JAN262018_02B5203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 I-, INC. 日期：2018年1月26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IT服务公司，寻求聘用受益人担任质量保证分析师II。其请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士。见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业（EB-2）的移民类别允许美国雇主为持有高级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，结论是劳工证不支持EB-2分类，因为劳工证所述最低要求低于高级学位的要求。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张劳工证的条款符合高级学位专业人士分类的最低要求。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 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。1 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，并且雇用一名外国国民担任该职位不会对同样受雇的国内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批准该申请，该外国国民申请移民签证

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，在本案中为2015年9月15日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

关于I-, Inc.

（相对于美国）在国外，或如果符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

II. 高级学位分类

为了符合EB-2分类的资格，受益人必须拥有8 C.F.R. § 204.5(k)(3)规定的高级学位或其同等学历，并且劳工证的工作要约部分必须证明该工作要求持有高级学位或其同等学历的专业人士，8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)将“ 高级学位 ”定义为硕士学位或学士学位后加五年渐进式经验。如果劳工证允许低于高级学位，该职位将不符合EB-2分类的资格。

在确定所提供的职位是否符合高级学位专业人士分类时，我们查看劳工证的条款。2 所提供职位所需的教育、培训、经验和技能载于劳工证H部分。在本案中，劳工证H部分规定所提供职位具有以下最低要求：

H.4. 教育：硕士学位
H.4-B. 专业领域：“ 详见H-14 ”
H.6. 所提供职位的工作经验：12个月
H.7. 是否有可接受的其他专业领域？是
H.7-A. 如果是，请指明专业领域：“ 详见H-14 ”
H.8. 是否有可接受的教育和经验的其他组合？否
H.9. 是否接受外国同等学历？是
H.10. 是否接受其他职业的经验？是
H.10-A. 如果是，所需其他职业经验的月数：12
H.10-B. 指明可接受的其他职业的职位名称：“ 详见H-14 ”
H.14. 特定技能或其他要求：所提供职位的正常最低要求如下：硕士学位

2 我们不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。见 Madany v. Smith, 696 F.2d 1008 (D.C. Cir. 1983); K.R.K. Irvine. Inc., v. Landon, 699 F.2d 1006 (9th Cir. 1983); Stewart Infra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1 (1st Cir. 1981)。我们通过“ 完全按照预期雇主填写的方式审查经认证的工作要约 ”来解释劳工证中用于描述工作要求之术语的含义。Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)。我们对劳工证所述工作要求的解释必须涉及“ 阅读并适用劳工证的平实语言 ”，即使雇主可能意图与表格所述不同的要求。Id. at 834。

关于I-, Inc.

计算机科学、计算机信息系统、电气或电子工程或相关专业，且该专业提供了所需的技能、知识和能力，并具有1年所提供职位或相关职位的工作经验，该经验提供了所需的技能、知识和能力。还要求具备以下方面的可证明经验和熟练程度：1. 功能、系统、性能、集成、回归、黑盒、数据库、白盒、冒烟和用户验收（UAT）测试。2. 以下测试工具中至少一种：Quality Center、QTP、Test Director、Load Runner、Rational Clear Quest或Rational Quality Manager。3. 以下缺陷管理工具和ERP应用中至少一种：SAP、People Soft或Oracle Applications。4. 以下Web应用中至少一种：IIS、ASP、.net、Java、C#、C/C+、J2EE、EJB、SOAP、JavaScript、VB、VB Script、HTML/DHTML/XML、Servlets、UNIX、Oracle、SQL Server、Unix/Linux、Spring、Hibernate、AJAX、Struts、Web Services或JQuery。任何合适的教育、培训或经验组合均可接受。在此语境下，“ 合适 ”一词指与所述学术水平和职位经验要求具有实质性兼容性，并具备履行工作职责的能力。无出差或远程办公。职位为基于项目的，位于美国境内各种不可预见的工作地点，且在每个长期项目结束时可能需要搬迁。

审理主任否决了该申请，结论是劳工证的条款不支持EB-2分类，因为H.14部分所述最低要求低于高级学位。H.14部分的相关部分规定“ 任何合适的教育、培训或经验组合均可接受。在此语境下，‘ 合适 ’一词指与所述学术水平和职位经验要求具有实质性兼容性，并具备履行工作职责的能力。 ”具体而言，审理主任认定H.14中的措辞改变了该职位的实际最低要求，并使得“ 无法确定实际最低工作要求是什么 ”。

“ 任何合适的教育、培训或经验组合均可接受 ”这一短语被称为Kellogg措辞，取自外籍劳工证上诉委员会（BALCA）的以下裁决，申请人在上诉中引用了该裁决：

[当]外籍人士不符合主要工作要求，而仅因雇主选择列出替代工作要求而可能符合该职位资格时，雇主的替代要求是针对该外籍人士资格的不合法定制……除非雇主已表明具有任何合适的教育、培训或经验组合的申请人均可接受。

.

关于I-, Inc.

Matter of Kellogg, 94-INA-465, *6 (BALCA Feb. 2, 1998) (en banc)。DOL法规20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(ii)编纂了BALCA的裁决。3 我们通常不将H.14部分的标准Kellogg措辞解释为雇主会接受低于劳工证所述主要和替代要求的资格，除非申请人的附加措辞允许低于EB-2最低要求的要求。在本案中，我们必须确定申请人的附加措辞是否允许申请人以低于高级学位的资格符合所提供职位的资格。

在上诉中，申请人主张其加入Kellogg措辞并不改变该职位的首要要求和替代要求。然而，由于申请人在H.4-B、H.7-A和H.10-B栏填写了“ 详见H-14 ”，因此无法确定所提供职位是否存在首要要求和替代要求，若存在，具体为何。因此，我们不同意申请人在上诉中关于首要要求为硕士学位及在所提供职位中一年经验、替代要求为硕士学位及相关职位一年经验的主张。相反，申请人依赖H.14来列明该职位的“ 正常要求 ”，即计算机科学、计算机信息系统、电气或电子工程或相关专业的硕士学位，该学位须提供所需的技能、知识和能力；以及在所提供职位或相关职位中12个月的经验，该经验须提供所需的技能、知识和能力4，或“ [教]育、培训或经验的任何适当组合 ”，其中“ 在此语境下，适当一词指与所述学术水平和职位经验要求具有实质性兼容性以及履行工作职责的能力。 ”

在允许申请人以教育、培训或经验的组合符合所提供职位资格、且该组合显示“ 与所述学术水平和职位经验要求具有实质性兼容性 ”时，劳工证似乎允许低于高级学位的资格。尽管申请人主张其加入的Kellogg措辞超出了20 C.F.R. § 656.17(h)(4)的要求，以确保美国工人充分知悉所提供职位的要求，但申请人未提交证据证明其定义了“ 实质性兼容性 ”一词，也未证明其在劳工证过程中为该职位进行的任何招聘，包括职位订单、申请提交通知和广告，包含了关于“ 实质性兼容性 ”含义的信息，以使我们能够确定该职位的实际最低要求。

3 20 C.F.R. § 656.17(h)(4)规定如下：

(i) 替代经验要求必须与所寻求认证的职位机会的首要要求实质性等同；以及
(ii) 如果外籍受益人已受雇于雇主，且该外籍人士不符合首要职位要求，仅凭借雇主的替代要求可能符合职位资格，则认证将被拒绝，除非申请声明任何适当的教育、培训或经验组合均可接受。
4 受益人持有2011年在伊利诺伊州由[已隐去]颁发的电气工程理学硕士学位。记录显示受益人具备相关职位所需的12个月经验，且其具备劳工证所要求的特殊计算机技能。

职位。因此，记录未能证明申请人充分定义了职位的最低要求，以确立所请求分类的资格，也未能证明美国工人充分知悉所提供职位的要求。

申请人进一步主张，H.14部分的措辞并未降低实际最低要求，而“仅仅澄清了申请人将接受何为实质性等同——这与先例判例法一致。”申请人引用了BALCA在Matter of Agma Systems LLC, 2009-PER-00132 (BALCA Aug. 6, 2009)中的裁决，该裁决认为当替代要求与首要要求“实质性等同”时，无需包含Kellogg措辞。然而，申请人对该案的依赖不当。此处的问题不是劳工证是否应包含Kellogg措辞，而是H.14中添加的额外措辞是否改变了所提供职位的最低要求。此外，如上所述，额外措辞并未澄清申请人将接受什么，反而妨碍我们确定所提供职位的实际最低要求。

此外，在上诉中，申请人主张审理主任的决定与“[USCIS]数百项（若非数千项）先前决定”不一致，且审理主任未给出偏离这些先前决定的理由。然而，申请人未提供任何一项解释与本案类似起草的劳工证的决定实例。5 因此，申请人未能证明审理主任偏离了先前决定。此外，我们不受服务中心或地区主任决定的约束。参见La. Philharmonic Orchestra v. INS, No. 98-2855, 2000 WL 282785, at *2 (E.D. La. 2000)。

在此，添加允许申请人以“与所述学术水平和职位经验要求具有实质性兼容性以及履行工作职责的能力”符合职位资格的措辞，允许了低于高级学位的资格。因此，所提供职位不符合EB-2分类的最低要求。

III. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，记录未能证明申请人自2015年9月15日优先日起具有持续支付所提供工资的能力。所提供工资为每年84,906美元。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2)规定要求申请人提供证据证明其自优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间具有支付所提供工资的能力。该能力的证据应以年度报告副本、

5 申请人负有确立所寻求移民福利资格的责任。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。申请人必须以优势证据标准证明其满足每项资格要求。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。

联邦税表或经审计的财务报表形式提供。同上。在本案中，记录未包含申请人2015年或2016年的年度报告、联邦税表或经审计的财务报表，而这是8 C.F.R. § 204.5(g)(2)所要求的。6 因此，申请人未能证明其自优先日起具有持续支付所提供工资的能力。

此外，USCIS记录显示申请人自2013年以来已提交超过40份其他I-140申请。因此，在任何未来程序中，申请人必须证明其具有持续能力支付本案受益人以及其在本申请优先日之后仍待决的其他申请受益人的合并所提供工资。参见同上；Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们拒绝申请的决定，其中申请人未能证明其支付多名受益人的能力）。

IV. 结论

劳工证不支持EB-2分类，因为其列明的最低要求低于高级学位的要求。此外，记录未能证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。

命令：上诉被驳回。

引用为Matter of 1-, Inc., ID# 850604 (AAO Jan. 26, 2018)

6 记录包含申请人2014年的联邦税表；受益人2015年由申请人签发的IRS表格W-2（工资和税务报表），显示申请人当年支付给受益人的工资低于所提供工资；以及申请人2016年向受益人签发的若干工资支票。