JUN212023_01B6203 · EB-3专业人员 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案卷编号：27518850 日期：2023年6月21日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，外籍工人移民申请（专业人员）

申请人是一家专门经营乐器和乐器用品的电子商务企业，寻求雇用受益人担任 IT 项目经理。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。参见《移民与国籍法》（该法）第 203(b)(3)(A)(ii) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，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，认定记录未能证明受益人符合所提供职位的资格，因为其不满足劳工证上所述的经验要求。此事现因上诉而由本办公室审理。8 C.F.R. § 103.3。

申请人负有举证责任，须以优势证据证明其资格。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。本办公室对此事项中的问题重新审查（de novo）。Matter of Christa's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，本办公室将驳回上诉。

I. 法律

该法第 203(b)(3)(A)(ii) 条将优先类别授予拥有学士学位且属于专业人员成员的合格移民。另见 8 C.F.R. § 204.5(i)(2)（对“ 专业人员 ”的定义）。“ 专业 ”被定义为该法第 101(a)(32) 条所列职业之一，8 U.S.C. § 1101(a)(32)，以及任何以美国学士学位或其外国同等学历为进入该职业最低要求的职业。同上。

作为专业人员移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，证明：(1) 没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来从事所提供职位；以及 (2) 雇用非公民担任该职位不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见该法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。参见该法第 204(a)(1)(F) 条，8 U.S.C. § 1154(a)(1)(F)。除其他事项外，USCIS 确定非公民受益人是否符合 DOL 认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)(B)。最后，如果 USCIS 批准申请，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请“ 身份调整 ”。参见该法第 245(a)(1) 条，8 U.S.C. § 1255(a)(1)。

II. 分析

审理主任认定受益人符合所提供职位和所请求移民类别的教育要求。然而，审理主任认定申请人未能按要求证明受益人满足 DOL 认证的永久劳工证上所指明的所提供 IT 项目经理职位的最低经验要求。

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备所提供职位的所有 DOL 认证职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。1 在评估受益人的资格时，USCIS 必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS 既不得忽视认证条款，也不得施加未声明的要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（裁定“ DOL 拥有设定劳工证内容的权力 ”）（强调为原文所加）。

申请人的劳工证将所提供 IT 项目经理职位的主要工作要求规定为：美国计算机科学或“ 相关领域 ”的硕士学位或外国同等学位，加上“ 所提供职位 ”的两年经验。申请人在劳工证第 H.10 节中被问及是否接受替代职业的经验以代替所提供职位的经验时，勾选了“ 否 ”。

关于受益人的资格，申请人在劳工证第 J.18 节中表示其具备该工作机会所需的经验（即所提供职位的两年经验）。申请人在第 J.21 节中表示，其未在申请人处通过与所提供职位实质相当的职位获得任何合格经验。记录显示，受益人在 2017 年 6 月担任所提供 IT 项目经理职位之前，曾于 2015 年 6 月至 2017 年 6 月期间作为“ 实习生 ”为申请人工作两年。2

如果受益人已受雇于申请雇主，在考虑职位要求是否代表雇主的实际最低要求时，DOL 将审查受益人在雇主雇用时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受益人在受雇时所拥有的培训和/或经验。因此，在为申请雇主工作期间获得的经验

1 本申请的优先日期为 2021 年 8 月 26 日，即 DOL 接受申请人劳工证申请进行处理的日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。
2 受益人的唯一其他工作经验是为期一年的兼职研究助理职位，申请人并未主张该职位为所提供职位的合格经验。

不得用于满足劳工证上的最低职位要求，除非该经验是在与所提供职位非“ 实质相当 ”的职位中获得的，或者雇主能够证明其不再能够培训工人使其符合该职位资格。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。“ 实质相当 ”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。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。

如前所述，审理主任认定受益人符合所提供职位所述的教育要求。记录支持这一认定，因为申请人提交了官方学术记录，证明受益人完成了美国计算机科学硕士学位。参见 8 C.F.R. § 204.5(i)(3)(ii)(C)。

审理主任还认定，受益人在申请公司作为实习生的两年先前工作并非处于实质相当的职位。3 申请人提供了“ 实习生 ”和“ IT 项目经理 ”职位的职位描述，以及各项职责所花时间的百分比。本办公室同意审理主任的结论，即受益人在担任实习生的两年任期内，未被要求将超过 50% 的时间用于履行与 IT 项目经理职位相同的职责。

然而，审理主任认定，申请人未能证明受益人具备“ 所提供职位 ”的两年经验，这是劳工证上所述的最低经验要求。审理主任强调，申请人未提供证据证明受益人具备两年 IT 项目经理经验，并强调申请人在劳工证上未表明替代职业的经验可被接受以满足 24 个月的经验要求。审理主任指出，受益人先前作为实习生的职位与 IT 项目经理职位并非实质相当，因此认定其在该职位中的经验不能被视为所提供职位的经验。

基于下文所述理由，本办公室同意申请人未能履行其举证责任，证明受益人满足劳工证上所述的经验要求。

一般而言，如果申请人对劳工证第 J.21 节的回答为“ 否 ”，则受益人可以使用在雇主处获得的经验来符合所提供职位的资格，但仅限于：(1) 先前职位与所提供职位非实质相当，且 (2) 劳工证第 H.10 节的条款规定申请人可以通过替代职业符合资格。在此，申请人未表明替代职业可被接受。相反，其主张受益人基于在与所提供职位非实质相当的职位中的就业，获得了“ 所提供职位 ”的两年经验。“ 所提供职位 ”的经验是指履行劳工证上所述所提供职位关键职责的经验。例如，Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, *3 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略）。

在上诉中，申请人主张“ DOL 已审查了基础劳工证并予以认证 ”，并且通过这样做“ 承认受益人符合所提供职位的要求 ”。申请人指出，有许多例子表明 DOL

3 尽管申请人在劳工证上使用了“ 实习生 ”的职位名称，其在提交的文件中也将该职位称为“ 实习生/初级业务系统分析师 ”。

以受益人未满足经验要求为由拒绝了一份劳工证。该决定提供了BALCA维持此类拒绝之一的决定副本。申请人还主张，“此前包含‘实习生’岗位合格经验的I-140表格已获德克萨斯服务中心批准”，并声称此类在先申请是“本劳工证和申请系依照USCIS政策适当提交的证据”。

申请人关于USCIS应遵从DOL对劳工证的认证、将其作为受益人满足该职位最低要求的证据的主张不具说服力。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担任所提供职位，并且雇用一名外国国民担任该职位不会对类似雇用的本国工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。

20 C.F.R. § 656.17(i)的规定表明，DOL应评估雇主对特定职位的实际最低要求，并审查受益人在雇主雇用时所拥有的培训和经验，作为其对劳工证程序权限的一部分。然而，USCIS保留根据劳工证条款确定受益人和所提供职位是否满足所请求就业类优先类别的要求，以及受益人是否满足所提供职位最低要求的权力。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012（指出所有未明确授予DOL的与优先类别资格有关的事项仍属于前移民和归化局的权限）。

申请人关于USCIS已基于类似事实批准其他申请的主张同样不具说服力。我们无须仅仅因为可能存在错误的在先批准，就批准未证明资格的申请或申请书。见Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593, 597 (Comm'r 1988)；另见Sussex Eng'g, Ltd. v. Montgomery, 825 F.2d 1084, 1090 (6th Cir. 1987)。此外，我们不受服务中心相反决定的约束。La. Philharmonic Orchestra v. INS, No. 98-2855, 2000 WL 282785, at *2 (E.D. La. 2000)。因此，申请人关于其他申请的其他受益人能够依赖作为“实习生”获得的经验来满足其各自劳工证上所述职位要求的一般性无支持主张不具说服力。

申请人还反对审理主任的具体结论。申请人主张，与所提供职位并非实质可比的职位仍可能属于同一职业。申请人进一步指出，“实习生”通常不被用作职业名称，因此在劳工证第H.10栏填写“实习生”作为替代职业名称本不会适当或正确。4 申请人还主张，受益人的实习生职位涵盖了IT项目经理的所有职责，即使该职位要求受益人履行这些职责的时间少于50%。申请人援引Matter of Bel Air Country Club, 1988-INA-233 (BALCA Dec. 23, 1988)支持其主张，即在只有已履行相同或类似职责的求职者能够在最少培训下履行所提供职位职责的情况下，雇主将最低工作经验要求限定为“所提供职位中”的经验是适当的。

4 如前所述，申请人已表明受益人在其实习生任职期间的正式职位名称为“初级业务分析师”。申请人未说明为何在劳工证上将“初级业务系统分析师”列为替代职业本会不适当或不正确。

在只有已履行相同或类似职责的求职者能够在最少培训下履行所提供职位职责的情况下。

申请人主张，各职位的职责是控制性因素，并声称，尽管实习生和IT项目经理职位并非“实质可比”，但记录反映受益人在受雇为实习生期间获得了所提供职位工作职责的经验。

申请人的主张不具说服力。尽管劳工证表明受益人在其实习生/初级业务系统分析师任职期间有一部分时间履行所提供职位的职责，但申请人的初始信函强调，其作为实习生的所有职责均在直接监督下履行。申请人还表示，“其作为实习生的职位……与所提供的IT项目经理职位并非实质可比”，且这两个职位在范围上“实质不同”。申请人试图证明，其公司内的实习生离开该职位时并不具备与IT项目经理相同的经验，即使实习生角色在一部分时间内提供了在密切监督下履行类似职责的机会。申请人未支持其关于这两个职位同时“并非实质可比”却又足够相似以致属于同一职业的主张。

基于上述讨论，我们同意受益人24个月的实习生经验不满足所述在所提供职位中拥有24个月经验的最低要求。

III. 结论

申请人未证明受益人符合所提供职位的资格，因为其不满足劳工证上所述的经验要求。因此，我们将驳回上诉。

命令：上诉被驳回。