MAY012017_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 E-T-, INC. 案 日期：2017年5月1日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家提供软件开发和咨询服务的机构，拟雇用受益人为系统分析师。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。参见《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拥有硕士学位、或拥有学士学位并随后具备五年经验的外籍国民担保其合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任驳回了该申请。审理主任认定，记录未能证明受益人具备所提供职位和所请求分类所需的、至少五年的学士后经验。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张审理主任错误地从受益人获得学士学位文凭之日起计算其经验，而非从其更早获得临时证书之日起计算。

经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将本事项发回重审，以按照本意见进行进一步程序并作出新的决定。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。1 参见本法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL 证明没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位，并且外籍国民在该职位上的永久就业不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见本法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。如果 DOL 批准劳工证，雇主随后必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。

1 在像本案这样的案件中，劳工证的提交日期被称为“ 优先日期 ”。截至该日期，受益人必须满足所提供职位的职位要求。因此，本案受益人必须在劳工证提交之日已具备所需的五年经验。

参见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果 USCIS 批准该申请，外籍国民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。参见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

对于高级学位专业人士职位，劳工证必须说明该职位要求高级学位或其同等学历。参见 8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。在相关部分，国土安全部条例将“ 高级学位 ”一词定义为“ 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，随后在专业领域具备至少五年渐进式经验，应被视为等同于硕士学位。 ”8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（着重号为原文所加）。因此，要符合高级学位专业人士资格，拥有美国学士学位或其外国同等学历的受益人还必须具备五年的学位后经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)。

二、分析

A. 受益人的学士后经验

记录证明受益人拥有等同于美国学士学位的外国学位，且专业领域可接受。申请人还提交了证据，证明受益人在该专业领域拥有超过五年的渐进式经验，即从 2008 年 12 月 15 日至 2014 年 1 月 17 日。

然而，审理主任认定，受益人的学士后经验直到 2009 年 11 月 27 日其获得正式学士学位文凭时才开始。审理主任认定，受益人从 2009 年 11 月 27 日至 2014 年 1 月 17 日的学位后经验未达到所需的五年期限。

在上诉中，申请人主张，受益人于 2008 年 5 月 18 日收到临时证书即标志着其获得该学位。因此，申请人主张受益人的全部经验均属学士后性质，满足所提供职位和所请求分类的要求。

本法及 EB-2 条例使用的是“ 学位 ”一词，而非“ 文凭 ”。因此，我们不能简单地将分析限于学校授予正式文凭的日期。事实上，条例明确区分学位与文凭。对于这些 EB-2“ 学士加五年 ”申请，“ 初始证据 ”规则要求提交“ 官方学业记录 ”，证明受益人拥有外国同等“ 学位 ”。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(i)(B)。“ 官方学业记录 ”不限于正式文凭。事实上，在紧接着的下一条款——

另见 USCIS 审理员现场手册附录 22-1，USCIS 代理副专员 Michael D. Cronin 备忘录，USCIS HQ 70/6.2，《基于就业第二优先（EB-2）移民的教育和经验要求》（2000 年 3 月 20 日），https://uscis.gov/ilink/docView/AFM/HTML/AFM/0-0-0-1/0-0-0-26573/0-0-0-31107.html（最后访问于 2017 年 4 月 19 日）（“ 外籍受益人是否拥有高级学位应通过授予高级学位的机构出具的成績单形式的证据来证明。审理员必须同样考虑学士学位成绩单…… ”）（着重号为原文所加）。

关于 E-T-, Inc. 案

——涉及 EB-2 特殊能力申请——初始证据规则明确区分学位与文凭：“ 一份官方学业记录，显示外籍人士拥有来自学院、大学……的学位、文凭、证书或类似奖项…… ” 8 C.F.R. § 204.5(k)(3)(ii)(A)（着重号为原文所加）。3

因此，我们必须进行个案分析，以确定在签发官方学业记录时，个人是否已完成获得该学位的所有实质性要求。我们必须考虑每所大学或学院对每个学习项目要求的个体性质，以及每名学生对这些要求的完成情况。申请人将承担举证责任，证明受益人的官方学业记录既显示完成所有学位要求，也显示授予学校对该学位的批准。4

在此，受益人于 2008 年 5 月 18 日获得临时证书，证明其已完成所有学士学位的实质性要求，且其大学已批准该学位。该证书载明受益人通过学位考试并满足 “ 授予该学位的所有要求 ” 。一份 2008 年 5 月 16 日的合并成绩备忘录副本也表明受益人通过了学士学位考试并完成了四年课程学习。

申请人还提交了来自全球教育电子数据库（EDGE）的信息，该在线资源被联邦法院认定提供关于外国教育同等学历的可靠、经同行评审的信息。5 EDGE 指出，印度临时学位证书：

[是]完成所涉学位所有要求的证据，载明学位名称及负责的大学治理机构批准该学位的日期，并相当于附有学位声明的美国官方学业成绩单，该声明证明完成该学位的所有要求、学位名称

（EB-2）移民（2000年3月20日），https://uscis.gov/ilink/docView/ AFM/HTMLI AFM/0-0-0-1 /0-0-0-26573/0-0-0-311 07.htm1（最后访问于2017年4月19日），（ “ 外籍受益人是否拥有高级学位，应由授予该高级学位的机构出具的成績单形式的证据予以证明。审理人员同样必须考虑学士学位成绩单…… ” ）（着重号为原文所加）。

3 尽管该条款有助于澄清学位（degree）与文凭（diploma）这两个术语并不等同，但我们一般注意到，与高级学位类别不同，EB-2特殊能力类别并非完全以学术奖项为基础，因此其初步证据规则比高级学位类别的规则更为宽泛。

4 除任何其他提交的证据外，申请人还必须提交受益人的成绩单或分数记录副本，以证明学习年限和已完成的课程，并附临时证书副本。参见
8 C.F.R § 204.5(k)(3)（要求提交官方学术记录，作为受益人拥有高级学位或同等高级学位的证据）。

5 EDGE由美国大学注册与招生官员协会（AACRAO）创建，该协会是 “ 一个非营利、自愿性的专业协会，由超过11,000名高等教育专业人士组成，他们代表40多个国家的约2,600所院校。 ” AACRAO，网址 http://www4.aacrao.org/centennial/about.htm（最后访问于2017年4月19日）；另参见，例如，Viraj, LLC v. U.S. Att 'y Gen., 578 Fed. Appx. 907, 910 (lith Cir. 20 14)（将EDGE描述为 “ 一个受尊重的信息来源 ” ）。

以及学术评议会批准该学位的日期，与美国的大学相当。6

EDGE 还指出，一些印度学生放弃领取正式文凭，转而依赖其临时学位证书作为其学位的证据。同上。

在此，申请人已提交官方学业记录，证明受益人已完成所有实质性学位要求，且其所在大学已于2008年5月18日批准其学士学位等级。因此，与审理主任的认定相反，记录证明受益人自2008年5月18日起已具备相当于美国学士学位的外国同等学历。据此，我们认定受益人已具备劳工证及所请求分类所要求的五年学士学位后工作经验。我们将撤销审理主任的决定。

B. 申请人支付所提供工资的能力

尽管受益人具备所提供职位及所请求分类的资格，该申请仍不可获批。记录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持续有能力支付所提供工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。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。

在认定支付能力时，USCIS审查申请人是否自申请优先日起每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年支付全额所提供工资，我们考虑其是否产生了足以支付年度所提供工资与任何实际支付工资之间差额的年度净收入和净流动资产金额。如果净收入和净流动资产不足，我们可考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。7

在本案中，劳工证载明所提供系统分析师职位的所提供工资为每年76,887美元。申请的优先日为2015年3月5日。

申请人提交了其2014年联邦所得税申报表的副本。但记录缺乏法规要求的、证明其在2015年（申请优先日所在年度）或

6 见 India: Provisional Degree Certificate, AACRAO, http://edge.aacrao.org/country/credential/ provisional-degree-certificate（最后访问于2017年4月7日）。

7 联邦法院已维持我们认定申请人支付所提供工资能力的方法。见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009); Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (S.D. Cal. 2015)。

。

Matter of E-T-, Inc.

此后支付能力的证据。因此，与8 C.F.R. § 204.5(g)(2)相反，记录未能证明申请人自优先日起有能力支付所提供工资。

此外，USCIS记录显示申请人提交了多份移民签证申请。记录显示申请人至少为其他受益人提交了八份在本申请优先日之后仍待决的申请。8

如前所述，申请人必须证明其自优先日起有能力支付本申请的所提供工资。见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，申请人必须证明其有能力支付本申请以及在本申请优先日之后已获批（但其受益人尚未获得永久居留权）或仍待决的申请所提供工资的合计金额。否则，如果每份申请的所提供工资均未超过申请人的年度工资、净收入或净流动资产金额，申请人就可以不切实际地证明其有能力支付无限数量受益人的工资。见 Matter of Great Wall, 16 I&N Dec. 142, 144-45 (Acting Reg'l Comm'r 1977)（认定支付能力要求使工作要约具有“现实性”）。

因此，申请人必须证明其有能力支付自本申请优先日2015年3月5日起，直至其其他待决申请的受益人获得合法永久居留权，或直至其申请被拒、撤回或撤销之日止的合计所提供工资。见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们撤销申请批准的决定，因为截至批准日，申请人未能证明其有能力支付多份待决申请的合计所提供工资）。

记录未显示申请人其他待决申请的所提供工资，也未显示其是否向这些申请的受益人支付了工资。记录亦未显示这些受益人是否获得合法永久居留权，或其申请是否被拒、撤回或撤销。缺乏此信息，USCIS无法认定申请人支付所提供工资的能力。

由于审理主任未处理申请人支付所提供工资的能力问题，我们将把此事项发回重审以进一步审议。发回重审时，审理主任应通知申请人证明其支付能力所需的补充证据，并给予其合理的答复机会。

C. 工作机会的真实性

记录亦未能证明工作机会的真实性。USCIS可拒绝附有违反DOL法规的劳工证的申请。见 Matter of Sunoco Energy

8 USCIS记录通过以下收件编号识别另外八份待决申请：
和

。

Matter of E-T-, Inc.

Dev. Co., 17 I&N Dec. 283, 284 (Reg'l Comm'r 1979)（维持根据20 C.F.R. § 656.30(c)(2)拒绝申请的决定，因劳工证对预期就业地理区域无效）。

DOL法规要求劳工证雇主证明“ [t]该工作机会已经并明确向任何美国工人开放。 ”20 C.F.R. § 656.10(c)(8)。“ 该条款为招聘过程注入了真实工作机会的要求：而不仅仅是对就业市场的测试。 ”Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, *8 (BALCA 1991)（全体审判）（提及former、完全相同的法规20 C.F.R. § 656.20(c)(8)）。

为认定工作机会的真实性，我们必须权衡各种因素。我们必须考虑受益人是否：1）处于能够控制或影响有关所提供职位招聘决定的地位；2）与申请人的董事、高管或雇员存在关系；3）注册成立或创立了申请人；4）在其中拥有所有权权益；5）参与其管理；6）担任其董事会成员；7）是少数雇员之一；8）具备所提供职位的专门或特殊资格；或8）具有个人特质，若缺乏这些特质，可能导致申请人停止运营。Matter of Modular Container, at *8。我们还必须考虑申请人是否遵守DOL法规，以及其是否善意地为所提供职位进行招聘。同上。

在本案中，USCIS及在线州记录表明受益人与申请人的一名雇员及负责人存在家庭和商业关系。USCIS记录显示申请人自2014年至2017年以非移民工作签证身份雇佣受益人的配偶。9 记录还显示，今年早些时候，一家总部与申请人位于同一建筑的公司为受益人的配偶提交了非移民工作签证申请。10 加州记录显示该邻近公司的首席执行官（CEO）、秘书和董事为签署本申请及受益人劳工证的申请人“ 董事 ”的配偶。11 记录还显示该邻近公司的高管在2016年担任申请人的CEO、秘书和董事。同上。向USCIS提交的其他文件还显示申请人的董事是邻近公司的董事。

因此，截至2015年3月5日劳工证提交之日，记录显示申请人雇佣了受益人的配偶。记录还表明受益人与申请人的董事及其配偶之间存在商业关系，后者似乎是申请人和现在雇佣受益人配偶的邻近公司双方的负责人。这些关系使人们对所提供职位对美国工人的可用性以及申请人遵守DOL法规的情况产生怀疑。如果申请人故意在劳工证上虚假陈述工作机会的真实

9 见
10 见
11 见 Cal. Sec'y of State,“ Business Search, ”at https://businesssearch.sos.ca.gov（最后访问于2017年4月7日）。

性，USCIS还可使劳工证无效。见20 C.F.R. § 656.30(d)。

发回重审时，审理主任应要求申请人提交工作机会真实性的证据。根据20 C.F.R. § 656.17(l)，所要求的证据应包括以下副本：1）申请人的公司章程；2）其高管和股东名单、其在业务中的职称和职位，以及其彼此之间及与受益人关系的描述；3）对申请人的投资总额以及每位高管、发起人和受益人的投资金额；4）主要负责面试和聘用申请人的公司官员姓名；以及5）对所提供职位招聘决定具有控制或影响的公司官员姓名。

为审议申请人是否善意地为所提供职位进行招聘，审理主任还应要求公司提交其劳工证文件的副本，包括：1）其张贴的申请通知；2）其现行工资确定；3）其向州劳动力机构提交的职位订单；4）其在报纸和互联网上发布所提供职位的广告；5）其招聘报告；6）从美国工人处收到的简历或申请；以及7）在劳工证过程中与DOL的任何往来函件。

III. 结论

记录证明受益人具备劳工证条款所要求的教育和经验，以及作为高级学位专业人士分类的资格。然而，记录未能证明申请人支付所提供工资的能力或该工作机会的善意性。

命令：审理主任的决定被撤回。本事项发回重审，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 E-T-, Inc., ID# 135113 (AAO May. 1, 2017)