JUL072020_03B6203 · 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

案号：8287461 日期：WL Y 7, 2020

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便利店夜班经理。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。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(B)(3)(A)(i)。此基于就业的移民分类允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事需要至少两年培训或经验的职位。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明：(a) 受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验；以及 (b) 受益人打算永久为申请人工作。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将此事项发回重审，以按照我们的意见进行进一步程序并作出新决定。

I. 基于就业的移民程序

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供的职位，并且在该职位雇用外国国民不会对类似就业的国内工人的工资和工作条件产生不利影响。见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，在本案中为2017年11月14日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

II. 受益人的经验

审理主任认定，申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。受益人必须在申请的优先日期时满足劳工证上所列提供职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

在本案中，劳工证要求高中文凭或GED以及24个月担任所提供职位——便利店夜班经理——的经验。替代职业的经验不可接受。劳工证声明，受益人基于在巴基斯坦 担任全职店经理（每周40小时）的经验符合所提供职位的资格， I I
自2007年8月6日至2010年2月3日，以及自2015年1月5日至2015年7月31日。

在其否决通知中，审理主任认定，“ 虽然证据表明至少有24个月在.__ _____ _的工作经验，但申请人未能证明受益人获得了履行所提供职位相同职责的经验。 ”他引用了 Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, slip op. at 4 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略），以支持所提供职位的经验是指履行所提供职位关键职责的经验这一主张。2 他侧重于该职位的职责，并声明受益人没有任何监督和指导加油站运营的经验，因为._____ __并非加油站。在上诉中，申请人主张受益人符合所提供职位的资格。申请人指出，所提供职位的名称是“ 便利店夜班经理 ”，而受益人工作的便利店不提供汽油这一事实“ 与受益人履行工作职责的能力没有合理关联 ”。

尽管一项关键工作职责是监督便利店和加油站的运营，但记录并不清楚该关键职责是否需要只有在设有加油泵的便利店才能获得的特定知识。例如，如果加油站的监督包括监督与加油泵相关的检查、测试和合规问题；排除加油泵故障；和/或修理加油泵，那么受益人就需要监督和指导加油站运营的经验才能履行所提供职位的职责。因此，我们将此事项发回审理主任，以进一步澄清所提供职位的关键职责。

此外，基于下文详述的缺陷，我们还将此事项发回审理主任，以审查受益人在劳工证指定的时间段内是否受雇于._____ _。3 与符合资格经验相关的证据必须采用来自现任或前任雇主的信函形式，

2 外国劳工证上诉委员会（BALCA）的决定对USCIS不具有约束力。见 8 C.F.R. § 103.9(b)（规定在涉及相同问题的国土安全部（DHS）程序中，司法部长和移民上诉委员会的先例决定对DHS官员具有约束力）。但USCIS遵从DOL对其劳工证法规的合理解释。见 Martin v. Occupational Safety & Health Review Comm'n, 499 U.S. 144, 152 (1991)（要求一个行政机构遵从另一个行政机构对国会授权其颁布和执行的法规的合理解释）。
3 申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。本法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

并且必须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(l)(3)。随申请，申请人提交了一封日期为2015年8月5日的信函，来自巴基斯坦I I的l l总裁。他声明他“ 可以查阅所有员工档案 ”，因此他“ 能够提供此信函以确认 ”受益人的就业。他声明受益人自2007年8月6日至2010年2月3日以及自2015年1月5日至2015年7月31日每周45小时担任店经理，并列出了其职责。

在证据请求（RFE）中，审理主任指出，受益人2015年7月提交的非移民签证申请上所提供的信息与本案件劳工证上所提供的信息存在冲突。受益人在非移民签证申请上表明其当前职业为“ 未就业 ”，并且他是一名自由艺术家，担任3D动画师和动态图形动画师。受益人还表明他此前曾在马来西亚自2013年2月至2014年12月担任动态图形动画师。4 他未在其非移民签证申请上披露其据称与~------~的就业，也未在劳工证上列出马来西亚的就业。在RFE中，审理主任指出，申请人必须提供独立、客观的证据以解决有关受益人先前经验的矛盾。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。5 未解决的重大矛盾可能导致我们重新评估为支持所请求移民福利而提交的其他证据的可靠性和充分性。Id.

在回应RFE时，申请人提供了受益人日期为2019年5月21日的宣誓书。他声明2015年非移民签证申请要求他提供其“ 主要职业 ”。他主张，由于他的学士学位是创意多媒体，并且他于2013年和2014年在该领域以自由职业方式工作，且他进入美国是为了获得同一领域的硕士学位，因此他没有列出与~ l的就业，因为该工作“ 将于月底正式结束 ”。然而，非移民签证申请还要求他列出其先前就业。在申请该部分中，他列出了其自2013年2月至2014年12月在马来西亚担任动态图形动画师的就业，但他未列出其据称自2007年8月至2010年2月与l Ifrom担任店经理的经验。此遗漏的原因并不清楚。见 id. 此外，马来西亚的就业未按要求列在劳工证第K6部分。见 id. 另外，受益人于2015年7月提交了其非移民签证申请，并且如下文详述，他于2015年8月获得了其父亲核实其担任店经理的信函。如果他如其在宣誓书中详述的那样进入美国仅是为了追求其创意多媒体教育，那么不清楚为何他在提交了一份遗漏此就业的非移民签证申请一个月后获得了工作经验信函。见 id.

4 他签署了该申请，并证明其内容真实无误，且任何虚假或误导性陈述可能导致签证被永久拒绝或美国入境被拒。
5 申请人在USCIS指出申请中的缺陷后所创建的证据不是独立、客观的证据。独立、客观的证据是与受益人经历同时期的证据，例如工资单、薪资记录、税表、银行记录和/或人事记录。
6 K部分要求他列出过去三年内担任的所有工作，本应包括马来西亚的雇佣经历。

~nse to the RFE，申请人还提供了一份日期为2019年5月10日的宣誓书，由l I
L__J出具，核实受益人在l lin巴基斯坦的雇佣情况。他称自己是受益人的父亲，并且他在每月最后一天以现金支付所有员工工资。7
他还称其公司保留“ 薪资记录12个月用于内部账目目的 ”，因此他没有可追溯至2015年的薪资记录。8 该宣誓书于2019年5月10日注明日期并签署，但直到2019年5月11日才经公证。尚不清楚公证人如何在文件签署后一天核实该文件及其签署人的真实性。见同上。此外，I l 自称是I I的总裁和唯一所有者，且记录中的宣誓书称他数十年来每天都在该店工作，直到2016年半退休。然而，如果受益人如劳工证所述于2007年开始全职管理该店，则I 在此期间在该店的角色不明确。见同上。

此外，在回应RFE时，申请人还提供了一份日期为2019年5月11日的宣誓书，由l l出具，他称自己在~-------~附近拥有一家店铺，并且认识受益人家族“ 数十年 ”。他称他看到受益人“ 从2007年起每天在他们店里作为经理工作，直到[受益人]于2010年某时前往马来西亚 ”，以及再次“ 从2015年1月直到2015年7月他前往美国 ”。该宣誓书顶部盖有“ 23 APR 2019 ”的印章，由'I IAdvocate High Court ”加盖，推测是为了使该宣誓书合法化。然而，由于该宣誓书直到2019年5月11日才签署，尚不清楚._____ __.如何在其数周前代表“ 高等法院 ”加盖印章。见同上。

申请人还提供了一份日期为2019年5月10日的宣誓书，由 出具，他称 I I
他在._____ __附近拥有一家店铺，并且认识受益人家族“ 数十年 ”。他称他看到受益人“ 从2007年起每天在他们店里作为经理工作，直到[受益人]于2010年某时前往马来西亚 ”，以及再次“ 从2015年1月直到2015年7月他前往美国 ”。该宣誓书以英文书写但以乌尔都语签署，因此不清楚签署人是否理解英文。9 见同上。此外，该宣誓书顶部盖有“ 23 APR 2019 ”的印章，由'I !Advocate High Court ”加盖，推测是为了使该宣誓书合法化。由于该宣誓书直到2019年5月10日才签署，尚不清楚 ~-------~
如何在其数周前代表“ 高等法院 ”加盖印章。见同上。

基于上述缺陷，为回应RFE而提交的宣誓书不是受益人雇佣情况的独立、客观证据。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-92。10 因此，我们无法肯定地认定受益人具备最低经验

7 记录中不包含反映受益人工资存入其银行账户的每月存款单副本，也不包含其从L-----,-----___J收到现金工资的任何其他证据。7
8 记录中不包含反映受益人从~ _____ __获得收入的税表，该税表可能已核实其在彼处的雇佣情况。
9 其随附的个人身份证件以乌尔都语书写并翻译成英文。
10 在据称来自不同来源的各种信件或宣誓书中使用相同语言，可表明这些文件中的主张不可信。见Surinder Singh v. BIA, 438 F.3d 145, 148 (2d Cir. 2006)（维持庇护程序中部分基于宣誓书相似性的不利可信度认定）；另见Mei Chai Ye v. U.S. Dep 't. of Justice, 489 F .3d 517, 519 (2d Cir. 2007)（认定移民法官可合理推断，当庇护申请人提交惊人相似的宣誓书时，申请人是共同来源）。在评估证据时，真相不仅由证据数量决定，还由其质量决定。见Matter of Chawathe, 25 l&N Dec. 369,376 (AAO 2010)（引用Matter of E-M-, 20 l&N Dec. 77, 80 (Comm'r 1989)）。

劳工证所要求的截至优先日期的经验。发回重审时，审理主任应要求提供受益人资格的额外证据，并给予申请人合理时间回应。

III. 受益人為申请人工作的意图

审理主任还认定，申请人未证明受益人打算永久为申请人工作。申请人必须“ 希望并打算在美国境内雇用[外国人] ”。法案第204(a)(l)(F)条。其必须打算按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。见Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)。在RFE中，审理主任指出，受益人最近于2015年作为非移民学生进入美国，在加利福尼亚州攻读硕士级别的动画项目，并且他打算学习动画而非全职担任便利店夜班经理。因此，审理主任要求申请人提供受益人的宣誓声明，说明他是否打算全职、永久地为申请人从事所提供的工作，还是打算继续深造或从事与动画相关的就业。作为回应，申请人提交了受益人的宣誓书，称他打算“ 全职 ”为申请人从事所提供职位，并且他“ 目前不打算继续深造或从事与动画相关的就业 ”。审理主任指出，受益人没有“ 明确声明他打算永久为申请人工作 ”。审理主任认定：

[i]鉴于受益人有关平面动画的教育背景、其作为自由艺术家的经验，以及将其认定为艺术家和多媒体设计师的简历和专业摘要，证据不能证明受益人打算作为便利店夜班经理为申请人持久、连续和永久地工作。

在上诉中，申请人主张其与受益人已表明善意意图，即在便利店行业就业预期内作出并接受全职、永久雇佣要约。它引用Matter of Cardoso, 13 I&N Dec. 228, 230 (BIA 1969)和Matter of Rajah, 25 I&N Dec. 127, 132 (BIA 2009)，以支持受益人不需证明打算无限期留在经认证工作岗位上的主张。它称“ [外国人不必打算永远留在经认证的工作岗位上，但在获得合法永久居民身份时，雇主和外国人都必须打算让外国人在经认证的工作岗位上就业。 ”Matter of Rajah, 25 I&N Dec. at 132；见Yui Sing Tse v. INS, 596 F.2d 831,835 (9th Cir. 1979)。

申请人已证明，受益人更有可能打算永久为申请人工作。受益人拥有所需的高中毕业文凭，且其在不同于所提供工作领域的大学教育本身并不妨碍其永久为申请人工作的意图。此外，尽管申请人未提供独立、客观的证据解决受益人先前合格雇佣经历中的不一致之处，但他可能还曾担任艺术家和多媒体工程师这一事实本身并不妨碍其永久为申请人工作的意图。因此，我们将撤销审理主任决定中关于受益人永久为申请人工作意图的部分。

然而，2019年4月，申请人代表另一名不同的受益人提交了另一份I-140表格，申请记账员职位。该劳工证上详述的记账员职责包括核对每日交易、记录数字数据、编制报告和维护会计记录，以及每日核对账目。DOL iCert，https://icert.doleta.gov/index.cfm?event=ehLCJRExtemal.dspCert&doc_id=3&visa_ class _id=6&id= 1454977（最后访问于2020年4月30日）。这些职责与所提供职位的许多职责重叠，包括核对每日现金与销售收据；编制每日销售报告；以及编制工资单和销售税分类账。基于申请人有意另行聘用一名记账员，尚不清楚其是否打算按照劳工证规定的条款和条件雇用受益人。因此，我们无法肯定地认定该职位提供是真实的。发回重审时，审理主任应要求提供关于该职位提供真实性的补充证据，并给予申请人合理的答复时间。

裁定：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。