MAR262019_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 O-A-, INC. 案 日期：2019年3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

申请人是一家网络计算产品和服务提供商，寻求聘用受益人担任高级数据库工程师。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的专业人士。移民和国籍法（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少硕士学位或学士学位加五年工作经验的工作。

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，申请人未能证明受益人拥有该职位所需专业领域的硕士学位。

在上诉中，申请人主张审理主任无视了其对拒绝意向通知（NOID）的答复，并以一种不允许的溯及既往方式使用新的“ 标准 ”来评估受益人学位所属领域。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将该事项发回重审，以作出与以下意见一致的新决定。

一、基于就业的移民

除非寻求Schedule A认定或国家利益豁免，作为高级学位专业人士移民需遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并聘用外国工人，潜在雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明，没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可用来从事所提供职位，且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DOL批准了所提供职位，雇主接下来必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交劳工证和移民签证申请。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

所提供职位和请求的签证类别的要求。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，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、所需专业领域

申请人必须证明受益人在申请优先日之前拥有DOL认证的所提供职位的所有工作要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。1 在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不能忽视认证条款，也不能施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

在此，劳工证规定所提供高级数据库工程师职位的最低学历要求为美国硕士学位或外国同等学位，专业为“计算机科学 ”。劳工证规定申请人不会接受替代专业领域。

申请人提供了受益人外国教育资质的副本以及受益人的独立资质评估。该评估以受益人的成绩单和对所修具体课程的分析为依据，结论是其学位等同于美国计算机科学理学硕士学位。基于对整个记录的审查，我们认定优势证据证明受益人拥有所需专业领域的硕士学位。

三、所需经验

申请人已克服否决理由。但记录并未证明该申请的可批准性。对记录的审查显示，申请人未能证明受益人拥有所提供职位所需的最低经验。

除硕士学位外，劳工证规定所提供高级数据库工程师职位要求至少两年在所提供的职位或作为数据库管理员的工作经验。劳工证第H.14部分还规定，经验必须包括各种专业技能的工作，包括：“ 实施Grid Control、Data Guard、RMAN备份和恢复程序；使用LINUX；性能监控和问题解决及分析技能。 ”

1 本申请的优先日为2016年6月28日，即DOL接受随附劳工证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

关于 O-A-, Inc. 案

在劳工证上，受益人证明截至申请优先日，其在印度获得了超过五年的全职合格经验。他表示，从2006年8月至2011年11月，他在一家软件服务公司担任数据库管理员。

根据8 C.F.R. § 204.5(g)(1)，申请人提交了受益人前雇主的信件，以支持受益人声称的合格经验。公司信笺上由运营经理出具的两封信确认了受益人的职位和雇用日期。但是，与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，两封信均未描述其经验。申请人还提供了一封据称是受益人前经理的信件，描述了受益人的经验及其所需技能的工作。然而，该信表明其作者管理受益人的时间不足两年，且记录缺乏该作者在受益人任职期间与雇主关联的佐证证据。因此，记录未能证明受益人拥有所需两年合格经验。

申请人未获得对这些证据缺陷作出回应的机会。因此，我们将该事项发回重审。在发回重审时，审理主任应通知申请人这些缺陷，并要求其提交受益人声称的合格经验的额外证据。

四、劳工证的有效性

记录也未证明劳工证的有效性。除非附有Schedule A认定申请或受益人短缺职业资格的文件，高级学位专业人士的申请必须包括有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工证“ 仅对其中所述的特定工作机会 ”保持有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。

申请人只有在证明自己是所列雇主的利益继承人时，才能使用另一雇主的劳工证。Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。继承人必须证明其获得了运营前雇主业务所需的基本权利和义务。为移民目的，继承人还必须：充分描述和记录其获得前雇主的交易；证明除雇主变更外，工作机会与劳工证所列相同；并以其他方式证明其作为申请人的资格，包括其和前雇主有能力从申请优先日起持续支付职位所提供的工资。同上，第482-83页。2

在此，劳工证未将申请人列为雇主。相反，申请人提供了证据表明其母公司收购了劳工证雇主约两

2 因利益继承人而发生的变更与单纯的雇主变更之间存在区别。如果没有前雇主权利、义务和所有权转让的文件，新雇主不是利益继承人，必须从DOL获得自己的劳工证。

在劳工部（DOL）认证该申请后的数月。然而，记录并未证明申请人是劳工证雇主的承继人。承继人是“ 通过合并、整合或其他利益承受方式，被赋予先前公司权利和义务的公司 ”。Donald Neufeld备忘录，代理国内业务副主任，USCIS HQ 70/6.2，《I-140表格申请审理中的利益承继人认定；裁决官现场手册（AFM）第22.2(b)(5)章更新》(AD09-37) 2（2009年8月6日）（引用Black's Law Dictionary, 1473（第8版2004年））。作为承继人，申请人必须证明其拥有以相同方式继续前身业务所需的权利和义务。参见同上第8页。在线政府记录显示申请人的母公司（一家上市公司）如何收购了劳工证雇主。参见美国证券交易委员会，“ EDGAR/公司备案 ”，https://www.sec.gov/edgar/searchedgar/companysearch.html（最后访问于2019年2月1日）。母公司设立了一家子公司以与雇主合并。该合并子公司随后立即终止存在，使雇主成为存续实体并成为申请人母公司的最终子公司。记录并未证明申请人或其母公司承受了雇主的权利和义务。相反，劳工证雇主似乎在合并后完整存续，以交易前相同的权利和义务继续其业务活动。在类似的合并中，联邦法院认定“ 被收购公司T的权利和义务未被转移、承受或受影响 ”。Morgan v. Powe Timber Co., 367 F. Supp. 2d 1032, 1038 (S.D. Miss. 2005)（引用Binder v. Bristol-Myers Squibb Co., 184 F. Supp. 2d 762, 772 (N.D. Ill. 2001)）。在此，申请人未证明其现已被赋予以与前任相同方式继续业务所需的前任权利和义务。参见Neufeld备忘录，同上，第8页。在没有劳工证雇主权利和义务转移的文件的情况下，申请人未证明其为雇主的利益承继人。因此，记录未证明劳工证对特定工作机会的有效性。

申请人未获得对此缺陷作出回应的机会。因此，在发回重审时，审理主任应通知申请人并要求其提交额外证据，以证明其声称的作为劳工证雇主利益承继人的身份。

V. 结论

与审理主任的决定相反，申请人已证明受益人在所提供职位的所需研究领域拥有硕士学位。然而，记录未证明受益人符合该工作的合格经验或随附劳工证的有效性。

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。

引用为Matter of O-A-, Inc., ID# 2796512 (AAO Mar. 26, 2019)