MAY242019_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 D-C- LLP 案 日期：2019年5月24日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家管理咨询公司，寻求聘用受益人担任高级顾问。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的专业人员。移民与国籍法（该法）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 ”移民分类允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员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。审理主任认定，申请人未能证明受益人满足劳工证的最低经验要求，因此不符合所提供职位或所请求分类的资格。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将案件发回重审以进一步考虑并作出新决定。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见该法第 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，并且雇用外国国民担任该职位不会对类似就业的美国国内工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见该法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

要获得专业人员分类资格，受益人必须拥有美国学士学位或外国同等学位。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(C)。受益人还必须满足劳工证的具体教育、培训、经验和其他要求。8 C.F.R.

关于 D-C- LLP 案

1 见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。§ 204.5(l)(3)(i)。所有要求必须在申请的优先日期前满足。

II. 分析

本案的争议问题是受益人是否具备劳工证条款所要求的合格经验。

随申请人表格 I-140（外籍工人移民申请）一同提交的劳工证在 H 部分第 6、10/10-A 和 10-B 栏中载明，高级顾问职位的最低经验要求为 24 个月，须在所提供的职位或替代职业（如生物信息工程师、数据分析师、顾问或相关职位）中获得。此外，劳工证 H.14 栏还列明了一些具体的经验要求。根据劳工证（K 部分 a 和 b 栏），受益人通过自 2015 年 10 月起在申请人处担任顾问（并持续至 2018 年[劳工证提交]之前）以及此前自 2012 年 3 月至 2015 年 10 月在佐治亚州 l _____ _____, 担任生物信息工程师，超过了 24 个月的经验要求。

申请人在初始证据中提交了一封信函，称受益人自 2015 年 10 月至 2018 年 8 月受雇担任顾问，并自 2018 年 8 月起担任高级顾问。该信函描述了这两个职位所履行的职责。未提交来自 l 的信函以确认受益人在该公司的先前就业。针对审理主任要求提供受益人经验进一步证据的补证通知（RFE），申请人提交了另一封几乎相同的信函，确认受益人在申请人处的就业，强调顾问和高级顾问职位并非实质可比，并主张受益人在该公司“ 整个就业期间 ”获得了 H.14 所要求技能方面的经验。再次未提交来自 l 的就业证明信。

在否决申请时，审理主任援引申请人对劳工证 J.21 部分问题的回答“ 否 ”，该问题询问：“ 外籍人士是否在实质上可与所请求职位机会相比的职位中，从雇主处获得了任何合格经验？ ”据审理主任称，申请人对 J.21 问题的“ 否 ”回答与其第二封就业证明信中“ 受益人通过其在我们的组织受雇期间获得的经验，获得了满足该职位最低要求的必要经验 ”的陈述相冲突。审理主任得出结论认为，“ 申请人未能提交证据 ”证明受益人具备劳工证所要求的 24 个月必要经验。

审理主任的决定是错误的，因为其基于该所称陈述和申请人对 J.21 的“ 否 ”回答而否决了申请，却未处理 J.21 中的决定性问题是

1 申请的优先日期是基础劳工证提交给 DOL 的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。本案的优先日期为 2018 年 6 月 8 日。

关于 D-C- LLP 案

受益人在申请人处的经验是否处于与所提供职位“ 实质可比 ”的职位，抑或不是。劳工证 J.21 的询问源自劳工证程序中规范工作职责和要求的法规，其相关部分规定：

如果外籍受益人已受雇于该雇主，在考虑职位要求是否代表雇主的实际最低要求时，DOL 将审查外籍受益人在雇主雇用时（包括作为合同雇员）所拥有的培训和经验。雇主不得要求美国国内工人申请人拥有超过外籍人士在雇用时所拥有的培训和/或经验，除非：

(i) 外籍人士在为该雇主工作期间（包括作为合同雇员）在实质上不可与正在申请认证的职位相比的职位中获得了该经验[着重号为原文所加]，或

(ii) 雇主能够证明其不再可行培训工人以使其符合该职位资格。

20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(i)(3)(i) 和 (ii)。就上述第 (i) 段而言，法规进一步将“ 实质可比 ”定义如下：

“ 实质可比 ”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。该要求可通过提供职位描述、各项职责所花时间百分比、组织架构图和工资记录来证明。

20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(i)(5)(ii)。

在上诉中，申请人援引其先前提交的就业证明信，其中描述了受益人自 2015 年 10 月至 2018 年 8 月在申请人处担任顾问职位的七项工作职责（与劳工证 K.a 部分所述一致）、受益人自 2018 年 8 月起在申请人处担任高级顾问职位的七项工作职责（与劳工证 H.11 部分所述所提供职位的职责一致），以及受益人在两个职位中获得的八项经验（与劳工证 H.14 部分的具体经验要求一致）。就业证明信主张，顾问职位与高级顾问职位并非实质可比，因为其不要求超过 50% 的时间履行相同职责，且几乎不包含同样多的监督职责。因此，据申请人称，受益人担任顾问的就业是所提供高级顾问职位的合格经验。

经审查，我们认定申请人已证明顾问职位与高级顾问职位并非实质可比。因此，受益人可能有资格获得

关于 D-C- LLP 案

基于其在申请人处的经验而提供的工作，并且已满足在所提供的职位中或作为生物信息学工程师、数据分析师、顾问或相关职位具有两年经验的要求。然而，记录并未证明受益人具备劳工证第H.14节所要求的经验。如上所述，申请人提交的信函称受益人“ 在受雇于申请人的整个期间 ”获得了H.14所列的经验，但并未说明该经验仅是在顾问职位中获得的，也未说明受益人具备每项特殊技能所要求的两年经验。特定技能经验只有在受益人受雇于所提供职位之前获得才符合资格。发回重审时，审理主任应给予申请人机会处理该问题并提供受益人资格的证明。

III. 结论

基于上述理由，我们将本案发回审理主任进一步考虑受益人是否满足劳工证的最低经验要求。

命令：审理主任的决定被撤销。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of D-C- LLP, ID# 4538218 (AAO May 24, 2019)