APR182019_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A-公司案 日期：2019年4月18日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家信息技术咨询公司，拟聘用受益人担任转换开发员。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高等学位的专业人士。见《移民与国籍法》（本法）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外国国民担保合法永久居民身份，以从事要求至少硕士学位，或学士学位加五年工作经验的工作。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其具备支付所提供职位承诺工资的所需能力。

在上诉中，申请人主张审理主任忽视了证明其支付能力的证据和情况。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将本案发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为高等学位专业人士移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位而聘用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明，能够、愿意、合格且可用的美国工人不足以填补所提供职位，且聘用外国国民不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DOL批准某一职位，雇主接下来必须将劳工证与移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS判定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的类别。如果USCIS批准申请，外国国民最终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。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

。

关于A-公司案

二、支付承诺工资的能力

申请人必须证明其有能力支付所提供职位的承诺工资，从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，随附的劳工证载明所提供职位转换开发员的承诺工资为每年125,258美元。申请的优先日期为2018年2月8日，即DOL接受劳工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期）。

截至本上诉提交时，申请人2018年（即申请优先日期所在年度）支付承诺工资能力的所需证据尚不可得。审理主任的决定主要依据申请人2017年联邦所得税申报表中载明的财务信息。截至本决定作出时，申请人2018年的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本应当已经可以获得。因此，我们将撤销审理主任的决定并将本案发回重审。在发回重审时，审理主任应要求申请人提交其2018年支付能力的所需证据，并给予其合理的答复期限。申请人也可提交其2018年支付能力的额外证据，包括向受益人支付工资的证据。

此外，USCIS记录显示申请人还为其他受益人提交了移民申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每一份申请的承诺工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本案申请人必须证明其有能力支付本申请以及截至本申请优先日期时待决或已获批准、或此后提交的其他申请之承诺工资的合计金额。见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准，因为在批准之时，申请人未能证明其有能力支付多份申请的合计承诺工资）。1

USCIS记录显示，申请人提交了另外三份截至2018年2月8日已获批准的申请。2 在发回重审时，审理主任应通知申请人有关其他申请的情况，并给予其合理机会提供这些申请的承诺工资和优先日期。申请人也可提交以下证据：其在2018年向相关受益人支付的款项；相关受益人的合法永久居民身份（如适用）；以及其有能力支付合计承诺工资的其他证据，包括支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)所述因素的资料。正如申请人所主张且Sonegawa案所要求的，审理主任在发回重审时必须考虑影响申请人支付能力的全部情况。

1 申请人无需证明其有能力支付其已撤回的申请、或USCIS已拒绝、否决或撤销的申请（除非相关事项仍在上诉待决中）的承诺工资。申请人也无需证明在相应受益人获得合法永久居留权之后、或在相应申请优先日期之前的承诺工资支付能力。
2 USCIS记录以以下收件编号标识其他申请：
和

关于A-公司案

三、受益人的资格

尽管审理主任未予处理，记录亦未能证明受益人符合所提供职位的资格。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认证工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工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, 656 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL拥有设定劳工证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，劳工证载明所提供职位转换开发员的最低要求为美国信息技术或相关领域的学士学位或外国同等学位，加上“ [五]年软件开发、测试和实施方面的渐进经验 ”。劳工证载明申请人不接受任何教育和工作经验的替代组合。劳工证未规定所需经验必须在学士学位之后获得。但申请人请求将受益人归类为高等学位专业人士。因此，我们推定公司意图要求学士学位之后的经验。见8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（将“ 高等学位 ”一词定义为包括学士学位“ 后至少五年专业领域渐进经验 ”）（强调为原文所加）。3

申请人证明了受益人于2008年获得印度信息技术理学学士学位。但申请人提交了一份对受益人外国教育资历的独立评估，称该三年制学位不等同于美国学士学位。见Matter of Shah, 17 I&N Dec. 244, 245 (Reg'l Comm'r 1977)（认定美国学士学位通常需要四年学院或大学学习）。受益人后来获得印度软件工程理学硕士学位。该评估将该学位等同于美国计算机信息系统理学硕士学位。因此，记录未能证明受益人在2013年2月获得硕士学位之前具备所提供职位所需的学位。4 因此，申请人必须证明受益人在2013年2月获得硕士学位至2018年2月申请优先日期之间的五年期间内获得了所提供职位的合格经验。

作为受益人合格经验的证明，申请人提交了一家信息技术公司信函的副本，受益人在该公司工作了七年多，从2008年7月至2015年9月。受益人的经验中只有约两年零七个月

3 如果所提供的职位不要求学士后经验，则该申请可能违反8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(1)，该条要求伴随高等学位专业人士申请的劳工证须“ 证明该职位要求持有高等学位的专业人士 ”。
4 受益人硕士文凭的副本直至2013年3月才有日期。然而，申请人提交了该学位临时证书的副本，该证书于前一个月签发。临时证书可以证明受益人在文凭日期之前已获得学位。参见Matter of O-A-, Inc., Adopted Decision 2017-03 (AAO Apr. 17, 2017)。

然而，与该公司的经历发生在其获得硕士学位之后。因此，仅凭该经历不能证明受益人拥有所要求的五年学士后经验。

劳工证表明，自2015年11月起，受益人一直为申请人工作。但雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验，除非该外国国民是在与所提供职位实质不同的职位上获得该经验，或者雇主能够证明培训美国工人担任该职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。申请人未主张培训工人不切实际，记录也未证明这一点。在劳工证上，受益人证明自2017年3月起履行所提供职位的职责。因此，根据20 C.F.R. § 656.17(i)(3)，申请人不得依赖该经验。受益人还证明，2015年11月至2017年3月期间其在申请人的另一职位工作。但申请人未提交记录并描述其在此期间经验的信函。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)（要求申请人以雇主信函支持受益人主张的合格经验）。此外，记录表明，受益人在另一职位上仅会获得约一年零三个月的合格经验。受益人在申请人处（一年零三个月）与其前雇主处（两年零七个月）的合格经验合计将少于所要求的五年。因此，记录不能证明受益人具备所提供职位的资格。

发回重审后，审理主任应将该缺陷通知申请人，并给予该公司合理的答复机会。收到及时答复后，审理主任应审查全部记录并作出新决定。

III. 结论

截至上诉提交时，记录缺乏关于申请人在申请优先日期当年支付本申请及其他申请合计拟付工资能力的所需证据。记录也不能证明受益人具备所提供职位的资格。

命令：审理主任的决定被撤回。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 A-, Inc., ID# 4677485 (AAO Apr. 18, 2019)