AUG262022_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：01917234 日期：2022年8月26日

对德克萨斯服务中心决定的认证

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家软件服务公司，寻求聘用受益人担任应用程序软件开发员。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。移民与国籍法（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的“ EB-2 ”移民分类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。

德克萨斯服务中心审理主任以申请人未能证明所提供职位是向美国工人提供的真实善意就业机会为由驳回了申请。审理主任作出该决定基于一项认定，即劳工证条款所要求的特定教育学位——计算机应用硕士学位或外国同等教育学位——属于在美国无法获得硕士学位的专业领域。虽然审理主任认定受益人凭借其从印度大学获得的计算机应用硕士学位满足劳工证的教育要求，但审理主任指出，申请人未能证明所提供职位向美国工人提供，提出了一个新问题。因此，审理主任依据 8 C.F.R. § 103.4(a)(1) 将其决定认证至本办公室进行审查，该条规定，当“ 案件涉及异常复杂或新颖的法律或事实问题时 ”，外地办事处或服务中心审理主任的决定可被认证至AAO。1

经重新审查，我们将案件发回重审给审理主任进一步考虑并作出新决定。

1 在认证通知中，审理主任告知申请人，其可向AAO提交书面论证意见或其他书面陈述，供我们在审查审理主任决定时考虑。然而，未收到申请人提交的任何书面论证意见或任何形式的书面陈述。

一、法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。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，并且在该职位雇用外国国民不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见该法第212(a)(5)(A)(i)(I)-(II)条。其次，雇主向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果USCIS批准申请，外国国民可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国境内调整身份。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

我们面前的问题是劳工证上列出的要求是否限制了美国工人能够符合所提供职位的资格。为解决这一问题，首先查看本案中的要求，并审查DOL和USCIS在基于就业的移民签证程序中各自的角色，十分重要。

随本申请提交的劳工证于2016年8月31日提交给DOL，并于2016年11月4日由DOL认证。如劳工证第H部分（第4-14项）所述，“ 应用程序软件开发员 ”职位的职位要求为计算机应用硕士学位或外国同等教育学位，以及Microsoft SQL Server商业智能环境解决方案的工作知识，包括SQL Server、集成服务（SSIS）和报表服务（SSRS）。无需任何经验即可符合该职位资格。劳工证进一步明确，没有其他替代专业领域或其他教育和工作经验的替代组合可作为主要教育要求（美国计算机应用硕士或外国同等学位及特定指明的软件工具知识）的可接受替代。2

记录显示，受益人于2001-2004年间在印度I I大学获得计算机应用硕士学位，此前在I I大学获得三年制理学学士学位。来自I I大学的硕士学位相当于美国大学硕士学位教育水平。记录还显示，受益人在印度前雇主I I处获得了劳工证所要求软件工具的经验。最后，记录表明受益人于2012年11月开始为申请人工作，担任程序员分析师。

审理主任发出了补件通知（RFE），其中告知申请人，计算机应用硕士学位似乎仅由印度大学提供，而非美国

2 我们注意到，在本申请被驳回并认证后，申请人从DOL获得了另一份针对应用程序软件开发员职位的劳工证，并基于新的劳工证提交了第二份申请。该申请于2019年6月21日获批。第二份劳工证将所提供职位的最低要求列为计算机工程、计算机科学或计算机应用的硕士学位或外国同等教育学位。

大学提供，这引发了所提供职位是否是向美国工人提供的真实善意就业机会的问题。3 审理主任要求申请人提交具体文件以证明其就业机会的真实善意。在回应RFE时，申请人提交了其招聘材料的副本，包括其内部职位发布通知、与夏威夷州劳动力机构发布的职位订单以及报纸广告，所有这些均声明该职位的教育要求为计算机应用硕士学位或外国同等学位。申请人表示其招聘活动未收到任何职位申请。申请人还提交了来自多所美国学院和大学的计算机打印件，其称这些学校提供计算机应用领域的学位。然而，计算机打印件并未证明任何美国学院或大学提供计算机应用硕士学位。

审理主任认定，虽然受益人从印度大学获得的计算机应用硕士学位满足劳工证的教育要求，但申请人未能证明所提供职位向美国工人提供，因为所需教育学位在美国无法获得。

审理主任在其决定中审查了这些文件，并认定这些文件未显示任何美国机构提供计算机应用硕士学位。

A. DOL和USCIS在移民签证程序中的角色

该法第212(a)(5)(A)(i)条规定：

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，除非劳工部长已向国务卿和司法部长确定并认证——

(I) 在申请签证和获准进入美国时以及在该外国人从事此类技术性或非技术性劳动的地点，没有足够的能够、愿意、合格……且可胜任的工人，以及

(II) 雇用该外国人不会对类似就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。

然而，对优先分类申请作出决定的权力属于USCIS。正如联邦巡回法院所述：

3 表格9089中列出的就业机会要求“ 必须代表雇主对该就业机会的实际最低要求 ”。20 C.F.R. § 656.17(i)(1)。这些法规的目的是“ 解决雇主对美国工人要求比对外国人要求更严格资格的情况；雇主不得对外国人比美国工人更优惠。 ”Your Employment Service Inc., 2009-PER-00151 (BALCA Oct. 30, 2009)（内部引注省略）。“ [法规]背后的意图是防止雇主非法地将其职位描述调整为外国工人的资格。 ”Matter of CK-12 Foundation, 2016-PER-00246 (BALCA Apr. 30, 2020)。

毫无疑问，作出优先分类决定的权力属于INS。4 第204条[授予移民身份的程序]的措辞不能作其他解读。见 Castaneda-Gonzalez v. INS, 564 F.2d 417, 429 (D.C. Cir. 1977)。反过来，DOL有权作出第212(a)(14)条中列出的两项认定。5 同上，第423页。这两项授权必要的结果是，第212(a)(14)条的认定不受INS审查，除非存在欺诈或故意虚假陈述，但所有与优先分类资格相关且未明确委托给DOL的事项仍属于INS的权限范围。

Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-1013 (D.C. Cir. 1983)。另见 K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006 (9th Cir. 1983)；Tongatapu Woodcraft Hawaii, Ltd. v. Feldman, 736 F. 2d 1305 (9th Cir. 1984)。

因此，劳工部（DOL）有责任确定是否有合格的美国工人可从事所提供职位，以及受益人的雇用是否会对类似受雇的美国工人产生不利影响。USCIS有责任确定受益人是否符合所提供职位的资格，以及所提供职位和受益人是否符合所请求的就业类移民签证分类的资格。

B. 职位要求

根据劳工部法规20 C.F.R. § 656.17(h)(1)“ 工作职责和要求 ”，“ 除非有充分文件证明源于业务必要性，否则工作机会的要求必须是该职业通常要求的要求…… ”。20 C.F.R. § 656.17(i)的法规规定，劳工部将按照以下标准评估雇主的实际最低要求：

(1) 如所述，职位要求必须代表雇主对该工作机会的实际最低要求。

(2) 雇主不得为该工作机会所涉实质相当的工作雇用培训或经验较少的工人。

(3) 如果外籍受益人已受雇于该雇主，在考虑职位要求是否代表雇主的实际最低要求时，劳工部将审查外籍受益人在受雇于该雇主时（包括作为合同雇员）所拥有的培训和经验。雇主不得要求国内工人申请人拥有超过外籍人士在受雇时所拥有的培训和/或经验……。

该法第204(b)条相关规定如下：

在对每起案件的事实进行调查后，并就在第203(b)(2)条或第203(b)(3)条下授予身份的申请与劳工部长协商后，[国土安全部长]如果认定申请中陈述的事实

4 移民和归化局，USCIS的前身机构。
5 根据对该法的修订，现行引注为第212(a)(5)(A)条。

属实且该外籍人士……符合第203条(a)或(b)款下的优先类别资格，则应批准该申请……。

由于所述最低要求似乎排除了美国工人，基于本事项事实的适当做法是与劳工部协商。发回重审后，审理主任应就最低要求对美国工人影响的关切与劳工部协商。

审理主任对所提供职位的真实性质以及由于最低要求该职位是否真正向美国工人开放提出了合理关切。20 C.F.R. § 656.10(c)的法规规定：“ 雇主必须在[劳工证]上证明下述雇用条件。 ”该法规列出了十项条件，其中第八项为：“ 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)。依照该法规要求，申请人在本劳工证第N.8节中就软件开发者、应用程序职位证明：“ 该工作机会已经并明确向任何美国工人开放。 ”

如前所述，劳工证对所提供职位的教育要求非常具体。它要求计算机应用硕士学位或外国同等教育学历，且不允许任何替代专业领域或学位层次。记录显示，受益人在印度 大学获得计算机应用硕士学位，符合劳工证的教育要求。然而，记录中的证据并未显示美国高等教育机构提供任何此类学位并可供美国工人获得。

申请人应RFE提交的计算机打印件显示，科罗拉多技术大学（科罗拉多州科罗拉多斯普林斯）提供信息技术-软件应用程序编程理学学士学位，大都会州立大学（明尼苏达州圣保罗）提供主修计算机应用开发的应用科学学士学位，蒙哥马利学院（马里兰州）提供两年制副学士层次的计算机应用学位，美国军事大学（在线）提供计算机应用理学副学士学位，Cabrillo College（加利福尼亚州阿普托斯）提供计算机应用/商业技术理学副学士学位。所有这些项目均为学士或副学士学位层次。其中没有硕士项目。

申请人提交了波士顿大学的最后一份打印件，似乎显示其提供计算机应用硕士项目。然而，在访问该大学网站后，审理主任发现波士顿大学不提供计算机应用学位项目——无论硕士层次还是其他层次。我们再次访问了该大学网站，确认波士顿大学不提供计算机应用学位项目（任何层次）。见 http:/www.bu.edu/academics/degree-programs（2022年8月23日访问）。

申请人未提供任何额外证据补充应RFE提交的材料。因此，申请人未证明美国任何学院或大学提供计算机应用硕士学位。由于计算机应用硕士学位是唯一能满足劳工证教育

要求的学位，且据记录显示美国不提供此类学位，看来可能对所提供职位感兴趣的美国工人会被劝阻申请，并在与来自印度（该国提供此类学位）及任何其他提供此类学位的外国国家的申请人竞争时处于极其不利地位。实际上，美国工人将不得不在国外获得所需学位才能符合所提供职位的资格。在这方面值得注意的是，申请人声称其招聘公告和广告未收到对所提供职位的任何申请。

因此，审理主任应就此类经证明的条款是否会限制美国工人获得该职位与劳工部协商。

C. 就业地点

尽管审理主任未涉及，我们注意到申请人在劳工证和I-140申请中就工作机会地点提供了相互矛盾的信息。劳工证表明主要工作地点将在 夏威夷，而I-140申请称工作将在申请人位于 德克萨斯州的主要地址进行。针对特定工作机会的劳工证仅对该特定工作机会、获证的外籍个人以及[劳工证申请]上所述预期就业地区有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。（着重号为原文所加。）申请人有责任通过独立客观证据解决记录中的任何不一致。见 Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)。该职位广告标明位于 夏威夷。发回重审后，审理主任不妨要求与该问题相关的证据，并给予申请人机会提交证据以证明该职位在所述工作地点可用，从而证明劳工证中工作地点的有效性。

III. 结论

基于上述理由，我们将本案发回审理主任进一步审议。

命令：本事项发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。