JAN232019_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。

我

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

关于 M-S-S-, INC. 案 日期：2019年1月23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

申请人是一家软件咨询服务提供商，拟聘用受益人担任软件开发者。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。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 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少硕士学位、或学士学位加五年经验的职位。

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，记录未能证明所提供职位需要高级学位专业人士。

在上诉中，申请人主张，其在美国劳工部（DOL）随附劳工证上使用所要求的措辞，并未将该职位的最低要求降低至低于高级学位。

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

一、基于就业的移民

作为技术工人的移民通常遵循三步程序。首先，为在美国永久填补某一职位而聘用外国工人，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的劳工证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着能够、愿意、合格且可用的美国工人不足以填补所提供职位，且雇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连同移民签证申请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判定申请人是否证明其能够支付该职位经DOL认证的所提供的工资。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，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、该职位符合所请求分类的资格

当随附高级学位专业人士申请时，劳工证“必须证明该职位要求持有高级学位的专业人士。”8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。“高级学位”一词指：

任何高于学士学位的美国专业或学术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五年该专业的渐进经验，应被视为等同于硕士学位。

8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

在此，劳工证载明所提供软件开发者职位的主要要求为美国硕士学位或外国同等学位，以及三年经验。劳工证还载明申请人替代性地接受学士学位加五年经验。因此，通过要求至少硕士学位或学士学位加五年经验，劳工证的这些部分表明该职位需要高级学位专业人士。

然而，审理主任指出，劳工证H.14部分列出了额外职位要求。H.14部分称，申请人“[也]将接受同等合适的教育、培训和/或经验组合，使申请人有资格履行所提供职位的职责。”审理主任认定该陈述表明申请人接受低于高级学位的条件来担任所提供职位。审理主任因此认定该职位不要求高级学位专业人士。

然而，正如申请人所主张的，DOL要求在特定劳工证申请中包含此类陈述。在如本案这样，申请人已雇用一名仅凭其替代要求即可能符合所提供职位资格的受益人时，申请必须声明“任何合适的教育、培训或经验组合均可接受。”20 C.F.R. § 656.17(h)(ii)。该要求源于外籍劳工证上诉委员会（BALCA）的一项决定。见 Matter of Kellogg, 94-INA-465 (BALCA Feb. 2, 1998) (en banc)。由于该案名称，许多人将所要求的陈述称为“Kellogg措辞”。

我们认为，当依据DOL法规在劳工证上使用时，Kellogg措辞不会改变所提供职位的最低职位要求。然而，H.14部分的其他措辞确实表明该职位不适合所请求的分类。H.14部分还称，该职位主要要求“硕士[学位]……或其外国教育同等学历或其教育和工作经验同等学历”的教育背景。（着重号为添加）。因此，申请人似乎接受包括教育资历组合、以及教育资历和工作经验组合在内的硕士同等学历。此类组合并不反映对高级

学位专业人士的需要。如前所述，“ 高级学位 ”指“ 高于学士学位的美国学位或外国同等学位。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（着重号为添加）。如果加上五年合格经验，“ 美国学士学位或外国同等学位 ”也等同于硕士学位。同上（着重号为添加）。因此，要符合高级学位专业人士分类资格，职位必须要求单一硕士或学士学位，而不是基于教育资历组合、或教育资历和工作经验组合的学位同等学历。与“ 高级学位 ”一词的法规定义相反，劳工证H.14部分似乎表明申请人接受超出单一学位的硕士同等学历，或等同于美国学士学位加至少五年经验的单一学位。

申请人未收到关于这一具体缺陷的通知，也未获得解决该问题的机会。因此，我们将该事项发回重审。在发回重审时，审理主任应向申请人提供缺陷通知及合理的解决机会。

三、所提供职位要求的经验

尽管审理主任未予处理，记录也未证明受益人获得了所提供职位要求的最低经验。申请人必须证明受益人在申请优先日时具备所有经DOL认证的职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本申请的优先日为2016年3月28日，即DOL接受随附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）。

在此，劳工证详细载明所提供软件开发者职位的主要要求为硕士学位，以及在所提供职位中或作为软件工程师、Java程序员或技术主管的三年经验。如前所述，申请人还声明其接受学士学位加五年学位后经验。此外，H.14部分规定“ [所]要求的经验必须包括使用Java和J2EE的36个月。 ”

在劳工证上，受益人证明，截至申请优先日，他已在印度获得学士学位并获得超过五年的全职学士后经验。他称，从2010年2月获得学士学位起至2015年10月，他在一家信息技术公司担任技术主管。
依据8 C.F.R. § 204.5(g)(1)，申请人提供了受益人前雇主的一封信函副本，以支持所称经验。该信函确认受益人声称的受雇日期和全职身份。然而，该信函称其职位为“ 离职时 ”的技术主管。该信函未说明他是否曾为该雇主担任其他职位，若曾担任，这些职位是否构成可接受的、相关职业。该信函还称受益人在“ 在该组织任职期间 ”的职责及使用Java和J2EE的经验。但该信函未具体说明受益人是否按照

\

关于 M-S-S-, Inc. 案

劳工证要求使用了Java和J2EE至少三年。因此，记录未证明受益人具备所提供职位要求的最低经验。

在发回重审时，审理主任应将这些缺陷通知申请人，并给予其合理的期限予以解决。补充证据必须证明，在2010年2月至2016年3月期间，受益人在所提供职位上或作为技术负责人、软件工程师或Java程序员工作至少五年，并在其中至少三年使用Java和J2EE。

IV. 支付所提供工资的能力

审理主任亦未处理的是，记录未能证明申请人有能力支付该职位的所提供工资。申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间持续有能力支付所提供工资。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。Id.

在此，劳工证载明所提供软件开发者职位的所提供工资为每年104,666美元。如前所述，申请的优先日为2016年3月28日。

申请人提交了其自2015年7月1日开始的财政年度的联邦所得税申报表副本。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺乏申请人在2016-17年度或2017-18年度持续支付能力所需的证据。此外，USCIS记录显示申请人曾为其他受益人提交申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请的所提供工资，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持续有能力支付本申请及截至本申请优先日2016年3月28日待决或已获批准、或此后提交的其他申请所提供工资的合计金额。See Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准，因为在其获批时，申请人未能证明其有能力支付多份申请的合计所提供工资）。

在发回重审时，审理主任应给予申请人解决上述缺陷的机会。申请人必须提交2016-17年度以及（如可获得）2017-18年度的年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。申请人还必须提供其截至2016年3月28日待决或已获批准、或此后提交的其他申请的收据编号、所提供工资和优先日。申请人还可提交其在该日期之后向相关受益人支付工资的证据，或这些受益人获得永久居留批准的证据。此外，申请人可提交其支付能力的补充证据，包括

1 申请人无需证明其有能力支付已撤回、或已被拒绝或撤销且当前无待决上诉的申请所提供工资。申请人也无需证明其在相应申请优先日之前、或在相关受益人获得合法永久居留权之后支付所提供工资的能力。

Matter of M-S-S-. Inc.

支持Matter of Snegawa, 12 I&N Dec. 612 (Reg'l Comm'r 1967)所述因素的材料。在收到及时答复后，审理主任应审查全部记录并作出新决定。

V. 结论

基于上述理由，记录未能证明所提供职位要求高级学位。申请人亦未证明其有能力支付该职位的所提供工资，或受益人具备该职位所需的最低经验。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

引用为 Matter of M-S-S-, Inc., ID# 2481611 (AAO Jan. 23, 2019)