OCT262020_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

案号：7628088 日期：2020年10月26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

申请人寻求以厨师职位雇用受益人，属于第三优先技术工人移民类别。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)。

德克萨斯服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定该申请缺乏美国劳工部（DOL）对该职位所需的认证。

申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。见本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，我们将驳回上诉。1

I. 职业移民

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而雇用外国工人，潜在雇主必须首先获得DOL认证。见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格并可用以填补所提供职位。同上。劳工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批准了该职位，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USCIS。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的签证类别。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。

1 美国公民及移民服务局（USCIS）记录显示，本上诉最初被发送至错误的办公室，直到2019年才被转交至AAO。AAO对上诉审理的延迟表示遗憾。

II. 劳工证

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一份原始、有效、个人的劳工证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。如果原始劳工证丢失或毁损，申请人可以请求USCIS向DOL索取副本。Donald Neufeld备忘录，USCIS国内业务代理副总监，HQ 76/6.2，《审理员现场手册（AFM）修订》第22.2(b)章《I-140表格一般问题》，第6页（2009年9月14日）。DOL仅向提出请求的USCIS官员签发劳工证副本。同上；另见20 C.F.R. § 656.30(e)(1)。“ [当]申请被驳回是基于缺乏劳工部长的认证时，”我们缺乏上诉管辖权。8 C.F.R. § 103.1(f)(3)(iii)(B)（2003年）；另见国土安全部授权编号0150.1（2003年3月1日生效）（将原8 C.F.R. § 103.1(f)(3)(iii)所列事项的上诉管辖权授予我们）。

在此，申请缺乏原始劳工证。申请人请求USCIS向DOL索取认证副本，称“ 原始批准的劳工证从未通过邮件收到。”作为1998年1月15日提交的证明，申请人提交了一份未经认证的DOL表格ETA 750《外国人就业认证申请》A部分《雇用要约》的副本，以其名义为受益人在所提供职位上提交。申请人还提交了律师与DOL之间关于该申请的往来函件副本。然而，记录中缺乏表格ETA 750 B部分《外国人资格声明》的副本，该部分是劳工证申请中详细说明受益人所提供职位资历的部分。

审理主任的决定指出，亚特兰大和费城的DOL办公室均无法找到申请人为何受益人提交的劳工证申请的记录。2 在书面补充证据请求中，审理主任要求申请人提供表格ETA 750 A部分和B部分的副本。作为回应，申请人声称其先前为受益人提交的申请中包含了所要求的文件。然而，如前所述，记录中缺乏表格ETA 750 B部分的副本，无论是本次申请还是申请人先前的申请中均无。

在上诉中，申请人主张USCIS本应向签发该文件的纽约市DOL办公室索取劳工证副本。然而，记录显示，在驳回申请人先前为受益人在同一提供职位上提交的申请之前，USCIS曾多次向纽约市办公室发送索取认证副本的请求。DOL确认申请人为何受益人提交了认证申请，提供的案件编号与申请人随先前申请提交的认证批准通知副本上所载的编号一致。该批准通知表明，在提交先前为受益人提交的申请后，申请人直接向DOL请求了认证副本。该批准通知日期为2004年3月，将签发标识为“ 认证副本”，并

2 在DOL于2007年12月正式关闭达拉斯和费城的“ 积压消除中心”后，该机构在亚特兰大和芝加哥的“ 国家处理中心”处理了关于2005年3月27日之前提交的劳工证申请的问题。“ DOL发布关于积压消除中心的第8轮常见问题解答，”85 No.1 INTERREL 25，附录V（2008年1月2日）。

指出DOL最初于2001年4月认证了该申请。看来该副本被发送给了申请人的前律师。然而，没有迹象表明该副本被提交给了USCIS。

尽管DOL显然向申请人的前律师签发了劳工证副本，但该机构就是否可以向USCIS签发一份给出了相互矛盾的答复。2005年5月的答复称劳工申请“ 无法在档案中找到 ”，但DOL可以在USCIS提供申请人提交的表格ETA 750 A部分和B部分副本的情况下签发认证副本。2005年7月另一位DOL雇员的答复同意该申请不在该机构档案中，但称“ 无法签发认证副本。 ”3

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。记录显示USCIS多次尝试从DOL获取劳工证副本。记录进一步显示DOL此前曾向前律师发送了一份认证副本。申请人未解释为何未提交DOL发送给前律师的表格副本，而这是审理主任在RFE中特别要求的。见8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（规定“ 未能提交所要求的证据，从而妨碍了实质性调查方向的，应构成驳回福利请求的理由 ”）。因此，如审理主任所认定，记录缺乏所要求的完整劳工证。见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。我们因此对该上诉缺乏管辖权，必须驳回该提交。

III. 申请人雇用受益人的意图

即使申请包含完整的劳工证，记录也无法证明申请人具有在所提供职位上雇用受益人的所需意图。美国企业如果“ 希望并打算在美国境内雇用[外国国民] ”，可以提交移民申请。本法第204(a)(1)(F)条。申请人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（区域专员1966年）（确认驳回申请，因为与随附劳工证相反，申请人并不打算以全职住家方式雇用受益人作为家庭工人）。

在此，申请人声明其打算全职雇用受益人担任所提供厨师职位。然而，在线政府记录显示，申请人所在地区的两家公司

3 审理主任的决定错误陈述了劳工申请原始认证的日期。前律师致纽约市DOL办公室信函的副本并未称该办公室于2001年3月“ 认证 ”了劳工申请，而是称该办公室当时收到了该申请。当时，州办公室审理认证申请并将其转交DOL办公室进行最终审查和决定。见《永久就业认证申请最终规则》，67 Fed. Reg. 77326, 77326（2004年12月27日）（概述2005年3月新法规生效前的劳工证程序）。因此，记录显示纽约市DOL办公室于2001年3月从州办公室收到申请人的申请，并于次月认证了该申请。此外，申请人向USCIS提出的认证副本请求错误陈述了申请的优先日期。认证批准通知副本将本申请的优先日期确定为1998年1月15日，即州办公室收到认证申请的日期，而非DOL认证申请的2001年4月日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

州记录显示有公司使用了申请人的商号。其中一家公司是申请人，成立于1997年；另一家于2005年注册成立。参见N.J. Div. of Revenue & Enter. Servs.，“ Business Name Search ”，https://www.njportal.com/dor/businessnamesearch/（最后访问日期2020年9月28日）。在线记录未表明该提出申请的公司是否仍处于存续状态。

公司是各自独立的法律实体。参见，例如，Matter of A. Dow Steam Specialties, Ltd., 19 I&N Dec. 389, 389 (Comm'r 1986)（认定“ 两家公司是两个独立实体 ”）。因此，记录无法确定是申请人还是成立时间较近的那家公司意图在所提供的职位上雇用受益人。如果成立时间较近的那家公司意图雇用受益人，它必须证明其取得了继续经营申请人业务所需的权利和义务。参见Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481, 482-83 (Comm'r 1986)（讨论“ 利益承继者 ”在何种情形下可以使用另一实体的劳工证）。

因此，记录无法证明申请人有意雇用受益人。

四、支付所提供工资的能力

记录同样无法证明申请人有能力支付所提供职位的拟付工资。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拟付工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。如果申请人雇用的人数少于100人，如本案情形，支付能力的证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

如前所述，本申请的优先日似乎为1998年1月15日。申请人提交了其2000年至2005年的联邦所得税申报表副本。与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，申请人未提交“ 在优先日确立时 ”或1999年其支付能力的所需证据。此外，记录缺乏自2005年以来申请人支付能力的所需证据。

此外，劳工证雇主必须保证，当外国人作为合法永久居民开始工作时，其将向该外国人支付该职业的“ 现行工资 ”。参见20 C.F.R. § 656.20(c)(2) (2001)。4 然而，本案申请人似乎向受益人提供的工资低于DOL确定的现行工资。申请人提交的ETA 750表A部分副本显示，DOL批准的现行工资为每小时17.43美元，按每周40小时工作制计算，即每周697.20美元。申请人的I-140表及其总裁的信函称，公司将仅向受益人支付每周650美元。此外，为支持受益人的身份调整申请，申请人提交了一封信函，称其将仅向他支付每周550美元。

因此，记录无法证明申请人有能力支付拟付工资。

4 DOL现行的劳工证法规仅适用于2005年3月28日或之后提交的申请。Final Rule for Applications for Permanent Employment Certification, supra, at 77326。如前所述，记录表明申请人于1998年提交了其劳工证申请。因此，我们引用的是该申请于2001年获得认证时存在的劳工证法规。

五、受益人的经验

记录同样无法证明受益人具备所提供职位及所请求签证类别所需的合格经验。技术工人必须从事“ 技术劳动（要求至少2年培训或经验）”。该法第203(b)(3)(A)(i)条。申请人还必须证明受益人在申请优先日时已具备DOL认证的所提供职位的全部工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

在此，申请人提交的ETA 750表A部分副本载明，所提供厨师职位的最低要求为在所提供职位上具有两年经验。该表载明既不要求培训也不要求教育。如前所述，记录缺乏详细说明受益人具备该职位资格的ETA 750表B部分。

申请人总裁的信函称，公司自1998年1月1日至2006年5月5日期间在所提供职位上雇用了受益人。记录未表明受益人主张任何其他经验。

然而，如前所述，本申请的优先日似乎为1998年1月15日。因此，记录表明，截至申请优先日，受益人仅获得了14天的经验。此外，劳工证雇主不能依赖外国人在其处获得的经验，除非该经验是在与所提供职位不同的职位上获得的，或者雇主能够证明培训美国工人从事该职位不切实际。20 C.F.R. § 656.21(b)(5) (2001)。本案申请人表明其在所提供职位上雇用了受益人，且未证明培训美国工人从事该工作不切实际。

因此，记录无法证明受益人具备所提供职位及所请求移民签证类别的资格。

六、结论

正如审理主任所认定的，本申请缺乏所需的完整劳工证。因此，我们对本上诉缺乏管辖权。

裁定：上诉被拒绝。