JAN262017_01B5203 · 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 PGNA-, PLLC 案 日期：2017年1月26日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家建筑事务所，寻求聘用受益人担任建筑项目工作人员。其请求将受益人归类为持有高级学位的专业人士，属于第二优先移民类别。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士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，认定申请人未能证明受益人符合所提供职位的经验要求。申请人就该事项提出上诉，我们维持了审理主任的决定。我们认定，ETA 表格 9089（永久就业认证申请，即劳工证）H.6 部分要求所提供职位具备 3 年经验，H.14 部分要求 3 年建筑设计经验，二者必须合并解读，申请人必须同时满足两项要求。此外，我们认定受益人在申请人处担任建筑设计师职员的经验不能使其符合所提供职位的资格。

现该事项因重新开案和复议动议提交至我们面前。申请人称，劳工证 H.14 部分应被理解为澄清劳工证的职位要求，且申请人意图使所提供职位要求 3 年建筑设计经验，但不要求所提供职位具备 3 年经验。申请人称受益人在申请人处担任建筑设计师职员期间获得了符合条件的经验。

经审查，我们将驳回重新开案和复议动议。

一、法律

A. 申请人提出动议的要求

8 C.F.R. § 103.5(a)(1)(i) 的规定将美国公民及移民服务局（USCIS）官员重新开案或复议决定的权限限于已就该行动表明"正当理由"的情形。

关于 PGNA-, PLLC 案

因此，为获得重新开案或复议，提交材料不仅必须满足提交的形式要求（例如，提交一份填写完整并签署的表格 I-290B（上诉或动议通知），并附有正确的费用），而且申请人还必须表明授予该动议的正当理由。如 8 C.F.R. § 103.5(a)(4)"处理服务局程序中的动议"所规定，"不符合适用要求的动议应予驳回。"

B. 重新开案动议的要求

8 C.F.R. § 103.5(a)(2)"重新开案动议的要求"规定："重新开案动议必须 [(1)] 说明将在重新开案程序中提供的新事实，并且 [(2)] 由宣誓书或其他书面证据支持。"

该规定由 Form I-2908 第 4 部分的相关说明予以补充，该说明指出：
“ 重新开案动议：该动议必须陈述新的事实，并且必须由宣誓书和/或证明在基础申请或请求提交时具备资格的书面证据予以支持。 ”1

此外，新事实必须具有如此的重要性，以致"如果程序……被重新开案，连同所有随之而来的延迟，所提供的新证据可能会改变案件的结果。" Matter of Coelho, 20 I&N Dec. 464, 473 (BIA 1992)；另见 Maatougui v. Holder, 738 F.3d 1230, 1239-40 (10th Cir. 2013)。

C. 复议动议的要求

8 C.F.R. § 103.5(a)(3)"复议动议的要求"规定：

复议动议必须 [(1)] 说明复议的理由，并且 [(2)] 由任何相关先例决定支持，以证明该决定是基于对法律或服务局政策的错误适用。对申请或请求决定的复议动议必须 [(3)] 在提交时，还证明该决定'基于初始决定时的记录证据是错误的'。

这些规定由表格 I-290B 第 4 部分的相关说明补充，其规定："复议动议：该动议必须由对适当法规、

1 8 C.F.R. § 103.2(a)(1) 的规定相关部分如下：

提交给 DHS 的每项福利请求或其他文件必须按照表格说明执行和提交，尽管 8 CFR 第一章有任何相反规定，且该等说明被纳入要求其提交的法规中。

法规或先例决定的引用支持，并且必须证明该决定是基于对法律或政策的错误适用，且该决定基于决定时的记录证据是错误的。"

复议动议基于先前的事实记录质疑先前决定的正确性，而重新开案动议则寻求基于新事实进行新的听证。比较 8 C.F.R. § 103.5(a)(3) 和 8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。复议动议不应用于提出本可在程序早期提出的法律论点。见 Matter of Medrano, 20 I&N Dec. 216, 219 (BIA 1990, 1991)（"上诉时考虑的理由应一次性全部提交，而非零散提交。"）。相反，复议动议中提出的任何"论点"应源于受影响方本无法处理的新法律或重新作出的法律裁定。Matter of O-S-G-, 24 I&N Dec. 56, 58 (BIA 2006)（根据 8 C.F.R. § 1003.2(b) 提供的类似方案审查复议动议）；另见 Martinez-Lopez v. Holder, 704 F.3d 169, 171-72 (1st Cir. 2013)。此外，重复先前的论点或对先前决定中错误的一般性指控不足以成立。相反，受影响方必须说明在上诉中提出的、在初始决定中被错误裁定或遗漏的具体事实和法律问题。见 Matter of O-S-G-, 24 I&N Dec. at 60。

二、分析

A. 重新开案动议

重新开案动议必须说明将在重新开案程序中提供的新事实，并且必须由宣誓书或其他书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。所提交的任何新事实还必须具有如此的重要性，以致可能改变案件的结果。在本案中，申请人未提交任何由书面证据支持的新事实以推翻我们先前的决定。因此，重新开案动议必须被驳回。

B. 复议动议

复议动议必须说明复议的理由，并由对相关法规、规定和/或先例决定的引用支持，以证明该决定是基于对法律或 USCIS 政策的错误适用。对申请或请求决定的复议动议在提交时还必须证明该决定基于初始决定时的记录证据是错误的。见 8 C.F.R. § 103.5(a)(3)（详述复议动议的要求）。

在动议中，申请人引用了我们的几项非先例决定以及劳工部外籍劳工认证上诉委员会（BALCA）的一项决定。然而，这些决定并非先例决定。先例决定必须被指定并公布在合订卷中或作为临时决定。8 C.F.R. § 103.9(a)。虽然 8 C.F.R. § 103.3(c) 规定 USCIS 的先例决定在其所有雇员执行该法时具有约束力，但 BALCA 决定并不具有类似的约束力。此外，如下文所述，申请人未引用任何

关于 PGNA-, PLLC 案

相关法规、规定或判例法以证明我们的决定是基于对法律或政策的错误适用。

1. 劳工证要求所提供职位具备 36 个月经验

动议中的争议问题是，受益人是否必须具备劳工证 H.6 部分所指明的所提供职位 36 个月经验，或者 H.14 部分（规定要求"3 年建筑设计经验"）是否可被视为 H.6 部分所述要求的替代。

USCIS 必须审查"劳工证职位要求的语言"，以确定申请人必须就受益人的资格证明什么。Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)。USCIS 被期望解释劳工证中用于描述职位要求的术语含义的唯一理性方式是"完全按照潜在雇主填写的内容审查经认证的职位提供"。Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)（着重号为原文所加）。USCIS 对劳工证所述职位要求的解释必须涉及"阅读和适用[劳工证]的平实语言"。Id. at 834（着重号为原文所加）。USCIS 不会超出劳工证的平实语言来确定雇主声称的意图。

在动议中，申请人称H.14修改了H.6，且“ 3年建筑设计经验 ”是一项替代性经验要求。申请人引用了我们的若干非先例决定，主张应使用H.14来澄清与工作相关的要求。我们同意H.14可用于澄清所提供职位的要求。但在本案中，申请人试图用H.14来替换而非澄清H.6中所述的要求。申请人对H.6中关于所提供职位是否需要经验的问题明确回答“ 是 ”，随后在H.6-A中表明需要36个月所提供职位的经验。H.14部分题为“ 特定技能或其他要求 ”，其中除其他内容外规定需要“ 3年建筑设计经验 ”。H.14中没有任何语言表明该要求是对H.6的替代性经验要求。因此，正如我们在先前的决定中所指出的，我们将该劳工证解读为同时要求36个月所提供职位的经验和3年建筑设计经验。

在动议中，申请人称劳工证未提供适当位置来陈述替代性经验要求。申请人称劳工证H.10部分询问是否可接受替代职业，但劳工证未提供位置来描述在何处可接受替代工作经验。申请人引用了Matter of Fed. Ins. Co., 2008-PER-00037 *7 (BALCA Feb. 20, 2009)，并称BALCA已认定ETA 9089表格在允许雇主适当描述最低工作要求方面存在不足。

我们认为申请人在Matter of Fed. Ins. Co., 2008-PER-00037中提出的观点

与本案有区别。在该案中，BALCA处理的是雇主遗漏Kellogg措辞[2]是否应导致劳工证被拒的问题。BALCA认定，不应因申请人在表格上遗漏Kellogg措辞而归咎于申请人。同上。在此，问题不是申请人是否从劳工证中遗漏了替代性经验要求，而是其是否清楚地表明了最低要求和替代要求是什么。申请人称其意图将“3年建筑设计经验”作为一项替代性经验要求，但劳工证的措辞不支持这一事实。H部分题为“就业机会信息”，H.3将职位名称写为“建筑项目人员”。H.6询问所提供职位是否需要经验。申请人对该问题回答“是”，当被问及所需经验月数时，申请人写明“36个月”。这表明所提供职位在H.3中被明确标识，且几行之后申请人在H.6中肯定地表明该职位需要36个月经验。如果申请人意图将H.14中的措辞作为替代性经验要求，其本可在H.14中写明这是对H.6的替代要求。由于其未如此写明，劳工证的字面含义表明所提供职位的最低要求是36个月所提供职位的经验和3年建筑设计经验。

2. 受益人与申请人之间的经验不构成合格经验

动议中的下一个问题是受益人能否使用其先前与申请人之间的经验来构成劳工证条款所要求的36个月所提供职位经验。

在劳工证J.21部分，申请人称受益人未在“实质可比”于所提供职位的岗位上获得任何合格经验。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)规定如下：

如果外籍受益人已受雇于该雇主……DOL将审查外籍受益人在受雇于该雇主时（包括作为合同雇员）所拥有的培训和经验。雇主不得要求国内工人申请人拥有超出外籍受益人在受雇时所拥有的培训和/或经验，除非：

(i) 外籍受益人在为该雇主工作期间（包括作为合同雇员）在并非实质可比于正在申请认证的职位的岗位上获得了该经验，或
(ii) 雇主能够证明其不再可行培训一名工人以使其符合该职位资格。

[2] Kellogg措辞指BALCA的措辞，即“教育、培训或经验的任何适当组合均可接受”。见Francis Kellogg, 1994-INA-465 (Feb. 2, 1998) (en banc)，该案现已编纂于20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(ii)。

因此，受益人只能依赖与申请人之间获得的经验，如果该经验是在并非“ 实质可比 ”于所提供职位的岗位上获得的。根据20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)，“ ‘ 实质可比 ’的工作或职位是指要求超过50%的时间履行相同工作职责的工作或职位。 ”

劳工证要求36个月所提供职位即建筑项目人员的经验，且正如我们在先前的决定中所指出的，如果受益人与申请人之间的合格经验是在所提供职位中获得的，则20 C.F.R. § 656.17(i)(3)禁止申请人将该经验计入。换言之，主张与雇主之间的先前职位并非“ 实质可比 ”于所提供职位，即排除了将先前职位中的经验视为所提供职位经验的可能性。因此，我们无需确定受益人作为员工建筑师的经验是否实质可比于所提供职位即建筑项目人员。即使员工建筑师职位与建筑项目人员职位足够不同，申请人也无法证明受益人拥有劳工证所要求的36个月所提供职位经验。

在动议中，申请人称尽管受益人作为员工建筑师的职位并非“ 实质可比 ”于建筑项目人员职位，但仍应将其视为所提供职位的经验，因为其包含所提供职位的关键职责。申请人引用了Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422 (BALCA Oct. 24, 2011)，并称BALCA将劳工证H.6部分解释为“ 履行就业机会关键职责的经验 ”，申请人称这不同于20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(i)的“ 实质可比 ”要求。申请人引用了BALCA在Symbioun决定中的以下部分：

雇主在回答时受到ETA 9089表格限制的约束。问题H.6具体询问“ 所提供职位是否需要经验 ”，并包含一个勾选“ 是 ”或“ 否 ”的方框（着重号为原文所加）。问题H.6-A随后询问“ 如果是，所需经验月数 ”。BALCA已如本案雇主那样解释了该问题，即“ 所提供职位的经验 ”是履行就业机会关键职责的经验，具体为问题H.11中所列出的职责。参见，例如，Duracraft of Georgia Siding & Window Company, 2008-PER-149 (Feb. 25, 2009); Maple Derby, Inc., 1989-INA-185 (May 15, 1991)。因此，问题H.6不能被适当地用于列出所提供职位关键职责之外的经验要求。

Symbioun, 2010-PER-01422 *2。我们注意到Symbioun并未涉及受益人的经验是否“ 实质可比 ”于所提供职位的问题。相反，申请人提供的摘录表明，当申请人要求所提供职位的经验时，我们必须根据劳工证上对所提供职位的描述来评估经验。我们同意，在分析过往雇佣是否可被视为所提供职位的经验时，我们必须考察所提供职位的关键职责。但在此，申请人要求我们认定受益人的先前经验属于所提供职位的经验，因为其包含了相同的关键

职责，同时又认定该先前职位并非“ 实质可比 ”于所提供职位。按照申请人的推理，不清楚受益人如何能够通过履行所提供职位的“ 关键职责 ”而拥有该职位的经验，同时又构成并非“ 实质可比 ”的职位中的经验。“ 关键职责 ”的字面含义是这些职责构成所履行职责的大部分，即超过50%的时间。

如上所述，根据20 C.F.R. § 656.17(i)(3)，受益人仅可在该经验系在并非与所提供职位实质相当的职位上获得的情况下，使用与申请人的经验。如果申请人主张其与该雇主之前的职位与所提供职位并非“ 实质相当 ”，则排除将该先前职位的经验视为所提供职位的经验。

因此，我们认定记录并未证明受益人具备劳工证所要求的经验。申请人未提交先例决定，亦未援引相关法条或法规，以依据记录中的证据证明我方先前的决定有误。据此，复议动议必须被驳回。

III. 结论

基于上述理由，重新开案动议和复议动议必须被驳回。在签证申请程序中，申请人承担证明其符合所寻求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Otiende，26 I&N Dec. 127, 128 (BIA 2013)。在此，申请人未履行该责任。

命令：重新开案动议被驳回。

进一步命令：复议动议被驳回。

引用为 Matter of PGNA-, PLLC，ID# 47566 (AAO Jan. 26, 2017)