JAN192017_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-S-T- LLC 案 日期：2017年1月19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

申请人是一家船舶和废金属贸易商，寻求聘用受益人担任执行销售经理。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该类别允许美国企业为持有高级学位或同等学历的专业人士担保，以获得合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定受益人不具备所提供职位所需的最低教育资历。

本事项现因上诉而由本办公室审理。在上诉中，申请人主张，受益人持有美国学士学位的外国同等学历以及5年专业领域内逐步晋升的工作经验，使其符合所提供职位的资格。然而，如下文所述，ETA表格9089（永久就业认证申请，即劳工证）并未载明此类教育和工作经验的组合可符合所提供职位的资格。

经重新审查，本办公室将驳回上诉。

一、法律

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，雇主可向美国公民及移民服务局（USCIS）提交表格I-140，外籍工人移民申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准该申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内申请调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

(b)(6)

关于 A-S-T- LLC 案

通过批准劳工证，DOL证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。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL还证明，外国国民在该职位上的就业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。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

申请人必须证明受益人在申请优先日之前具备随附劳工证上载明的所有教育、培训和工作经验。8 C.F.R. §§ 103.2(b)(1)、(12)；另见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。优先日是DOL接受劳工证申请进行处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、分析

在本程序中，本办公室必须确定受益人是否符合DOL认证的所提供职位的要求。本办公室还必须确定受益人是否符合所请求的移民分类资格。参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)（裁定移民局“ 自行裁定外国人是否有权获得[所请求的]优先身份 ”）。

A. 受益人是否具备所需教育资历

在本案中，申请的优先日为2015年7月6日，劳工证载明所提供职位（执行销售经理）的最低要求为：美国工商管理硕士学位或外国同等学位，加上36个月在所提供的职位、市场研究分析师或相关职业中的工作经验。[1] 在劳工证第H.8部分，申请人明确声明“ 否 ”，即不接受任何替代的教育和工作经验组合。

争议在于受益人是否具备劳工证条款所要求的最低教育水平。在评估受益人的资格时，本办公室必须审查劳工证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。本办公室既不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。参见 K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006, 1009 (9th Cir. 1983)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)；Stewart Infra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1, 3 (1st Cir. 1981)。

受益人在劳工证上证明其于2000年在印度 获得工商管理硕士学位。记录中包含文凭

[1] 尽管申请的优先日为2015年7月6日，受益人寻求使用前雇主代表其提交的先前申请于2009年10月7日的优先日。参见8 C.F.R. § 204.5(e)（赋予多份申请的受益人最早优先日）。

及该大学的成绩单副本，表明受益人于2000年3月28日获得为期2年的工商管理硕士（MBA）学位。记录中还包含受益人在同一大学于1998年3月29日获得的为期3年的文学学士学位副本。

申请人提交了两份关于受益人外国教育资历的专家评估。两份评估均指出，受益人的印度资历相当于美国工商管理学士学位。评估认定，受益人的学士学位相当于美国3年的大学学习，其硕士学位相当于美国学士学位。将受益人的教育与其超过5年的工作经验相结合，评估得出结论认为受益人具备相当于美国MBA的学历。

评估引用了“ 高级学位 ”一词的监管定义。高级学位是指“ 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加上至少5年专业领域内逐步晋升的工作经验，应被视为相当于硕士学位。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。基于该监管定义，评估得出结论认为，受益人基于美国学士学位的外国同等学历加上至少5年专业领域内逐步晋升的工作经验，具备相当于高级学位的学历。

本办公室同意，受益人基于其学士学位和5年学士后工作经验，似乎具备相当于高级学位的学历。然而，劳工证不允许以相当于高级学位的学历来符合所提供职位的资格。相反，劳工证载明所提供职位要求实际的高级学位：美国硕士学位或外国同等学位。劳工证第H.8部分明确声明“ 否 ”，即不接受任何替代的教育和工作经验组合。

受益人必须符合劳工证的条款才能确立资格。8 C.F.R. § § 103.2(b)(1)、(12)；另见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 159；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. at 49。在本案中，劳工证明确要求硕士学位或外国同等学位，且不允许替代的教育和工作经验组合。如前所述，所提交的评估得出结论认为，受益人的外国学士学位相当于3年的美国大学学习，其外国硕士学位相当于美国学士学位。评估并未主张受益人拥有劳工证条款所要求的美国硕士学位或外国同等学位。因此，记录未能证明受益人具备所提供职位所需的教育资历。

在上诉中，申请人援引 Chintakuntla v. INS, No. C 99-5211 MMC, N.D. Cal.（2000年5月4日），主张该案支持受益人符合所提供职位的资格。申请人称 Chintakuntla 案：

关于 A-S-T- LLC 案

[确立]外国学士学位加五年工作经验应被接受为相当于美国硕士学位，以用于EB-2分类目的，无论劳工证申请上的教育和经验规定如何。换言之，持有外国同等学士学位和五年工作经验的受益人，即使劳工证未表明学士学位加五年工作经验是可接受的替代方案，也可以满足美国硕士学位的教育要求。

（原文强调）。

然而，Chintakuntla案在本事项中对本机构不具有约束力。首先，美国联邦地区法院的判决仅约束其当事人，即使该判决已公布且位于同一地区。Matter of K-S-, 20 I&N Dec. 715, 718 (BIA 1993)（引注省略）。此外，受益人并非Chintakuntla案中所认证的群体成员，该群体包括在2000年3月20日之前待决于前移民归化局（INS）、或在1997年7月1日至2000年3月20日期间裁定的高级学位专业人士申请受益人。Chintakuntla, No. C 99-5211 MMC, at **8-9。

此外，申请人对Chintakuntla案裁决的理解有误。在该案中，美国联邦地区法院命令前INS重新审议其可能错误驳回的高级学位专业人士申请。Id at *9。这些申请附有劳工证，要求所提供职位具备学士学位及至少5年经验。Id at *8。前INS未认识到，符合这些劳工证要求的受益人可能有资格被归类为高级学位专业人士。

与申请人的主张相反，Chintakuntla案法院并未指示INS无视劳工证的教育和经验要求。相反，法院识别出附有要求学士学位及至少5年经验的劳工证的申请，并命令INS在受益人符合劳工证所列要求的情况下，将这些案件作为高级学位类别予以审议。因此，Chintakuntla案并不支持申请人关于受益人无论劳工证所列要求如何均符合所提供职位资格的主张。

申请人还主张，“ 法规、条例[及]政策备忘录并不要求劳工证包含接受学士学位加5年经验的语言，外籍受益人才可被视为高级学位专业人士。 ”这是正确的；然而，此处的问题并非受益人是否可被视为高级学位专业人士，而是受益人是否具备劳工证上所表述的所提供职位所需的教育要求。在此，劳工证要求硕士学位或同等外国学位，而如前所述，受益人不具备该学位。

在上诉中，申请人还引用了本机构2004年1月9日的一项非先例决定，该决定认定一名拥有相当于美国学士学位及5年经验的外国人符合

随附劳工证中“ 硕士或同等 ”学位的要求。首先，本机构不受自身非先例决定的约束。8 C.F.R. § 103.10(b)（规定仅先例决定约束USCIS雇员）。此外，本机构认为申请人所引用的决定不具有说服力。本机构注意到，2004年案件涉及的是前ETA 750表（外籍就业证明申请）上的劳工证。ETA 750表并未要求雇主明确说明学位等同的性质，也未明确询问申请人是否接受教育和工作经验的替代组合。与2004年案件不同，本机构当前审理的案件涉及ETA 9089表。ETA 9089表H.8部分明确询问：“ 是否存在可接受的替代教育和工作经验组合？ ”若存在，该表指示雇主明确说明该替代组合。如前所述，申请人在H.8部分回答“ 否 ”，表明不接受任何替代组合，包括学士学位加5年经验。

如前所述，在解释所提供职位的要求时，美国联邦上诉法院要求本机构审查劳工证的平实语言。See Irvine, at 1009; Madany, at 1012-13; Stewart, at 3。在此，劳工证明确要求硕士学位，并表明申请人将不接受任何其他教育和工作经验组合。因此，劳工证的平实语言不允许拥有学士学位等同资格及5年经验的受益人符合所提供职位的资格。

此外，在劳工证办理过程中所发布的所提供职位广告副本并不支持申请人的主张。广告将所提供职位的要求表述为MBA及3年经验。广告并未表明申请人接受学士学位加5年经验以替代硕士学位。广告表明，申请人未通知拥有学士学位及5年以上经验的美国工人其符合所提供职位的资格。

基于上述理由，记录未能证明受益人具备劳工证上所规定的所提供职位所需的教育资历。因此，本机构将维持审理主任的决定并驳回上诉。

B. 职位机会的真实性

尽管审理主任未予处理，但在审查记录后，本机构发现了引发对职位机会真实性担忧的证据。

劳工证雇主必须证明“ [t]该职位机会已经并明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。2 该证明“ 为招聘过程注入了

2 本机构可驳回附有不符合DOL条例的劳工证的申请。See, e.g., Matter of Sunoco Energy Dev. Co., 17 I&N Dec. 283 (Reg'l Comm'r 1979)（维持驳回附有因预期就业地理区域而无效的劳工证的申请）。

真实职位机会的要求：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *7 (BALCA 1991) (en banc)（援引前20 C.F.R. § 656.20(c)(8)的相同条例）。

凡寻求外籍劳工证的外国人处于能够控制聘用决定的位置，或该外国人在担保雇主业务中具有如此主导性角色或密切个人关系，以致该外国人不太可能被合格美国申请人替代的，即产生雇主是否拥有真实职位机会的问题。

Id。申请人与受益人之间引发职位机会真实性担忧的关系“ 不仅限于血亲；也可能是财务关系、婚姻关系或朋友关系。 ”Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)。

为确定职位机会的真实性，本机构必须考虑多项因素，包括但不限于外国人是否：处于能够控制或影响所提供职位聘用决定的位置；与公司董事、高管或雇员存在亲属关系；注册成立或创办了该公司；在其中拥有所有权权益；参与其管理；担任其董事会成员；属于小规模雇员群体之一；以及其资格与随附劳工证上所列的特殊或不寻常工作职责或要求相匹配。Modular Container, 1991 WL 223955 at *8。本机构还必须考虑外国人的普遍存在及个人特质是否可能导致申请人在该外国人缺席时停止运营，以及雇主是否遵守DOL条例并善意行事。Id。

在本案中，政府记录显示，在受益人于2014年7月1日开始以所提供职位为申请人工作之前，受益人与申请人的唯一成员之间存在商业关系。记录显示，受益人与申请人的负责人是某公司的成员，该公司于2009年11月13日在德克萨斯州成立，并于2010年11月21日解散。See Tex. Comptroller of Pub. Accounts, Taxable Entity Search, at https://mycpa.cpa.state.tx.us/coa/（访问日期2017年1月10日）。

此外，记录认定受益人属于小规模雇员群体之一。申请人的I-140表（外籍工人移民申请）及税务记录副本认定受益人为申请人的唯一雇员。因此，Modular Container案的多项因素表明，所提供职位可能并未明确向美国工人开放。

由于申请人此前未获通知该不利信息，该信息不得作为驳回理由。See 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。然而，在本事项的任何未来提交中，申请人必须提交关于职位机会真实性的额外证据。依据20 C.F.R. § 656.17(l)，额外证据应包括：申请人和[已隐去]的公司成立证书副本、各公司所有高管和股东的名单、其职称和职位、以及其彼此之间及与受益人关系的描述；一份

Matter of A-S-T- LLC

公司财务历史，包括对其投资总额以及各高管、成员、受益人及其配偶的个人投资金额；申请人中主要负责面试和聘用申请人的业务官员姓名，以及对所提供职位聘用决定具有控制或影响的官员。

III. 结论

记录未能证明受益人具备劳工证上所列拟提供职位所要求的最低教育资历。因此，我们将维持审理主任的决定。

在签证申请程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。见《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Otiende, 26 I&N Dec. 127, 128 (BIA 2013)。本案中，申请人未履行该责任。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of A-S-T- LLC, ID# 102606 (AAO Jan. 19, 2017)