JUN212018_04B5203 · 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
非先例决定
行政上诉办公室

Matter of P-S- INC. 日期：2018年6月21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与咨询服务公司，拟雇用受益人为高级系统分析师。其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。移民与国籍法（本法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类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代理主任否决了该申请，认定记录未能证明所提供职位要求持有高级学位的专业人士。

在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张审理主任误读了劳工证上所列的要求。其称所提供职位要求持有高级学位的专业人士。

经重新审查，我们将撤回审理主任的决定，并将本事项发回重审，以按照我们的意见进行进一步程序并作出新决定。

I. 法律

A. 就业类移民程序

就业类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 见本法第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从事所提供职位，并且雇用外国国民从事该职位不会对同类受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见本法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及

1 申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期，本案中为2017年2月21日。见8 C.F.R. § 204.5(d)。

移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准该申请，外国国民在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

B. 高级学位专业人士

8 C.F.R. § 204.5(k)(2)的规定将“ 高级学位 ”一词定义为：

[A]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五年专业领域的渐进式经验，应被视为等同于硕士学位。如果该专业通常要求博士学位，则外籍人士必须拥有美国博士学位或外国同等学位。

8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)的规定指出，高级学位专业人士的申请必须附有：

(A) 显示外籍人士拥有美国高级学位或外国同等学位的官方学术记录；或

(B) 显示外籍人士拥有美国学士学位或外国同等学位的官方学术记录，以及以现任或前任雇主信函形式提供的证据，显示外籍人士在该专业领域拥有至少五年学士学位后的渐进式经验。

此外，劳工证的工作提供部分必须要求持有高级学位的专业人士。见8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。

II. 所提供职位的要求

审理主任认定，申请人未能证明所提供的高级系统分析师职位要求持有高级学位的专业人士。确定工作资格的关键在于ETA表格9089，永久就业认证申请，H部分。该部分描述了所提供工作的条款和条件。重要的是应将ETA表格9089作为一个整体来阅读。

劳工证的H部分规定，所提供职位具有以下最低要求：

H.4. 教育：计算机科学或工程或IT或IS学士学位。
H.5. 培训：无要求。
H.6. 所提供工作的经验：60个月。

H.7. 替代学习领域：不接受。
H.8. 教育和经验的替代组合：硕士学位加两年经验。
H.9. 外国教育同等学历：接受。
H.10. 替代职业的经验：24个月作为程序员或分析师。
H.14. 特定技能或其他要求：所需教育和经验：计算机科学或工程或IT或IS学士学位加上5年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验。代替学士学位和5年经验，将接受计算机科学或工程或IT或IS硕士学位加上2年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验。先前工作经验必须包括2年ASP.NET、C#.NET、Microsoft.Net、ADO.Net、SQL Server、WPF、WCF、Visual Basic、MVC、Silverlight经验。

在本案中，审理主任认定H.10部分的条目允许申请人以学士学位加24个月经验符合该职位资格。因此，他认定所提供职位不要求持有高级学位的专业人士，因为申请人可以以低于学士学位加上至少五年渐进式经验的资格符合该工作。然而，这一解释忽视了H.14部分，该部分概述了所提供职位所需的教育和经验。

在上诉中，申请人提交了其为所提供工作进行的招聘材料，包括现行工资确定、加利福尼亚州工作令、工作机会张贴通知、其内部广告和张贴以及其报纸广告。其主张，对所提供工作的最低要求是计算机科学、工程、IT或IS学士学位加上五年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验；或者，作为替代，计算机科学、工程、IT或IS硕士学位加上两年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验。其称，其从未意图允许申请人以学士学位加24个月经验符合该职位资格，这由其劳工证H.14条目和其为所提供职位进行的招聘所证明。

劳工证的H.14部分概述了所提供职位所需的教育和经验。此外，在申请人的招聘材料规定所提供工作的最低要求之处，其明确表明最低要求是计算机科学、工程、IT或IS学士学位加上五年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验；或者，作为替代，计算机科学、工程、IT或IS硕士学位加上两年所提供工作或作为程序员或分析师的渐进式经验。

基于我们对劳工证整体的审查，我们认定所提供职位要求持有高级学位的专业人士。申请人为所提供工作进行的招聘支持

。

Matter of P-S- Inc.

这一认定。因此，我们将撤回审理主任关于该问题的认定。然而，我们将基于下述理由将案件发回重审。

III. 受益人的经验

尽管审理主任未予处理，但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经验。申请人主张，受益人基于其学士学位加五年渐进式经验符合所提供工作资格，包括两年ASP.NET、C#.NET、Microsoft.Net、ADO.Net、SQL Server、WPF、WCF、Visual Basic、MVC、Silverlight经验。

受益人必须在申请的优先日期时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）。劳工证列出的受益人经验如下：

- 2014年12月8日至劳工证提交之日，在申请人处担任计算机程序员分析师；
- 2012年4月1日至2014年12月3日，在新泽西州 担任助理经理-软件/分析师；
- 2011年7月11日至2012年3月31日，在印度 担任主管-软件/分析师；
- 2011年4月4日至2011年7月9日，在新泽西州 担任主管-软件/分析师；以及
- 2007年4月23日至2011年4月2日，在印度 担任主管-软件/分析师。

与符合资格的经验有关的证据必须采用现任或前任雇主信函的形式，并且必须包括撰写人的姓名、地址和职务，以及对受益人履行职责的具体描述。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。

记录中包含以下关于受益人经验的文件：

- 2015年1月14日来自 ：的信函，称受益人自2012年3月31日至2014年12月3日在美国受雇，并且在离职时担任“ 助理经理-软件 ”。该信函称受益人于2007年4月23日在印度加入 。然而，该信函未按 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 的要求具体描述受益人履行的职责。因此，它不能确认受益人在 或 的经验；或
- 2007年3月22日来自 致受益人的录用信。该信函向受益人提供自2007年4月23日或之前开始的“ 高级助理-软件 ”职位。然而，该信函未具体描述职责

。

Matter of P-S- Inc.

按 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 的要求由受益人履行，并且它不能确认其在 的实际受雇；

• 2007年4月23日来自 致受益人的信函。该信函详细说明了受益人拟担任“ 高级助理-软件 ”职位的薪资、福利和其他条款。然而，该信函未按 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 的要求具体描述受益人履行的职责，并且它不能确认其在 的实际受雇；

• 2017年5月14日来自 的工作说明书。该说明书表明 自2007年4月23日至2012年4月27日在印度受雇于 担任副专家，并且受益人自2008年3月至2010年12月在 的直接监督下担任“ 首席软件/分析师 ”。该说明书描述了受益人在此期间的职责。该说明书确认受益人作为首席软件/分析师的经验不足三年。2

申请人未证明受益人在优先日期时具备劳工证所要求的经验。具体而言，它未证明受益人拥有五年渐进式学士后经验，担任高级系统分析师，或担任程序员或分析师。发回重审时，审理主任应考虑受益人是否具备所提供职位所需的经验。

IV. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，申请人未证明其持续有能力支付其所有适用受益人的合计所提供工资。本案中的所提供工资为 $134,971。

8 C.F.R. § 204.5(g)(2) 的规定部分内容如下：

潜在雇主支付工资的能力。由或为需要提供就业机会的就业类移民提交的任何申请，必须附有证据证明潜在美国雇主有能力支付所提供工资。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，审理主任可接受该组织财务官出具的、证明潜在雇主有能力支付所提供工资的声明。

2 该说明书还确认受益人拥有两年 ASP.NET、C#.NET、Microsoft.Net、ADO.Net、SQL Server、WPF、WCF、Visual Basic、MVC 和 Silverlight 的经验。

Matter of P-S- Inc.

在确定申请人支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日期起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。3

申请人提交了工资支票副本，证明其截至2017年5月31日向受益人支付了 $53,234.50。工资支票上的金额不等于或超过年度所提供工资 $134,971。因此，记录未基于申请人向受益人支付的工资确立其支付所提供工资的能力。但我们采信申请人对受益人的付款。申请人只需证明其有能力支付年度所提供工资与其向受益人支付金额之间的差额，即2017年的 $81,736.50。

申请人提供了其2015年联邦纳税申报表，涵盖其自2015年4月1日开始至2016年3月31日结束的财政年度。4 然而，申请人未提供监管规定的证据，证明其自2017年2月21日优先日期起持续有能力支付所提供工资。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。

申请人还提交了其财务总经理2017年5月5日的信函，称申请人“ 在美国工资单上有超过500名员工 ”，并且有能力向受益人支付所提供工资。然而，当申请人已为多个受益人提交 Form I-140 申请时，它必须证明其向每个受益人提供的就业机会是现实的，并且其有能力向每个受益人支付所提供工资。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们拒绝申请的决定，其中申请人未证明其有能力支付多个受益人）。USCIS 记录显示，申请人已为其他受益人提交了多份 Form I-140 申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及截至当前申请优先日期或之后待决或获批、或在当前申请优先日期之后提交的其他 Form I-140 申请受益人的工资。5 鉴于

3 联邦法院维持了我们认定申请人支付所提供工资能力的方法。参见，例如，River St. Don111.1; LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009)；Tonga tapa Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Estrada:llemandez v. Holder, -- F. Supp. 3d --, 2015 WL 3634497, '5 (S.D. Cal. 2015)；Rizvi v. Dep 't <if Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, -- Fed. Appx. --, 2015 WL 5711445, 'I (5th Cir. Sept. 30, 2015)。

4 我们注意到，记录中仅包含2015年纳税申报表的部分内容。记录中还包含2014年联邦纳税申报表的部分内容。2014年申报表是代表申请人及其子公司提交的合并申报表。2015年申报表未表明其系作为合并申报表提交，且记录未表明该集团已获美国国税局许可停止提交合并申报表。参见 26 C.F.R. § l.l502-75(c)。在紧接前一纳税年度提交了合并申报表的集团，必须就该纳税年度提交合并申报表，除非其已选择停止提交合并申报表。26 C.F.R. § 1.1502-75(a)(2)。发回重审时，应以独立、客观的证据解决这一模糊之处。参见 Matter of Ho, t 9 t&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。

5 申请人支付其他1-140受益人之一所提供工资的能力不予考虑：

Matter of P-S- Inc.

申请人提交的申请数量、申请人2017年缺乏财务证据，以及申请人2014年和2015年纳税申报表中指出的模糊之处，我们拒绝接受申请人的信函作为申请人支付所提供工资能力的证据。发回重审时，审理主任应考虑申请人是否持续有能力支付其所有适用受益人的合计所提供工资。

V. 结论

审理主任的决定将被撤回。本案发回审理主任，以考虑受益人是否具备所提供职位所需的经验，以及申请人是否有能力支付其所有适用受益人的合计所提供工资。审理主任可要求提供其认为相关的任何额外证据。同样，申请人可在审理主任确定的合理期限内提供额外证据。收到所有证据后，审理主任将审查整个记录并作出新决定。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以按照上述意见进行进一步程序并作出新决定。

引用为 Matter of P-S- Inc., ID# 1493283 (AAO June 21, 2018)

- 在其他受益人获得合法永久居民身份之后；
- 如果为其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝，且无待决的上诉或动议；或
- 在为其他受益人提交的I-140申请的优先日之前。