JAN302017_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-T- 公司 日期：2017年1月30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

申请人是一家提供软件开发和信息技术咨询服务的机构，寻求聘用受益人担任程序员分析师。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。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定所提供职位不要求高级学位专业人士的服务。审理主任还指出，记录：1）在受益人的经验方面存在不一致之处；2）未证明受益人具备所提供职位和请求分类所需的教育背景；以及3）未证明申请人有能力向受益人支付所提议的工资。

此事现因上诉而由本办公室审理。申请人主张所提供职位要求高级学位专业人士，并辩称审理主任错误地认定申请人缺乏支付所提议工资的能力。申请人还主张，在否决申请之前，审理主任本应发送补证请求（RFE），以便申请人澄清职位要求并克服记录中所谓的不一致之处。

经重新审查，本办公室驳回上诉。

一、法律

基于就业的移民通常是一个三步流程。首先，美国雇主必须从美国劳工部（DOL）获得已批准的 ETA 表格 9089，即永久就业认证申请（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，美国雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交表格 I-140，即外籍工人移民申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果 USCIS 批准了移民签证申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

f

关于 A-T- 公司

通过批准本案中的劳工证，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程序员分析师职位。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。DOL 还证明，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。参见该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

在签证申请程序中，USCIS 必须确定受益人是否满足 DOL 认证的所提供职位的要求。USCIS 还必须确定申请人和受益人是否符合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[请求的]优先地位 ”）。

二、分析

A. 所提供职位的要求

该法向符合资格的移民提供签证，这些移民是“ 持有高级学位或同等学历的专业人士的成员 ”。该法第203(b)(2)(A)条。伴随高级学位专业人士申请的劳工证“ 必须证明该职位要求持有高级学位或同等学历的专业人士 ”。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。“ 高级学位 ”一词是指“ 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该专业领域五年逐步发展的经验，应被视为等同于硕士学位。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

在本案中，劳工证规定所提供程序员分析师职位的最低要求为美国计算机科学、电气工程或密切相关领域的学士学位或外国同等学位，加上在所提供职位或作为软件工程师或相关职业的60个月经验。劳工证还规定，申请人将接受“ 3年外国同等学位 ”和5年经验的替代教育和工作经验组合。此外，劳工证第 H.14 部分规定：“ 接受任何适当的教育（包括3年外国同等学位）、培训或经验组合。 ”

在评估职位要求时，我们必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。我们既不能忽视劳工证的条款，也不能施加额外要求。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)。

基于替代要求和劳工证第 H.14 部分的措辞，审理主任认定所提供职位不要求高级学位或同等学历。在这样做时，审理主任隐含认定申请人将接受不等同于美国学士学位的3年外国学位

关于 A-T- 公司

或者3年外国学位永远不能等同于美国学士学位。无论哪种情况，我们都不同意审理主任的认定。

劳工证的明确措辞表明，除非3年外国学位等同于美国学士学位，否则申请人不会接受该学位。劳工证第 H.8 和 H.14 部分均规定，申请人将接受“ 3年外国同等学位 ”。要求中使用修饰语“ 同等 ”表明，可接受的3年外国学位必须等同于美国学士学位。参见 SnapNames.com, Inc. v. Chertoff, No. CV 06-65-MO, 2006 WL 3491005, *7 (D. Or. Nov. 30, 2006)（引用 Rosedale & Linden Park Co. v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)）（裁定 USCIS 必须“ 完全按照潜在雇主填写的内容审查经认证的职位提供 ”）。因此，劳工证表明申请人不会接受任何3年外国学位，而只接受等同于美国学士学位的学位。

我们也不同意3年外国学位永远不能等同于美国学士学位的认定。根据我们的经验，有些3年外国学士学位可能被视为等同于美国学士学位。例如，英国的学士学位通常反映3年的大学学习。但是，由于英国大学生通常完成一年或以上的大学预科课程和考试，我们通常认定3年英国学士学位等同于美国学士学位。

因此，我们认定，通过规定申请人将接受“ 3年外国同等学位 ”和5年经验，劳工证要求等同于高级学位。我们将撤销审理主任的相反决定。

B. 受益人的教育背景

尽管审理主任在认定所提供职位不要求高级学位专业人士方面有误，但该申请不可批准。正如审理主任所指出的，记录未证明受益人具备所提供职位和请求分类所需的教育要求。

高级学位专业人士的申请人必须证明受益人持有美国高级学位或外国同等学位，或美国学士学位或外国同等学位加上该专业领域5年逐步发展的经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)。申请人还必须证明受益人在申请优先日期之前具备随附劳工证上指定的所有教育、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)。

如前所述，劳工证规定所提供程序员分析师职位的最低要求为美国计算机科学、电气工程或密切相关领域的学士学位或外国同等学位，加上在所提供职位或作为软件工程师或相关职业的60个月，即5年

(b)(6)

关于 A-T- 公司

经验。劳工证还规定，申请人将接受“ 3年外国同等学位 ”和5年经验的替代教育和工作经验组合。

争议点在于：1）受益人是否持有外国同等学位，包括等同于劳工证所要求的美国学士学位的3年学士学位；以及2）受益人是否持有归类为高级学位专业人士所需的单一美国学士学位或外国同等学位。

受益人在劳工证上证明其拥有印度 的计算机科学学士学位。申请人提交了该大学理学学士文凭副本，显示受益人于1993年完成该学位。临时证书和合并成绩单备忘录副本显示受益人在该大学学习3年以获得该学位。申请人还提交了印度 出具的证书副本，说明受益人在大学毕业后次年从该机构获得研究生文凭（PGD）。

此外，记录中包含对受益人外国教育资历的评估。该评估称，受益人的印度学士学位“ 满足与美国高等教育认证机构理学学士学位三年学术学习完成相类似的要求 ”。该评估称，基于其在 的PGD，“ 与其先前在 的学习一并考虑 ”，受益人拥有相当于美国学士学位的学历。

依据劳工证上的替代学历要求，申请人主张受益人拥有“ 3年外国同等学位 ”。但是，与申请人的主张相反，该评估并未认定受益人的3年外国学位等同于美国学士学位。因此，记录未能证明受益人拥有劳工证上所述的替代学历要求。

在上诉中，申请人还试图以受益人在3年学士学位之后取得的PGD等同于美国学士学位为由，使受益人符合所提供职位的资格。如前所述，申请人提交的教育评估主张，基于受益人的PGD与其学士学位一并考虑，受益人拥有相当于美国学士学位的学历。但是，该评估未审查PGD项目的入学要求，也未表明该项目要求事先接受本科教育，更不用说要求3年学士学位作为录取条件。USCIS仅将外国教育评估用作咨询意见。如果评估与先前的同等学历认定相冲突或在任何方面存疑，我们可以不予采信或给予较少的证据权重。Matter of Sea, Inc., 19 I&N Dec. 817, 820 (Comm'r 1988)。

此外，该评估也未说明 是否为学院或大学。基于同等高级学位的申请必须附有“ [a]n official academic record showing that the beneficiary has a United States baccalaureate degree or a

foreign equivalent degree. ”8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)(B)。为此，“ baccalaureate是指从学院或大学获得的学士学位，或同等学位。 ”Final Rule for Employment-Based Immigrant Visa Petitions, 56 Fed. Reg. 30703, 30706 (July 5, 1991)。在此，记录未能证明受益人的研究生文凭由学院或大学颁发。

因此，记录中的证据既不能证明受益人的3年学士学位，也不能证明其PGD为来自学院或大学的相当于美国学士学位的外国学位。所以，受益人不具备劳工证条款所要求的教育背景。

此外，《移民与国籍法》及其立法历史表明，高级学位专业人士必须拥有学士学位，不得合并较低学历，也不得将教育与经验合并。针对移民签证法规禁止以经验替代教育的投诉，前移民归化局（INS）审查了《1990年移民法》。INS认定，“《移民与国籍法》及其立法历史均明确表明，要符合第三类专业人士资格，或根据第二类拥有等同于高级学位的经验，外国人必须至少拥有学士学位。 ”56 Fed. Reg. 60897, 60900 (Nov. 29, 1991)；另见 SnapNames.com, 2006 WL 3491005 at ** 10-11（认定，由于该裁定取决于机构对其法规和规章的解释，USCIS正确认定，专业人士或高级学位专业人士分类要求单一同等学位）。如上所述，申请人未能证明受益人拥有高级学位专业人士分类所需的单一美国学士学位或外国同等学位。

基于上述理由，记录未能证明受益人拥有所提供职位或所请求分类所需的教育背景。因此，我们将驳回上诉。

C. 申请人支付所提供工资的能力

正如审理主任所指出的，记录也未能证明申请人有能力支付所提供工资。申请人必须证明其从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、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。!d.

在本案中，劳工证载明所提供程序员分析师职位的工资为每年$97,157。申请优先日为2015年6月1日。这是DOL接受劳工证申请进行处理的日期。见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请优先日）。

记录中包含申请人2014年联邦所得税申报表副本。但记录缺少申请人2015年（即申请

Matter ofA-T- Inc.

优先日当年）支付所提供工资能力所需的证据。尽管审理主任的决定涉及申请优先日及之后缺乏证据的问题，但申请人在上诉中未提交任何额外证据证明其支付所提供工资的能力。由于缺乏申请优先日及之后所需的证据，记录未能证明申请人的支付能力。

在分析申请人的支付能力时，我们还可以考虑申请人的整体情况。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。根据Sonegawa案，我们可以考虑其他因素，例如：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务增长；其在行业中的声誉；异常业务损失或费用的发生；受益人替代当前雇主或外包服务；或申请人支付能力的其他证据。但是，缺乏申请优先日及之后的财务信息使我们无法分析申请人的整体情况。

基于上述理由，记录未能证明申请人从申请优先日及之后持续有能力支付所提供工资。

D. 正当程序

在上诉中，申请人主张USCIS在未先通知其申请所称缺陷并给予其回应机会的情况下拒绝申请，侵犯了其正当程序权利。申请人援引USCIS内部备忘录称，USCIS在拒绝申请前应发出RFE或拒绝意向通知（NOID）。见 memorandum from William R. Yates, Associate Director for Operations, USCIS, HQOPRD 70/2, Requests for Evidence (RFE) and Notices of Intent to Deny (NOID) 2 (Feb. 16, 2005)。

如内部备忘录所述，在缺乏“ 明确不合格证据 ”的情况下，USCIS不应在未先发出RFE或NOID的情况下拒绝申请。Id at 2。如前所述，审理主任错误地认定所提供程序员分析师职位不要求高级学位专业人士。因此，本案记录不包含明确的不合格证据。然而，即使审理主任因未索取进一步证据而犯有程序错误，除上诉程序本身之外，尚不清楚何种救济是适当的。审理主任的决定已通知申请人有关受益人资格和申请人支付所提供工资能力的申请缺陷。在上诉中，申请人提交了针对这些缺陷的额外证据。见 USCIS, Instructions to Form I-290B, Notice of Appeal or Motion, 2 at https://www.uscis.gov/sites/ default/files/files/form/i-290binstr.pdf（访问日期2017年1月27日）（允许在上诉中提交额外证据）；另见 8 C.F.R. 103.2(a)(1)（将表格说明纳入法规）。因此，尽管申请在未事先发出RFE或NOID的情况下被拒绝，记录表明申请人已收到申请缺陷通知并有机会在上诉中回应。

III. 结论

记录证明所提供职位要求高级学位专业人士。因此，我们将撤销审理主任的相反决定。但记录未能证明受益人拥有所提供职位和所请求分类所需的教育资历。记录也未能证明申请人支付所提供工资的能力。

基于上述理由，申请仍将被驳回，每一项理由均被视为独立且替代性的驳回依据。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-T- Inc., ID# 96485 (AAO Jan. 30, 2017)