JUN282018_02B6203 · EB-3专业人员 · 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S-公司案 日期：2018年6月28日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家提供管理咨询服务的机构，拟聘用受益人担任高级软件开发员。申请人请求将其归类为第三优先移民类别中的专业人士。见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国企业为至少拥有学士学位的外国国民担保，使其获得合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心代理主任否决了该申请。主任认定，申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的工作经验和技能。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张受益人从其本人及一家前美国雇主处获得了全部所需经验和技能。申请人称，主任忽视了关于前雇主信函无法获取的证据。申请人还主张，受益人拥有硕士学位，满足该职位关于学士学位加五年经验的主要要求。

经重新审查，我们将驳回上诉。

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，且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批准了某一职位，雇主接下来必须将认证书连同移民签证申请一并提交美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS会考虑受益人是否满足DOL认证的职位要求。如果USCIS批准申请，外国国民最终可

关于S-公司案

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。

二、所提供职位的要求

申请人必须证明受益人在申请的优先日之前具备DOL认证的全部职位要求。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。参见，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 ”）（原文强调）。

在此，劳工认证规定所提供高级软件开发员职位的最低要求为计算机科学或工程学士学位，以及在该提供职位上五年工作经验。劳工认证第H.14部分还规定，经验必须包括三年熟练使用某些操作系统和工具，以及五年使用特定技能和技术的软件开发经验。此外，劳工认证规定，申请人不接受任何教育与经验的替代组合。

在劳工认证中，受益人证明，截至申请的优先日，他在美国获得了超过六年的全职合格经验。他表示，他在所提供职位上为申请人工作了近三年半，而在受雇于申请人之前，他在一家软件公司担任工程师近三年。其教育资格不存在争议。然而，基于下述理由，我们同意主任的认定，即申请人未能证明受益人具备在该提供职位上五年经验、使用特定技能和技术五年经验，或展示熟练使用所列操作系统和工具三年经验。

申请人通常必须通过雇主信函来支持受益人主张的合格经验。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。针对主任的补充证据请求（RFE），申请人提供了两人的信函，该两人称他们曾在软件公司与受益人共事。记录中还包含受益人在该公司2013年的工资记录副本，以及有关该公司及其产品的信息。

这些信函并非使用软件公司的信笺。然而，正如申请人所主张的，其提交了该公司被另一家公司收购、而后者最终停业的证据。因此，记录证明公司信函无法获取。见8 C.F.R.

[1] 本申请的优先日为2017年4月4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）。

§ 204.5(g)(1)（规定如果前雇主信函无法获取，我们必须考虑其他文件）。

然而，这些信函不足以证明受益人主张的合格经验。记录缺乏对同事所称与软件公司关联关系的佐证，例如为受益人提交的工资记录。因此，这些信函作为受益人主张合格经验的证据不可靠。此外，两封信函均未说明受益人对劳工认证第H.14部分所列技术和技能的熟练程度或经验。申请人主张，有关该公司及其产品的信息详细说明了受益人在该公司任职期间所使用的技术和技能。然而，申请人未提供证据证明受益人使用了公司信息中概括讨论的技能和技术。因此，记录未能证明受益人在软件公司获得了合格经验或所需技能组合的熟练程度。

为支持受益人主张的为其本人工作的合格经验，申请人提供了一封使用公司信笺、由其首席执行官出具的信函。然而，申请人的信函也未说明受益人对劳工认证第H.14部分所列技术和技能的熟练程度或经验。因此，正如主任所认定的，记录未能证明受益人具备所提供职位所需的工作经验和技能。

此外，劳工认证雇主不得依赖外国国民为其本人获得的经验，除非该外国国民是在与所提供职位实质不同的职位上获得该经验，或者雇主能够证明培训美国工人担任所提供职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。为此目的，实质不同的职位是指要求履行相同职责的时间少于50%的职位。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)。在此，申请人试图依赖受益人为其本人工作的经验。然而，申请人称受益人为其本人工作的经验是在与所提供职位完全相同的职位上获得的。记录也缺乏证明培训美国工人担任所提供职位不切实际的证据。因此，记录未能证明申请人可以依赖受益人为其本人工作的合格经验。

在上诉中，申请人主张，来自其本人及受益人前同事的经验信函“ 纳入 ”了所提供职位的职责以及劳工认证所列的技能和技术。然而，这些信函并未说明所谓的纳入。信函必须描述受益人的工作职责，并具体说明其所使用的技能和技术。由于信函未如此说明，它们不足以证明受益人的资格。

申请人还指出，受益人拥有硕士学位，而学士学位加五年经验可等同于硕士学位。见8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（为根据本法第203(b)(2)(A)条作为高级学位专业人士取得资格之目的，界定“ 高级学位 ”一词）。因此，申请人主张受益人的

关于S-公司案

硕士学位等同于学士学位加五年经验，使其符合所提供职位的资格。

然而，申请人的论点不能成立。高等学位等同性仅适用于使受益人具备某一移民签证类别的资格之目的。除证明受益人符合所请求类别的资格外，申请人还必须证明其自身具备随附劳工证上所述的最低要求。参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 160。因此，即使高等学位等同性使受益人具备类别资格，申请人仍须证明其自身至少具备劳工证上所述的学士学位和五年工作经验。

申请人主张，Wing's 以及此前一个持类似裁定的案件 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45 (Comm'r 1971)，与本案可相区分。申请人称，Katigbak 和 Wing's 侧重于受益人对所请求类别的资格，而受益人作为专业人士的资格并非争议所在。然而，与申请人的论点相反，Katigbak 和 Wing's 裁定的是：申请人必须证明受益人具备劳工证上所述的最低职位要求。因此，这些先例案件适用于本案。

最后，申请人主张，受益人的研究生课程证明其具备所提供职位所需的技能和技术。然而，劳工证第 H.14 部分要求对某些技能和技术具备三年的“ 熟练程度 ”，并对其他技能和技术具备五年的“ 经验 ”。记录既未证明受益人的研究生课程合计达到所需的三或五年，也未证明劳工证的条款允许以课程构成“ 熟练程度 ”或“ 经验 ”。

基于上述理由，记录未能证明受益人具备所提供职位的资格。

III. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，记录亦未能证明申请人有能力支付所提供工资。2 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留权期间，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。同上。

在此，劳工证载明所提供职位（高级软件开发员）的所提供工资为每年 $98,363。如前所述，申请的优先日为 2017 年 4 月 4 日。

2 审理主任的 RFE 声称记录未能证明申请人的支付能力。但该 RFE 未描述申请人证据中的任何缺陷，审理主任亦未以支付能力为由驳回申请。

Matter of S-, Inc.

申请人提交了其 2015 年联邦所得税申报表的副本。然而，与 8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 相反，申请人未提交其在 2017 年（即申请优先日所在年度）具备支付所提供工资能力的所需证据。因此，记录未能证明申请人有能力支付所提供工资。基于这一额外理由，该申请不得获批。

IV. 结论

上诉记录未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验和技能，亦未证明申请人有能力支付所提供工资。因此，本院将维持审理主任的决定。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of S-, Inc., ID# 1442174 (AAO June 28, 2018)