NOV292017_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

关于 C-I-S-, INC. 案 日期：2017年11月29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

申请人是一家提供信息技术人员配置和咨询服务的机构，拟雇用受益人担任软件工程师。申请人请求将其归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业为拥有硕士学位、或学士学位加五年经验的外国国民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，认定申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。具体而言，审理主任认定申请人未能证明受益人在与其所提供职位实质不同的岗位上获得了合格经验。

在上诉中，申请人主张其关于受益人当前工作职责描述中的不一致系无意之失。

经重新审查，本院驳回上诉。

一、基于就业的移民程序

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主向美国劳工部（DOL）申请认证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部必须确定美国是否有有能力、有意愿、合格且可用的工人填补所提供职位，以及雇用外国国民是否会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。如果劳工部认证某外国国民可永久填补所提供职位，雇主必须将该认证连同移民签证申请一并提交美国公民及移民服务局（USCIS）。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。如果USCIS批准申请，外国国民最终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。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 C-I-S-, Inc. 案

二、所提供职位所需的最低经验

申请人必须证明受益人在申请优先日之前具备所提供职位的所有劳工部认证职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160（代理区域专员 1977）。[1] 在评估受益人资格时，USCIS必须审查随附劳工认证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015（D.C. Cir. 1983）（认定“ 劳工部拥有设定劳工认证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，随附的劳工认证将所提供软件工程师职位的最低要求规定为硕士学位及在所提供职位、系统分析师或相关职业中六个月经验。受益人的教育资格不存在争议。

在劳工认证中，受益人证明其在申请优先日之前拥有超过三年的合格经验。自2011年3月起，受益人声明申请人雇用其担任系统分析师。受益人未列出任何其他合格经验。

劳工认证雇主不得依赖外国国民在该雇主处获得的经验，除非其是在与所提供职位实质不同的岗位上获得的，或雇主能证明培训美国工人填补所提供职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。申请人主张受益人在其实质不同的岗位上获得了合格经验。如果某职位要求履行相同工作职责的时间少于50%，则该职位为实质不同。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。

如本院补充证据请求（RFE）中所述，记录中申请人关于受益人当前担任系统分析师工作职责的描述存在差异。在2015年的一封信中，申请人的副总裁声明受益人的工作职责包括“ [开]发、测试、[并]记录软件客户端服务器、电子商务应用、数据库、[及]数据仓储模块。 ”这些正是申请人在劳工认证中列为所提供软件工程师职位工作职责的任务，表明前一职位与所提供职位实质相当。然而，在2016年的一封信中，该副总裁声明，作为系统分析师，受益人“ 未履行任何将作为软件工程师履行的职责。 ”（原文强调）。

在回应本院RFE时，律师主张申请人在较早的受益人当前职责描述中无意间纳入了所提供职位的作职责。律师的此项主张

[1] 本申请的优先日为2014年12月17日，即美国劳工部（DOL）受理随附劳工认证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

然而，并不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2（BIA 1988）（引用 Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506（BIA 1980））。律师的陈述必须以独立证据在记录中予以证实，独立证据可包括宣誓书和声明。

申请人的副总裁在另一封2015年的信中还表示，受益人所提供职位和当前职位共享共同职责。该信声明：“受益人在作为系统分析师提供的职位上拥有超过三年的经验。”（强调 added）。这一第二处差异进一步使人怀疑申请人关于两职位实质不同的主张，以及另一处差异系无意错误所致的主张。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591（BIA 1988）（要求申请人通过独立、客观的证据解决记录中的不一致，指明真相所在）。

同样在回应本院RFE时，申请人提交了其副总裁2017年10月的一封信，其中声明“[受益人]目前在本组织全职担任系统分析师，并自2011年3月1日起一直担任该职位。[受益人]目前在本组织担任程序员分析师。……”同时列出受益人当前填补的两个职位，加剧了关于受益人在申请人处获得了何种经验以及该经验是否与所提供职位实质相当的混乱。基于上述，本院认定申请人未能充分解释受益人经验描述中的差异。

此外，申请人在回应本院RFE时提交的组织结构图未列出所提供软件工程师职位，也未以其他方式提供任何关于系统分析师与软件工程师职位如何不同的信息。[2] 因此，该图表不支持所主张的受益人当前职位与所提供职位之间的实质差异。同时，与本院RFE的指示相反，申请人未具体说明在每个职位职责上花费的时间百分比。见8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（允许USCIS在申请人未提交所要求证据、妨碍实质性调查线索时否决申请）。没有此信息，本院无法充分分析两职位之间的差异。因此，关于两职位的差异，以及关于前一职位和所提供职位职责证据的缺陷，使本院无法认定两职位非实质相当。

基于上述理由，申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。

[2] 在表格 I-140（外籍工人移民申请）上，申请人报告所提供软件工程师职位并非新设职位。因此，不清楚为何提交的组织结构图未包含该职位。申请人在本事项的任何进一步提交中必须解决这一差异。

关于 C-I-S-, Inc. 案

三、支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，申请人也未证明其支付所提供工资的能力。申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居留期间持续具备支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，劳工证载明所提供软件工程师职位的承诺工资为每年79,186美元。如前所述，申请的优先日为2014年12月17日。USCIS记录显示，申请人在本申请优先日之后提交了至少101份其他申请，这些申请仍处于待决或已获批准状态。申请人未证明其向受益人支付的年薪等于或超过承诺工资。因此，申请人必须证明其有能力支付本申请及其他申请从2014年12月17日起至其他申请受益人获得合法永久居留权期间的合并承诺工资。参见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持撤销申请批准，理由是在申请获批时，申请人未证明其有能力支付多份申请的合并承诺工资）。

记录未显示申请人其他申请的承诺工资或优先日。记录亦不包含以下证据：申请人向其他受益人支付了工资；其他申请被拒、撤回或撤销；或其他受益人获得了合法永久居留权。与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录还缺少申请人2015年和2016年的年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。

在本事项的任何未来提交中，申请人必须提交其在2015年和2016年有能力支付承诺工资的所需证据。其还必须提交证据，证明其有能力支付本申请及在本申请优先日之后待决或提交的其他申请的合并承诺工资。

IV. 结论

申请人未证明受益人具备所提供职位所需的最低经验。因此，我们将维持审理主任的决定。

命令：上诉被驳回。

引用为Matter of "C-1-S-. Inc., ID# 467420 (AAO Nov. 29, 2017)