MAR282017_03B6203 · 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 K-R-A-, L.P. 案 日期：2017年3月28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

申请人是一家度假村，寻求雇用受益人担任商业清洁工。申请人请求将受益人归类为第三优先移民分类下的非技术工人。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(3)(A)(iii)条，8 U.S.C. § 1152(b)(3)(A)(iii)。该就业类移民分类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2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签证申请，认定记录未能证明受益人在申请人向美国劳工部（DOL）提交劳工证之日已满足劳工证关于药物筛查和犯罪背景调查的要求，因此受益人不符合所提供职位的资格。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人主张，审理主任认定受益人不符合所提供职位资格存在错误，因为劳工证中反映的药物筛查和背景调查并非职位要求，而是普通的人事程序，无需在提交劳工证之前满足。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从DOL获得批准的ETA表格9089，即永久就业劳工证申请（劳工证）。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。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。参见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。最后，如果USCIS批准该移民签证申请，外国国民必须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。

按照法规要求，经DOL批准的劳工证须随申请一并提交。通过批准劳工证，DOL证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供职位。该法第212(a)(5)(A)(i)(I)条。

关于 K-R-A-, L.P. 案

DOL还证明，雇用外国国民担任该职位不会对类似雇用的本国工人的工资和工作条件产生不利影响。该法第212(a)(5)(A)(i)(II)条。

在签证申请程序中，USCIS确定外国国民是否满足基础劳工证中规定的职位要求以及所请求移民分类的要求。参见该法第204(b)条（规定如果申请中陈述的事实真实且外国国民符合所请求优先分类的资格，USCIS必须批准申请）；另参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984)；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13 (D.C. Cir. 1983)（两案均认定USCIS有权作出优先分类决定）。

申请人必须在优先日期确立之时并持续至受益人获得合法永久居民身份期间，证明申请获批的各项要素。参见8 C.F.R. § § 204.5(g)(2), 103.2(b)(1), (12)；另参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 159 (Acting Reg'l Comm'r 1977)；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。申请的优先日期是DOL接受劳工证处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)。

二、分析

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1月29日）已满足劳工证中规定的所有要求。1 在评估劳工证的职位提供部分以确定该职位所需资格时，USCIS不得忽视劳工证的任何条款，也不得施加额外要求。2

在本案中，劳工证的职位提供部分H部分未反映所提供职位有任何教育、培训或经验要求。该职位唯一陈述的资格规定于H.14部分，如下：“ [i]入职药物筛查和犯罪背景调查。 ”

初始提交的材料未包含受益人满足H.14部分所述要求的证据，因此审理主任向申请人发出补证请求（RFE），要求提供证据证明受益人在签证申请的优先日期2015年1月29日已满足药物筛查和犯罪背景调查的要求。

1 8 C.F.R. § 103.2(b)(1), (12)；8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)；参见Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. at 159；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. at 49。
2 参见Madany v. Smith, 696 F.2d at 1008；K.R.K. Irvine, Inc. v. Landon, 699 F.2d 1006 (9th Cir. 1983)；Stewart Infra-Red Commissary of Massachusetts, Inc. v. Coomey, 661 F.2d 1 (1st Cir. 1981)。

关于 K-R-A-, L.P. 案

作为回应，申请人提交了2016年3月9日药物筛查和2016年3月30日受益人犯罪背景调查的结果。在其书面论证意见中，申请人主张，作为本案雇主，其拥有“ 绝对权利和完全自由裁量权 ”来界定这些要求，并且进一步主张，两项检查均无需在提交劳工证之前进行。申请人还主张，由于其药物检测和背景调查需要在开始雇用前立即进行，“ 在提交9089表之前的药物筛查和犯罪记录检查[无关紧要]，且[在其]情况下[不能]成为I-140批准的要求。 ”申请人的回应还包括其人力资源总监的两份声明，解释申请人对其雇员进行药物和犯罪记录检查的必要性，其律师的一份备忘录解释其药物筛查要求的性质，以及Matter of Erik Sussman, 2012-PER-01339 (BALCA Apr. 28, 2016)的副本，该案是外籍劳工证上诉委员会（BALCA）的一项决定。审理主任否决了该签证申请，认定记录未能证明受益人在签证申请的优先日期已满足劳工证H.14部分的药物筛查和犯罪背景调查要求。

在上诉中，申请人主张USCIS曲解了其在劳工证H.14部分中的措辞。申请人主张，药物筛查和犯罪背景调查并非如审理主任所认定的职位要求，而是向潜在求职者告知其雇用申请流程中包括的入职前药物筛查和犯罪背景调查，DOL规定须在劳工证上披露。申请人还坚持（如其在对审理主任RFE的回应中所述），由于劳工证中列出的药物筛查和背景调查是其内部程序，申请人而非用户有权确定“ 它们的实际含义 ”。

然而，尽管我们注意到申请人支持其主张（即劳工证H.14部分反映的药物筛查和犯罪背景调查要求不应被视为职位要求）的论点，但这些论点不具说服力。基于以下理由，我们认定记录表明这些是职位要求，且按其书面表述，要求本案受益人在申请人向DOL提交劳工证之日已接受药物筛查和犯罪背景调查。

为支持其立场，即劳工证H.14部分中的药物筛查和犯罪背景调查仅仅是其招聘程序的陈述、由DOL强制要求，申请人援引其律师的一份备忘录。然而，我们对这份备忘录的审查并未发现其提供证据证明DOL要求雇主在劳工证的H部分填写除职位要求之外的其他内容。尽管律师引用Matter of Erik Sussman案作为DOL此项强制要求的示例，但该裁决并不支持律师的主张。在该案中，BALCA认定雇主必须在劳工证上列明背景调查要求，无论雇主是否将背景调查视为“ 职位要求 ”。该案并未表明DOL将背景调查视为职位要求之外的任何其他内容。因此，我们不认为律师的备忘录能够证明劳工证J-1.14部分中的药物筛查和背景调查要求仅仅是人事程序。

关于 K-R-A-, L.P. 案

申请人在上诉时提交的两份BALCA决定，即Matter of Crust and Crumb d/b/a Beach Sweets, Inc., 2011-PER-02196（BALCA 2014年5月1日）和Matter of Yiannis Electric, Inc., 2011-PER-00112（BALCA 2012年2月15日），也不支持申请人关于DOL强制要求除“职位要求”之外的其他要求必须反映在劳工证H部分的主张。相反，这些决定仅确立：当招聘广告反映了劳工证中未列出的犯罪背景调查和药物检测要求时，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，从而支持拒绝劳工证。它们并不反映BALCA已得出结论认为此类背景调查和药物检测不是职位要求。此外，如下文所述，我们认为Matter of Yiannis Electric, Inc.的决定表明，与申请人的论点相反，雇佣前筛查要求，包括药物筛查和犯罪背景调查，属于职位要求。

在Aetna Life Insurance Company, 2012-PER-03011（BALCA 2016年12月14日）中，雇主与本案申请人一样，主张其药物和背景筛查不是职位要求，而是“对其‘录用后及接受’招聘流程的信息性引用，该流程不必列在劳工证上”。对此，BALCA认定如下：

其他委员会合议庭同意CO的意见，即雇佣前筛查属于职位要求，当筛查未在9089表格上列为职位要求时，在报纸广告中包含对此类筛查的引用违反了§ 656.17(f)(6)关于报纸广告不得包含任何超出9089表格所列职位要求或职责的职位要求或职责的禁止规定……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包含药物和背景筛查措辞违反了§ 656.17(f)(6)……

在其决定中，BALCA还指出了其他认定雇佣前筛查属于职位要求的案件，包括Matter of 421 S. 2nd Street Enterprises, 2012-PER-00696（BALCA 2013年8月28日）；Matter of Vetri 640 Corp., 2011-PER-02537（BALCA 2013年2月15日）；Matter of Pallet & Lumber, 2009-PER-00082（BALCA 2009年12月16日）；以及Matter of Yiannis Electric, Inc., 2011-PER-00112，即上诉时提交的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一样为就业类移民签证程序中出现的问题提供见解时，我们仍可注意其中的推理。因此，我们认定，尽管申请人可能认为其药物筛查和犯罪背景调查要求不过是招聘程序，但它们显然是职位要求，受益人必须在签证申请2015年1月29日优先日期之前已满足这些要求。

在认定劳工证第1-1.14部分中的药物筛查和犯罪背景调查属于岗位要求后，我们将审议申请人在本事项中的替代性论点，即：只有申请人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表格添加要求”。

Matter of K-R-A-, L.P.

关于其药物筛查要求，申请人称其真正的要求是受益人“ 愿意提交并通　　过这些由雇主进行的检查 ”。它指出这种意愿体现在劳工证第K部分中，该部分已由受益人签署。它还主张，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 ”，而非犯罪记录检查本身，后者可在劳工证提交之前或之后进行。

在其书面论证意见中，申请人的律师呼应了其主张，即由于药物滥用筛查是其要求，其拥有定义该术语的专属权利。他进一步指出，“ 初始药物筛查 ”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药物筛查 ”，并且正是这种接受药物检测的意愿，如劳工证第K部分所述，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部分所列要求的定义，但它未援引任何法规或条例，也未援引任何先例决定，来限制我们确定本案所提供职位要求的权力，因为这些要求载于劳工证第H部分。

我们还认定，记录中没有足够证据支持申请人对其劳工证第H.14部分要求所赋予的含义。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“ 初始药物筛查 ”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部分中的措辞，即“ [外籍人士]愿意接受任何雇主要求的药物筛查 ”，但我们不认为这一句置于劳工证工作经验部分的句子足以确立申请人的主张。记录也未提供证据表明，在劳工证提交时，申请人公司内部对其犯罪背景调查要求的理解是要求令人满意的犯罪记录，而非实际的背景调查。申请人不能仅通过声称某一事实为真来履行其在移民程序中的举证责任。在缺乏支持其主张的证据的情况下，申请人对其药物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)条例的企图，该条例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不得忽视劳工证的条款，也不得施加额外要求。Madany v. Smith, 696 F.2d at 1012-1013。我们必须审查“ 劳工证职位要求的语言 ”以确定该职位需要什么。Id. USCIS被期望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，是严格按照预期雇主填写的内容审查经认证的职位提供。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职位要求的解释

。

Matter of K-R-A-, L.P.

必须涉及阅读和适用外籍人士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部分的平实语言确立了申请人对所提供职位的药物筛查和犯罪背景调查要求，按照这些要求的通常理解，受益人必须在签证申请2015年1月29日优先日期之前已满足这些要求。

在本案中，申请人提交了受益人的药物筛查结果，日期为2016年3月9日，以及2016年3月30日的犯罪背景调查，该调查报告称截至2016年3月25日其在中国无犯罪记录。然而，由于两者均在劳工证提交之后进行，它们不符合劳工证的要求，因此不能确立受益人对所提供职位的资格。

III. 结论

本案记录未确立受益人在签证申请优先日期之前已满足劳工证的要求。因此，我们将维持审理主任对签证申请的拒绝。3

命令：上诉被驳回。

Matter of K-R-A-, L.P., ID# 44515（AAO 2017年3月28日）

在任何未来程序中，申请人将需要记录其与 的关系。我们注意到，2016年1月25日申请人公司财务总监关于其支付所提供工资能力的声明写在 信头上。2016年4月8日和13日由申请人人力资源总监签署的关于其员工药物筛查和犯罪记录检查政策的声明也是如此。因此，我们认定记录提出了关于申请人是否实际上是寻求雇用受益人的商业实体的问题。