JUN142017_03B6203 · EB-3专业人员 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 A-V-, INC. 日期：2017年6月14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

申请人是一家管道和通风产品的进口商和分销商，寻求聘用受益人担任采购、沟通和库存管理总监/中国。申请人请求将其归类为第三优先移民类别下的专业人员。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“ EB-3 ”类别允许美国企业为拥有学士学位的外国国民担保合法永久居民身份。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，记录未能证明受益人在劳工证提交时通过了所需的犯罪背景审查。

在上诉中，申请人主张受益人只需在开始担任所提供职位的工作之前通过背景审查。申请人还主张，后来一次审查的结果显示，她本应在劳工证提交之日之前通过审查。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主向美国劳工部（DOL）提交劳工证申请。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。劳工部必须证明美国缺乏能够、愿意、合格且可用的工人来担任所提供职位，并且聘用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。

如果劳工部批准劳工证申请，雇主随后向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准申请，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，在美国境内调整身份。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

关于 A-V-, Inc.

为证明有资格获得所寻求的利益，申请人必须证明受益人在申请的优先日之前具备劳工证上规定的所有要求。1 参见，例如，Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。在评估受益人的资格时，我们必须审查劳工证的工作要约部分，以确定所提供职位的最低要求。我们既不能忽视劳工证的条款，也不能施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)。

II. 分析

A. 所需的犯罪背景审查

除了商业学士学位、两年相关经验和流利的普通话中文能力外，本案的劳工证还规定，所提供职位（采购、沟通和库存管理总监）的申请人“必须成功通过犯罪背景审查”。

在补充证据请求中，审理主任要求申请人提供受益人通过犯罪背景审查的证据。作为回应，申请人提交了背景审查结果，表明受益人在北卡罗来纳州没有犯罪记录。然而，审理主任注意到该审查于2016年10月27日完成，认定该结果不能证明受益人在申请优先日2015年7月30日之前通过了审查。

在上诉中，申请人指出劳工证没有规定背景审查要求的截止日期。因此，申请人主张受益人只需在开始担任所提供职位的工作之前通过审查。由于申请人现在以另一职位聘用受益人，申请人主张她及时通过了背景审查？

尽管劳工证上未说明，但受益人必须在申请的优先日之前满足其所有工作要求。参见 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 160；另参见 8 C.F.R. § 103.2(b)(1)（要求申请人或请求人通过提交利益请求来证明资格）。这一规则源于申请优先日的重要性，优先日确立了受益人在移民签证排队中的位置。如果在优先日之前不具备所请求类别的资格，受益人将不公正地享有较早的排队位置。参见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)（指出“受益人不能期望……在……其[或她]不具备资格的日期主张优先日”）。

1 如果附有劳工证，申请的优先日是劳工部收到劳工证申请进行处理之日。8 C.F.R. § 204.5(d)。
2 申请人获授权以H-1B非移民签证身份临时聘用受益人。参见该法第101(a)(15)(H)条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(H)（描述H非移民签证类别）。本申请寻求永久聘用她。

关于 A-V-, Inc.

我们不能允许受益人在申请优先日之后满足所提供职位的教育或经验要求。参见 Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. at 49（拒绝受益人后取得的学历）；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 160（拒绝受益人后取得的经验）。出于同样的理由，我们不能允许她在优先日之后通过所需的犯罪背景审查。

此外，尽管申请人声称受益人目前与申请人的雇佣关系（始于2010年）表明她通过了背景审查，但申请人未提交证据证明受益人在开始与申请人雇佣关系之前实际上通过了背景审查。

申请人还主张，受益人犯罪背景审查的结果显示她本应在申请优先日之前通过审查。申请人声称，她后来审查的结果表明她自2011年5月11日以来没有犯罪记录。3 因此，申请人坚持认为她本应也在申请优先日2015年7月30日之前通过背景审查。

然而，劳工证的明确语言要求受益人“ 成功通过犯罪背景审查 ”。参见 Madany, 696 F.2d at 1015（认定“ 劳工证工作要求的语言……设定了外国人举证责任的范围 ”）。因此，受益人能够在申请优先日之前通过背景审查，并不能证明劳工证所规定的在该日期之前实际通过了审查。

基于上述理由，记录未能证明受益人在申请优先日之前通过了劳工证所规定的犯罪背景审查。因此，我们将维持审理主任的决定。

B. 受益人的合格经验

尽管审理主任未予处理，记录也未能证明受益人具备所提供职位所需的经验。

如前所述，所提供职位（采购、沟通和库存管理总监）要求至少两年经验。劳工证规定，该经验必须是在管道和“ HVAC ”[供暖、通风和空调]行业中的采购、销售或营销职位。

在劳工证上，受益人证明截至申请优先日2015年7月30日，她拥有超过四年的全职合格经验。她表示她

3 受益人背景审查的结果包括她自2011年5月11日以来的北卡罗来纳州驾驶记录。申请人声称，背景审查至少检索了同样久远的州犯罪记录。

关于 A-V-, Inc.

自2010年11月15日起在美国为申请人担任采购和沟通总监/中国。

劳工证雇主通常不能依赖外国国民在其处获得的经验。20 C.F.R. § 656.17(i)(3)。然而，申请人援引了该规则的例外，主张受益人在与所提供职位实质不同的职位上积累了合格经验。参见 20 C.F.R. § 656.17(i)(3)(i)。为此目的，实质不同的职位要求履行相同工作职责的时间少于50%。20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)。

在此，申请人主张受益人的当前工作职责与所提供职位的职责“ 56%不同 ”。然而，申请人提交的一份表格表明，这两个职位100%的时间都要求履行完全相同的一组工作职责。相反，该表格表明，花在每项个别职责上的具体时间百分比在先前职位与所提供职位之间存在差异。例如，虽然受益人现在花费25%的时间协调采购、购买和库存控制，但表格指出，在所提供的职位中，该职责将占用其40%的时间，增加了15个百分点。因此，与20 C.F.R. § 656.17(i)(5)(ii)相反，记录并未证明所提供职位将要求受益人履行相同工作职责的时间少于50%。因此，记录并未证明受益人所主张的、符合资格的在申请人处的经验。

III. 结论

正如审理主任所结论的，记录并未证明受益人在申请优先日期之前通过了所需的犯罪背景调查。记录也未证明受益人具备所提供职位所需的经验。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of A-V-, Inc., ID# 378640 (AAO June 14, 2017)