MAR272023_01B5203 · 普通EB-2 · 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

案号：24993108 日期：2023年3月27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（高级学位）

申请人是一家专门经营乐器和相关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根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士。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。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)(2)条将优先类别授予持有高级学位的专业人士类别的合格移民。另见8 C.F.R. § 204.5(k)(1)。高级学位在相关部分定义为任何美国学术或专业学位或高于学士学位的外国同等学位。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。专业人士定义为该法第101(a)(32)条，8 U.S.C. § 1101(a)(32)所列职业，以及任何以美国学士学位或其外国同等学位为进入该职业最低要求的职业。同上。

作为高级学位专业人士的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、合格且可用来担任所提供职位；以及(2)

非公民在该职位上的就业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

上诉中本办公室面临的唯一问题是，申请人是否证明受益人满足劳工证上所指职位的最低经验要求。

申请人必须证明受益人在申请优先日期之前具备所提供职位的所有DOL认证的工作要求。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的工作提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加未说明的要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定"DOL拥有设定劳工证内容的权力"）（强调为原文所加）。

申请人的劳工证表明，所提供IT项目经理职位的主要工作要求是美国计算机科学或"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节被问及"是否接受替代职业的经验？"时勾选了"否"。

关于受益人的资格，申请人在劳工证第J.18节表明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节表明，其未在申请人处担任与所提供职位实质相当的职位而获得任何合格经验。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，曾在申请人处作为"实习生"工作两年，从2015年6月至2017年6月。2

如果受益人已受雇于申请雇主，在考虑工作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

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。

国内工人申请人拥有超出受益人在雇用时所拥有的培训和/或经验。因此，在为申请雇主工作期间获得的经验不能用于满足劳工证上的最低工作要求，除非该经验是在与所提供职位不"实质相当"的职位上获得的，或者雇主能够证明培训工人以使其符合职位资格不再可行。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)。

审理主任认定受益人满足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(k)(3)(i)(A)。

审理主任在审查申请人对证据请求（RFE）的回应后还认定，受益人在申请公司作为实习生的两年先前就业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，包括花在各种职责上的时间百分比，以及描绘其在公司层级中相对位置的组织结构图、受益人作为实习生的绩效评估和工资记录。本办公室同意审理主任的结论，即受益人在其两年实习期间，未被要求超过50%的时间履行与IT项目经理职位相同的职责。

然而，审理主任认定，申请人未证明受益人具有"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有两年IT项目经理经验，并强调其在劳工证上未表明替代职业的经验可接受以满足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上的经验不能被视为所提供职位的经验。

基于下述理由，本办公室同意申请人未履行其举证责任，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"，则受益人可利用在雇主处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并非实质相当，以及(2)劳工证第H.10节的条款规定申请人可通过替代职业符合资格。在此，申请人未表明替代职业可接受。相反，其主张受益人基于在与所提供职位并非实质相当的职位上的就业，获得了"所提供职位"的两年经验。"所提供职位"的经验是指在劳工证上所述履行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）。

3 申请人在对RFE的回应中澄清，受益人在2015年6月至2017年6月初始就业期间的正式职位名称为"初级业务系统分析师"。

在上诉中，申请人主张“劳工部（DOL）已经审查了所依据的劳工证并予以认证”，并且“通过这样做承认了受益人符合该职位的要求”。申请人指出，“有许多劳工部基于受益人未满足经验要求而拒绝劳工证的例子”，并提供了一份BALeA决定副本，该决定维持了其中一项拒绝。申请人重新提交了劳工证副本，“作为受益人符合所提供职位资格的证明”。

申请人关于用户应遵从劳工部对劳工证的认证，将其作为受益人满足该职位最低要求的证据的主张不具有说服力。通过批准劳工证，劳工部证明没有足够的、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国内工人的工资和工作条件产生不利影响。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。

20 C.F.R. § 656.17(i)的规定表明，劳工部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。尽管如此，用户保留根据劳工证条款确定受益人和所提供职位是否符合所请求的就业类优先类别要求以及受益人是否满足所提供职位最低要求的权力。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012（指出所有与优先类别资格相关但未明确委托给劳工部的事项仍属于前移民归化局的权限）。

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H.10部分将“实习生”填写为替代职业名称是不适当或不正确的。4 申请人进一步坚持认为，受益人的实习生职位涵盖了IT项目经理的所有职责，即使要求受益人履行这些职责的时间少于50%。申请人引用Matter of Bel Air Country Club, 1988-INA-233 (BALeA Dec. 23, 1988)支持其主张，即在只有曾履行相同或类似职责的职位申请人才能以最少培训履行所提供职位的职责的情况下，雇主将最低工作经验要求限制为“在所提供职位中”的经验是适当的。

申请人坚持认为，职位的职责是控制性因素，并主张，虽然实习生和IT项目经理职位并非“实质可比”，但记录反映受益人在担任实习生期间获得了所提供职位的职责经验。

申请人的主张不具有说服力。尽管劳工证表明受益人在担任

4 申请人未说明为何在劳工证上将受益人的正式职位名称“初级业务系统分析师”填写为替代职业是不适当或不正确的。

实习生/初级业务系统分析师期间花费了一部分时间履行所提供职位的职责，但申请人对补证通知（RFE）的答复强调，她作为实习生的所有职责都是在直接监督下履行的。申请人还表示，“ 实习生和IT项目经理这两个职位的重点非常不同 ”，因此“ 虽然某些工作职责可能看起来相似，但它们绝非相同 ”。申请人进一步通过引用人力资源管理协会发表的一篇文章来区分这两个职位，该文章将实习描述为“ 一次扩展的求职面试 ”。申请人将此角色与劳工部《职业展望手册》对“ IT项目经理（15-1299.09） ”的描述进行对比，该描述表明这些工人“ 规划、协调和指导组织中的计算机相关活动 ”，以及其他更高层次的职责。申请人作出了相当大的努力来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，即使实习生角色提供了在密切监督下、在一部分时间内履行类似职责的机会。

此外，申请人提供了其招聘经理的一封信，表明公司“ 不再实施用于培训[受益人]的项目 ”，这进一步支持了受益人初始雇用期间涉及在所提供职位职责方面的有监督在职培训，而非在24个月期间内全面履行这些职责的认定。这一证据也削弱了申请人的主张，即受益人作为实习生的经验构成了“ 在所提供职位中 ”的两年经验，而非在具有不同职业名称（初级业务系统分析师而非IT项目经理）的较低级别职位中部分履行类似职责。虽然申请人似乎可能试图证明根据20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(ii)培训一名工人使其符合该职位资格已不再可行，但申请人在上诉中并未追究这一主张，且仅凭招聘经理的信件并不满足该条款的要求。

基于上述讨论，我们同意受益人作为实习生的24个月经验不符合所述的在所提供职位中24个月经验的最低要求。

III. 结论

申请人未能证明受益人符合所提供职位的资格，因为她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。