OCT062020_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：11972135 日期：2020年10月3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

申请人是一家信息技术公司，寻求聘用受益人担任技术架构师。申请人请求将受益人归类为根据第二优先移民类别持有高级学位的专业人士。移民与国籍法（“ 本法 ”）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类移民类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任撤销了该申请的批准，认定提供给受益人的职位不符合高级学位专业人士分类。

申请人负有证明其符合所请求移民福利资格的责任。见本法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

I. 法律

A. 就业类移民

作为高级学位专业人士移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得美国劳工部（DOL）的劳工证批准，以证明没有足够的美国工人可担任所提供职位。本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须将已批准的劳工证连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。本法第204条，8 U.S.C. § 1154。移民签证申请必须证明该外国工人符合所提供职位的资格、该外国工人和所提供职位符合所请求的移民分类资格，以及雇主有能力支付所提供的工资。见 8 C.F.R. § 204.5。这些要求必须在移民签证申请的优先日期之前得到满足。见 8 C.F.R. § 204.5(g)(2)，Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Act. Reg'l Comm'r 1977)。对于需要劳工证的申请，优先日期是DOL接受劳工证申请进行处理之日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。在本案中，优先日期为2015年11月27日。

USCIS可以“在任何时候”以“正当和充分理由”撤销其先前对移民签证申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。根据8 C.F.R. § 205.2进行的撤销，只能在向申请人发出撤销意向通知（NOIR）之后进行，该通知提供提交支持申请和反对所指撤销理由的证据的机会。如果申请批准被撤销，审理主任必须向申请人提供书面决定，解释撤销的具体理由。同上。

如果发出时行政记录会支持拒绝该申请，则基于“正当和充分理由”发出NOIR。见Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果行政记录（包括申请人提交的任何NOIR答复）支持拒绝该申请，则申请批准被适当撤销。见同上第452页；另见Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)（认识到申请被错误批准是撤销其批准的正当和充分理由）。

最后，如果USCIS批准移民签证申请，该外国工人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国境内申请调整身份。本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

B. 高级学位专业人士分类

对于请求高级学位专业人士分类的就业类移民签证申请，劳工证中的职位提供部分必须要求持有高级学位的专业人士。见8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。“高级学位”定义为高于学士学位的学术或专业学位；或学士学位加上至少五年的渐进经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。因此，要归类为高级学位专业人士，随附的劳工证必须要求高于学士学位的学术或专业学位，或学士学位加上至少五年的渐进经验。

II. 移民签证申请批准的撤销

在确定所提供职位是否符合高级学位专业人士分类时，我们依据劳工证的条款。所提供职位的最低教育、培训、经验和其他要求列于H部分：

H.4. 教育：计算机科学、工程（任何）、信息系统、工商管理或相关领域的硕士学位。
H.6. 所提供职位的工作经验：12个月。
H.8. 教育和经验的替代组合：“学士学位加5年渐进经验。”
H.9. 外国教育同等学历：接受。
H.10. 替代职业的工作经验：12个月作为软件开发人员、高级助理、助理、程序员或“senior sof”。1

1“senior sof”职业的全称似乎因表格字符限制而被截断。

H.14. 特定技能或其他要求：

一年的IT经验必须包括使用Agile、Perl和Microstrategy的经验。代替上述教育和经验要求，我们将接受计算机科学、工程（任何）、信息系统、工商管理或相关领域的学士学位（或外国同等学历），加上五年IT领域的渐进经验。五年渐进IT经验中的一年必须包括使用Agile、Perl和Microstrategy的经验。我们将接受任何适当的教育、培训或经验组合代替上述教育和经验要求。

审理主任批准了移民签证申请，随后发出NOIR通知申请人该申请被错误批准。NOIR指出，随附劳工证中的职位提供部分不要求至少硕士学位或学士学位加五年渐进经验，因此该申请不能以所请求的高级学位专业人士分类获得批准。在收到申请人的NOIR答复后，审理主任撤销了申请批准，认定H.14部分中“ 我们将接受任何适当的教育、培训或经验组合代替上述教育和经验要求 ”的表述表明申请人愿意接受低于硕士学位或学士学位加五年渐进经验的资格。

本案所涉句子涉及劳工部法规要求在特定情况下添加到劳工证中的语言。20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(ii) 的法规规定：

如果外籍受益人已受雇于雇主，且该外籍人士不符合主要职位要求，仅凭雇主的替代要求而可能符合职位资格，则除非申请声明任何适当的教育、培训或经验组合均可接受，否则认证将被拒绝。

该法规旨在纳入外籍劳工认证上诉委员会（BALCA）在 Francis Kellogg, 1994-INA-465 和 544, 1995-INA 68 (Feb. 2, 1998) (en banc) 中的裁决。劳工证上关于雇主将接受具有“ 任何适当的教育、培训或经验组合 ”的申请人的声明通常被称为“ Kellogg语言 ”。2

2 两个BALCA决定削弱了Kellogg语言要求。在 Federal Insurance Co., 2008-PER-00037 (Feb. 20, 2009) 中，BALCA认定ETA表格9089未能提供合理方式让雇主在劳工证上包含Kellogg语言。因此，BALCA得出结论，因未在劳工证申请上写入Kellogg语言而拒绝劳工证违反了正当程序。此外，在 Matter of Agma Systems LLC, 2009-PER-00132 (BALCA Aug. 6, 2009) 中，BALCA认定当替代要求与主要要求“ 实质等同 ”时，包含Kellogg语言的要求不适用。另见 Matter of Intent Design, Ltd., 2016 WL 6561079（确认根据Federal Insurance，正当程序排除了对该条款的字面适用，因为劳工证上没有可放置Kellogg语言的位置）。

正如申请人在上诉中所指出的，鉴于Kellogg语言要求的历史，USCIS不将该句子解释为雇主会接受低于劳工证上所述主要和替代要求的资格。然而，当申请人超出Kellogg语言的范围时，我们必须评估该额外语言的影响。

在确定所提供职位的最低要求时，我们必须审查“劳工证职位要求的语言”。见 Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)。USCIS通过审查“完全按照预期雇主所填写的内容”的劳工证来解释用于描述所提供职位要求的术语的含义。Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)。USCIS对劳工证上所载职位要求的解释必须涉及“阅读并适用劳工证的平实语言”，即使雇主可能意图与表格上所载不同的要求。Id. at 834。USCIS不得忽视劳工证的某一术语，也不得施加额外要求。见 Madany, 696 F.2d 1008 at 1012-1013; K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006, 1008 (9th Cir. 1983); Stewart Infra-Red Commissary of Massachusetts, Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1 (1st Cir. 1981); Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-10422 (BALCA Oct. 24, 2011)（认定对劳工证“H部分全部内容的全面阅读”澄清了雇主的最低职位要求）。

在本案中，申请人将“代替上述所述的教育和经验要求”一语添加到了标准的Kellogg语言中。申请人主张该短语是Kellogg语言的隐含之意，并未改变其含义。审理主任认定，该添加的短语将该句从监管要求的不改变所提供职位最低要求的语言，转变为确实改变最低要求的句子。

经重新审查，我们同意审理主任的意见。“代替上述所述的教育和经验要求”一语所做的不仅仅是明确了Kellogg语言的隐含之意。Kellogg语言表明申请人同等接受满足劳工证上所载主要要求或替代要求的候选人。在H.14部分中声明其将接受任何适当的教育或经验组合“代替”原本界定的主要和替代教育及经验要求，申请人不再将可接受的组合限于H部分中明确列出的主要和替代要求。相反，劳工证声明，不一定符合H.4至H.10最低要求的教育和经验组合也可以被接受。简言之，劳工证H.14栏中的声明超出了Kellogg语言，创设了一项不同的最低要求，允许教育、经验或两者兼有的组合，而该组合可能低于硕士学位或学士学位加五年渐进经验。

如上所述，我们对所载职位要求的解释必须涉及适用劳工证的平实语言。见 Rosedale Linden Park Company, 595 F. Supp. 829 at 834。基于劳工证H部分的平实语言，本案中所提供职位的最低要求可以以低于硕士学位或学士学位加五年渐进经验的条件得到满足。因此，该劳工证不支持依据该法第203(b)(2)条和8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)所请求的高等学位专业人士分类。因此，我们认定审理主任有充分且正当的理由

发出NOIR并撤销申请批准。见 Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450 at 451; Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582 at 590。

III. 结论

该劳工证不支持所请求的高等学位专业人士分类，因为它不要求至少高于学士学位的学术或专业学位，或学士学位加至少五年专业领域的渐进经验。

命令：上诉被驳回。