MAR282017_02B5203 · 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

N- CORP. 案 日期：MAR. 28.2017

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

申请人是一家工业设备制造商，拟聘用受益人担任高级应用工程师。1 申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该职业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。

内布拉斯加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具备所提供职位所需的就业经验。在上诉中，申请人主张审理主任未将受益人在申请人处的就业计入经验要求，属错误。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

职业移民通常遵循三步程序。首先，雇主必须获得美国劳工部（DOL）批准的劳工证。参见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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填补所提供职位，且雇用外国国民担任该职位不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。

其次，雇主可向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。对于所请求的高级学位专业人士类别，受益人必须持有高于学士学位的美国学术或专业学位（或外国同等学位），或持有美国学士学位（或

1 所提供职位的名称在记录中分别被描述为“ senior applications engineer ”和“ applications engineer, senior ”。

外国同等学位）并随后在专业领域具有至少五年的渐进式经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

第三，如果USCIS批准申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内调整身份。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

A. 受益人的合格就业经验

受益人具备所提供职位所需的教育背景。上诉中的问题是受益人是否具备所提供职位所需的就业经验。

申请人必须证明受益人在优先日期2之前满足所提供职位的所有教育、培训、经验及任何其他要求。在本案中，优先日期为2015年10月19日，即DOL接受劳工证处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

所提供职位的要求列于劳工证申请中。参见Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)。USCIS“必须严格按照预期雇主填写的内容审查经认证的职位邀请”，即使这导致认定受益人不符合所提供职位的要求。Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)。USCIS对劳工证所述要求的解释必须涉及“阅读并适用劳工证的平实语言”，即使雇主可能意图与表格所述不同的要求。Id. at 834。

此外，受益人在申请人处的先前就业不能用于满足所提供职位的就业经验要求，除非：受益人所从事的职位与所提供职位并非实质可比；或雇主证明培训工人使其符合该职位已不再可行。参见20 C.F.R. § 656.17(h)。“实质可比”职位是指要求超过50%的时间履行相同工作职责的职位。Id.

在此，劳工证规定所提供职位具有以下最低要求：

H.4 教育：电气工程硕士学位。
H.5 培训：无要求。
H.6 所提供职位经验：要求12个月。
H.7 替代学习领域：不接受。

2 参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)；另参见 Matter of Katighak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。

.

关于 N- 公司案

H.8 教育与经验的替代组合：不接受。
H.9 外国教育同等学历：接受。
H.10 替代职业经验：不接受。
H.14 特定技能或其他要求：“ 1年或以上X射线检测资本设备经验。极少出差至客户现场。 ”

受益人持有所需学习领域的硕士学位，于2008年12月完成。

关于受益人的工作经验，劳工证第J.21部分规定受益人“ 未在实质上可比于所请求职位机会的职位上从雇主处获得任何合格经验。 ”

劳工证第K部分详述了受益人的工作经验。其中规定受益人自2011年1月20日起在申请人处担任高级应用工程师。在此之前，劳工证规定受益人自2009年9月至2010年12月在 担任兼职研究生研究助理（每周20小时）；并自2007年9月至2008年8月在
担任兼职研究生助理（每周20小时）。3 未列出其他经验。

律师为申请出具的说明信指出，受益人将受雇于“
位于加利福尼亚州的[申请人]全资子公司。 ”说明信还指出，所提供的高级应用工程师职位“ 与[受益人]目前根据已批准的H-1B（专业职业）分类担任应用工程师所持有的职责实质相同。 ”

由申请人人力资源副总裁签署的支持申请的函件指出，受益人受雇于 申请人的全资子公司，担任应用工程师。支持函件还指出，受益人当前的H-1B职位与所提供的高级应用工程师职位“ 职责实质相同 ”。

申请还包括受益人简历的副本，其中指出他自2011年1月起至目前受雇于 担任应用工程师。

3 支持申请的函件指出，受益人自2009年9月至2010年12月在加利福尼亚州 担任研究生研究助理。这与劳工证相矛盾，劳工证规定其在此期间在纽约为
工作。支持申请的函件还指出，受益人在 担任研究生助理的就业于2008年10月结束，而劳工证规定其于2008年8月结束，且由 签署的就业函件规定其于2008年7月结束。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

.

关于 N- 公司案

在申请审理期间，审理主任发出了补件通知（RFE）。RFE指出，申请人在劳工证第J.21部分声称受益人未在实质上可比于所提供职位机会的职位上从申请人处获得任何合格经验。由于受益人的两个兼职研究生助理职位是唯一声称的、非在申请人处获得的合格就业，审理主任指示申请人提交额外证据，证明受益人在该两个兼职职位中的就业满足劳工证第H.6部分所要求的12个月所提供职位经验。

RFE答复称，受益人在两个兼职职位中的就业未满足所提供职位所需的12个月工作经验，但确实满足了劳工证第H.14部分规定的X射线设备经验要求。相反，RFE答复主张，受益人于2010年10月20日至2014年7月期间在（申请人的子公司）担任应用工程师期间获得了所需经验。具体而言，RFE答复包含一封来自申请人应用总监的信函，列出了（某公司）应用工程师职位和高级应用工程师职位的职责。该信函称，受益人在（某公司）担任应用工程师的就业与其目前在（某公司）担任所提供的高级应用工程师职位的就业“ 实质不同 ”，因为他从事相同工作职责的时间不超过50%。

审理主任否决了申请，指出申请人现在声称高级应用工程师职位与应用工程师职位不实质可比，从而自相矛盾；并认定所提交的证据未能证明这两个职位不实质可比。

在上诉中，申请人主张审理主任错误地认定受益人作为应用工程师的经验与所提供的高级应用工程师职位实质相似，并重新提交了应用总监的就业信函。

我们同意审理主任的决定。劳工证第H.6部分规定，高级应用工程师职位要求具备12个月从事所提供职位的工作经验。第1.21部分规定，受益人未在雇主处通过实质可比职位获得任何符合条件的工作经验。申请书中多次述明，受益人作为应用工程师的雇佣与高级应用工程师职位实质可比。当审理主任就受益人缺乏符合条件的工作经验签发补证通知（RFE）时，申请人与其先前关于受益人作为应用工程师的经验实质可比的陈述相矛盾。申请人现主张这两个职位并非实质可比。申请人未解释为何其先前多次述明这两个职位实质可比。

此外，申请人应用总监的就业信函未提供受益人在每项职责上花费多少时间的明细。没有此信息，我们

。

Matter (?! N- Corp.

没有足够信息认定受益人将在不同职责上花费超过50%的时间。例如，如果两个职位在九项职责中仅有一项共同职责，但雇员80%的时间从事该同一职责，则这两个职位将实质可比。

此外，即使我们认定应用工程师职位与高级应用工程师职位不实质可比，我们也无法认定受益人满足了劳工证的要求。申请人不能既主张应用工程师职位与所提供的高级应用工程师职位不实质可比，又同时主张其作为应用工程师的经验算作所提供的高级应用工程师职位的经验以满足劳工证第H.6部分的要求。劳工证不允许第H.10部分中任何替代职位的经验。因此，如果经验不实质相似，则不符合劳工证的条款。

记录中还存在若干与受益人就业经验有关的未解决不一致之处。劳工证第K部分称受益人仅在申请人处担任高级应用工程师，而其他关于受益人就业的描述称其在（某公司）担任应用工程师。此外，应用总监的就业信函称受益人从2010年10月至2014年7月担任应用工程师，之后担任高级应用工程师，而记录中的其他证据称其于2011年1月开始就业，且未提及其被晋升为高级应用工程师。

因此，我们认定，在上诉中，申请人未能证明受益人在优先日期时具备劳工证上所载所提供职位的最低要求。

B. 申请人不是美国雇主

除审理主任的决定外，我们注意到申请称受益人受雇于一家名为（某公司）的加利福尼亚公司，且所提供职位也在（某公司）。申请将（某公司）描述为申请人的全资子公司，此描述由记录中的申请人2015年年度报告确认。（某公司）因此是与申请人分离的公司实体，拥有单独的联邦雇主识别号。这意味着申请人似乎不是代表受益人提交劳工证和移民签证申请的适当实体。参见20 C.F.R. § 656.17(h)(5)(i)。相反，根据申请人对受益人当前和拟议就业的陈述，（某公司）似乎是正确的申请实体。因此，由于似乎不存在与申请人的就业要约，在未解决此问题的情况下，本申请似乎也可能因此原因被否决。

Matter ofN- Corp.

III. 结论

上诉必须被驳回，因为申请人未证明受益人满足了劳工证上所载所提供职位的最低要求。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of N- Corp., ID# 313303 (AAO Mar. 28, 2017)