APR222021_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：15764080 日期：2021年4月22日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家软件咨询公司，寻求聘用受益人担任计算机和信息系统经理。1 该公司请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位或同等学历的专业人士成员。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

在最初批准该申请后，德克萨斯服务中心审理主任撤销了该申请的批准。审理主任认定其在批准该申请时存在错误，认为申请人未能证明受益人具备所提供职位或所请求移民签证类别所需的最低工作经验。

申请人对该决定提出上诉，且在这些撤销程序中，负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。2 参见Matter of Ho，19 I&N Dec. 582, 589（BIA 1988）（引文省略）（关于举证责任）；另参见Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 375（AAO 2010）（关于证明标准）。经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 基于就业的移民

作为高级学位专业人士移民通常遵循三步程序。首先，为在美国永久填补一个职位而聘用外国工人，潜在雇主必须获得DOL认证。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位。

1 申请人的表格I-140将所提供职位标识为“ 47-工程师-专业未列明 ”。但我们将该职位称为计算机和信息系统经理，即美国劳工部（DOL）随附认证上所列的职位名称。
2 律师称申请人和受益人均对撤销决定提出上诉。受益人请求“ port ”至新工作，USCIS认定其符合该法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)项下的可携带性资格。因此，受益人在这些程序中符合“ 受影响方 ”的待遇。参见Matter of V-S-G- Inc.，已采纳决定2017-06（AAO 2017年11月11日）。然而，受益人既未签署表格I-290B（上诉或动议通知），也未签署表格G-28（出庭通知）。由于记录未表明受益人授权提交上诉，我们将不承认其为上诉人。

同上。劳工认证还表明，雇用非公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，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见该法第204条。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。最后，如果USCIS批准申请，指定的非公民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可以在美国申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在受益人获得合法永久居留权之前的“任何时间”，USCIS可以因“正当且充分的理由”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质证明撤销是正当的。Matter of Ho，19 I&N Dec. 第590页。

如果通知发出时未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可以发出撤销申请批准的意向通知（NOIR）。Matter of Estime，19 I&N Dec. 450, 451（BIA 1987）。如果对NOIR的答复未能反驳所述的撤销理由，USCIS适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

II. 所需经验

申请人未对审理主任关于受益人具备所提供职位和所请求移民签证类别合格经验的证据不足的认定提出异议。相反，该公司主张该法在其他方面禁止撤销申请的批准。

如果上诉中的申请人未对某一撤销理由提出异议，我们通常不予审查。参见Matter of M-A-S-，24 I&N Dec. 762, 767 n.2（BIA 2009）（认定未在上诉中提出的问题被视为“放弃”）（引文省略）。但如果相应的NOIR未适当指控本应导致申请被拒的事实，我们不能维持申请的撤销。参见Matter of Estime，19 I&N Dec. 第451-52页。

如果撤销意向通知基于无支持的陈述或未说明的推定，或者如果申请人不知情且未被告知不利证据，则签证申请的撤销不能维持，即使申请人未对撤销意向通知作出答复。

同上，第452页。

审理主任发出了两份NOIR，均指控受益人具备所提供职位和所请求移民签证类别经验的证据不足。因此，我们将审查两份NOIR中指控的充分性。

高级学位专业人士必须持有“高级学位或同等学历”。该法第203(b)(2)(A)条。“高级学位”一词是指：

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后加上至少五年专业领域的渐进式经验，应被视为等同于硕士学位。

8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

申请人还必须证明受益人在申请的优先日期之前具备所提供职位的所有DOL认证工作要求。3 Matter of Wing's Tea House，16 I&N Dec. 158, 160（代理区域专员1977）。在评估受益人对所提供职位的资格时，USCIS必须审查随附劳工认证中的职位提供部分，以确定该职位的最低工作要求。USCIS既不能忽视认证条款，也不能施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith，696 F.3d 1008, 1015（D.C. Cir. 1983）（认定“ DOL拥有设定劳工认证内容的权力 ”）（原文强调）。

审理主任认定所提供计算机和信息系统经理职位的最低主要工作要求包括：计算机科学、工程、数学、电子、工商管理或“ 任何研究领域 ”的美国硕士学位或外国同等学位。劳工认证表明既不需要培训也不需要经验。认证还表明申请人接受教育和经验的替代组合：学士学位后加上五年经验。4

申请人寻求基于受益人据称持有学士学位和至少五年学士后渐进式经验，使其符合所提供职位和所请求移民签证类别的资格。受益人的教育资格不存在争议。

在劳工认证上，受益人证明在2009年8月申请优先日期和2008年7月与申请人开始受雇日期之前，她获得了超过五年的全职合格经验。5 她陈述了以下经验：

• 约一年六个月，在一家美国咨询公司担任软件工程师，从2007年1月至2008年7月；

3 本申请的优先日期为2009年8月25日，即DOL接受申请人劳工认证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。
4 劳工认证的明文规定该职位的主要要求为硕士学位，加上五年作为工程师、分析师、程序员、顾问、主管或经理的经验，替代要求为学士学位加上五年经验。然而，审理主任将要求解释为硕士学位无需经验，或学士学位加上五年经验。审理主任显然认定申请人在劳工认证申请中无意中将主要和替代经验要求混为一谈。
5 劳工认证雇主不能依赖非公民与其获得的经验，除非该非公民在实质上不同于所提供职位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所提供职位的不可行性。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。在2019年9月第一份NOIR发出时，申请人未主张受益人与其获得了合格经验，也未提交此类经验的证据。

- 约一年七个月，在一家印度软件开发公司担任软件分析师，从2005年9月至2007年3月；
- 约一年三个月，在一所印度学院担任实验室程序员，从2004年6月至2005年9月；以及
- 约一年一个月，在另一家印度软件开发公司担任软件开发员，从2003年3月至2004年4月。

为证明所主张的、符合要求的经验，申请人必须提交受益人前雇主的信函。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。该等信函必须包含雇主的名称、地址和职称，以及对受益人经验的描述。同上。

A. 第一份NOIR

在2019年9月第一份NOIR签发时，记录中包含受益人最近三位前雇主的信函。正如NOIR所指称的，这些信函未能证明受益人具备所要求的五年经验。这些信函合起来表明其受雇期间为2004年6月至2008年7月，仅约四年零一个月经验。NOIR还指出，与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，来自印度学院的信函未描述受益人的经验。因此，在第一份NOIR签发时的记录仅证明受益人具备不足三年的符合要求的经验。

NOIR进一步指出受益人在美国咨询公司所主张的受雇日期存在不一致。该公司的信函和劳工证载明该公司自2007年1月至2008年7月雇用受益人。但在受益人随其2012年身份调整申请提交的G-325A表（履历信息）上，她声明该公司自2007年10月至2008年9月雇用她。受雇日期的差异使人们对受益人所主张的在该公司的经验产生更多疑问。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决记录中的不一致，以指向真相所在）。

基于上述理由，在第一份NOIR签发时的记录未能证明受益人具备所提供职位或所请求的移民签证类别所要求的最低经验。因此，基于该理由，USCIS签发第一份NOIR是适当的。

B. 第二份NOIR

审理主任于2020年2月签发了第二份NOIR。当时，记录中包含申请人针对第一份NOIR提交的补充证据。在一份宣誓书中，受益人声明她于2007年10月开始为美国咨询公司工作，而非劳工证和公司信函所列的2007年1月。申请人和受益人主张，她以其母国印度常用的dd/mm/yr格式而非美国通常使用的mm/dd/yr格式向申请人提供了其受雇日期。因此，他们声称劳工证无意中表明起始日期为2007年1月10日（01/10/2007），而非正确的2007年10月1日（10/01/2007）。此外，他们主张，美国咨询公司并非在其自身记录中核实受益人的受雇日期，而是使用申请人和

受益人以dd/mm/yr格式提供的受雇日期起草了其信函。作为受益人所主张的受美国咨询公司雇用的补充证明，申请人提交了工资记录副本和2008年的IRS W-2表（工资和税务报表）。

此外，申请人提交了印度学院的另一封信函。依据8 C.F.R. § 204.5(g)(1)，新信函描述了受益人的经验。申请人进一步表示其依赖于受益人在其处获得的经验。申请人主张，受益人自2008年7月至2009年8月在其处以程序员分析师职位获得了约一年零一个月的符合要求的经验，其称该职位与所提供职位存在实质差异。见20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(i)（允许劳工证雇主依赖非公民在其处以与所提供职位存在实质差异的职位获得的经验）。申请人主张——基于其对受益人在美国咨询公司起始日期的澄清、学院对受益人工作职责的描述，以及她在申请人处获得的补充符合要求的经验——记录证明其具备至少五年符合要求的经验。

然而，审理主任的第二份NOIR指出，受益人所主张的在美国咨询公司的经验存在更多不一致。申请人称，受益人向其提供了前雇主的受雇日期，随后其要求前雇主提供信函确认其所主张的经验。但美国咨询公司的信函——该信函载明该公司于2007年1月开始雇用受益人——的日期早于2009年8月提交劳工证申请一年以上。该信函在申请提交前很久即已签发，使人们对申请人所称其在准备申请前联系该公司以及该公司信函基于dd/mm/yr格式误载受益人起始日期的主张产生疑问。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人以独立、客观的证据解决不一致）。

第二份NOIR还指出受益人在美国咨询公司的受雇结束日期存在不一致。劳工证和公司信函载明其在该公司的雇用于2008年7月终止。但在其宣誓书和G-325A表上，受益人声明她为该公司工作至2008年9月。未解决的不一致使人们对受益人所主张的在美国咨询公司的符合要求的经验产生更多疑问。见Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591。

由于上述不一致，在第二份NOIR签发时的记录未能证明受益人所主张的2007年10月至2008年7月期间在美国咨询公司的符合要求的经验。受益人的其他有文件记载的经验合计不足所要求的五年。因此，NOIR中未获解释且未获反驳的指称本应足以支持驳回该申请。

基于受益人具备所提供职位和所请求移民签证类别符合要求的经验的证据不足，审理主任签发NOIR是适当的。因此，除非申请人证明《移民与国籍法》另有规定禁止撤销该申请的批准，我们将维持审理主任的决定。

III. 可携带性对撤销的影响

申请人主张，由于受益人依据《移民与国籍法》第204(j)条适当地携带至另一工作，USCIS不能撤销其申请的批准。申请人主张“ 携带……优先于USCIS[]对I-140的自由裁量撤销。 ”

可携带性条款规定，对于身份调整申请至少180天未获裁决的受益人，若该个人更换工作或雇主且新工作与申请所针对的工作属于相同或相似的职业类别，则该申请“ 就新工作而言应继续有效 ”。《移民与国籍法》第204(j)条。申请人似乎主张，USCIS不能撤销对受益人申请的批准，因为她适当地携带，因此依据第204(j)条，其申请“ 应继续有效 ”。

然而，申请人的推理存在缺陷。在更广泛的语境中，可携带性条款规定申请“ 就新工作而言应继续有效 ”。《移民与国籍法》第204(j)条（着重号为后加）。该条款并未表明“ 该申请将永远继续有效 ”。Herrera v. USCIS, 571 F.3d 881, 887 (9th Cir. 2009)。

此外，“ 为使申请‘ 继续 ’有效，其必须自始有效。 ”同上。在撤销对受益人申请的批准时，USCIS认定该机构本不应批准该提交。因此，“ 该申请过去不是、且从来不是有效的。 ”同上；另见Matter of Al Wazzan, 25 I&N Dec. 359, 367 (AAO 2010)（裁定：为在《移民与国籍法》第204(j)条下“ 有效 ”，申请必须已由USCIS官员“ 批准 ”，且为“ 有权 ”获得所请求类别的受益人提交）。

此外，可携带性条款的标题明确表明国会制定该措施是为了给予“ 长期延迟的身份调整申请人工作灵活性 ”。《移民与国籍法》第204(j)条。如果国会意图该条款限制USCIS撤销申请的能力，美国立法机关本可轻易在该条款或《移民与国籍法》第205条的撤销措施中如此规定。Herrera v. USCIS, 571 F.3d at 888。

此外，申请人对可携带性条款的解读将赋予符合可携带性条件的受益人非预期的利益。该公司对《移民与国籍法》第204(j)条的解读将允许撤销对身份调整申请长期待决且未更换工作的受益人的申请，同时禁止撤销对已更换工作者的申请。“ 立法历史、法条文本或常识均未表明国会意图让[身份调整]申请人能够仅通过更换工作即规避该机构此前对I-140申请的错误批准。 ”同上。

基于上述理由，受益人依据《移民与国籍法》第204(j)条更换至新工作并不禁止撤销对其申请的批准。申请人的主张不具说服力。

IV. 结论

基于受益人具备所提供职位和所请求移民签证申请符合要求的经验的证据不足，审理主任签发NOIR是适当的。此外，受益人依据该法携带至另一工作并未使其申请的批准免于撤销。

命令：上诉被驳回。