，记录未解释为何她未在表格

2 审理主任还指出，受益人在她随调整身份申请提交的表格G-325A（履历信息）上遗漏了她主张的[已隐去]餐厅就业。但正如申请人在上诉中所指出的，记录显示她在表格上列出了该就业。

.

J-M-案

G-325A上列出办公室工作人员的就业。这一未解决的不一致令人怀疑受益人关于她同时担任厨师和办公室工作人员、她告诉填写学生签证申请的代理人她的双重职业、以及她具备所提供职位和所请求分类的合格经验的主张。参见 Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处）。正如审理主任所指出的，记录还缺乏独立、客观的证据证明受益人告诉代理人她据称的双重职业，或代理人从签证申请中遗漏了她的厨师经验。

此外，所谓的前卫生检查员出具的函件内容含糊。该函件未详细说明函件签署人如何获得关于受益人受雇于的个人知情，也未指明受益人在该餐厅的受雇起止日期。而且，劳工证和 证书均载明该餐厅位于 。但所谓的前卫生检查员出具的函件使用的是 的信笺，该地址似乎与 属于不同城市。案卷未说明该函件签署人是在哪个城市担任卫生检查员的。如果该签署人是在 担任卫生检查员，而 餐厅据称即'位于'该地，则案卷缺乏其受雇于该城市的证据。参见 Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决案卷中的不一致之处）。

基于上述理由，案卷未能证明受益人具备所提供职位及所请求分类所要求的经验。

C. 职位机会的真实性

尽管审理主任未予处理，案卷亦未能证明该职位机会的真实性。技术工人申请必须附有有效的个人劳工证、Schedule A指定的申请，或受益人符合短缺职业资格的证明文件。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(i)。如果所附劳工证不符合DOL法规，我们可以拒绝该申请。参见 Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（维持依据20 C.F.R. § 656.30(c)(2)对申请的拒绝，因劳工证未授权受益人在预定工作地点工作）。

在本案中，申请人在劳工证上证明"[t]该职位机会过去和现在都明确向任何美国工人开放。"参见20 C.F.R. § 656.10(c)(8)（要求雇主作出此证明）。然而，案卷表明受益人与申请人之间存在特殊关系，令人对该职位机会的真实性产生怀疑。参见 Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)（认定引发对职位机会真实性担忧的关系"不仅限于血亲；也可能是财务上的、通过婚姻形成的，或通过友谊形成的"）。

在确定职位机会的真实性时，我们必须考虑若干因素，包括该外国人是否：处于能够控制或影响有关所提供职位的雇用决定的位置；与雇主的业主、高管或雇员存在亲属关系；注册成立或创立了该雇主；在其中拥有所有权权益；参与其管理；是其董事会成员；是

Matter of J-M-

少数雇员之一；所提供职位具有特殊或不寻常的职位要求；或具有可能导致雇主在该外国人缺席时停止运营的个人特质。Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *8 (BALCA 1991)（全体审判）。我们还必须考虑雇主在处理该主张时的合规程度和善意。同上。

在此，申请人对劳工证C.9部分回答"是"，该部分询问："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，或者业主、股东、合伙人、公司高管或设立人与外国人之间是否存在家庭关系？"申请人2014年联邦所得税申报表未将受益人列为该独资企业的所有者。因此，案卷表明受益人与申请人的共同所有者（一对已婚夫妇）存在家庭关系。

此外，随受益人配偶身份调整申请提交的I-20表（非移民（F-1）学生签证身份资格证明）副本载明，申请人的一名共同所有人在2011年至2014年期间资助受益人和其配偶，当时她在美国学习英语语言文学，并将该个人列为"亲属"。这一资助证据表明，在劳工证提交之前，受益人与申请人之间存在商业、家庭或其他个人关系。

此外，申请人提交的I-140表和税务记录表明其只有一名雇员。因此，案卷证明受益人将是少数雇员之一，这是表明职位机会不真实的另一因素。因此，多个Modular Container因素表明所提供职位并非明确向美国工人开放，可能使劳工证无效。

依据20 C.F.R. § 656.17(1)，在本事项的任何未来提交中，申请人必须证明存在真实的职位机会，并提供以下材料的副本：

- 申请人的营业执照；
- 申请人所有者名单及其相互之间以及与受益人之间的关系；
- 申请人的财务历史，包括对其的总投资额以及每位所有者和受益人的投资额；
- 主要负责面试和雇用申请人的人员姓名，以及对所提供职位雇用决定具有影响力或控制权的人员姓名；以及

- 申请人所有者、雇员与受益人之间任何家庭关系的证明文件。

此外，申请人应提供其劳工证材料的副本，包括：提交通知；现行工资确定；所提供职位的报纸广告；如20 C.F.R. § 656.17(g)(1)所述，招聘报告；收到的申请人简历或申请；以及申请人与DOL之间的任何往来函件。

Matter of J-M-

D. 申请人雇用受益人在所提供职位工作的意图

案卷亦未能证明申请人有意全职雇用受益人在所提供职位工作。

企业如果"希望并打算在美国境内雇用[外国人]"，可以提交申请。该法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。申请人必须打算按照所附劳工证的条款和条件雇用受益人。参见 Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（维持对申请的拒绝，因申请人无意按照劳工证以住家、全职方式雇用受益人作为家庭工人）。

就劳工证而言，"雇用"一词指"[雇]员为雇主（而非自己）从事的永久、全职工作。"20 C.F.R. § 656.3（定义"雇用"一词）。

在本案中，申请人声明其打算雇用受益人担任专攻韩国料理的厨师。但案卷证据令人对申请人全职雇用受益人的意图产生怀疑。

在I-140表上，申请人表明其当前雇用一名工人，并声明所提供职位并非新设职位。因此，申请人似乎将其唯一的现有工人安排在所提供厨师职位上。申请人提供了IRS 941表（雇主季度联邦税申报表）副本，表明其在2015年向唯一雇员（厨师）支付工资总额15,600美元。同样，申请人2014年联邦所得税申报表表明其当年支付工资20,280美元。与劳工证上所述厨师职位年薪48,464美元相比，2014年和2015年的雇员工资金额表明厨师职位可能仅为兼职性质。因此，证据令人对申请人全职雇用受益人担任厨师职位的意图产生怀疑。

E. 申请人支付所提供工资的能力

申请人必须证明其从申请优先日起持续有能力支付所提供工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在本案中，如前所述，所提供职位的所提供工资为每年48,464美元，申请优先日为2015年7月16日。申请人提交了其2014年联邦所得税申报表副本。但申请人未提交所要求的、其在2015年（申请优先日当年）支付所提供工资能力的初始证据。

Matter of J-M-

依据8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，在本事项的任何未来提交中，申请人必须提交2015年以及（如可获得）2016年的年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表。

II. 结论

案卷未能证明受益人具备所提供职位及所请求分类所要求的经验。因此，我们将维持审理主任的决定。案卷亦未能证明职位机会的真实性、申请人全职雇用受益人在所提供职位工作的意图，或申请人支付所提供工资的能力。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of J-M-, 10# 251216 (AAO Apr. 19, 2017)