JUN272018_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 Z-INC. 案 日期：2018年6月27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服务提供商，拟聘用受益人担任技术负责人。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或同等学历的专业人士。Immigration and Nationality Act（《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 ”类别允许美国企业为持有硕士学位、或学士学位加五年经验的外籍国民担保，以取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。审理主任认定，随附的美国劳工部（DOL）认证未能证明所提供职位需要高级学位专业人士。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张，按照所请求类别的标准，该职位要求最低学士学位加五年经验。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补某一职位而聘用外籍工人，雇主必须首先获得 DOL 认证。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，且聘用外籍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 对某一职位予以认证，雇主接下来必须将该认证连同移民签证申请提交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 考虑受益人是否满足经认证职位的最低要求，以及申请人是否能够支付所提供的工资。如果 USCIS 批准申请，外籍国民最终可以在美国境外申请移民签证，或在符合条件时在美国境内调整身份。见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

关于 Z-Inc. 案

二、劳工认证的有效性

除非附有 Schedule A 指定申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，高级学位专业人士的申请必须包含有效、单独的劳工认证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。附于 EB-2 申请的认证必须“ 证明该职位需要持有高级学位或同等学历的专业人士。 ”同上。“ 高级学位 ”一词指“ 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，加上至少五年专业领域的渐进经验，应被视为等同于硕士学位。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

为确定职位的最低要求，USCIS 必须审查劳工认证中的职位提供部分。USCIS 既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL 负有设定劳工认证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，劳工认证将所提供技术负责人职位的主要要求列为美国硕士学位或外国同等学位，以及两年经验。认证还载明申请人接受替代的教育与经验组合：学士学位加五年经验。

劳工认证第 H.14 部分进一步详述了所提供职位的要求。第 H.14 部分载明：“ 任何合适的教育与经验组合均可接受，例如硕士学位或外国同等学位加两年经验，或学士学位或外国同等学位加五年渐进经验。 ”第 H.14 部分在提及申请人在第 H.9 部分接受外国教育同等学历时还载明：“ 将接受由专业评估服务机构认定的等同于美国硕士[]学位或美国学士[]学位的外国教育同等学历。 ”

根据 8 C.F.R. § 204.5(k)(2)，高级学位专业人士的最低教育要求为学士学位（加五年经验）。EB-2 受益人必须仅凭等同于美国学士学位的单一学位而具备学士学位的同等学历。针对其拟议法规将禁止基于教育与就业经验组合或较低教育资历的学士同等学历的批评，前移民与归化局指出，“ 本法及其立法史均明确表明，为符合第三类别的专业人士资格，或为在第二类别下具备等同于高级学位的经验，外籍人士必须至少拥有学士学位。 ”Final Rule for Employment-Based Immigrant Petitions, 56 Fed. Reg. 60897, 60900 (Nov. 29, 1991)（强调系原文所加）；另见 Proposed Rule for Employment-Based Immigrant Petitions, 56 Fed. Reg. 30703, 30706 (July 5, 1991)（指出“ 学士学位指从学院或大学获得的学士学位，或同等学位 ”）。

关于 Z-Inc. 案

与 EB-2 类别要求相反，劳工认证第 H.14 部分的字面语言表明申请人接受低于等同于美国学士学位的单一学位。第 H.14 部分载明申请人接受“ 任何合适的教育与经验组合，例如硕士学位或外国同等学位加两年经验，或学士学位或外国同等学位加五年渐进经验 ”（强调系后加）。此外，申请人接受“ 由专业评估服务机构认定 ”的外国学位同等学历，表明其接受基于教育与经验组合或较低教育资历的学位同等学历。见 Matter of Symbiont Techs., Inc., 2010-PER-01422, 2011 WL 5126284 (BALCA Oct. 24, 2011)（认定对劳工认证“ H 部分整体的全面解读 ”澄清了雇主的最低职位要求）。因此，该劳工认证允许低于学士学位，故不支持所请求的 EB-2 类别。

在上诉中，申请人坚持其无意接受任何低于学士学位加五年渐进经验的候选人担任所提供职位。相反，申请人主张其填写劳工认证第 H.14 部分是为了“ 进一步澄清 ”所提供职位的职位要求。然而，劳工认证已经载明了这些要求。记录并未证明有进一步澄清的必要。相反，通过载明申请人接受“ 任何 ”合适的教育与经验组合，“ 例如 ”硕士学位加两年经验或学士学位加五年经验，并接受“ 由专业评估服务机构认定 ”的学位同等学历，第 H.14 部分表明申请人将接受超出所载主要和替代要求的、低于高级学位或其同等学历的教育与经验组合。

我们注意到，第 H.14 部分的语言类似于当受益人受雇于申请人且仅凭替代要求即符合所提供职位资格时所要求的语言。见 20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(ii)；Matter of Kellogg, 94-INA-465, 1998 WL 1270641 *5 (BALCA Feb. 2, 1998)（全体审理）（要求此类受益人的劳工认证表明“ 具有任何合适教育、培训或经验组合的申请人均可接受 ”）。这一必需的“ Kellogg 语言 ”通常不会实质影响所载职位要求，因为“ 将该语言置于申请中只是反映遵守[劳工认证]项目一项实质性底层要求的机制。 ” DOL, Emp't & Training Admin., OFLC Frequently Asked Questions and Answers, Advertisement Content, Question 7, https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm（最后访问于2018年6月20日）。然而在此，第 H.14 部分包含超出必需 Kellogg 语言的内容，修改了最低要求并表明雇主接受低于高级学位的资历。

为证明其主张仅接受高级学位，申请人提交了其在劳工认证过程中发布所提供职位广告的副本。这些材料未提及申请人接受“ 任何合适的教育与经验组合 ”或“ 由专业评估服务机构认定 ”的学位同等学历。相反，这些材料仅载明该职位的基本要求：硕士学位加两年经验，或学士学位加五年经验。

然而，[劳工]用户条例要求劳工证证明所提供职位需要高级学位。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)（规定“ 个人劳工证的职位提供部分……必须证明该职位需要拥有高级学位或同等学历的专业人员 ”）。此外，正如法院在 SnapNames.com, Inc. v. Chertoff, No. CV 06-65-MO, 2006 WL 3491005 *7 (D. Or. Nov. 30, 2006)中所认定的，当劳工证要求的平实语言不支持申请人所主张的意图时，USCIS“ 按书面要求适用规定并无错误。 ”同上。因此，申请人为所提供职位所做广告的内容不能克服劳工证的缺陷。

基于上述理由，劳工证未能证明所提供职位需要高级学位或其同等学历。因此，劳工证不支持所请求的分类。

III. 支付所提供工资的能力

尽管审理主任未予处理，记录亦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、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，劳工证载明所提供分析师职位的所提供工资为每年106,000美元。申请人提交了其2014年联邦所得税申报表副本。然而，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录缺乏申请人有能力在2016年（申请优先日所在年度）或之后支付所提供工资的所需证据。基于这一额外理由，该申请不得获批。

此外，USCIS记录显示申请人近期为其他受益人提交了多份移民申请。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有能力支付截至本申请优先日2016年4月25日待决或已获批、或在该日之后提交的申请所提供工资的合计金额，直至其受益人获得合法永久居留权。2 参见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名受益人）。

1 本申请的优先日为2016年4月25日，即DOL接受劳工证申请处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。
2 申请人无需证明其有能力支付已被拒绝、撤回或撤销且无待决上诉或动议的申请所提供工资。其亦无需证明在申请优先日之前或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 Z- Inc.

在本事项的任何未来提交中，申请人必须提供其在2016年以及（如可获得）2017年支付所提供工资能力的所需证据。申请人还必须提供其在2016年4月25日之后提交、或在该日之后仍待决或已获批的申请所提供工资及优先日。申请人还应提交其在该日期之后向相应受益人支付任何工资的证明。申请人还可提供额外证据，包括支持Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)所述支付能力因素的材料。

IV. 结论

劳工证未能证明所提供职位需要高级学位专业人员。由于该证明不支持所请求的分类，我们将维持申请的拒绝。记录亦未能证明申请人有能力支付所提供工资。

裁定：上诉被驳回。

引用为Matter of Z-Inc., ID# 1323724 (AAO June 27, 2018)