FEB222017_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 S-R-, LLC 案 日期：2017年2月22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

申请人是一家餐厅，寻求雇用受益人担任专精日本料理的厨师。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》（该法）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为至少具有2年培训或经验的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，记录未能证明受益人具备所提供职位和所请求类别所需的最低经验。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人主张其已证明受益人具备所需经验。

经重新审查，本办公室将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 就业类移民程序

就业类移民通常为三步程序。首先，潜在美国雇主必须从美国劳工部（DOL）获得已批准的 ETA 表格 9089，永久就业认证申请（劳工证）。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交表格 I-140，外籍工人移民申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果 USCIS 批准该申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或在符合条件时在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

通过批准本案的劳工证，DOL 证明美国工人无法、不愿、不合格且不可获得所提供日本料理厨师职位。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL 还证明受益人在该职位上的就业

(b)(6)

关于 S-R-, LLC 案

不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

问题在于受益人是否满足 DOL 认证的所提供职位的要求。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

技术工人申请的受益人必须至少具有2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全部教育、培训和经验。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)。

在评估受益人的资格时，本办公室必须审查劳工证的工作要约部分，以确定所提供职位的最低要求。本办公室既不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。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 Infra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1, 3 (1st Cir. 1981)。

在本案中，劳工证将所提供日本料理厨师职位的最低要求规定为在所提供职位上具有24个月经验。不要求任何培训或教育。劳工证将所提供职位的职责规定为“ [准]备并烹[饪]传统日本料理菜肴，如……寿司、生鱼片、卷及其他遵循季节性习俗和特殊节日场合的传统日本菜肴。 ”

受益人在劳工证上证明其在所提供职位上具有约27个月的全职经验。受益人陈述其受雇于韩国的一家餐厅，时间为2006年12月7日至2007年7月31日，以及2007年12月1日至2009年6月30日。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(l)(3)(ii)(A)。该信函必须提供雇主的名称、地址和职称，以及受益人经验的描述。同上。

在此，申请人提交了一份2013年5月9日的经验证明，由所称的餐厅前总裁出具。与该受益人在劳工证上的证明一致，该证明陈述该餐厅雇用受益人担任日本料理厨师，时间为2006年12月7日至2007年7月31日，以及2007年12月1日至该餐厅于2009年6月30日关闭之时。

(b)(6)

关于 S-R-, LLC 案

然而，如审理主任的证据请求（RFE）所示，记录缺乏证明该证明签署人与该餐厅之间隶属关系的证据。该证明并非书写在该餐厅的信笺上。因此，记录未能佐证签署人所称的在该餐厅的前职位，也未能根据 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A) 确立该证明系“来自”受益人的雇主。

此外，该证明的英文翻译几乎逐字陈述了受益人在该餐厅的工作职责，与劳工证上的陈述几乎完全相同。逐字复述所提供职位的职责表明，签署人并未撰写该证明，且缺乏对受益人经验的个人了解。申请人负有证明所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。因此，本案申请人必须通过指向真相所在的独立、客观证据，解决有关受益人主张的合格经验的不一致之处。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。对申请人证明任何方面产生的怀疑，可能导致对记录中其余证据的可靠性和充分性进行重新评估。同上，第591页。

在回应 RFE 时，申请人的总裁称，律师办公室将该证明误译为英文。申请人提交了一份来自第三方的新的翻译，其对受益人工作职责的陈述与先前的翻译及劳工证略有不同。该回应还包括该餐厅的政府税务记录，涉及营业登记和关闭，以及一份来自该餐厅所称前经理的宣誓书，陈述受益人在劳工证所述期间在该餐厅担任日本料理厨师。但是，基于下文讨论的理由，申请人的回应并未解决记录中存在的不一致之处。相反，所提交的文件引入了有关受益人主张的合格经验的额外不一致之处和问题。

首先，营业登记文件陈述该证明签署人与该餐厅之间存在隶属关系，但营业关闭文件指明了该餐厅的另一名代表。因此，记录未能确立该证明签署人在受益人主张的整个任职期间一直隶属于该餐厅，从而获得对其所主张的全部经验的个人了解。营业登记文件表明该前总裁在2006年12月7日餐厅开业时与该餐厅存在隶属关系，但记录缺乏佐证证据，证明她在受益人主张的截至2009年6月30日的27个月任职期间一直隶属于该餐厅。申请人称，由于该餐厅在受益人请求就业信函之前已关闭，受益人就业的文件证据无法书写在餐厅信笺上。申请人还指出，USCIS 法规并未明确要求信函必须书写在前雇主的信笺上。尽管法规不要求信函必须书写在前雇主的信笺上，但申请人必须提交“来自”受益人雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)；另见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。因此，记录必须包含签署人与所称雇主之间隶属关系的证据。在此，记录缺乏该餐厅与其所称前总裁和前经理之间隶属关系的充分证据。

第二，停业文件写明 于2010年9月30日关闭，而非证明书所述的2009年6月30日。在上诉中，申请人主张，停业记录上的2010年9月30日日期指的是 公司解散的日期，而非其停业的日期。但申请人未提交任何证据支持这一主张。申请人提交的政府记录的英文译本将餐厅的“ 停业日期 ”写为“ 9/30/20 I 0 ”。申请人必须以独立、客观的证据解决这一不一致之处。见 Ho, 19 I&N Dec. at 591。

第三，商业登记文件和停业文件均将 归类为“ 韩国食品 ”餐厅，这表明受益人并未如所提供职位所要求的那样烹饪日本料理。在上诉中，律师主张，USCIS错误地假定 不供应日本料理。尽管 在其商业登记文件和停业文件上被归类为“ 韩国食品 ”餐厅，律师主张：“ 由于文化和地理原因，韩国的餐厅也为其顾客提供日式食品是非常常见的。 ”但律师的主张不是证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 (BIA 1988); Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)。在政府税务记录上归类为韩国食品餐厅表明其仅供应韩国料理。记录并未证明 供应日式食品，因此也未证明受益人如其所称在该餐厅担任日本料理厨师。1

在上诉中，申请人称，受益人受雇于 的税务证据无法获得，因为餐厅以现金支付其工资，即“ 私下支付（ under the table） ”。申请人援引 Matter of B&B Residential Facility, 2001-INA-00146, 2002 WL 1586297 (BALCA July 16, 2002)，因此主张，来自 前总裁和经理的文件足以证明其私下支付的雇佣关系。在 B&B 案中，外国劳工证上诉委员会（BALCA）裁定，外国国民可以依据无薪或私下支付的经验来符合劳工证所提供职位的资格。2002 WL 1586297 at *3。但该决定指出，外国国民将“ 需要提供可信的工作佐证文件和/或具有个人知识的证人的佐证宣誓书或声明。 ”Id. 申请人主张，根据 B&B 案，来自 前总裁和经理的陈述构成受益人合格经验的充分证据。

我们不受 BALCA 决定的约束。见 8 C.F.R. § 103.10(b)（规定我们受移民上诉委员会和司法部长决定的约束）。此外，如前所述，记录并未确立 与其所称前总裁和经理之间的隶属关系，也未确立该餐厅供应日本料理。申请人未

1 申请人进一步主张，USCIS 本应给予其机会，就将其归类为韩式餐厅以及该餐厅关闭日期的不一致作出解释。但 USCIS 只需给予申请人机会，使其能够对申请人"不知情"的贬损性信息作出回应。8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。在此，申请人自行提交了将该餐厅归类并载明其关闭日期的记录。此外，根据 Form I-2908（Notice of Appeal or Motion，上诉或动议通知）的说明，申请人本可在上诉时提交补充证据。参见 8 C.F.R. § 103.2(a)(1)（将表格说明纳入法规）。

以独立客观证据解决了记录中的不一致之处。见 Ho, 19 I&N Dec. at 591。因此，我们不认为来自受益人所称前主管的文件是受益人声称受雇于该餐厅的可信佐证文件。

基于上述理由，记录并未证明受益人具备所提供职位和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并驳回上诉。

最后，尽管审理主任未提及，我们注意到受益人在先前的美国国务院签证申请中报告其为“学生”，且在相关时间段内未受雇。具体而言，尽管受益人现在声称曾于2006年12月7日至2007年7月31日以及2007年12月1日至2009年6月30日期间受雇，但他在2007年3月和2007年6月的两份签证申请上均声明其职业为“学生”。在2011年12月提交的 later 签证申请中，受益人再次报告其职业为“学生”，并对“您以前是否受雇？”这一问题回答“否”。受益人在这些签证申请上提供的信息进一步与申请人关于其具备劳工证上所声称经验的主张相矛盾。由于申请人此前未获知这一不利信息，该信息将不被视为驳回上诉的依据。见 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)（必须给予申请人机会回应其不知晓的不利信息）。但是，申请人在任何未来涉及本劳工证的提交中必须解决这一问题。

II. 结论

申请人未证明受益人具备劳工证条款所要求的经验或符合技术工人分类的资格。申请人负有证明所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。在此，申请人未履行该责任。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of S-R-, LLC, ID# 123211 (AAO Feb. 22, 2017)