OCT012020_03B5203 · 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：10357007 日期：2020年10月1日

对德克萨斯服务中心决定的 appeal

表格 I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人寻求聘用受益人担任技术分析师。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成员。移民与国籍法第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。该就业类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驳回了该申请，认定记录未能证明劳工证支持所请求的高级学位专业人士分类。此事现因上诉而由本办公室审理。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查（de novo），我们将驳回上诉。

一、就业类移民程序

就业类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。1 见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。通过批准劳工证，劳工部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，并且雇用外国国民担任该职位不会对同类就业的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。见同上。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批准该申请，外国国民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。

1 申请的优先日期是劳工部接受劳工证处理的日期，在本案中为2019年1月22日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、高级学位分类

审理主任认定记录未能证明劳工证支持所请求的高级学位专业人士分类。该法第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)，规定向持有高级学位的专业人士成员提供移民分类。另见 8 C.F.R. § 204.5(k)(1)。

8 C.F.R. § 204.5(k)(2) 的法规将“ 高级学位 ”一词定义如下：

[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，随后在专业领域具有至少五年的渐进经验，应被视为等同于硕士学位。如果专业通常要求博士学位，则外国人必须拥有美国博士学位或外国同等学位。

劳工证的工作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)。

为确定职位的最低要求，USCIS必须审查劳工证的工作提供部分。USCIS既不能忽视劳工证的条款，也不能施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)。在本案中，劳工证在H.4部分规定最低教育要求为美国计算机科学、工程或相关技术领域的硕士学位或外国同等学位；2 然而，劳工证的H.14部分（“ 特定技能或其他要求 ”）部分规定：“ 雇主将接受计算机科学、工程或相关技术领域的学士学位。 ”3 记录中包含 prevailing wage determination，其表明最低教育要求为硕士学位；然而，这与劳工证H.14部分的语言相冲突，该语言表明所提供职位的最低教育要求为学士学位。4 审理主任认定H.14部分的语言表明所提供职位的最低要求为学士学位。由于个人可以以低于学士学位以上的学位，或低于学士学位加上专业领域五年渐进经验的条件符合所提供职位的资格，他认定该申请不符合高级学位专业人士分类。

申请人在上诉中主张，劳工部在审计后认证了劳工证，并且其向劳工部澄清所提供工作的最低教育要求为硕士学位。5

2 受益人拥有美国授予的信息系统理学硕士学位。
3 H.14部分未包括满足高级学位定义所需的专业领域五年渐进经验。8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。
4 申请人必须通过独立的、客观的证据解决记录中的差异，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。
5 如前所述，劳工部的角色仅限于确定是否有足够的工人能够、愿意、合格且可胜任，以及雇用该外国人是否会对美国同类就业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)条；20 C.F.R. § 656.1(a)。USCIS确定是否

记录中包含申请人的审计回复，包括其招聘报告。6 该报告指出所提供工作的最低教育要求为硕士学位。招聘报告详细说明了申请人为所提供工作进行的招聘，但记录中不包含申请人招聘材料的副本，包括《华盛顿邮报》的印刷广告、《每日新闻》的印刷广告、工作订单、内部张贴通知、在外部求职网站www.jobvertise.com上的张贴，以及专业期刊IEEE Computer Society上的广告。因此，尽管申请人声明其意图要求所提供工作具备硕士学位，但记录不清楚美国申请人是否知悉需要美国硕士学位或外国同等学位才能符合所提供工作的资格。申请人未能以优势证据证明最低教育要求为硕士学位。

在上诉中，申请人进一步主张，审理主任的驳回“是越权的，并且超出了[USCIS]基于法规明确语言和支持性审理官现场手册条款对I-140申请审查的范围。”7 其指出，根据8 C.F.R. § 204.5(k)，USCIS须审查职位的职位要求，以确保该职位要求持有高级学位的专业人士，并确保受益人具备所提供职位的最低要求。在此，审理主任认定劳工证不支持所请求的高级学位专业人士分类，因为其不要求持有高级学位的专业人士。如申请人所指出的，该认定显然属于USCIS审查的范围。同样，AFM第22.2章规定“只有USCIS有权确定非移民和移民分类的资格。”审理官现场手册22.2(b)(3)(E)，https://www.uscis.gov/sites/default/files/document/policy-manual-afm/afm22-external.pdf。审理主任的驳回并非越权，其认定属于USCIS审查的范围。

在上诉中，申请人还主张，USCIS未在补件通知（RFE）中充分澄清其要求的具体证据，并且未充分审查回应RFE所提交的信息，从而侵犯了申请人的正当程序权利。尽管申请人主张其程序性正当程序权利受到侵犯，但其未证明任何法规违反导致了“实质性损害”。见 De Zavala v. Ashcroft, 385 F.3d 879, 883 (5th Cir. 2004)（认定外国人“必须初步证明实质性损害”才能在正当程序挑战中胜诉）。申请人未达到该标准。RFE本质上是记录初步审查的结果，而非对其的详尽评估，且根据8 C.F.R. § 103.2(b)(8)，RFE的发出属于自由裁量。由于审理主任根本未被要求发出RFE，审理主任未因未能纳入可能澄清该问题的全面证据清单而侵犯申请人的正当程序权利。

受益人在满足相应法定要求后有权获得该职位和特定签证类别。见 Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F. 2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012-1013。

6 招聘报告显示，申请人拒绝全部四名应聘者，部分原因是他们不具有计算机科学、工程或相关技术领域的硕士学位。

7 USCIS Policy Manual 是该机构集中化的移民政策在线存储库。USCIS Policy Manual 将取代 USCIS Adjudicator's Field Manual (AFM)、users Immigration Policy Memoranda 网站及其他政策存储库。见 users Policy Manual, https://www.uscis.gov/policy-manual（最后访问日期 2020 年 8 月 31 日）。

申请的要求。8 此外，我们已整体考虑劳工证并审查了记录中的全部证据，且基于上述理由，我们认定记录不足以证明该申请符合高级学位专业人士类别。见 Pierre v. US. Att'y Gen., 879 F.3d 1241, 2018 WL 456205, *8 (11th Cir. 2018)（要求成功质疑须证明正当程序被剥夺造成了“ 实质损害 ”）。因此，我们驳回申请人的正当程序主张。

申请人进一步援引 USCIS Policy Memorandum PM-602-0163 9，并称补证通知（RFE）违反了 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)。10 我们不同意。该法规仅要求将不利决定所依据的不利信息“ 告知 ”申请人。见 Hassan v. Chertoff, 593 F.3d 785, 787 (9th Cir. 2010)（认定 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i) 仅要求政府使申请人“ 知悉 ”对其不利的不利信息）；Ogbolumani v. Napolitano, 557 F.3d 729, 735 (7th Cir. 2009)（解释 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i) 不要求 USCIS 详尽列出所发现的关于婚姻欺诈的全部信息，且拒绝意向通知已给予原告充分通知和机会以回应不利信息）；Mangwiro v. Johnson, 554 Fed. App'x 255, 261 (5th Cir. 2014)（认定 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)“ 不要求 users 提供[不利]信息的书面证据，而仅要求提供足以使申请人能够反驳指控的信息 ”）；Diaz v. USCIS, 499 Fed. App'x 853, 855-56 (11th Cir. 2012)（认定 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)“ 仅要求将用于拒绝申请的不利信息告知申请人并给予其回应的机会 ”）。在 RFE 中，审理主任通知申请人劳工证第 H.14 部分与第二优先类别高级学位专业人士的要求之间存在差异，并给予申请人澄清职位要求的机会。11 因此，我们驳回申请人关于 RFE 违反 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i) 的主张。

8 在对 RFE 的回应中及在上诉中，申请人的律师称劳工证上的差异系笔误所致。然而，其未详述该错误的经过，也未提交证明该错误性质的佐证证据。此外，我们注意到，根据劳工证第 N 部分，雇主对其中所含信息的准确性承担全部责任。DOL 在拟议规则序言中表示。Reducing Incentives and Opportunities for Fraud and Abuse and Enhancing Program Integrity. Permanent Labor Certification Program. 71 Fed. Reg. 7655 (Feb. 13, 2006)：

在线申请系统旨在使用户在提交申请前进行校对和修改，该部门期望并假定用户会这样做。此外，雇主在签署申请时以伪证罪处罚为担保声明，其已阅读申请，且所提交信息据其所知真实准确。如发生无意错误或任何其他需要重新提交的情形，雇主可撤回申请、作出更正并立即再次提交。

9 见 USCIS Policy Memorandum PM-602-0163, Issuance of Certain RFEs and NOIDs; Revisions to Adjudicator's Field Manual (AFM) Chapter 10.5(a), Chapter 10.5(b) (July 13, 2018), http://www.uscis.gov/legal-resources/policy-memoranda。该政策备忘录为 USCIS 审理人员提供指导，涉及在未提交初始证据或记录中的证据不能证明资格时，可不先发出 RFE 或拒绝意向通知而酌情拒绝申请。
10 该法规通常禁止 USCIS 基于申请人不知情的不利信息作出不利认定。
11 申请人也有机会在上诉时澄清职位要求。

整体审查劳工证及记录中的全部证据，我们认定所提供职位不要求高级学位，因为其最低学历要求为美国学士学位或外国同等学位。见 8 C.F.R. § 204.5(k)(2)。因此，该申请不能依据《移民与国籍法》第 203(b)(2) 条批准为持有高级学位的专业人士。12

裁定：上诉被驳回。

12 我们注意到，申请人随后为受益人依据第三优先专业人士类别提交了 Form I-140。该申请于 2019 年 12 月 26 日获批。