MAR292023_01B5203 · 普通EB-2 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案号：25462998 日期：2023年3月29日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，外籍工人移民申请（特殊能力）

申请人是一家批发零售商，寻求将受益人归类为持有高级学位的专业人士或具有特殊能力的个人，以便受雇担任 SAP 安全分析师。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否决了该申请，认定申请人未能证明所提供职位要求持有高级学位的专业人士。此事现因上诉而由本办公室审理。8 C.F.R. § 103.3。

在上诉中，申请人主张审理主任错误地忽视了证据，且未能考虑将其归类为具有特殊能力的个人的请求。申请人还主张，该申请可根据高级学位专业人士分类获得批准，因为该法第 203(b)(2) 条并不要求第二优先分类提供劳工证。申请人主张，要求劳工证的法规属于越权，且“ 不能作为确定受益人是否符合高级学位类别的依据 ”。

申请人负有举证责任，须以优势证据证明其资格。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。本办公室对本案问题进行重新审查。Matter of Christo's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)。经重新审查，本办公室撤回审理主任的决定，并将此事发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、法律

为在美国永久填补一个职位而雇用外籍工人，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) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。DOL 批准表明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任某一职位。同上。劳工证还表明，雇用该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。

第二优先移民签证适用于合格的个人，即高级学位专业人士，或因其在科学、艺术或商业方面具有特殊能力而将在未来

实质上有利于美国国家经济、文化或教育利益或美国福利的个人。该法第 203(b)(2) 条。高级学位是指学士学位以上的学位。1 8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。科学、艺术或商业方面的特殊能力是指在科学、艺术或商业领域显著高于通常所遇专业水平的专长程度。同上。

为证明受益人属于具有特殊能力的个人，申请人必须首先提交满足六类证据中至少三类的文件。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(ii)(A)-(F)。2 然而，满足至少三项标准本身并不确立该分类的资格。3 如果申请人做到这一点，本办公室随后将进行最终实质审查，以决定证据整体是否表明其被认可为具有显著高于该领域通常所遇专业水平的专长程度。

该分类下的每份申请必须包括以下三份文件之一：(1) DOL 出具的个别劳工证，(2) Schedule A 指定申请，4 或 (3) 证明受益人符合 DOL 劳动力市场信息试点计划中某一短缺职业资格的文件。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。此外，“ 个别劳工证、Schedule A 申请或试点计划申请的职位提供部分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，或具有特殊能力的外国人。 ”同上。

二、分析

首先，本办公室将处理申请人关于该法不要求劳工证的主张。该法第 212(a)(5) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)，相关部分规定：

(5) 某些移民的劳工证和资格

(A) 劳工证

(i) 一般规定

任何寻求进入美国从事技术性或非技术性劳动的外国人不可入境，除非劳工部长已确定并向国务卿和司法部长认证

1 高级学位的定义还包括学士学位后至少五年逐步提升的经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。
2 如果这些类型的证据不适用于该个人的职业，申请人可提交可比证据以确立其资格。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(iii)。
3 USCIS 此前已确认这一两步骤审理方法在特殊能力外国人情形中的适用性。6 USCIS Policy Manual F.5(B)(2), https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-6-part-f-chapter-5。
4 Schedule A 职业的申请不要求申请人在向 USCIS 提交申请之前测试劳动力市场并从 DOL 获得经认证的 ETA 表格 9089（永久就业劳工证申请）。Schedule A 职业编于 20 C.F.R. § 656.5(b)，DOL 已确定这些职业没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任，且雇用外籍工人从事这些职位不会损害类似职位美国雇员的工资或工作条件。相反，申请直接提交给 USCIS，并附上一式两份未经认证的 ETA 9089。参见 8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；另参见 20 C.F.R. § 656.15。

(D) 理由的适用

第 (A) 和 (B) 项下外国人不可入境的理由应适用于寻求根据本编第 1153(B) 条第 (2) 或 (3) 款入境或调整身份的移民。

尽管该法在第 (A) 项中仅提及“ 技术性或非技术性劳动 ”，但第 (D) 项对第 203(b)(2) 条、8 U.S.C. § 1153(b)(2) 的引用表明，持有高级学位的专业人士或具有特殊能力的个人入境也需要劳工证。

此外，USCIS 无权单方面宣布法规越权。参见，例如，Gor v. Holder, 607 F.3d 180, 191 (6th Cir. 2010)（确认行政机关有义务遵守其法规的法律原则）。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i) 的法规明确要求劳工证。申请人未提供法律依据表明本办公室可以考虑法规的合法性。作为国土安全部内的行政上诉机构，本办公室无权认定 8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i) 的法规越权。本办公室受该法、法规、已公布的最高法院判决以及诉讼发生巡回区联邦上诉法院判决的约束。参见该法第 103(a)(1) 条；另参见 N.L.R.B. v. Ashkenazy Property Management Corp., 817 F.2d 74, 75 (9th Cir. 1987)。

在此，在 I-140 表格上，申请人在第 2 部分（申请类型）勾选了 1.d 框，表明该申请是为“ 持有高级学位的专业人士或具有特殊能力的外国人（不寻求国家利益豁免（NIW））”提交的。申请人在其附函中称：“ 我们认为 [受益人] 符合特殊能力分类下的职业移民第二优先类别。[受益人] 在商业方面具有特殊能力，不仅实质上有利于国家，也有利于那些其商业服务被美国雇主寻求的人。”申请人未在 I-140 表格第 2 部分勾选 2.b 框以表明其请求 Schedule A 第 I 组或第 II 组指定。5

该申请附有 DOL 认证的劳工证，其中规定所提供 SAP 安全分析师职位的最低要求为在替代职业中具有三年经验，无学历要求。审理主任认定，经认证的劳工证不支持所请求的高级学位专业人士分类，因为其规定无学历要求，低于高级学位。

5 具有特殊能力的个人的职业被指定为 Schedule A 第 II 组职业。该指定要求申请人提交证据证明受益人满足证明特殊能力的标准（例如，广泛赞誉和国际认可的文件、剧目单和主演名单、关于受益人的已发表材料），如 20 C.F.R. § 656.15(d)(2)(i)-(vi) 所述。除证明受益人的特殊能力外，所提交的文件还必须证明受益人在过去一年中在要求具有特殊能力的个人的职位上工作，且受益人的服务被寻求用于要求具有特殊能力的个人的职位。20 C.F.R. § 656.15(d)(2)。申请还必须包括根据 20 C.F.R. § 656.40 的现行工资确定和根据 20 C.F.R. § 656.10(d) 的提交通知。参见 20 C.F.R. § 656.15(b)。

审理主任在其决定中未处理劳工证是否支持将个人归入特殊能力类别的认定，也未处理申请人是否已证明受益人属于特殊能力个人。如上所述，申请人的初始申请请求将受益人归类为“ 持有高级学位的专业人士或特殊能力个人 ”（着重号为原文所加）。申请人的说明信明确将此次申请确定为“ 特殊能力申请 ”。因此，本事项将发回重审，由审理主任首先判定申请人是否已证明受益人符合所请求的特殊能力个人分类资格。审理主任可要求提交其认为与新认定相关的任何补充证据。此类证据可包括但不限于证明所提供职位要求特殊能力个人的证据。6

裁定：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

6 在就业类移民中，如果要求提供工作邀请，提出申请的雇主必须满足特定分类的要求，并具备支付所提供工资的能力。参见6 USCIS Policy Manual E.2，https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-6-part-e-chapter-2（列明就业类移民的一般资格要求）。