JAN262017_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

关于D-S-, LLC案 日期：2017年1月26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

申请人是一家美甲沙龙和水疗中心的经营者，寻求雇用受益人担任美甲技师。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)。该类别允许美国雇主为至少具有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，认定记录未能证明受益人具备所提供职位所需的经验。审理主任还使随附的ETA表格9089（永久就业认证申请，即劳工证）无效，认定受益人在该文件上欺诈性或故意虚假陈述了其合格经验。

此事现因上诉而由本办公室审理。申请人主张，审理主任要求的受益人合格经验证据超出了法规要求，且记录不支持关于受益人故意虚假陈述的认定。

经重新审查，本办公室将驳回上诉。

一、法律

就业类移民通常是一个三步流程。首先，美国雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，雇主必须向美国移民和公民服务局（USCIS）提交表格I-140，外籍工人移民申请。参见该法第204条。最后，如果USCIS批准该申请，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，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

(b)(6)

关于D-S-, LLC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的美甲技师职位。参见该法第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类似雇用的国内工人的工资和工作条件产生不利影响。参见第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

USCIS必须确定受益人是否满足DOL认证的所提供职位的要求，以及申请人和受益人是否在其他方面符合所请求的福利资格。参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)（认定移民局“自行裁定外国人是否有权获得[所请求的]优先地位”）。

二、分析

A. 受益人是否具备所需经验

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备劳工证上指定的所有教育、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)。优先日期是DOL接受劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

在本案中，申请的优先日期为2015年4月13日。劳工证规定所提供美甲技师职位的最低要求为美国高中文凭或同等外国学历，以及所提供职位24个月的经验。

在评估受益人的资格时，本办公室必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。本办公室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 Infra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1, 3 (1st Cir. 1981)。

申请人提交了一份毕业证书副本，表明受益人具备相当于美国高中文凭的外国学历。该证据足以证明受益人具备劳工证所要求的教育程度。问题在于受益人是否具备符合所提供职位资格所需的经验。

受益人在劳工证上证明，她于2010年4月1日至2012年7月30日在韩国为 担任美甲技师，拥有约28个月的全职经验。针对审理主任关于受益人声称经验的证据请求（RFE），申请人提交了一份由 总裁签署的“就业验证”证书。与劳工证一致，该证书载明受益

(b)(6)

关于D-S-, LLC案

人由 雇用为美甲技师，时间为2010年4月1日至2012年7月30日，并描述了其工作职责。

申请人必须通过雇主信函支持受益人声称的合格经验。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。信函必须提供雇主的名称、职称和地址，并描述受益人的经验。同上。审理主任认定所提交的证书不足以证明受益人声称的合格经验，指出该证书未印在 的信笺上，也未以其他方式表明签署人与该企业的隶属关系。但申请人提交的“ 商业登记证书 ”确认签署人为 的代表。因此，两份证书结合起来将签署人与 联系起来，似乎符合8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。

然而，记录中存在不一致之处，令人对受益人声称的合格经验产生怀疑。USCIS记录显示，受益人在2012年7月2日在韩国申请学生签证时遗漏了其声称的 雇用经历。在劳工证上，受益人声称她于2010年4月1日至2012年7月30日在 全职工作。但2012年7月提交的签证申请将她的当前雇主列为 ，先前雇主列为 。1 审理主任在否决决定中指出了受益人就业历史中的这一差异，表明这令人怀疑受益人是否具备声称的合格经验。

在上诉时提交的宣誓书中，受益人声明，在 工作之前，她于1989年2月至2009年8月在 担任首席空乘人员。她声明因医疗原因不得不辞去该工作。申请人提交了医疗文件，表明受益人于2009年9月接受了手术。受益人声明，从2009年10月至2010年2月，她兼职担任 的空乘教员。她声明决定成为美甲技师，因为该职位需要很少的体力劳动。

受益人声称她于2012年6月开始兼职为 工作，并因其与 的雇用关系而被选中在美国学习。尽管仍在为 工作，受益人声明她在学生签证申请上将 列为当前雇主，因为该公司担保她赴美学习。受益人声明她没有将 列为先前雇主，因为

1 审理主任在作出决定之前，未告知申请人受益人未在其签证申请中载明其声称的符合资格的经历。因此，申请人在该决定作出之前没有机会对该信息作出回应。参见 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)（要求美国公民及移民服务局在作出不利决定之前，告知申请人其并不知悉的不利信息，并给予其回应的机会）。然而，申请人在上诉时对该信息作出了回应。参见 USCIS, Instructions to Form I-2908, Notice of Appeal or Motion, 2, 见 https://www.uscis.gov/sites/default/files/files/form/i-290binstr.pdf（访问日期 2017 年 1 月 26 日）（规定申请人可在上诉时提交补充证据）；另见 8 C.F.R. § 103.2(a)(1)（将表格说明纳入法规）。因此，依据法规，申请人在本决定作出之前收到了关于该不利信息的通知并获得了回应的机会。

(b)(6)

关于D-S-, LLC案

她认为该职位是“ 非正式工作 ”，因为该企业未向政府当局报告其雇用情况。受益人声明：

“ 我忘记提及 的原因是因为我以现金方式获得报酬，且该雇主未向韩国政府报告我的雇员身份、我的雇员报酬税以及雇员福利，如就业保险和健康保险。 ”

申请人可以依据受益人未经授权的工作来证明符合资格的经验。但未经授权的工作可能比经授权的工作更难提供文件证明。参见 Matter of B&B Residential Facility, 2001-INA-00146, 2002 WL 1586297, *3（BALCA 2002年7月16日）（指出，为证明“ 私下 ”（under the table）工作属于符合资格的经验，劳工证雇主“ 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 ”）。

一名注册会计师和 的总裁出具的证明称，受益人的月工资数额未达到要求该企业从其工资中代扣税款的程度。申请人还提交了新闻文章的副本，表明韩国许多小企业——包括美容院——支付给员工的工资低于法定最低工资，且很少因违规行为受到处罚。

但记录中的其他证据与受益人的陈述相冲突。劳工证和 总裁出具的证明称，受益人在该企业连续工作28个月，履行所提供的美甲师职位的岗位职责，包括为顾客修甲。然而，在随上诉提交的一份宣誓书中，受益人陈述她最初以学徒身份为 工作，在该职位中她为顾客清洁指甲，仅观察其他员工为顾客做美甲。受益人在 从事非美甲职位的工作，令人对受益人是否具备所提供职位所需的24个月全职经验产生疑问。

此外，受益人陈述她在 开始工作时每月赚取500,090韩元（约450美元），最终每月获得700,000韩元（约630美元）。该注册会计师称，月收入低于700,000韩元的韩国雇员免缴劳动所得税。然而，如果受益人最终每月赚取700,000韩元，记录并未解释为何 总裁和该税务会计师称该企业无需从受益人的工资中代扣税款。

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。因此，申请人必须解释记录中关于受益人所主张的符合资格经验的矛盾之处。参见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 482, 591（BIA 1988）（要求申请人通过独立、客观的证据指明真相所在，以解决记录中的不一致之处）。

(b)(6)

Matter of D-S-, L_LC

在上诉中，申请人主张记录中的证明足以证明受益人符合资格的经验。依据 8 C.P.R. § 204.5(1)(3)(ii)(A)，申请人认为USCIS要求提供韩国税务或养老金文件以进一步确认所主张的雇佣关系，属于滥用其权力。

如前所述，记录中的证明似乎符合监管要求。但受益人在2012年签证申请中遗漏了其所主张的符合资格经验，以及前文讨论的记录中的其他不一致之处，令人对这些证明的可靠性产生疑问。参见 Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人通过独立、客观的证据指明真相所在，以解决记录中的不一致之处）。当所需证据的可靠性存在疑问时，USCIS要求提供额外的客观文件并无不当。

申请人还主张，USCIS忽视了记录中表明韩国许多小企业为逃避保险和养老金义务而不向政府主管部门报告其雇员的证据。然而，如前所述，我们已考虑了申请人提交的新闻文章。但这些文章侧重于韩国的最低工资义务。与申请人的主张相反，这些文章并未具体涉及韩国企业逃避保险和养老金义务的问题。律师主张韩国小企业逃避保险和养老金义务。但律师的主张不构成证据。参见 INS v. Phinpathya, 464 U.S. 183, 188 n.6（1984）（指出律师未经支持的主张不能确立记录中的事实）。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。

,---

此外， 总裁和该注册会计师称，该企业未向韩国主管部门报告受益人的雇佣情况，是因为受益人的收入低于最低应税工资。与申请人的主张相反，他们并未称该企业试图逃避对受益人的保险和养老金义务。

基于上述理由，记录未能证明受益人在申请优先日期时具备劳工证所载所提供职位所需的经验。因此，我们将维持审理主任的决定并驳回上诉。

B. 劳工证的失效

技术工人的申请必须附有有效的个人劳工证、Schedule A 指定的申请，或受益人对短缺职业资格的证明文件。8 C.F.R. § 204.5(1)(3)(i)。USCIS可在劳工证签发后，经认定存在“ 涉及劳工证的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述 ”时，使该劳工证失效。20 C.F.R. § 656.30(d)。

(b)(6)

Matter of D-S-, LLC

对重大事实的故意虚假陈述要求明知其虚假而作出蓄意且自愿的虚假陈述。Xing Yang Yang v. Holder, 770 F.3d 294, 303（4th Cir. 2014）。欺诈要求具有欺骗的意图。同上。

在本案中，审理主任认定申请人在劳工证上欺诈性或故意虚假陈述了受益人符合资格的经验。如前所述，来自受益人所声称的前雇主的 总裁出具的证明支持受益人主张的先前雇佣关系，但受益人在上诉中的陈述令人对其所履行职责的性质产生疑问。鉴于记录中的不一致之处，所提交的证据未能证明受益人具备所主张的经验。然而，我们并不认为现有的不一致之处足以认定申请人在劳工证上欺诈性或故意虚假陈述了重大事实，从而值得使其失效。

因此，我们将撤销审理主任关于与 I-140 表格申请相关的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的认定，并恢复劳工证的有效性。

在上诉中，申请人还质疑审理主任关于受益人在其签证申请中欺诈性或故意遗漏重大事实、致使其不可入境的认定。参见《移民与国籍法》第212(a)(6)(C)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(6)(C)(i)。然而，该认定并非驳回申请或使劳工证失效的理由。参见 Matter of 0-, 8 I&N Dec. 295, 296-97（BIA 1959）（认为签证申请程序不涉及不可入境的实质性问题）。因此，我们将不审查该认定，也不对其有效性发表意见。2 ·

III. 结论

记录缺乏证据证明申请人在劳工证上就受益人符合资格的经验存在欺诈或故意虚假陈述。因此，我们撤销审理主任关于与基础申请相关的欺诈或对重大事实的故意虚假陈述的认定，并恢复劳工证的有效性。但记录未能证明受益人在申请优先日期时具备劳工证所载所提供职位所需的经验。基于此理由，该申请必须继续被驳回。

2 申请人还主张，一名USCIS官员在调查受益人所主张的符合资格经验时从事了不当行为。申请人提交了一封来自 首席执行官（CEO）的信件副本，其中将某官员的提问及提问方式描述为“ 不适当 ”。然而，申请人和的CEO均未主张该官员据称的不当行为对申请的审理产生了实质性影响。我们亦无权调查该投诉。 '

Matter of D-S-, LLC

在签证申请程序中，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；Matter ofOtiende, 26 I&N Dec. 127, 128（BIA 2013）。在此，申请人未履行该责任。

命令：上诉被驳回。

进一步命令：ETA 表格 9089（ETA 案件编号 A-15103- 66174）的批准予以恢复。

引用为 Matter of D-S-, LLC, ID# 94037（AAO 2017年1月26日）