APR192018_02B5203 · 普通EB-2 · 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 C-H-&L-1- CO. 案 日期：2018年4月19日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家保险和金融服务提供商，拟雇用受益人为应用开发高级专员。其请求将受益人归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。见《移民与国籍法》（本法）第 203(b)(2)(A) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业为持有硕士学位、或持有学士学位并具备五年经验的外国人担保，以申请合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的经验。具体而言，审理主任认定，与申请人的请求相反，申请人未提交受益人声称的前雇主的原始信函，也未解释其无法提供的原因。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并称审理主任并未要求提供受益人前雇主的原始信函。其还主张，记录已证明受益人具备该职位所需的经验。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，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。为使某一职位在美国由外国人永久填补，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某一职位，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美国公民及移民服务局（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，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

关于 C-H-& L-1- Co. 案

二、所提供职位的要求

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 见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 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，劳工认证将所提供职位应用开发高级专员的最低要求规定为学士学位以及在所提供职位或“ [任何] IT [信息技术] 职位 ”中具备五年经验。认证第 H.14 部分“ 特定技能或其他要求 ”重申了这些要求并增加了标准。

在劳工认证上，受益人证明，在其于 2015 年 1 月开始为申请人担任所提供职位之前，他在其他美国雇主处2 获得了七年以上的全职、符合资格的经验。其称，他于 2007 年 11 月至 2013 年 12 月在一家技术咨询公司（第一雇主）担任“ associate-projects ”，并于 2013 年 12 月至 2015 年 1 月在另一家公司（第二雇主）担任“ project associate 6 ”。

申请人提交了关于受益人在两家前雇主处所声称经验的信函。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（要求申请人以来自前雇主的信函证明受益人的符合资格经验）。然而，在补充证据请求（RFE）中，审理主任称这些文件未能证明受益人的符合资格经验。RFE 质疑第一雇主信函的真实性。该通知还称，来自受益人声称的第二雇主前主管的信函不符合规定，因为该信函未使用雇主信纸。3

RFE 称：

签名和抬头标识似乎[是]以电子方式附加[在]第一雇主的信函上。至于受益人所声称的在第二雇主处的经验，申请人提交了一份来自前经理的文件。然而，该

1 本申请的优先日为 2016 年 6 月 29 日，即 DOL 接受随附劳工认证申请进行处理之日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

2 劳工认证雇主不能依赖外国人在其处获得的经验，除非该工人在实质上不同的职位上获得了该经验，或雇主能够证明为所提供职位招募美国工人不可行。见 20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。本申请人并未主张依赖受益人在其处的经验。

3 申请人还提交了第二雇主致受益人的录用信副本，该信函使用公司信纸。然而，该信函日期早于受益人在该雇主的开始日期，因此并未确认该公司对其的雇用。

关于 C-H-&L-1- Co. 案

信函并非由前雇主出具。因此，其不符合关于符合资格经验证据的监管要求。如果申请人意图证实受益人在[第二雇主]处的经验，申请人必须提供来自前雇主的信函，使用公司正式信纸书写，完整描述受益人的经验。请提交证据，证明受益人在优先日 2016 年 6 月 29 日时满足劳工认证上列出的所有要求。

在 RFE 回复中，申请人提交了两家雇主的新信函副本以及相关期间的工资单文件，记录了两家公司对受益人的雇用。然而，审理主任认定，与他的请求相反，申请人未提供雇主最初信函的原件或关于其无法提供的解释。见 8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（规定“ 未能提交所请求的证据，从而妨碍实质性调查线索的，应构成否决福利请求的理由 ”）。该决定称：“ 在没有原始经验信函[或关于其缺失的解释]的情况下，申请人未能证明受益人在优先日时满足[劳工认证]经验要求。 ”

法规并未要求申请人提交受益人声称的前雇主的原始信函。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（规定清晰可辨的文件复印件通常足够）。然而，如果审理主任怀疑信函的真实性，其本可以要求提供原始文件。同上；另见 8 C.F.R. § 103.2(b)(5)（允许 USCIS “ 在任何时候 ” 要求提供原始文件）。

然而，正如申请人在上诉中所主张的，审理主任的 RFE 并未要求提供雇主最初信函的原件。RFE 质疑第一雇主最初信函的真实性。但该通知并未指示申请人提交原始信函或该公司雇用受益人的任何额外证据。此外，如果申请人意图依赖受益人所声称的在第二雇主处的经验，RFE 要求提供使用该公司信纸的“ 一封信函 ”。但 RFE 并未明确说明 USCIS 需要原始的、最初的信函。

USCIS 不得以缺乏既非法规要求、亦未被请求的证据为由否决申请。因此，我们将撤销审理主任的决定。

申请人主张，记录证明受益人具备所提供职位所需的合格经验。然而，上诉时提交的证据对受益人声称的经验提出了质疑。与受益人在劳工证上的陈述相反，薪资记录和第一任雇主的录用信显示，其职位在2007年11月为“ 程序员分析师培训生 ”，在2008年11月和2009年11月为“ 程序员分析师 ”。直到2010年11月20日，受益人才被认定为“ associate-projects ”。第一任雇主提交的雇佣核实信仅认定并描述了“ associate-projects ”职位。它们未提及受益人从程序员分析师到associate-projects的明显职位变更，也未描述程序员分析师的职责。因此，记录未能证明受益人作为程序员分析师的工作职责。认证第1-1.14部分规定，所提供职位要求“ 至少5 ”

关于 C-H-&L-1- Co. 案

在医疗信息管理部门拥有多年逐步承担更多责任的应用程序开发经验，参与SDLC生命周期的每个阶段。 ”如果受益人在2010年担任 “ associate-projects ”角色之前未获得此类经验，则他可能在2015年1月担任所提供职位之前未获得所需的五年经验。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)（要求申请人通过独立的、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指向真相所在）。

在发回重审时，审理主任应要求提供受益人符合所提供职位资格的额外证据。如果审理主任质疑任何证据的真实性，他必须说明其怀疑的依据，并具体要求提供任何可疑文件的原件。在给予申请人合理机会提交证据并及时收到回复后，审理主任应审查整个记录并作出新的决定。

III. 结论

USCIS基于缺乏证据而拒绝申请存在错误，该证据既非法规要求，也未被要求提供。然而，上诉记录并未确立受益人符合所提供职位的资格。

命令：审理主任的决定被撤回。此事发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为Matter of C-H-&L-1-. Co., ID# 996970 (AAO Apr. 19, 2018)