AUG312017_01B6203 · 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 D-S-, INC. 案 日期：2017年8月31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

申请人是一家维护和运营服务企业，寻求聘用受益人担任商业清洁工。其请求将受益人归类为第三优先移民类别下的非技术工人。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，认定记录未能证明受益人符合所提供职位的资格，因为其未在本案优先日期之前完成药检。

在上诉中，申请人提交了一份书面论证意见及此前已提交的证据，并主张药检是惯常的人事做法，而非须在优先日期时即已满足的职位要求。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 就业类移民

就业类移民通常遵循三步程序。首先，雇主从美国劳工部（DOL）获得已批准的 ETA 表格 9089，即永久就业劳工证申请表（劳工证）。1 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，DOL 证明能够、愿意、合格且可胜任所提供职位的美国工人不足，且雇用外国国民担任该职位不会对同样受雇的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。

1 在诸如本案的案件中，劳工证提交之日称为 “ 优先日期 ” 。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。本案中，优先日期为 2015年7月31日。因此，申请人必须证明自2015年7月31日起并持续至目前，申请的所有资格要求均已满足。

关于 D-S-, INC. 案

本法第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，外国国民可在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

B. 受益人资格

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的优先日期（本案为2015年7月31日）之前已满足劳工证中规定的所有要求。2 在评估劳工证中的职位提供部分以确定该职位的所需资格时，USCIS 不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。3

在本案中，劳工证的职位提供部分 H 节显示所提供职位无教育、培训或经验要求。该职位唯一列明的资格规定于 H.14 节，内容如下：“ [初]次药检和犯罪背景调查。 ”

初次提交的材料未包含证明受益人满足 H.14 节所列要求的证据，因此审理主任向申请人发出了补证请求（RFE），要求提供证明受益人在签证申请优先日期2015年7月31日时已满足药检和犯罪背景调查要求的证据。4

作为回应，申请人提交了2015年7月15日背景调查的结果，以及日期为2016年4月26日的药检结果。在其答复书面论证意见中，申请人主张，作为本案雇主，其拥有“ 绝对权利和完全裁量权 ”来界定这些要求，并且进一步主张，两项检查均无需在劳工证提交之前进行。其还争辩称，由于其药检和背景调查须在雇佣开始前立即进行，“ 在9089表提交前进行的药检无关紧要，且在本雇主的情况下不能成为 I-140 批准的一项‘ 要求 ’。 ”记录中还包含申请人运营副总裁的两份陈述，解释申请人对其员工进行毒品和犯罪记录检查的必要性；其律师的一份备忘录，解释其药检要求的性质；以及两份外籍劳工证上诉委员会（BALCA）决定的副本，即 Matter of Crust and Crumb d/b/a Beach Sweets, Inc. 案。

2 8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)；见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158（代理区域专员1977）；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45（专员1971）。
3 见 Madany v. Smith, 696 F.2d 1008（D.C. Cir. 1983）；K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006（9th Cir. 1983）；Stewart Infra-Red Commissary of Mass., Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1（1st Cir. 1981）。
4 审理主任指出，随申请提交的背景调查未注明日期。申请人随后提交了注明日期的副本。

关于 D-S-, INC. 案

2011-PER-02196（BALCA，2014年5月1日），以及 Matter of Yiannis Electric, Inc., 2011-PER-00112（BALCA，2012年2月15日）。

审理主任否决了签证申请，认定记录未能证明受益人在签证申请优先日期时已满足劳工证 H.14 节中的药检要求。5

在上诉中，申请人主张 USCIS 曲解了其在劳工证 H.14 节中的措辞。其主张，药检和犯罪背景调查并非如审理主任所认定的职位要求，而是向潜在职位申请人告知其雇佣申请流程中包括的雇佣前药检和犯罪背景调查，DOL 规定须在劳工证上披露该等信息。其还坚持（如同其在回应审理主任补证请求时所述），由于劳工证中列明的药检和背景调查是其内部程序，其有权决定这些程序的实际含义。

然而，申请人的主张不具说服力。基于以下理由，我们认定记录表明药检和犯罪背景调查是职位要求，且按其书面表述，其要求本案受益人在申请人向 DOL 提交劳工证之日时已完成药检和犯罪背景调查。

为支持其立场，即劳工证 H.14 节中列明的药检和犯罪背景调查不过是 DOL 规定的对其雇佣程序的说明，申请人援引了其律师的一份备忘录。然而，经审查该备忘录，我们未发现其提供证据证明 DOL 要求雇主在劳工证 H 节中填写职位要求以外的信息。因此，我们不认为律师的备忘录能证明申请人在劳工证 H.14 节中的药检和背景调查要求仅仅是人事程序。

申请人提交的两份 BALCA 决定也不支持其主张，即 DOL 规定“ 职位要求 ”以外的要求必须反映在劳工证的 H 节中。这些决定仅确立：当职位广告反映了劳工证中未列明的犯罪背景调查和毒品检测要求时，BALCA 认定向美国工人提供的雇佣条件不如向劳工证受益人提供的条件有利，从而支持否决劳工证。它们并未反映 BALCA 已得出结论认为此类背景调查和毒品检测不是职位要求。此外，如下文所述，我们认定 Matter of Yiannis Electric, Inc. 案的决定表明，与申请人的主张相反，BALCA 已认定雇佣前筛查（包括药检和犯罪背景调查）属于职位要求。

5 犯罪背景调查在优先日期之前进行，因此符合劳工证的条款。

关于 D-S-, INC. 案

在 Aetna Life Insurance Company 案，2012-PER-03011（BALCA，2016年12月14日）中，雇主与本案申请人一样，主张其毒品和背景筛查并非职位要求，而是“ 对其‘ 录用后及接受后 ’ 雇佣流程的信息性引用，该流程[并]无须列在劳工证上。 ”对此，BALCA 认定如下：

其他委员会合议庭同意认证官的看法，即入职前筛查是一项工作要求，并且当筛查未在 Form 9089 上列为工作要求时，在报纸广告中提及此类筛查违反了 § 656.17(f)(6) 的禁止性规定，即报纸广告不得包含任何超出 Form 9089 上所列工作要求或职责的工作要求或职责……我们同意这些合议庭的意见，并同样认定，雇主在其报纸广告中加入毒品和背景筛查的措辞违反了 § 656.17(f)(6)……

在其决定中，BALCA 指出了其他认定入职前筛查属于工作要求的案件，包括 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，这是申请人提交的 BALCA 案件之一。虽然我们不受 BALCA 决定的约束，但当此类决定（如本案中）为职业移民签证程序中出现的问题提供见解时，我们仍可注意到其中的推理。因此，我们认定，尽管申请人可能认为其毒品筛查和犯罪背景调查要求不过是招聘程序，但这些要求仍被列在劳工证上作为工作要求，受益人必须在签证申请的优先日期时已满足这些要求。

在认定劳工证第 H.14 节中的毒品筛查和犯罪背景调查属于工作要求后，我们将考虑申请人在本事项中的替代主张，即只有申请人自己有权确定这些要求的实际含义，并且“ 如果 USCIS 不遵守[其]条款，那么[USCIS]就是在向 9089 添加实际上并不存在的要求。 ”关于其毒品筛查要求，申请人称其真正的要求是受益人“ 愿意提交并通过对这些由雇主进行的检查。 ”申请人指出，这种意愿已在受益人签署的劳工证第 K 节中表达。申请人还坚持认为，其关于犯罪背景调查的要求是证明工人拥有“ 令人满意的犯罪记录 ”，而不是犯罪记录检查本身，后者可以在劳工证提交之前或之后进行。

在一份备忘录中，申请人的律师呼应了申请人的主张，即由于毒品筛查是申请人的要求，申请人拥有定义该术语的专属权利。律师进一步指出，“ 初始毒品筛查 ”的解释“ 在事实和法律上常常被误解 ”，但其含义是“ 就业申请人必须愿意在开始就业前立即接受并通过公司管理的毒品筛查 ”，并且正是这种接受毒品检测的意愿（如劳工证第 K 节所述）确立了受益人的资格。尽管

我们注意到申请人声称我们必须接受其对劳工证第 H.14 节所列要求的定义，但申请人未援引任何法规、条例或任何先例决定来限制我们确定本事项中所提供职位要求的权力，因为这些要求已在劳工证第 H 节中列明。

我们还认定，记录中没有足够证据支持申请人对劳工证第 H.14 节中其要求所赋予的含义。记录中没有任何文件（例如公司内部备忘录）能够证明律师对“ 初始毒品筛查 ”的定义反映了劳工证提交给 DOL 时申请人公司对该术语的理解。虽然我们注意到申请人提及劳工证第 K.b.9 节中的措辞，即“ [此外国人]愿意接受任何雇主要求的毒品筛查 ”，但我们认为这一句话（置于劳工证的工作经验部分）不足以确立申请人的主张。

记录也没有提供证据表明，在劳工证提交时，申请人公司内部对犯罪背景调查的要求被理解为要求令人满意的犯罪记录，而不是实际的背景调查。申请人不能仅仅通过声称某一事实为真来满足其在移民程序中的举证责任。在缺乏对其主张的支持性证据的情况下，申请人对其毒品筛查和犯罪背景调查要求的替代定义似乎反映了规避 20 C.F.R. § 656.11(b) 规定的企图，该规定禁止在劳工证提交后对其进行修改。

在确定受益人是否有资格获得优先移民签证时，USCIS 不得忽视劳工证的某一术语，也不得施加额外要求。Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012-1013。我们必须审查“ 劳工证工作要求的语言 ”以确定该工作需要什么。Id. 期望 USCIS 解释劳工证中用于描述工作要求之术语含义的唯一合理方式，是审查经认证的工作邀请，完全按照潜在雇主填写的内容。See 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工作要求所作的解释，必须涉及阅读和适用外国人就业认证申请表上的平实语言。Id. at 834。

在此，我们认定劳工证第 H.14 节的平实语言确立了申请人对所提供职位的毒品筛查和犯罪背景调查要求，按照这些要求的通常理解，受益人必须在 2015 年 7 月 31 日（签证申请的优先日期）时已满足这些要求。

在本案中，申请人提交了一份日期为 2015 年 7 月 15 日的犯罪背景调查结果，该日期早于优先日期。因此，该背景调查满足劳工证的要求。申请人还提交了受益人的毒品筛查结果，日期为

Matter of D-S-, Inc.

2016 年 4 月 26 日。由于毒品筛查是在优先日期之后进行的，因此不满足劳工证的要求。

II. 结论

本事项的记录不能证明受益人在签证申请的优先日期时已满足劳工证的所有要求。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-S-, Inc., ID# 466533 (AAO Aug. 31, 2017)