FEB202020_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。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案卷编号：1579811 日期：2020年2月20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

申请人寻求雇用受益人担任专精韩国料理的厨师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别下的技术工人。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)。

在最初批准该申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定，申请人未能证明受益人符合所提供职位的资格或所请求的分类。此外，审理主任认定受益人故意虚假陈述其工作经历，从而使美国劳工部（DOL）出具的随附认证无效。

在上诉中，我们将撤回审理主任的决定，并将此事项发回重审，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。为在美国永久填补一个职位，雇主必须首先获得DOL认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任该职位。同上。劳工认证还表明，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。

如果DOL批准某一职位，潜在雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的签证分类。如果USCIS批准申请，外国国民最终可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS可以因“正当且充分的理由”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C.

§ 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质证明撤销其批准是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果未经解释且未被反驳的记录本应足以导致申请被拒，USCIS可以发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果申请人对NOIR的答复未能反驳或解决所指控的理由，USCIS可正当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、劳工认证的无效

除非附有Schedule A指定申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，技术工人申请必须包括有效、个别的劳工认证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。USCIS在劳工认证签发后，如发现“ 涉及劳工认证申请的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述 ”，可使该认证无效。20 C.F.R. § 656.30(d)。

如果虚假陈述是“ 在明知其虚假的情况下故意作出的 ”，则属于故意。Matter of Valdez, 27 I&N Dec. 496, 498 (BIA 2018)（引文省略）。当虚假陈述具有“ 影响或能够影响其针对的决策机构决定的自然倾向 ”时，即为重大。同上。

在此，劳工认证表明，所提供的韩国厨师职位要求美国高中文凭或同等外国教育学历，以及至少两年“ 在所提供职位中 ”的经验。在劳工认证中，“ 在所提供职位中 ”的经验是指“ 履行该工作机会关键职责的经验 ”。Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, slip op. at 4 (BALCA Oct. 24, 2011)（引文省略）。受益人的教育资格不存在争议。

在劳工认证中，受益人声明她获得了约四年的全职合格经验。她表示，她于1995年3月至1999年3月在韩国一家餐厅担任“ 厨师长 ”。

审理主任的NOIR告知申请人，在申请获批后，USCIS驻韩国官员无法核实受益人声称的经验。一名官员使用劳工认证上列出的手机号码以及受益人前雇主2008年的一封信，尝试致电餐厅老板。然而，接听电话的人告诉该官员，该号码并非老板的号码。官员们还致电了同一地区以受益人前雇主名称经营的两家其他餐厅。这些餐厅老板表示，他们不记得她曾是员工。

然而，在本案中，基于上述事实，USCIS无法核实受益人的合格经验本不应导致申请被拒。首先，记录中包含独立、客观的证据，证明信件签署人经营受益人声称的前雇主。一份2001年韩国税务机关证书副本上的餐厅地址、名称和老板姓名与商家信件及劳工认证上所述一致。该

证书和信件还列出了该餐厅相同的政府签发的识别号码。

此外，USCIS尝试验证受益人经验的行动发生在2015年11月至2016年1月之间，即餐厅出具信件约七年之后。在这段漫长的时间里，受益人的前雇主可能已关闭或搬迁，或其老板可能已更换电话号码。鉴于时间已过去很久，且存在支持受益人声称经验的独立、客观证据，USCIS无法核实其就业并不足以认定她在劳工认证中故意虚假陈述其资格。即使记录支持NOIR的指控，申请人的答复中也包括另一份韩国税务文件的副本，表明该餐厅于2006年12月关闭。因此，该文件解释了USCIS为何在2015年和2016年无法致电餐厅老板。

因此，截至NOIR发出时，记录并不支持受益人故意虚假陈述其在劳工认证中的合格经验。因此，我们将撤回审理主任的相反认定，并恢复劳工认证。

然而，新的不利信息再次使受益人在劳工认证中的声明受到质疑。利用申请人在上诉时提交的信息，USCIS驻韩国官员去年联系了餐厅老板和受益人的两名前同事。老板和同事大体确认了餐厅雇用受益人的情况。但老板表示，她（老板）担任餐厅的厨师，而受益人仅在厨房协助她。雇主的陈述表明受益人可能故意虚假陈述其在劳工认证中的就业性质，并可能抬高其职责以显示“ 在所提供职位中 ”的所需经验。

USCIS必须将企业不知情的重大不利信息通知申请人，并给予其合理的答复机会。8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。因此，我们将此事项发回重审。在发回重审时，审理主任应发出新的NOIR，详细说明最近USCIS驻韩国报告中所含的新不利信息。NOIR还应解释该信息如何表明受益人故意虚假陈述劳工认证中的重大事实。在发出NOIR并审查答复后，审理主任应确定是否发生了任何虚假陈述，以及该虚假陈述是否足以使劳工认证无效。

三、所需经验

审理主任还认定，申请人未能证明受益人符合所提供职位和所请求签证分类的合格经验。技术工人必须至少具有两年的培训或经验。本法第203(b)(3)(A)(i)条。申请人还必须证明受益人在申请的优先日期之前具备DOL认证的所有工作要求。1 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

1 本申请的优先日期为2009年3月24日，即DOL接受随附劳工认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）。

如前所述，劳工认证表明，所提供的韩国厨师职位要求美国高中文凭或同等外国教育学历，以及至少两年在所提供职位中的经验。在劳工认证中，受益人声明她于1995年3月至1999年3月在韩国餐厅担任“ 韩式食品厨师长 ”。她部分描述其工作职责为“ 领导指导和准备及烹饪韩国传统食品 ”。她表示她还“ 选择和准备菜单及甜点 ”，并且她“ 预测食品支出并订购所需数量 ”。

符合8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)，申请人提交了受益人前雇主的信函，确认受益人的雇佣情况并描述其经历。申请人还提交了韩国税务文件，指明餐厅所有者为该信函的签署人，并确认该企业的地址和识别号码。

审理主任认定申请人未能证明受益人的合格经历，援引美国公民及移民服务局驻韩国官员在2015年和2016年无法核实其前雇佣情况。如前所述，该无法核实本身并不足以构成驳回申请的理由。但餐厅所有者2019年的陈述表明受益人缺乏“ 所提供职位 ”的经历，该陈述本可构成驳回申请的理由。然而，与USCIS此前无法核实受益人雇佣情况不同，额外核查所得的新不利信息似乎显示餐厅所有者似乎否认受益人声称的厨师职位雇佣经历。相反，受益人似乎更多是厨房助理，或者可能是厨师。此外，独立、客观的证据不支持受益人声称的“ 所提供职位 ”的合格经历。

因此，在发回重审时，审理主任的新NOIR应通知申请人其需要证明受益人所提供职位的合格经历。新NOIR应详细说明USCIS最近报告中所含的不利信息，并解释该信息如何使受益人所声称的合格经历受到质疑。

审理主任应给予申请人合理机会对新NOIR作出回应。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录——包括申请人在上诉中提交的证据——并作出新决定。

IV. 结论

记录不支持NOIR关于受益人故意在劳工证上虚假陈述其资格或申请人未能证明受益人具备所提供职位所需经历的主张。然而，新的不利信息本可基于上述两项理由构成驳回申请的理由。

命令：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以作出符合上述分析的新决定。

进一步命令：ETA Form 9089，案件编号A-09083-35575，予以恢复。