SEP082022_01B6203 · EB-3专业人员 · 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：22320929 日期：2022年9月8日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人是一家计算机软件提供商，寻求聘用受益人担任软件开发经理。申请人请求将受益人归类为第三优先专业人员移民签证类别。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的移民分类允许美国雇主为拥有学士学位的专业人员担保，使其获得合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定所提供职位与经美国劳工部（DOL）认证的ETA表格9089（永久就业认证申请，即劳工证）上所列职位不同，因此该劳工证无效。在上诉中，申请人提交了一份书面论证意见，主张受益人虽获晋升，但职位描述与劳工证上提供的描述实质相似。

经重新审查（de novo review），我们将撤销审理主任的决定，并将此事项发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、法律

作为专业人员的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证，证明：(1) 美国没有足够能够、愿意、合格且可胜任所提供职位的工人；以及 (2) 聘用非公民担任该职位不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准申请，指定的非公民可以在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国申请“ 身份调整 ”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

除非附有Schedule A指定申请或受益人在短缺职业中的资格证明文件，专业人员的申请

必须包括有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。劳工证仅在其上所述的特定工作机会、外国国民和预期就业地理区域内有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。如果工作机会在申请审理期间发生变化，随附劳工证的有效性可能失效。Matter of United Inv. Grp., 19 I&N Dec. 248, 249 (Comm'r 1984)。

为使工作邀请保持经DOL认证的状态，“就业或预期就业的事实必须保持所述状态，且所规定和意图的特定雇主-雇员关系必须在当前事实和未来预期两方面均持续存在。”同上。USCIS必须评估申请，“以确保所提供的职位与DOL认证的职位相同或相似。”6 USCIS Policy Manual E.6(A), https://www.uscis.gov/policymanual。

在此，随附的劳工证将所提供职位确定为软件开发员，并列明以下工作职责：

设计、开发、故障排除和/或测试/质量保证软件。作为软件工程部门成员，运用软件架构知识执行与根据所提供的设计规范开发、调试或设计软件应用程序或操作系统相关的任务。在现有软件架构内构建增强功能和/或建议对架构进行改进。可居家远程办公。

审理主任的补充证据请求（RFE）指出，申请以不同的职位名称——软件开发经理——确定所提供职位，且未具体说明该职位的职责。因此，审理主任认定她无法确定申请人是否向受益人提供了DOL认证的职位。在回应RFE时，申请人表示受益人新的职位名称软件开发经理是自然职业发展的结果，受益人继续履行实质相同的工作职责。申请人还表示，这一渐进式晋升不会以任何显著方式改变基本职位职责或资格，也不需要新的劳工证。申请人提交了软件开发经理的工作职责如下：

- 负责合规框架开发——5%
- 负责代码签名基础设施开发和签名密钥管理——10%
- 对 和 产品进行静态和动态安全测试——10%
- 安全和密码学功能开发——20%
- 安全功能审查——10%
- 管理团队开发、测试、文档——5%
- 激励团队、跟踪团队绩效——10%
- 为公共部门所需验证、认证和合规标准提供工程支持——10%
- 人员管理：职业发展、绩效评估、培训——10%
- 项目管理、任务分配、状态审查——10%

申请人解释称，尽管最后两项职责，即人员管理和项目管理，是新职责，但它们仅占受益人20%的时间，且他继续履行至少80%其作为软件开发员所履行的相同具体工作职责。

在上诉中，申请人主张劳工证上所列职责表述宽泛，并解释新的职位描述如何与劳工证上的描述相吻合，具体如下：

一、 设计、开发、故障排除和/或测试/质量保证软件——20%的时间。该工作职责包含以下具体工作细节：

• 负责代码签名基础设施开发和签名密钥管理——10%
• 对I I和
产品进行静态和动态安全测试——10%

二、 作为软件工程部门成员，运用软件架构知识执行与根据所提供的设计规范开发、调试或设计软件应用程序或操作系统相关的任务——25%的时间。该工作职责包含以下具体工作细节：

• 为公共部门所需验证、认证和合规标准提供工程支持——10%
• 管理团队开发、测试、文档——5%
• 激励团队、跟踪团队绩效——10%

三、 在现有软件架构内构建增强功能和/或建议对架构进行改进——35%的时间。该工作职责包含以下具体工作细节：

• 安全和密码学功能开发——20%
• 负责合规框架开发——5%
• 安全功能审查——10%

审理主任认定申请人不再向受益人提供劳工证上所述的相同职位。在上诉中，申请人主张二者实质相似。我们同意申请人的主张。我们认定，申请人已证明所提供职位的工作职责与DOL认证的职责仅有轻微差异，且所提供职位工作职责的微小变化本身并不使劳工证无效。因此，我们将撤销审理主任的决定。

然而，劳工证对所提供职位是否仍然有效，需要考虑其他因素。具体而言，尽管我们不认为工作职责存在问题，但我们确实对所提供薪资存有疑问。

劳工证程序要求雇主通过为所提供职位刊登广告并征集美国工人申请来测试劳动力市场。参见20 C.F.R. § 656.17(e)（规定工作机会“ 提交前招聘 ”的要求）。DOL“ 根据……[美国]是否有能够、愿意、合格且可胜任该工作机会所在地工作的工人，决定批准或否决劳工证。 ”20 C.F.R. § 656.24(b)(2)。因此，“ 这一劳动力市场测试的结果至关重要。 ”参见，例如，Zodiac Solutions, 2015-PER-00179, slip op. at *3 (BALCA Feb. 22, 2019)。据此，DOL有具体的广告要求。例如，在报纸或专业期刊上为所提供职位刊登的广告必须“ [不]包含比向外国人提供的条件更不利的工资或雇佣条款和条件。 ”20 C.F.R. § 656.17(f)(7)。

在此，申请人陈述称，在劳工证申请获批后，受益人获得了晋升。劳工证载明所提供职位的承诺工资为每年169,562美元至222,815美元。申请书写明申请人将向受益人支付“ 至少每年169,562美元 ”。但申请人并未明确说明受益人将实际获得的具体金额。因此，举例而言，如果申请人的报纸广告载明所提供职位年薪为169,562美元至222,815美元，而公司现在提供的工作起薪更高，则劳工证将不再有效。申请人将因所宣传的工资低于向受益人提供的工资而违反DOL规定。参见20 C.F.R. § 656.17(f)(7)。

申请人负有证明其符合所请求福利资格的举证责任。参见该法第291条；8 U.S.C. § 1361。但审理主任未通知申请人需要补充证据以确定所提供职位劳工证的有效性。因此，我们将该事项发回重审以采取进一步行动。

在发回重审时，审理主任应要求申请人提供证据，证明所述软件研发经理职位所提供的工资。我们注意到，所提供的工作是未来的，不一定必须是受益人目前受雇的职位。然而，在本案中，申请人已表示其打算将受益人聘为软件研发经理职位，而非软件研发员职位。因此，申请人必须证明劳工证对于其打算聘用受益人的职位仍然有效。

审理主任还应给予申请人合理期限以收集并提交所需文件和信息。在收到及时答复后，审理主任应审查全部记录并作出新的决定。

III. 结论

仅凭所提供职位工作职责的细微变化，并不使随附的劳工证无效。然而，记录需要进一步补充，以确定该认证是否继续有效。

命令：审理主任的决定被撤销。该事项发回重审，以按照上述分析作出新的决定。