MAY072018_01B6203 · EB-3其他劳工 · 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 P-S-K-D-T -1-I- 案 日期：2018年5月7日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：I-140 表格，外籍劳工移民申请

申请人是一家专营韩国料理的餐厅经营者，拟雇用受益人为厨师。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的“ 其他工人 ”。移民与国籍法（本法）第 203(b)(3)(A)(iii) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。该类别允许美国企业为培训或经验不足两年的外国人担保，以取得合法永久居民身份。

在申请最初获批后，内布拉斯加服务中心代理主任撤销了该申请的批准。主任认定美国公民及移民服务局（USCIS）错误地批准了该申请，因为申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。具体而言，主任认定申请与受益人此前美国访客签证申请之间的差异使其所声称的前任职经历存疑。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张受益人已充分解释了这些差异。

经重新审查，我们将撤回主任的决定，并将该事项发回重审，以按照以下意见进行进一步程序。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为让外国工人在美国永久填补某一职位，雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见本法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL 的批准表明，能够、愿意、合格且可用的美国工人不足以填补该职位，并且雇用外国人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 对某一职位予以认证，雇主接下来必须将该认证连同移民签证申请一并提交给 USCIS。见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。如果 USCIS 批准申请，外国人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。

关于 P-S-K-D-7~H- 案

然而，在受益人获得合法永久居留权之前，USCIS 可以基于“ 良好且充分的理由 ”撤销申请的批准。本法第 205 条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请的错误批准可以成为撤销的理由。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果截至撤销意向通知（NOIR）发出之时，未予解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS 可以发出撤销意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果在考虑申请人的反驳证据或解释后，记录本应导致申请被拒，则撤销成立。同上，第 452 页。

二、所需经验

申请人必须证明受益人在申请优先日之前具备 DOL 认证的所有职位要求。1 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (代理区域专员 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS 必须审查随附劳工认证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。USCIS 既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL 有权设定劳工认证的内容 ”）（着重号为原文所加）。

在此，随附的劳工认证将所提供厨师职位的最低要求规定为美国高中文凭或同等外国学历证书，以及所提供职位的一年经验。在劳工认证上，受益人证明在申请优先日之前，她在韩国获得了两年以上的全职合格经验。她表示，她于 2001 年 9 月至 2003 年 6 月期间在一家帽子公司的食堂担任厨师约 22 个月。她还表示，她于 2000 年在一家餐厅担任厨师约五个月。

申请人提交了帽子公司总裁的一封信和一份宣誓书。两份文件均载明该公司自 2001 年 9 月至 2003 年 6 月雇用受益人为食堂厨师。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（要求申请人以前雇主的信函支持受益人声称的合格经验）。然而，主任的 NOIR 指称，受益人在其 2003 年访客签证申请中的相反陈述削弱了其声称的合格经验。

然而，NOIR 并未具体说明受益人签证申请上的差异。见 Matter of Estime, 19 I&N Dec. 第 451-52 页（要求 NOIR 包含支持拟议撤销的证据的“ 具体陈述 ”）。因此，我们将撤回主任的决定，并将该事项发回重审，以发出新的 NOIR。

1 本申请的优先日为 2013 年 10 月 22 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）。

关于 P-S-K-D-1~/f- 案

在发回重审时，主任应审查申请人的上诉证据，并发出新的 NOIR，具体指明任何使受益人声称的合格经验存疑的证据。NOIR 应包含关于非移民签证申请与劳工认证上所声称经验之间不一致之处的详细陈述。2 NOIR 还应通知申请人以下额外的潜在撤销理由。

三、受益人经验的性质

即使申请人证明了受益人声称的前任职经历，截至申请获批时的记录也未证明该经验的合格性质。如前所述，劳工认证载明所提供厨师职位要求至少一年所提供职位的经验。所提供职位的经验是指履行所提供职位主要职责的经验。Matter of Svmbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, 2011 WL 5126284 *2 (BALCA 2011年10月24日)（引注省略）。此处的认证将所提供职位的主要职责载明为：规划豆腐和韩国料理；制作并保持豆腐安全卫生；订购、监控并保持新鲜蔬菜和食材；指导、监督并协助准备和调味大量及多种豆腐；以及协助助理厨师处理顾客需求。

帽子公司总裁的信函载明，受益人的前职责包括：规划午餐和晚餐菜品；购买食品杂货和食材；准备和调味菜品；指导助手清洗和准备食材；以及品尝食物。但是，与劳工认证上载明的许多工作职责相反，记录未证明受益人订购、保存制备好的并调味豆腐菜品。因此，记录未证明受益人在所提供职位上的经验的合格性质。

四、所需教育

截至申请获批时的记录也未证明受益人具备所提供职位所需的最低教育。如前所述，劳工认证载明所提供厨师职位要求美国高中文凭或同等外国学历证书。受益人在认证和其简历上表示，她曾在韩国就读高中

1 我们注意到，在上诉中，受益人披露帽子公司总裁，即记录中信函和宣誓书的签署人，是其姐夫，即其丈夫的姐姐的配偶。受益人还表示，该公司雇用了其丈夫。2 由于受益人与前雇主之间的这些家庭关系，来自受益人姐夫的文件不构成其在公司所声称合格经验的独立、客观证据。此外，受益人的姐夫表示帽子公司于 2010 年关闭。但记录未证明无法获得商业记录或其他独立、客观证据证明该公司雇用受益人，例如显示定期存入其工资的银行记录，或来自与受益人无其他亲属关系的前主管或同事的宣誓书。见 Matter of B&B Residential Facility, 2001-INA-00146, 2002 WL 1586297, *3 (BALCA 2002年7月16日)（允许雇主基于“ 私下 ”雇用证明外国国民的合格经验，但警告此类雇用“ 可能难以记录 ”）。

关于 P-S-K-D-T-H- 案

在韩国。但这些未经佐证的陈述未证明其教育资格。申请人必须提交受益人教育的独立、客观证据，例如文凭、证书或其他学校记录的副本。

五、支付所提供工资的能力

截至申请获批时，申请人亦未证明其支付所提供工资的能力。申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间，持续具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的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。/d。此处，劳工证载明所提供厨师职位的提供工资为每年33,000美元。如前所述，申请的优先日为2013年10月22日。

申请中包含申请人2014年联邦所得税申报表的副本。该申报表显示，公司2014年的净收入和净流动资产金额足以支付所提供工资。但截至2015年6月申请获批时的记录缺乏关于申请人2013年或2015年支付能力的所需证据。因此，申请人未证明其自申请优先日起持续具备支付所提供工资的能力。

发回重审后，新的NOIR应通知申请人上述缺陷以及审理主任可能注意到的任何其他缺陷。NOIR还应给予申请人合理的答复期限。收到及时答复后，审理主任应审查全部记录并作出新决定。

VI. 结论

NOIR缺乏对受益人声称的、符合所提供职位要求的合格就业经历提出质疑的具体证据说明。然而，记录并未确立受益人经历具有合格性质、其具备所提供职位所需的最低学历，或申请人具备支付所提供工资的能力。

裁定：审理主任的决定被撤销。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of P-S-K-D-T-H-, ID# 1041389 (AAO May 7, 2018)