MAR282019_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 D-S- 公司案 日期：2019年3月28日

关于行政上诉办公室决定的动议

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家工程咨询企业，寻求聘用受益人担任应用工程师。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下的高级学位专业人士。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“ EB-2 ”移民分类允许美国雇主为拥有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任以劳工证的最低教育和经验要求不支持所请求的高级学位专业人士分类为由驳回了申请。我们以相同理由驳回了申请人的上诉，并以记录中的证据未能证明受益人满足劳工证的经验要求为额外理由。

本案现因复议动议提交至本办公室。申请人主张，我们驳回上诉是错误的，因为劳工证的条款在申请审理中不具有控制力，且所提供职位的实际最低要求使其符合高级学位专业人士分类的资格。申请人还主张，我们未批准替代分类“ 专业人士 ”的决定是错误的，且我们认定需要确认受益人在先前雇主处的工作经历没有法律依据。

经审查，我们将驳回该动议。

一、复议动议的要求

复议动议必须证明我们的决定是基于对法律或政策的错误适用，且根据决定作出时诉讼记录中的证据，该决定是错误的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。复议动议必须由任何相关的先例或已采纳的决定、法定或监管条款、或美国公民及移民服务局（USCIS）或国土安全部（DHS）政策的陈述予以支持。同上。我们可以批准满足这些要求并证明符合所请求移民福利资格的动议。

关于 D-S- 公司案

二、分析

A. 劳工证对所提供职位的要求具有控制力

申请人主张，我们和审理主任在决定中错误陈述了适用的判例法。申请人认为，Matter of Silver Dragon Chinese Restaurant, 19 I&N Dec. 401 (Comm'r 1986)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008 (D.C. Cir. 1986)；K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006 (9th Cir. 1983)；Stewart Infra-Red Commissary of Massachusetts, Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1 (1st Cir. 1981)；以及 Rosedale and Linden Park Co. v. Smith, 595 F.Supp. 829 (1984)，均允许USCIS不受劳工证所述内容的约束，自由确定所提供职位的要求。申请人主张，USCIS不受劳工证约束，在确定所提供职位的要求以及受益人是否满足这些要求时，可以考虑劳工证之外的其他信息。申请人误解了所引用的判例，并曲解了我们先前的决定。

虽然USCIS确实负责确定受益人是否满足所提供职位的最低要求，但对于任何给定的基于就业的移民申请，这些要求由随附的劳工证设定。关于高级学位专业人士分类的申请，8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i) 明确规定，“ 个人劳工证的职位提供部分……必须证明该职位要求拥有高级学位或同等学历的专业人士…… ”如我们先前决定所述，“ 高级学位 ”在8 C.F.R. § 204.5(k)(1)中定义为（相关部分）：“ 任何高于学士学位的美国学术或专业学位或外国同等学位。美国学士学位或外国同等学位加上至少五年专业领域的渐进经验，应被视为等同于硕士学位。 ”因此，根据适用法规，随高级学位专业人士分类申请提交给USCIS的劳工证的职位提供部分必须证明该职位要求：(1) 美国硕士学位或外国同等学位，或 (2) 美国学士学位或外国同等学位加上五年合格经验。然而，在本案中，劳工证仅要求美国学士学位或外国同等学位加上一年合格经验。由于这种教育和经验的组合不符合“ 高级学位 ”的定义要求，劳工证不支持申请所请求的高级学位专业人士分类。1

1 申请人主张，我们在脚注中称四则招聘广告中有三则不要求至少硕士学位或学士学位加五年经验，从而错误陈述了其提交的其他公司应用工程师职位要求的证据。申请人有误。来自加利福尼亚州亨廷顿海滩Aerotek的广告要求“ [工程]学位和/或[着重号为后加]5年以上航空航天结构经验。 ”该表述允许仅凭五年经验而无任何学位的申请人符合该职位资格。来自德克萨斯州休斯顿Atlas Copco的广告要求“ [工业或机械工程、商业或技术领域]四年制学位或同等工作经验[着重号为后加] ”以及“ 5年以上市政环境技术岗位经验 ”。由于“ 同等工作经验 ”可以替代学士学位，申请人可在没有任何学位的情况下符合该职位资格。来自北卡罗来纳州莫里斯维尔Adecco Engineering & Technology的广告要求“ [工程或技术学科]学士学位或

申请人还主张，我们在决定中忽略了《审理官现场手册》（AFM）第22.2(b)(3)条，并引用了其中一节，该节确认劳工部（DOL）在劳工证过程中通常不审查受益人的资格，而USCIS在审理申请时进行该审查。申请人未解释我们以何种方式忽略了所引用的AFM条款。所引条款涉及USCIS确定受益人是否符合所提供职位资格的权限。如下一节所述，我们同意该责任属于USCIS，且我们已审查受益人相对于所提供职位资格的资质。然而，此处的问题在于，经DOL认证的劳工证上所描述的职位不支持高级学位专业人士分类。对职位要求的评估和对受益人资格的评估是不同的问题。此处劳工证明确说明所提供职位仅要求学士学位和一年经验。因此，所提供职位不符合高级学位分类的资格。申请人进一步主张，其不雇用任何经验少于五年的应用工程师，并提交了一份公司简介，突出其员工在应用工程方面的经验（但非其教育资历）。然而，申请人员工的经验并不改变以下事实：经DOL认证的劳工证上所描述的职位仅要求一年经验。

申请人再次抱怨USCIS在审理主任作出驳回申请的决定之前未发出补证请求（RFE）或拒绝意向通知（NOID）。然而，如我们先前决定所述，8 C.F.R. § 103.2(b)(8)(i) 规定，“ 如果记录证据证明不符合资格，福利请求将基于该理由被驳回。 ”如果记录表明未满足资格的基本要素，法规不要求USCIS发出RFE或NOID。见8 C.F.R. § 103.2(b)(8)(ii)。在本案中，初始证据表明申请人不符合所请求的高级学位专业人士分类资格，因为随申请提交的劳工证所述工作机会的最低要求低于高级学位。因此，未发出RFE或NOID而作出的驳回是适当的。

最后，申请人再次主张，该申请应当以“ EB-3 ”专业人员这一替代分类获得批准，因为受益人具备所需的教育学位和符合条件的工作经验，以满足劳工证的条件，并符合该法第203(b)(3)(A)(ii)条规定的专业人员分类资格。然而，申请只能就申请中所请求的分类获得批准，而本案中请求的是高等学位专业人员。申请人不得在上诉中对申请作出实质性变更，以试图弥补缺陷并使其可获批准。见 Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 176 (Assoc. Comm'r 1988)。该

“ 培训、教育和经验的等效组合[着重号为原文所加] ”以及“ 至少五年作为应用工程师的经验 ”。由于“ 培训、教育和经验的等效组合 ”可以替代学士学位，申请人即使没有任何学位也可以符合该职位资格。因此，我们在先前的决定中正确指出，所提交的证据不支持以下主张，即所提交的应用工程师职位要求至少学士学位和五年经验。此外，最重要的是，在判断劳工证是否支持申请所请求的分类时，具有控制力的是劳工证的要求，而不是招聘广告中所注明的类似职位的要求。

。

Matter of D-S- Inc.

申请人主张，我们引用该决定不当，因为该决定涉及的事实是在就该申请作出初步决定之后才产生的事实。申请人主张，Matter of Izummi 与本案可相区分，因为本程序中的所有事实均在审理主任作出决定之前提交给了USCIS。然而，在本案中，申请人是在审理主任已作出决定之后才寻求变更所请求的分类，以弥补审理主任所指出的缺陷。因此，Matter of Izummi 在此适用。如果申请人希望将分类请求变更为专业人员，提交新的申请才是适当途径。

B. 经验方面的证据要求

申请人主张，我们认定记录未能证明受益人满足劳工证的一年经验要求，属于错误，理由是没有提交来自受益人所称雇主——of Indiana——的信函。劳工证声称受益人自2014年5月至2015年8月受雇于该公司，但记录中没有佐证文件。申请人抱怨称，我们没有援引任何法律依据来支持以下要求，即需要受益人前雇主的信函以确认其确实以所称职位身份在该处工作。相关法律依据是 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 的规定，该规定指出，就业类移民分类的符合条件经验的证据“ 应当以现任或前任雇主的信函形式提交……并应包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述…… ”

因此，法规明确要求申请人提交来自 的信函以佐证受益人声称的就业，或者如果该信函无法取得，则提交与受益人经验有关的其他文件。由于未提交关于所称就业的任何佐证证据，我们先前认定记录未能证明受益人符合所提供职位资格的裁决是正确的。

III. 结论

申请人未能证明我们先前的决定是基于对法律或USCIS/DHS政策的任何错误适用。申请人未显示出复议的正当理由，也未推翻驳回其上诉的理由。因此，基于上述理由，复议动议将被驳回，每一项理由均被视为本决定的独立且替代性依据。在签证申请程序中，申请人负有证明其符合所寻求移民福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。申请人未履行该责任。

裁定：复议动议被驳回。

引用为 Matter of D-S- Inc., ID# 3427238 (AAO Mar. 28, 2019)