APR252017_02B6203 · EB-3其他劳工 · 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 I-G-A-M-, INC. 案 日期：2017年4月25日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家花岗岩台面制造商，拟雇用受益人担任瓷砖和大理石铺设工。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的非技术工人。参见《移民与国籍法》（本法）第 203(b)(3)(A)(iii) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(iii)。这一就业类移民类别允许美国雇主担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求少于两年培训或经验的职位。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能按要求证明受益人在申请优先日之前已满足 ETA 表格 9089（永久就业认证申请，即劳工证）中关于通过刑事背景审查的要求。1

在上诉中，申请人提交了一份宣誓书，证明受益人在优先日之前确实进行了背景审查。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律

就业类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。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，劳工部证明没有足够的有能力、愿意、合格且可用的美国工人可担任所提供职位，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。参见本法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。其次，雇主可以向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，外国国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可以在美国境内调整身份。参见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

1 在诸如本案的案件中，劳工证提交的日期称为“ 优先日 ”。

.

关于 I-G-A-M-, Inc. 案

II. 分析

A. 受益人资格

申请人必须在优先日时确立批准申请的各项要素，本案中优先日为 2015 年 10 月 16 日。参见 8 C.F.R. § 103.2(b)(1)、(12)。为证明受益人符合履行所提供职位职责的资格，申请人必须证明受益人在申请优先日之前已满足劳工证中规定的所有要求。参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg. Corum. 1977)。

USCIS 必须审查“ 劳工证职位要求的语言 ”，以确定该职位的要求。Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)。USCIS 解释劳工证中用于描述职位要求的术语含义的唯一合理方式，是审查经认证的职位邀请，完全按照潜在雇主填写的内容。参见 Rosedale Linden Park Company v. Smith, 595 F. Supp. 829, 833 (D.D.C. 1984)（着重号为原文所加）。我们对劳工证上所述职位要求的解释，必须涉及阅读并适用外籍就业认证申请表格的平实语言。Id. at 834。

在此，劳工证第 H.14 部分规定，受益人必须拥有自己的交通工具、刑事背景审查和推荐信。初次提交时未包含受益人满足第 H.14 部分所列要求的证据，因此审理主任向申请人发出了补充证据请求，要求提供证据证明受益人在签证申请优先日 2015 年 10 月 16 日时已满足拥有自己的交通工具、刑事背景审查和推荐信的要求。

作为回应，申请人提交了证据，证明受益人拥有自己的交通工具、一份由 警察局于 2016 年 8 月 1 日进行的犯罪记录查询副本，以及就业推荐信。申请人的业主提交了一封信，称受益人在优先日之前确实进行了背景审查，但他在雇用受益人时没有保留受益人提供的原始文件的副本。审理主任否决了该申请，因为申请人未能证明受益人在优先日之前进行了刑事背景审查。

在上诉中，申请人主张，尽管 警察局的犯罪记录查询发生在优先日之后，但该文件的文字表明受益人没有成年刑事定罪记录。申请人称，这可以追溯到 2015 年受益人受雇时，并证明他在该时期没有刑事定罪。申请人的业主在信中称，他通常要求申请人带来其当地犯罪记录并询问其犯罪记录，但他在雇用受益人时没有保留受益人提供的原始背景审查副本。申请人援引 Lu-Ann Bakery Shop, Inc. v. Nelson, 705 F. Supp. 7, 10 (D.D.C. 1988)

，

关于 I-G-A-M-, Inc. 案

以支持仅需提交宣誓书即可证明受益人符合所提供职位要求的观点。我们认为，Lu-Ann Bakery 案中法院的裁决基于一项监管要求，即申请人必须通过提交雇主证明特定经验的宣誓书来确立受益人的就业经验。在此，劳工证的条款明确要求刑事背景审查，且劳工证的要求必须在申请优先日时确立。参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 159。申请人不能仅仅声称某一事实为真就在移民程序中履行其举证责任。

我们注意到，劳工部的外籍劳工证上诉委员会（BALCA）已确认了若干案件，其中雇用前筛查被认定为职位要求。参见 Matter of 421 S. 2nd Street Enterprises, 2012-PER-00696 (BALCA Aug. 28, 2013)；Matter of Vetri 640 Corp., 2011-PER-02537 (BALCA Feb. 15, 2013)；Matter of Noll Pallet & Lumber, 2009-PER-00082 (BALCA Dec. 16, 2009)；以及 Matter of Yiannis Electric, Inc., 2011-PER-00112。

虽然我们不受 BALCA 决定的约束，但当此类决定（如本案）为就业类移民签证程序中出现的问题提供见解时，我们仍可注意其推理。因此，我们认定刑事背景审查要求是一项职位要求，受益人必须在优先日时满足。

如上所述，我们必须审查“劳工证职位要求的语言”，以确定该职位的要求。参见 Madany, 696 F.2d at 1012-13。我们对劳工证上所述职位要求的解释，必须涉及阅读并适用外籍就业认证申请表格的平实语言。参见 Rosedale, 595 F. Supp. at 834（着重号为原文所加）。

在此，我们认为劳工证第 H.14 部分的平实语言确立，申请人要求所提供职位进行刑事背景审查，按照这些要求的通常理解，受益人必须在优先日 2015 年 10 月 16 日时已满足。

在本案中，申请人提交了一份刑事背景审查结果，报告称受益人在弗吉尼亚州截至 2016 年 8 月 1 日没有犯罪记录。然而，由于该审查是在劳工证提交之后进行的，它不能证明受益人在优先日时已满足所提供职位的要求。因此，我们将基于此理由维持审理主任的否决。

B. 职位机会的真实性

尽管审理主任未予处理，记录也未能确立职位机会的真实性。非技术工人的申请必须附有有效的个人劳工证、Schedule A 指定申请，或受益人符合短缺职业资格的证明文件。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(i)。如果所附劳工证不符合劳工部法规，我们可以否决申请。参见 Matter of Sunoco

关于 I-G-A-M-, Inc. 案

Energy 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) 对申请的否决，因为劳工证未授权受益人在预期工作地点工作）。

在本案中，申请人在劳工证上证明“ 该工作机会过去和现在都明确向任何美国工人开放 ”。见 20 C.F.R. § 656.10(c)(8)（要求雇主作出此种证明）。然而，记录显示受益人（Beneficiary）与申请人（Petitioner）之间存在特殊关系，令人对该工作机会的善意（bona fides）产生怀疑。见 Matter of Sunmart 374, 2000-INA-93, 2000 WL 707942, *3 (BALCA May 15, 2000)（裁定：引发对工作机会善意产生疑虑的关系“ 不仅限于血缘；也可能是财务上的、通过婚姻的，或通过友谊的 ”）。

在确定工作机会的善意时，我们必须考虑若干因素，包括该外国国民是否：处于能够控制或影响有关所提供职位之雇用决定的地位；与雇主的业主、管理人员或雇员存在亲属关系；设立或创立了该雇主；在其中拥有所有权权益；参与其管理；是其董事会成员；是少数雇员之一；具备所提供职位所需的专门或特殊工作要求；或具有可能导致雇主在该外国国民缺席时停止运营的个人特质。Matter of Modular Container Sys., Inc., 89-INA-228, 1991 WL 223955, *8 (BALCA 1991)（全体审理）。我们还必须考虑雇主在处理该申请时的合规程度和善意。同上。

在此，申请人对劳工证C.9部分回答“ 是 ”，该部分询问：“ 雇主是否为该外国人拥有所有权权益的封闭持股公司、合伙企业或独资企业，或者该外国人与业主、股东、合伙人、公司管理人员或设立人之间是否存在家庭关系？ ”申请人2015年的联邦所得税申报表未将受益人列为该公司的所有者。因此，记录表明受益人与申请人的业主存在家庭关系，该业主与受益人同姓。

此外，申请人提交的I-140表显示其有五名雇员。因此，记录确立受益人将是少数雇员之一，这是表明工作机会非善意的另一因素。因此，多个Modular Container因素表明所提供职位可能并未明确向美国工人开放，从而可能使劳工证无效。

依据 20 C.F.R. § 656.17(1)，在本事项的任何未来提交中，申请人必须证明存在善意的工作机会，并提供以下材料的副本：

- 申请人的业主与受益人之间关系的文件；
- 申请人的财务历史，包括对其投资总额以及每位业主和受益人的投资金额；以及

Matter of 1-G-A-M-, Inc.

• 主要负责面试和雇用申请人之人员的姓名，以及对所提供职位之雇用决定具有影响力或控制权之人员的姓名。

此外，申请人应提供其劳工证材料的副本，包括：提交通知；现行工资确定；所提供职位的报纸广告；如 20 C.F.R. § 656.17(g)(l) 所述，招聘报告；从申请人处收到的简历或申请；以及申请人与DOL之间的任何通信，包括有关DOL是否审计了劳工证的信息。

III. 结论

我们认定，记录未能确立受益人在优先日期时已满足所提供职位之劳工证的要求。因此，我们将维持审理主任对签证申请的拒绝。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of 1-G-A-M, Inc., ID# 453537 (AAO Apr. 25, 2017)