DEC272018_01B6203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

事项 D- 日期：2018年12月27日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家软件开发公司，寻求聘用受益人担任全球间接收入总监。1 其请求将受益人归类为第三优先移民分类下的专业人士。移民和国籍法（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民分类允许美国雇主为拥有学士学位的专业人士担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能按要求证明受益人在优先日期时拥有劳工证所要求的教育背景。审理主任指出，劳工证不允许外国同等学历学位，且受益人不拥有美国学位。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张其在劳工证上出现了笔误。其称本意是允许申请人以外国同等学历学位符合所提供职位的资格。

经重新审查，我们将驳回上诉。

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，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。2 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，且雇用外国国民担任该职位不会对同类就业的美国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

1 劳工证申请上所列的职位名称与申请上所列的职位名称不同。
2 申请的优先日期是DOL接受劳工证进行处理的日期，在本案中为2017年8月11日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

。

事项 D-

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批准申请，外国国民在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、受益人的教育背景

审理主任否决了申请，因为申请人未能证明受益人在优先日期时拥有劳工证所要求的教育背景。

受益人必须在申请的优先日期前满足劳工证上所列所提供职位的所有要求。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)、(12)；Matter of Wing's Tea House，16 I&N Dec. 158，159（代理区域专员1977）。在本案中，劳工证要求计算机科学硕士学位及所提供职位12个月的经验。在H.9部分，申请人表明不接受外国同等学历。

劳工证载明受益人于2012年从法国 =- 获得计算机科学硕士学位。记录包含一份来自 的日期为2015年2月18日的证书，证明受益人于2012年获得计算机科学理学硕士学位；一份由 ==----=======- 于2012年签发的受益人理学硕士学位副本；受益人在 硕士项目的成绩单；以及一份由_____于2011年签发的受益人理学学士学位副本。

在否决意向通知（NOID）中，审理主任指出劳工证不允许外国同等学历。鉴于记录未证明受益人拥有美国学位，审理主任通知申请人其未证明所寻求福利的资格。在对NOID的回应中，申请人主张其在劳工证上出现了笔误，本意是允许申请人以外国同等学历学位符合所提供职位的资格。其称已就错误通知DOL，DOL随后认证了ETA表格9089，永久就业认证申请。其进一步称劳工证清楚显示受益人拥有外国学位，证明申请人有意接受外国同等学历学位。

在其决定中，审理主任认定证据未能证明受益人拥有劳工证所要求的教育背景。其称表明申请人有意接受外国同等学历学位的律师信函不是可接受的证据。

在上诉中，申请人重申其在NOID回应中的主张。其争辩称，由于劳工证J部分显示受益人拥有外国学位且申请人有意雇用他，劳工证上的信息证明申请人将接受外国学位等同于美国学位用于该职位。然而，劳工证J部分仅涉及受益人自身的资格，与所提供职位的最低要求无关。受益人拥有外国学位这一事实并不

事项 D-

因此证明劳工证允许以外国学位代替美国学位。见，例如，SnapNames.com, Inc. v. Chertoff，No. CV 06-65-MO，2006 WL 3491005，*7（D. Or. 2006年11月30日）（认定即使雇主可能针对受益人准备劳工证，USCIS在确定受益人是否满足劳工证要求方面具有独立作用）。如上所述，劳工证H部分反映所提供职位不接受外国同等学历学位。

在劳工证程序中，DOL可审查受益人对所提供职位的资格。见，例如，20 C.F.R. § 656.17(i)(3)（禁止外国国民在受劳工证雇主雇用时不具备低于美国申请人所要求的培训或经验）。然而，USCIS拥有最终权力确定受益人对DOL认证职位的资格以及所请求的移民分类。见该法第204(b)条，8 U.S.C. § 1154(b)（授权USCIS在认定“ 申请中陈述的事实真实 ”且外国国民符合所请求优先分类资格后批准申请）。此外，“ DOL可在评估外籍人士就业对美国工人的影响时衡量其技能水平 ”，但这“ 并不排除[USCIS]在优先分类决定中考虑外籍人士资格。 ”Madany v. Smith，696 F.2d 1008，1012（D.C. Cir. 1983）。USCIS必须完全按照潜在雇主填写的认证职位offer进行审查。见Rosedale Linden Park Co. v. Smith，595 F. Supp. 829，833（D.D.C. 1984）。我们对职位要求的解释必须涉及阅读和适用劳工证申请表上的平实语言。Id. at 834。在本案中，申请人在H.9部分表明所提供职位不接受外国学位。

申请人进一步主张其在DOL认证前就劳工证申请上的笔误通知了DOL，但记录中不包含DOL与申请人之间的任何通信。3 此外，20 C.F.R. § 656.11(b)的颁布禁止对2007年7月16日之后提交的劳工证进行任何修改。申请人不能更改劳工证上所提供职位。而且，正如DOL在拟议规则序言中明确指出的，Labor Certification for the Permanent Employment of Aliens in the United States; Reducing the Incentives and Opportunities for Fraud and Abuse and Enhancing Program Integrity，71 Fed. Reg. 7655（2006年2月13日），“ [根据拟议的656.11(b)，DOL澄清，根据现行法规提交的申请的修改请求将不被接受……[简]化法规中没有任何内容设想允许或准许雇主在提交后对申请进行更改。 ”Id. at 7659。序言继续强调：

在线申请系统旨在允许用户在提交申请前进行校对和修改，[DOL]期望并假定用户会这样做。此外，在签署申请时，雇主在伪证处罚下声明其已阅读和审查申请，且所提交信息据其所知真实准确。在发生无意

3 申请人负有证明所寻求移民福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr.，25 I&N Dec. 799，806（AAO 2012）。

事项 D-

错误或任何其他需要重新提交申请的情形，雇主可以撤回申请，进行更正并立即再次提交……[此外]，整个申请是一套证明陈述，随意允许更改会损害劳工认证程序的完整性，因为更改申请上的一个答案可能会影响对申请整体的分析。

同上。在此，试图将H.9部分的答案从“ 否 ”改为“ 是 ”会实质性改变所提供职位的要求，并影响对劳工认证整体的分析。

在上诉中，申请人引用了劳工部（DOL）关于被拒劳工认证申请上诉的常见问题解答（FAQ）。参见DOL，外国劳工认证办公室（OFLC），OFLC常见问题解答，https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm#q!251（最后访问日期2018年12月20日）。该FAQ指出，在有限情况下，雇主可以对被拒的劳工认证申请进行更正，并在拒绝签发之日起30天内请求复议来对该拒绝提出上诉。该FAQ在此不适用，因为申请人并未通过请求复议向DOL对被拒的劳工认证提出上诉。此外，该FAQ指出，DOL仅在错误或缺失信息系笔误所致，且更正有申请提交时已存在的文件（广告、提交通知、现行工资确定等）支持时，才允许更正。在此，申请人在上诉时提交了一封日期为2018年9月4日的信函，称其意图接受外国教育同等学位。然而，记录中不包含劳工认证申请提交时已存在的其意图的文件，例如申请人的广告、提交通知或现行工资确定。此外，在Matter of Sushi Shogun, 2011-PER-02677（BALCA 2013年5月28日）中，外国劳工认证上诉委员会（BALCA）合议庭认定，颁布20 C.F.R. § 656.11(b)禁止对2007年7月16日之后提交的劳工认证进行任何修改，排除了雇主对劳工认证上所提供职位进行更改的可能。同样，申请人在本案中被排除修改劳工认证的可能。

总之，申请人未能证明受益人在优先日期时拥有劳工认证所要求的美国计算机科学硕士学位。因此，记录未能证明受益人符合所提供职位的资格。

III. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，但记录未能证明申请人自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。所提供工资为每年147,243美元。记录必须显示申请人自2017年8月11日优先日期起及之后具有支付所提供工资的能力。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定在相关部分指出：

潜在雇主支付工资的能力。任何由就业为基础的移民提出或为其提出的、要求提供就业机会的申请，必须附有证据证明潜在美国雇主具有支付所提供工资的能力。申请人必须在优先日期确立时证明该能力，并持续至受益人获得合法永久居留权。该能力的证据应采用年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本形式。在潜在美国雇主雇用100名或以上工人的情况下，审理主任可以接受该组织财务官员的声明，以证明潜在雇主支付所提供工资的能力。

记录中不包含申请人截至2017年优先日期的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表，而这是8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的。[4] 因此，申请人未能证明其自申请优先日期起及之后具有持续支付所提供工资的能力。

IV. 结论

申请人未能证明受益人在优先日期时拥有劳工认证所要求的教育背景。申请人也未能证明其自优先日期起具有持续支付所提供工资的能力。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-, ID# 2194133（AAO 2018年12月27日）

[4] 记录中包含申请人2016日历年的联邦所得税申报表。该表显示重大净亏损和相当数额的净流动负债。申请和劳工认证表明申请人雇用80名员工。