MAR132020_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

案号：8088192 日期：2020年3月13日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人寻求以第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士身份雇用受益人担任高级软件开发人员。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。

内布拉斯加服务中心审理主任驳回了申请，并驳回了申请人随后提出的复议动议。审理主任认定，申请人未能证明受益人具备所提供职位或所请求签证类别所需的最低工作经验。

经重新审查（de novo review），我们将撤销审理主任的决定，并将此案发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为高级学位专业人士的移民通常遵循三步程序。为使外国劳工永久填补美国的职位，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部批准表明，没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位。同上。劳工证还表明，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。

如果劳工部批准某一职位，雇主接下来必须将经认证的劳工申请连同移民签证申请一并提交给USCIS。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS确定受益人是否符合劳工部认证职位的要求以及所请求的签证类别。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，或者如果符合资格，可以在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、学士后经验的起算

高级学位专业人士必须拥有“ 高级学位或同等学历 ”。该法第203(b)(2)(A)条。“ 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。

8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。

申请人还必须证明受益人在申请的优先日期之前具备所提供职位的所有劳工部认证职位要求。1 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

在此，随附的劳工证规定所提供的高级软件开发人员职位的最低要求为：美国计算机科学、计算机工程、电气工程或相关分析领域的硕士学位或外国同等学位，以及在特定开发平台上的两年软件工程经验。与“ 高级学位 ”的定义一致，劳工证还表明申请人接受教育与经验的替代组合：美国学士学位或外国同等学位加上五年经验。此外，认证的H.14部分“ 特定技能或其他要求 ”列出了该职位所需的额外技术经验。

在劳工证上，受益人证明，2008年，在申请的优先日期之前，一所印度大学授予他计算机工程学士学位。他还表示，此后至优先日期，他获得了五年以上的全职合格经验。2

高级学位专业人士的申请人必须提交“ 显示外国人拥有美国学士学位或外国同等学位的官方学术记录 ”，以及“ 现任或前任雇主的信函，显示外国人拥有至少五年学士后渐进式经验 ”。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)(B)。作为

1 本申请的优先日期为2014年11月18日，即劳工部接受随附劳工证申请提交的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

2 记录显示，受益人于2013年12月开始为申请人工作，即在申请的优先日期之前。然而，劳工证雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验，除非该经验是在与所提供职位实质不同的职位上获得的，或者雇主能够证明培训美国工人担任该职位不切实际。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。此处的申请人并未主张受益人从其处获得了合格经验。因此，我们将不考虑受益人在申请的优先日期之前从申请人处获得的经验。

受益人教育资格的证明，申请人提交了他的印度工程学士文凭副本、授予该学位的大学出具的“通过证书”、他就读的大学附属学院的信函，以及一份独立的专业评估，将其外国教育资历等同于美国计算机工程理学学士学位。作为受益人合格经验的证明，申请人提交了其前雇主的信函和前同事的宣誓书。

正如审理主任所指出的，证据未能证明受益人自2009年2月18日学位文凭颁发之日起至2014年11月18日申请优先日期止获得了至少五年的经验。因此，审理主任认定，申请人未能证明受益人具备所提供职位或所请求类别的合格经验。

申请人主张，受益人于2008年6月完成了学士学位的所有要求，比大学颁发其文凭早约八个月。申请人指出，文凭注明受益人于“2008年”通过学位考试，且大学于2008年6月24日颁发了通过证书。因此，申请人主张受益人的学士后期间始于2008年6月，并且从那时起至2014年11月18日申请优先日期，他获得了所需的五年合格经验。

2017年4月17日，USCIS将我们在类似案件中的决定采纳为对所有机构雇员具有约束力。参见Matter of O-A-, Inc., Adopted Decision 2017-03 (AAO Apr. 17, 2017)。O-A-案认定，如果受益人完成了所有实质性学位要求且大学或学院批准了学位，则受益人自学校颁发文凭前“临时证书”之日起即拥有学位。与O-A-案不同，此处的申请人未提交名为“临时证书”的文件。由于审理主任的认定是否与O-A-案一致尚不明确，我们将撤销审理主任的决定并将此案发回重审。

在发回重审时，审理主任应发出证据请求，询问申请人受益人是否依据O-A-案获得了临时证书，如果是，则要求提供该证书副本，以确定申请人能否证明受益人具备满足劳工证条款所需的学历。

三、所需经验

即使如申请人所主张，受益人于2008年7月开始获得学士后经验，记录也未充分证明他具备所提供职位和所请求签证类别所需的至少五年经验。在劳工证上，受益人证明其拥有约62个月的合格经验，如下：

- 约23个月，在一家美国软件和信息技术（IT）服务提供商担任程序员，自2011年12月至2013年11月；
- 约16个月，在一家印度IT服务提供商担任团队负责人，自2010年7月至2011年11月；

- 约20个月，在另一家印度IT服务提供商担任软件开发人员，自2008年11月至2010年6月；以及
- 约三个月，在第三家印度IT服务提供商担任初级软件工程师，自2008年7月至2008年10月。

为支持合格经验，申请人必须提交受益人的前雇主信函。8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。信函必须包括雇主的名称、职称和地址，并描述受益人的经验。同上。如果此类信函无法获得，USCIS可以考虑受益人经验的其他证据。同上。

在此，申请人提交了两封来自据称自2010年7月至2011年11月雇用受益人的印度公司的信函。与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，两封信函均未描述受益人在该公司的经历。申请人还提交了一份据称是受益人前公司同事的宣誓书。但申请人未证明无法获得描述受益人经历的公司信函。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(1)。记录还缺乏佐证该同事所声称受雇于该公司的书面证据。此外，公司信函表明受益人受聘为“软件工程师”，并于2011年7月晋升为“团队主管”职位。该同事的宣誓书和劳工证均陈述受益人仅为该公司团队主管。记录未描述受益人在该公司担任软件工程师的工作职责。申请人必须通过独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)。如果受益人在该公司工作的第一年不涉及具备所需开发者平台的软件工程经验，则受益人将不满足所需的五年合格经验。

申请人还提交了一封来自据称自2008年11月至2010年6月雇用受益人的印度公司的信函。然而，与上述前雇主的信函一样，该公司的信函也未描述受益人的经历。申请人提交了一份据称是受益人前公司同事的宣誓书。但记录未证明无法获得描述受益人经历的公司信函，且缺乏佐证该同事所声称受雇于该公司的证据。因此，记录未证明受益人所声称的在该雇主处的20个月合格经验。

基于上述理由，申请人未证明受益人拥有所提供职位和所请求签证分类所需的至少五年经验。审理主任未将这些证据缺陷通知申请人。因此，在发回重审时，审理主任应告知申请人这些缺陷并给予其合理的回应机会。

IV. 支付所提供工资的能力

记录也未证明申请人有能力支付所提供职位的所提供的工资。申请人必须证明其从申请优先日期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的工资。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。同上。然而，如果申请人拥有至少100名员工，如本案申请人，USCIS还可以接受财务官证明企业有能力支付所提供的工资的声明。同上。

劳工证载明所提供的高级软件开发工程师职位的所提供的工资为每年108,000美元至113,000美元。如前所述，申请的优先日期为2014年11月18日。

申请人提交了一份2016年1月由其执行副总裁、副总法律顾问出具的声明，表明该公司雇用超过100人并主张其有能力支付该职位的所提供的工资。然而，该声明缺乏关于申请人的财务信息，且未表明公司的员工总数。因此，该信函不足以证明申请人的支付能力。3 申请人提交了其2014年年度报告的副本。但记录缺乏其随后年度支付能力所需的证据。

审理主任此前未将这些证据缺陷通知申请人。因此，在发回重审时，审理主任应告知申请人这些缺陷，要求提供审理主任认为适当的任何其他证据，并给予申请人合理的回应机会。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新的决定。

V. 结论

我们发回重审，以考虑我们通过的详细说明证明受益人获得文凭前完成学士学位所需证据的决定。此外，申请人未证明其支付所提供的工资的能力，也未证明受益人拥有所提供职位和所请求签证分类所需的最低经验。

命令：审理主任的决定被撤销。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

3 此外，USCIS记录表明申请人曾为其他受益人提交了多份I-140表格申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请所提供的工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。申请人必须证明其有能力支付某一特定申请以及在优先日期时待决或已获批准、或此后提交的任何其他申请的合并所提供的工资。参见Patel v. Johnson, 2 F.Supp.3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我们撤销申请批准，因为在申请获批时，申请人未证明其有能力支付多份申请的合并所提供的工资）。申请人无需证明其有能力支付其已撤回、或USCIS已拒绝、否决或撤销的申请所提供的工资。申请人也无需证明其在各自申请的优先日期之前、或在各自受益人获得合法永久居留权之后支付所提供的工资的能力。