AUG252021_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：7302902 日期：2021年8月25日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，特殊能力外籍人士移民申请

申请人是一家医疗设备设计及制造商，寻求以“ 研发机械工程师 ”职位雇用受益人。1 该公司请求将其归类为基于就业的第二优先移民签证类别（“ EB-2 ”），适用于在科学、艺术或商业方面具有特殊能力的外籍人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，与所请求移民签证类别的一项要求相反，随附的美国劳工部（DOL）证明未表明所提供职位需要具有特殊能力的外籍人士。2

申请人负有以优势证据标准证明所请求福利资格的责任。参见该法第291条，8 U.S.C. § 1361（讨论举证责任）；另参见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)（引注省略）（讨论证明标准）。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为特殊能力外籍人士移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向DOL申请证明：(1) 没有足够的美国工人

1“ R&D ”似乎代表研究与开发。
2 最初，审理主任裁定申请人未证明该职位需要持有高级学位的专业人士。所请求的第二优先类别授权特殊能力外籍人士和高级学位专业人士获得移民签证。该法第203(b)(2)(A)条。在意识到申请人请求将受益人归类为特殊能力外籍人士而非高级学位专业人士后，审理主任自行重新开案，同时就指定的签证子类别发布了新决定。由于新决定不利于申请人，审理主任本应给予该公司自动议送达之日起至少30天的时间提交书面论证意见或放弃30天期限。8 C.F.R. § 103.5(a)(5)(ii)。然而，在上诉中，申请人未主张该程序遗漏损害了该公司。因此，我们不会以此为由发回重审。参见Al-Ghorbani v. Holder, 585 F.3d 980, 992 (6th Cir. 2009)（要求移民程序中的一方证明损害以在正当程序主张中胜诉）；另参见Bangura v. Hanson, 434 F.3d 487, 496 (6th Cir. 2006)（解释法院尚未裁定程序正当程序权利是否源自移民签证申请）。

能够、愿意、合格且可从事所提供职位；以及(2) 在该职位雇用外籍人士不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证明及移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定外籍受益人是否符合经证明职位和所请求移民签证类别的要求。8 C.F.R. § 204.5(l)。

最后，如果USCIS批准申请，指定的外籍人士可在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，可在美国申请“ 身份调整 ”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、特殊能力

特殊能力外籍人士是符合条件的移民，其“ 由于在科学、艺术或商业方面的特殊能力，将实质性惠及美国未来的国家经济、文化或教育利益或福利。 ”该法第203(b)(2)(A)条。“ 科学、艺术或商业方面的特殊能力 ”一词指“ 显著高于该等领域通常所遇的专业知识程度 ”。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

证明特殊能力需要的不仅仅是提交专业或学术证书，或从事某一专业或职业的执照或证书。该法第203(b)(2)(C)条。相反，申请人必须提交以下六类证据中的至少三类：

(A) 官方学术记录，表明该外籍人士拥有与特殊能力领域相关的学院、大学、学校或其他学习机构颁发的学位、文凭、证书或类似奖项；
(B) 现任或前任雇主的信函形式的证据，表明该外籍人士在寻求其从事的职业中拥有至少十年全职经验；
(C) 从事该专业的执照或特定专业或职业的认证；
(D) 证据表明该外籍人士已获得表明特殊能力的薪资或其他服务报酬；
(E) 专业协会会员资格的证据；或
(F) 同行、政府实体或专业或商业组织对行业或领域成就和重大贡献认可的证据。
8 C.F.R. § § 204.5(k)(3)(ii)(A-F)。如果这些类别“ 不 readily 适用于 ”受益人的职业，申请人可提交“ 可比证据以确立受益人的资格 ”。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(iii)。

此外，伴随特殊能力申请提交的劳工证中涉及职位要约的部分“必须证明该职位需要……一名具有特殊能力的外国人。”8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。在审查劳工证中涉及职位要约的部分时，USCIS既不得忽视其中任何一项条款，也不得施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“劳工部有权设定劳工证的内容”）（着重号为原文所加）。随附的劳工证载明所提供职位——研发人员工程师-机械——的最低要求为：机械工程或相关研究领域的美国学士学位或外国同等学位，外加在所提供职位或“相关设计经验”中四年的工作经验。劳工证还载明申请人接受教育与经验的其他组合。劳工证H.8部分载明公司接受无经验的博士学位。H.14部分列出了第三项替代要求：硕士学位加两年经验。

正如审理主任所认定的，劳工证中涉及职位要约的部分并未证明该职位需要一名具有特殊能力的非公民。劳工证表明该职位需要机械工程学位，符合8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(ii)(A)项下特殊能力的证据要求。但劳工证上所列的其他职位要求均不满足法规所列其余五类可接受证据中的任何一类。参见8 C.F.R. § § 204.5(k)(3)(ii)(B)-(F)。与8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(ii)(B)相反，劳工证载明该职位需要少于10年的经验。该证明亦未表明该职位需要执照或证书、专业协会会员资格，或对行业或领域取得的成就或重大贡献。参见8 C.F.R. § § 204.5(k)(3)(ii)(C)、(E)、(F)。此外，记录并未证明该职位每年提供的工资$85,426反映了对特殊能力的需要。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(ii)(D)。因此，记录并未确立所提供职位要求“显著高于科学、艺术或商业领域通常所遇的专业知识程度”。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（对“科学、艺术和商业领域的特殊能力”一词的定义）。因此，与8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)相反，该劳工证并未证明所提供职位需要一名具有特殊能力的非公民。

在上诉中，申请人主张，要求劳工证证明职位需要特殊能力的该法规与劳工部的劳工证规则相冲突，并妨碍了国会使具有特殊能力的非公民可获得移民签证的意图。然而，记录缺乏充分证据证明所提供职位需要一名具有特殊能力的非公民。

尽管行政机关一般必须遵循其法规的明文规定，但行政机关的规则不得妨碍国会明示或既定的目的。参见Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council, Inc., 467 U.S. 837, 842-43 (1984)；Kentucky Waterways Alliance v. Johnson, 540 F.3d 466, 474 (6th Cir. 2008)。国会意图使具有特殊能力的非公民可获得移民签证。《移民与国籍法》第203(b)(2)(A)条。然而，申请人主张，通过要求此类受益人的劳工证中涉及职位要约的部分须要求特殊能力，8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)的法规妨碍了国会的意图。

劳工部设计其法规是为了防止对要求特殊能力的所提供职位予以认证。劳工部法规力图禁止劳工证雇主将职位要求“量身定制”以迎合非公民的个人资质，规定职位要求“必须是该职业通常所要求的”。20 C.F.R. § 656.17(h)(1)；另参见Matter of Dhanasar, 26 I&N Dec.

884, 885 (AAO 2016)（解释称劳工证雇主“ 不得将职位要求量身定制以迎合外籍工人的资质；其只能列出职位的最低要求，而不论外籍工人超出该职业通常要求范围的额外技能如何 ”）。劳工证上的职位要求可以超过所提供职业“ 通常要求 ”的最低标准。但若要如此，雇主必须证明此类过高要求源于“ 商业必要性 ”，即它们“ 在雇主业务的背景下与该职业具有合理关系，并且对于以合理方式履行该工作是必不可少的 ”。同上。申请人主张，劳工证程序中这些固有的、监管上的障碍“ 不可能是[特殊能力]类别的立法意图 ”。

然而，推定国会通过立法时知悉现行法律。参见，例如，Mississippi ex rel. Hood v. AU Optronics Corp., 571 U.S. 161, 169-70 (2014)。在国会于1990年设立EB-2类别时，劳工证在职位要求方面受到与现在相同的限制。劳工部法规和判例法要求职位要求——除非源于商业必要性——反映其各自职业的正常最低要求。参见20 C.F.R. § 656.21(b)(2) (1989)；另参见Matter of Information Indus., Inc., 1988-INA-82 (BALCA Feb. 9, 1989)（全体审理）（设定证明商业必要性的证据标准）。

此外，在设立EB-2类别的同一法案中，国会规定EB-2申请人必须获得劳工证。国会规定，“ [《移民与国籍法》第212(a)(5)条]（A）项下外国人的不可入境理由……应适用于依据第203(b)条……第（2）款寻求入境或调整身份的移民。 ”《移民与国籍法》第212(a)(5)(D)条。3 此外，所请求类别的先例——原《移民与国籍法》第203(a)(3)条下科学或艺术领域特殊能力非公民的第三优先类别——要求申请中包含劳工证。参见原《移民与国籍法》第212(a)(14)条。

因此，《移民与国籍法》及其立法史表明，尽管国会知悉具有特殊能力的非公民的潜在雇主在劳工证程序中将面临的监管障碍，但国会总体上仍意图由雇主获得劳工部对其所提供职位的认证。因此，申请人的主张未能使我们信服8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)妨碍了国会意图。

III. 结论

申请人未能确立劳工证证明所提供职位需要一名具有特殊能力的非公民。申请人负有确立所寻求福利资格的责任。《移民与国籍法》第291条。申请人未履行该责任。因此，我们将维持对申请的否决。

命令：上诉被驳回。

3 国会就EB-2的劳工证要求授予了一项例外，允许在被认为“ 符合国家利益 ”时“ 豁免 ”该要求。参见《移民与国籍法》第203(b)(2)(B)条。然而，申请人并未请求国家利益豁免。参见Matter of Dhanasar, 26 I&N Dec. at 889-91（讨论获得国家利益豁免的要求）。