MAR222017_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 Q-H-, INC. 案 日期：2017年3月22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

申请人是一家医疗保健IT软件公司，寻求聘用受益人担任产品创新副总裁。申请人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。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保，以获得合法永久居民身份。

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劳工证的最低经验要求。

此事现由我方在上诉中审理。申请人在上诉中主张受益人符合劳工证的最低经验要求。经重新审查，我方将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 基于就业的移民

基于就业的移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。按照法规要求，经DOL批准的ETA表格9089（永久就业证明申请，即劳工证）须随申请一并提交。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位。该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，雇用外国国民担任该职位不会对同样受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

其次，美国公民及移民服务局（USCIS）必须批准移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，外国国民必须在美国境外申请移民签证，或者如果符合条件，在美国境内申请调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 Q-H-, Inc. 案

在这些签证申请程序中，USCIS判定外国国民是否符合劳工证上指定的职位要求以及所请求移民类别的要求。参见该法第204(b)条（规定如果申请中陈述的事实属实且外国国民符合所请求优先类别的资格，USCIS必须批准申请）；另参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)（两案均裁定USCIS有权作出优先类别决定）。

申请的优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。申请人必须在优先日期确立之时并持续至受益人获得合法永久居民身份期间，证明申请获批的各项要素。参见8 C.F.R. § § 204.5(g)(2), 103.2(b)(1), (12)；另参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。本案的优先日期为2015年8月17日。

B. 受益人资格

在本案中，劳工证载明所提供职位具有以下最低要求：

H.4. 教育：工商管理硕士学位。
H.5. 培训：无要求。
H.6. 所提供职位的工作经验：无要求。
H.7. 替代专业领域：不接受。
H.8. 替代的教育与经验组合：不接受。
H.9. 外国同等学历：接受。
H.10. 替代职业的工作经验：84个月，从事医疗保健产品创新、咨询、产品开发和商业战略。
H.14. 特定技能或其他要求：咨询、产品开发和商业战略。两年设计和开发以及相关技术流程的经验，涉及商业智能和机器学习以及预测性临床分析工具。必须具有三年在初创环境中领导跨职能团队的经验，以执行医疗保健分析产品的开发、商业化和试点发布。必须具有两年准备和交付复杂书面和口头材料的经验。必须具有两年管理资源需求和项目工作流程的经验。详细了解与医院和其他医疗保健提供者、电子健康工作者、临床数据、临床工作流程和医疗保健报销相关的当前市场、金融和技术趋势及前景。详细了解医疗保健技术、医疗保健分析和电子健康记录领域的当前竞争对手、竞争产品、投资者和战略合作伙伴。

。

关于 Q-H-, Inc. 案

劳工证还载明，受益人持有于2012年完成的[已隐去]工商管理硕士学位，1 以及以下工作经验：

- 自2014年10月16日至劳工证签署之日，在申请人处全职担任产品创新副总裁；2
- 自2013年2月4日至2014年10月15日，在[已隐去]全职担任医疗保健创新经理；
- 自2010年7月1日至2011年6月30日，在[已隐去]全职担任医师实习生；
- 自2008年7月1日至2011年6月30日，在[已隐去]全职担任首席技术官（注明自2010年7月1日至2011年7月30日为兼职）；
- 自2006年1月1日至2011年1月1日，在[已隐去]全职担任创始人兼首席执行官；
- 自2005年5月1日至2006年6月30日，在[已隐去]兼职担任研发团队负责人（每周30小时）；以及
- 自2002年5月1日至2004年7月30日，在[已隐去]兼职担任信息系统经理（每周30小时）。

受益人主张的合格经验必须由雇主信函佐证，信中须提供雇主名称、地址和职称，以及受益人经验的描述。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。

记录中包含以下经验信函：

- 来自[已隐去]的信函，表明受益人自2012年6月11日至2012年8月16日全职担任高级助理实习生，并自2013年2月4日至2014年10月15日担任医疗保健创新战略和医疗保健孵化实验室经理；
- 来自[已隐去]的信函，说明受益人自2010年7月1日至2011年6月30日全职担任医师实习生；
- 来自[已隐去]的信函，表明受益人自2008年7月1日至2010年6月30日全职担任首席技术官，并自2010年7月1日至2011年7月30日兼职担任该职；
- 来自[已隐去]的信函，说明受益人自2007年10月至2011年5月作为分包商工作，“ 每周工作时间不定 ”；
- 来自[已隐去]的信函，说明受益人自2005年5月1日至2006年6月30日兼职（每周30小时）担任团队负责人；以及

1 记录中包含受益人的学位和成绩单，来自[已隐去]，表明其具备所提供职位所需的教育背景。
2 如果受益人受雇于申请人，申请人不得要求美国申请人具备超过受益人在申请人初次雇用时所拥有的培训和/或经验：(1) 除非受益人在为申请人工作期间获得的经验是在与寻求认证的职位非实质可比的职位上；或 (2) 申请人能够证明培训一名工人使其符合该职位资格已不再可行。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。实质可比职位是指要求超过50%的时间履行相同职责的工作或职位。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。

。

关于 Q-H-, Inc. 案

• 来自[已隐去]的信函，说明受益人自2002年5月1日至2004年7月30日兼职（每周30小时）担任信息系统工程师。

在2016年3月30日的一份补充证据请求中，审理主任指出记录中关于受益人的就业经历存在若干不一致之处，具体涉及与 和 的重叠经历，以及与
和 的工作不符合劳工证第H.10-B部分的要求（要求在医疗保健产品创新、咨询、产品开发和商业战略方面具有84个月的经验）。申请人有责任通过独立客观证据解决记录中的任何不一致之处。任何解释或调和此类不一致的尝试均不足以解决问题，除非申请人提交指向真相所在的合格客观证据。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。针对该补充证据请求，申请人提交了申请人的陈述；受益人的宣誓书；受益人2009年和2010年纳税申报表的附录A；受益人2009年和2010年向各客户开具的八张发票；1981年劳工部指南的副本；3以及此前提交的证据。

在其决定中，审理主任指出了记录中关于受益人就业经历的更多不一致之处。具体而言，他指出，尽管记录表明受益人通过其自己的公司 作为分包商为 工作，时间为2007年10月至2011年5月；但受益人在劳工证上表明其从2006年1月1日至2011年1月1日经营 。因此，审理主任指出，记录不清楚受益人如何在2011年1月2日至2011年5月期间作为Interbit的分包商工作。审理主任还指出，关于受益人的兼职就业记录未得到充分记录，以证明其符合所提供职位的资格。

在上诉中，申请人提交了一份书面论证意见，并称记录证明受益人拥有92个月的合格“ 全职和兼职合格经历合计 ”，不包括与 和 的经历。申请人还在上诉时提交了一份受益人的新宣誓书，4连同此前提交的受益人经历证据。我们将在下文逐一处理每个雇主。

3 申请人提交了劳工部于1981年发布的第656号技术援助指南（TAG）《劳工证》的摘录。其中指出“ 兼职就业可在计算全年就业时予以考虑 ”，以及“ 两年每周工作四小时的经验等于一年全职就业 ”。该摘录还包含前劳工部法规20 C.F.R. § 656.21(a)(3)的一部分，其中规定“ 两年半日工作经验相当于一年全职经验 ”。劳工部的TAG在本事项中不具有约束性先例效力。但是，我们按TAG所述对兼职就业予以认可。
4 受益人的宣誓书未提供其先前工作经历的独立、客观证据。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

。

Matter of Q-H-, Inc.

1. 申请人

受益人在劳工证问题K.1的答复中表明，其在申请人的职位是产品创新副总裁，工作职责与所提供职位的职责相同。因此，在申请人处获得的经验是在所提供职位中获得的，且实质可比，因为其超过50%的时间从事相同的工作职责。因此，根据劳工部法规，申请人不能依赖该经验使受益人符合所提供职位的资格。

2.

记录证明受益人在 （2013年2月4日至2014年10月15日）拥有20个月零11天的合格全职就业。

3.

记录证明受益人在 （2010年7月1日至2011年6月30日）拥有11个月零29天的合格全职就业。5

4.

记录证明受益人在 （2008年7月1日至2010年6月30日）拥有23个月零29天的合格全职就业。

5.

记录未证明受益人从2006年7月1日至2008年6月30日（其其他就业期间未涵盖的时间段）的全职或兼职就业。6 尽管来自 的信函称受益人自2007年10月至2011年5月作为分包商受雇，每周工作时间不定，但该信函未具体说明受益人每周工作多少小时。因此，我们无法计算其在该时间段内工作的全职等效总小时数。此外，申请人未提供其在该时间段内自雇的额外独立、客观证据。参见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591-592。

5 我们注意到受益人从2011年秋季至2012年秋季上学，这解释了就业空白期。
6 劳工证表明其从2006年1月1日至2011年1月1日在 全职工作。从2008年7月1日起的时间段已计入其在 和 的就业。

。
Matter of Q-H-, Inc.

6.

记录证明受益人在 （2005年5月1日至2006年6月30日）拥有13个月零29天的兼职经历。其在该时间段内每周工作30小时。虽然其不会获得全职经历的计算，但将获得其兼职经历的全职等效计算，约为12个月。7

7.

劳工证表明受益人从2002年5月1日至2004年7月30日作为兼职信息系统经理为 工作。来自 的证明信称受益人从2002年5月1日至2004年7月30日作为兼职信息系统工程师受雇。职位名称不一致，且该不一致未通过独立、客观证据解决。参见同上。

此外，来自 的信函核实了受益人的经历如下：在商业智能和绩效管理软件工具方面的经验，以及在数据和系统交互（包括IT工具和技术）方面的经验。但是，劳工证要求在医疗保健产品创新、咨询、产品开发和商业战略方面的经验。 对受益人职位名称和职责的描述未证明其属于劳工证所要求的职业。因此，申请人不能依赖受益人在 的经历使受益人符合所提供职位的资格。

总之，记录证明受益人拥有约68.5个月的合格全职经历。劳工证第H.10部分要求84个月的合格全职经历。8因此，申请人未证明受益人在优先日期时已满足劳工证上所列所提供职位的最低经历要求。

C. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，我们另外独立注意到，记录未证明申请人已证明其自2015年8月17日优先日期起具有支付所提供工资的能力。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的法规相关部分规定：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业类移民或为其提交且要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具有能力

7 全职指每周至少35小时或以上。
8 受益人在 和 的就业满足劳工证第H.14部分所要求的特定技能。

。

Matter of Q-H-, Inc.

支付所提供工资。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应以年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式提交。

申请人支付所提供工资的能力是评估工作机会是否真实的关键要素。参见Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；另参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。在评估工作机会是否真实时，USCIS要求申请人证明有足够的财务资源支付受益人的所提供工资，但如果证据值得考虑，将考虑影响申请企业的整体情况。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)。所提供工资为每年170,000美元。

在本案中，记录未包含申请人自2015年起按8 C.F.R. § 204.5(g)(2)要求的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表。9尽管我们注意到2015年纳税申报表在提交时可能尚不可用，但在任何未来程序中，申请人必须提交法规要求的证据证明其持续支付所提供工资的能力。因此，记录未包含证据证明申请人自2015年起具有持续支付所提供工资的能力。

D. 权益继承人

申请人的网站表明 于2016年收购了申请人。参见

（最后访问日期2017年3月21日）。如果主张是申请人的承继权益人，在任何未来程序中，它必须证明其满足三项要求。第一，必须完整描述并记录转让申请人全部或相关部分所有权的交易。所有权转让的证据必须显示购买了继续经营申请人业务所必需的申请人的基本权利和义务。Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。

第二，必须证明该职位机会与劳工证最初提供时相同。为确保职位机会与最初认证时保持相同，必须继续在同一大都市统计区内经营与申请人相同类型的业务，且基本业务职能必须与所有权转让前实质上保持相同。参见 Matter of Dial Auto, 19 I&N Dec. at 482。第三，必须以优势证据标准证明其在各方面均有资格获得移民签证，

9 案卷中包含受益人由申请人于2015年签发的国税局表格W-2（工资与税务说明书），以及申请人2014年国税局表格1120（美国公司所得税申报表）。申请人在表格I-140上表明其雇用了42名工人。

Matter of Q-H-, Inc.

包括证明申请人自优先日期起至转让日期止有能力支付所提供的工资，以及自转让日期起往后有能力支付所提供的工资。同上。

II. 结论

申请人未证明受益人满足劳工证的最低经验要求。申请人亦未证明其截至优先日期有能力支付所提供的工资。

在签证申请程序中，申请人负有证明其有资格获得所寻求移民利益的举证责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。在此，该举证责任未获满足。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of Q-H-, Inc., ID# 116789 (AAO Mar. 22, 2017)