

УПРАВЛЕНИЕ ГЕНЕРАЛЬНОГО
ЮРИСКОНСУЛЬТА
Отдел операционного управления

МЕМОРАНДУМ ОМ 11-62

7 июня 2011 г.

КОМУ: Всем региональным директорам,
 ответственным должностным лицам и
 постоянному руководству,

ОТ: Ричард А. Сигел, помощник генерального юрисконсульта

ТЕМА: Обновленные процедуры рассмотрения иммиграционного статуса
 Проблемы, возникающие в ходе разбирательств НСТО

В этом меморандуме содержится краткое введение в вопросы иммиграционного статуса, а также обновленная информация о том, как такие вопросы следует решать в ходе расследований и разбирательств НСТО. НСТО защищает всех работников, на которых распространяется действие Закона, независимо от их иммиграционного статуса;¹ однако вопросы иммиграционного статуса могут повлиять на средства правовой защиты и иногда создавать другие практические трудности для обеспечения соблюдения Закона. Этот меморандум, дополняющий GC 02-06, содержит дополнительные рекомендации по судебному процессу при возникновении вопросов иммиграционного статуса в ходе рассмотрения дел НСТО. В нем также указаны иммиграционные службы, которые имеют право по своему усмотрению предоставлять иммиграционные средства правовой защиты и другую помощь лицам, подвергшимся дискриминации, или свидетелям в судебных процессах Совета. Региональные представители должны обращаться к заместителю генерального юрисконсульта Питеру Сунг Ору из отдела операционного управления при возникновении проблем, для решения которых может потребоваться помощь таких иммиграционных служб, как описано ниже.

А. Вводная информация

1. Иммиграционные службы

С момента создания Министерства внутренней безопасности («DHS») в 2002 году основная ответственность за вопросы иммиграции была разделена между тремя службами DHS:

- Служба гражданства и иммиграции США (USCIS) отвечает за вынесение решений по таким иммиграционным льготам, как визы.
- Иммиграционная и таможенная полиция (ICE) расследует иммиграционные нарушения и обеспечивает соблюдение закона, в том числе судебное преследование по делам о высылке, которые рассматривают иммиграционные судьи Министерства юстиции.
- Погранично-таможенная служба (CBP) отвечает за обеспечение физической безопасности границ и пунктов въезда.

В рамках закона USCIS, ICE и CBP имеют право по своему усмотрению решать, когда и как применять закон в каждом конкретном случае, подпадающем под их соответствующую юрисдикцию. См. дело «Рено против Американо-арабского антидискриминационного комитета», 525 U.S. 471, 483-87 (1999). Пользуясь

¹ Дело «Sure-Tan, Inc. против НСТО», 467 U.S. 883 (1984); см. дело «Hoffman Plastic Compounds, Inc. против НСТО», 535 U.S. 137, 152 (2002) (прямо подтверждающие этот принцип, хотя и ограничивающие средства правовой защиты во избежание нарушений иммиграционного законодательства).

этим правом, иммиграционные службы будут учитывать, помимо прочего, «текущее или прошлое сотрудничество [лица] с правоохранительными органами, такими как прокуратура США, Министерство труда или Национальный совет по трудовым отношениям и другими». Меморандум «Осуществление прокурорских полномочий», комиссар Службы иммиграции и натурализации Дорис Мейснер, с. 8 (17 ноября 2000 г.); см. также Меморандум «Иммиграционная и таможенная полиция: приоритеты при задержании, содержании под стражей и высылке иностранцев», помощник министра иммиграционной и таможенной службы Джон Мортон, с. 4 (30 июня 2010 г.); Памятка ОМ 97-11 «Отношения со Службой иммиграции и натурализации (INS) Министерства юстиции США» (14 февраля 1997 г.).

2. Иммиграционный статус

Неграждане² могут иметь одну из двух общих категорий законного визового статуса:

- **Иммиграционные визы** дают статус законного постоянного жителя, в просторечии называемый «зеленой картой». Такие лица обычно имеют разрешение на работу. Срок действия этого статуса не истекает, но может быть прекращен при различных обстоятельствах, включая наличие определенных судимостей.
- **Неиммиграционные визы** являются временными и истекают в течение определенного срока. Существует множество различных типов неиммиграционных виз, чаще всего названных в честь статутного подраздела Закона об иммиграции и гражданстве (INA), в котором описан каждый конкретный тип. INA, пуб. L. 82-414 с поправками, см. 8 U.S.C. § 1101 и последующие. Например, «виза Н-2В» представляет собой визу временного работника, регулируемую INA § 101(a)(15)(H)(ii)(b), (см. ниже). Объем и характер разрешения на работу значительно различаются в зависимости от типа неиммиграционной визы:
 - **Отсутствие разрешения на работу** характерно для одних из наиболее распространенных типов неиммиграционных виз, включая визы В-1 для бизнеса, визы В-2 для туристов и краткосрочных посетителей, на которых распространяется программа безвизового режима (например, посетители из Японии, Чехии, Италии, Англии и т. д.).
 - **Ограниченное разрешение на работу** предусматривается рядом виз, особенно полученных в результате работы (а не по семейным обстоятельствам или с целью предоставления убежища). Такое разрешение на работу ограничивается конкретным работодателем; на самом деле сама виза аннулируется, если трудовые отношения прекращаются, и тогда бывший работник по закону обязан покинуть страну. К такому типу относятся визы Н-1 для профессионалов, визы Н-2В для непрофессионалов и визы L для работников, переведенных внутри компании.
 - **Разрешение на работу с более широким спектром действия**, которое позволяет работать на любого работодателя, предусмотрено несколькими визами, включая некоторые студенческие визы (часть срока действия), визы невесты К-1, а также визы Т, U и S³ для лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами (подробнее описано ниже).

² «Все лица, родившиеся или натурализованные в Соединённых Штатах», являются гражданами страны в соответствии с 14-й поправкой к Конституции. Граждане, работающие в Соединённых Штатах, обычно не сталкиваются с проблемами, касающимися иммиграционного статуса.

³ Виза S была создана в 1994 году как временная программа, которая стала постоянной в 2001 году, требует сертификации генерального прокурора и ограничена 200 визами в год. Такие визы доступны только информаторам о преступных организациях или предприятиях. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(i). Дополнительные 50 виз доступны в том случае, если государственный секретарь и генеральный прокурор предоставят сертификат надежного информатора о террористических организациях. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(S)(ii); 8 U.S.C. § 1184(k)(1).

Нарушения условий визового режима — либо работа без разрешения, либо «пребывание» в стране по истечении срока действия визы — могут привести к потере визового статуса и высылке из страны. Кроме того, въезд в страну без действующего иммиграционного статуса нарушает иммиграционное законодательство и может привести к высылке; таких лиц обычно называют «**не имеющими документов**».

В. Порядок решения вопросов, связанных с иммиграционным статусом

Как уже отмечалось, НЗТО защищает застрахованных работников независимо от их иммиграционного статуса. Таким образом, иммиграционный статус (или его отсутствие) обычно не играет роли ни в представительских процедурах, ни на этапе разбирательства по существу дела о нечестной трудовой практике. Как указано в GC 02-06, «Процедуры и средства правовой защиты для дискриминируемых лиц, которые могут быть иностранцами без документов после дела Hoffman Plastic Compounds, Inc.», с. 6:

- Региональные представители, как правило, должны исходить из того, что работники имеют законное право на работу. Им следует воздерживаться от проведения иммиграционного расследования *по собственной инициативе* и возражать против вопросов, касающихся иммиграционного статуса дискриминируемого лица, на этапе рассмотрения дела по существу.
- Региональные представители должны проводить расследование в отношении иммиграционного статуса дискриминируемого лица только после того, как ответчик установит наличие реальной проблемы [на этапе исправления ситуации].
- Региональные представители должны провести расследование, попросив профсоюз, обвиняющую сторону и/или дискриминируемое лицо отреагировать на доказательства, представленные работодателем.

Региональные представители должны продолжать следовать этой политике и обращаться к GC 02-06 для получения дополнительных инструкций.

Тем не менее иммиграционные вопросы иногда неизбежно затрагиваются в ходе разбирательства НСТО. Например, дискриминируемые лица НСТО, свидетели или работники, имеющие право голоса, могут быть взяты под стражу ICE или СВР. Кроме того, иммиграционный статус может быть неразрывно связан с нечестной трудовой практикой, например, когда иммиграционные угрозы или связанные с ними действия являются основанием для обвинения в нечестной трудовой практике. В итоге проблема может оказаться такой же простой, как если бы работник добровольно предоставил информацию об иммиграционном статусе или обратился в региональное представительство за консультацией или помощью по вопросам иммиграции.

Региональные представители не должны предоставлять консультации по вопросам иммиграции. Эти проблемы лучше всего решаются в тех случаях, когда работник получает консультацию по вопросам иммиграции через свой профсоюз или у независимого иммиграционного адвоката. Региональные представители могут направить заинтересованных лиц к аккредитованным поставщикам иммиграционных услуг в соответствии со списком, который ведется Министерством юстиции и который можно найти по адресу: <http://www.justice.gov/eoir/ra/raroster.htm>.⁴ Люди иногда ошибаются относительно своего иммиграционного статуса, и региональные представители не должны предполагать, что информация об иммиграционном статусе, добровольно предоставленная лицом, не представленным в стране, верна.

С. Обращение за помощью к иммиграционным службам по вопросам статуса

Как указано ниже, в определенных случаях, когда иммиграционный статус имеет особое значение, работники ведомства могут принять решение обратиться за помощью к одной из трех иммиграционных служб для

⁴ В рамках государственной услуги региональные представители могут разместить копии списка признанных в настоящее время организаций и аккредитованных лиц в скоросшивателе в специально отведенном месте в региональном офисе для всеобщего пользования.

эффективного обеспечения соблюдения НЗТО. Такие службы могут помочь с визами, отсрочкой иммиграционных действий на время рассмотрения дела в НСТО и/или освобождением лиц из-под стражи или предоставлением доступа к свидетелям, находящимся под стражей. При возникновении таких вопросов региональные представители должны консультироваться с заместителем генерального юрисконсульта Питером Сунг Ором из отдела операционного управления.

Региональные представители также должны обсуждать с отделом операционного управления случаи, связанные с любым из следующих обстоятельств: 1) утрата статуса у физического лица, участвующего в деле, в том числе вследствие защищенной согласованной деятельности; 2) когда присутствие лица в стране важно для обеспечения соблюдения Закона; 3) если работодатель злоупотребляет процедурами НСТО или иммиграционными процедурами; и/или 4) если работодатель знал или умышленно игнорировал отсутствие иммиграционного статуса у работника. Эти обстоятельства носят лишь иллюстративный характер, но могут быть и другие, при которых было бы разумно обратиться за консультацией в отдел операционного управления.

1. Утрата статуса, в частности, если статус утрачен в результате защищенной согласованной деятельности

Наибольший интерес представляют дела, связанные с законным иммиграционным статусом, которого был незаконно лишен работник непосредственно в результате нечестной трудовой практики. Например, как отмечалось ранее, работник, имеющий неиммиграционную рабочую визу, такую как виза типа Н или L, будет зависеть от продолжения работы у конкретного работодателя, чтобы сохранить иммиграционный статус и легально оставаться в стране. Работодатель, уволивший такого работника в нарушение, например раздела 8(a)(1) или 8(a)(3), также незаконно лишил бы работника визового статуса. Кроме того, отсутствие дискриминируемого лица в стране, скорее всего, затруднит расследование, судебное преследование и устранение нечестной трудовой практики. Однако, если работник останется в стране для борьбы с нечестной трудовой практикой, это может подвергнуть дискриминируемого иммиграционному наказанию и усложнить процесс исправления ситуации, даже несмотря на то, что работник всегда соблюдал иммиграционное законодательство и был незаконно лишен иммиграционного статуса.

Кроме того, в тех случаях, когда физические лица утратили законный иммиграционный статус по любой из множества других причин, им также может потребоваться помощь иммиграционных служб, чтобы остаться в стране для участия в разбирательствах НСТО. К этой категории относятся случаи, когда просто истекает срок действия временной неиммиграционной визы.

2. Важность присутствия физического лица в стране для обеспечения соблюдения Закона

Проблемы иммиграционного статуса могут помешать обеспечению соблюдения и реализации НЗТО, например, влияя на доступность дискриминируемых лиц и важных свидетелей во время разбирательств НСТО. В таких случаях может быть целесообразным обратиться за помощью к иммиграционным службам.

Кроме того, особое внимание требуется в тех случаях, когда предполагаемая нечестная трудовая практика связана с недопустимыми действиями, такими как физическое принуждение, принудительный труд, шантаж или нарушения других законов. Примерами физического принуждения и принудительного труда могут быть изъятие паспорта работника или навязывание незаконных условий труда. Примеры шантажа могут включать вмешательство в защищенную деятельность посредством незаконных угроз о преследовании, таких как угрозы позвонить в иммиграционные органы или внести работников в «черный список». В таких случаях могут быть доступны

дополнительные иммиграционные средства правовой защиты, в том числе визы, предусматривающие сотрудничество с правоохранительными органами, такие как визы U или T.⁵ Очень важно, чтобы региональные представители обращались в отдел операционного управления при возникновении таких проблем.

Визы категории T

Категория визы T была создана в 2000 году в соответствии с Законом о защите жертв торговли людьми и насилия 2000 года, пуб. з. 106-386. Эта виза доступна, если заявитель является жертвой «тяжелых форм торговли людьми»⁶ и жертва должна находиться в Соединённых Штатах из-за торговли людьми. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(II). Жертва должна была либо «выполнить любую разумную просьбу о помощи в расследовании или судебном преследовании актов такой торговли людьми или быть моложе 15 лет». 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T)(i)(III).

Кроме того, если жертва была депортирована, она также должна доказать наличие «серьезных трудностей, повлекших за собой нехарактерный и серьезный ущерб». 8 C.F.R. § 214.11(i) (описывает критерии доказательности в тяжелых обстоятельствах). Кроме того, предусмотрен количественный лимит в 5000 виз T в год.

Виза T выдается сроком на три года и автоматически предусматривает разрешение на работу. 8 C.F.R. § 214.11(l)(4)(разрешение на работу); § 214.11(p)(три года). Члены семей жертв также могут получить визу T; на визы типа T для членов семьи не распространяется ограничение по количеству. 8 C.F.R. § 214.11(o). Визы T также дают возможность стать законным постоянным жителем страны. 8 C.F.R. § 214.11(p)(2).

Эта виза может быть применима в отношении некоторых дел, которые рассматриваются НСТО. Например, если лицо, подвергающееся дискриминации, ввозится в страну под ложным предлогом и работает в чрезвычайно тяжелых условиях труда, ему может быть доступна виза T. Однако в большинстве случаев визы T могут быть недоступны либо потому, что человек приехал в Соединённые Штаты не в связи с торговлей людьми, либо обстоятельства не достигают уровня серьезности в отношении торговли людьми, требуемого USCIS.

В тех случаях, когда может быть применима виза T, региональные представители должны немедленно связаться с заместителем генерального юрисконсульта Питером Сунг Ором из отдела операционного управления.

Виза типа U

Как и виза T, виза категории U была создана в соответствии с Законом о защите жертв торговли людьми и насилия. Виза U выдается в том случае, если заявитель-неиммигрант стал жертвой одного из следующих «соответствующих преступлений» во время пребывания в Соединённых Штатах:

изнасилование; пытка; торговля людьми; инцест; домашнее насилие; сексуальное насилие; оскорбительный сексуальный контакт; проституция; сексуальная эксплуатация; увечье женских половых органов; удержание в заложниках; кабала; принудительное рабство; работоторговля; похищение людей; насильственный увоз; незаконное уголовное преследование; незаконное заключение; шантаж; вымогательство;

⁵ Такие визы доступны жертвам соответствующих преступлений, которые сотрудничают с правоохранительными органами. 8 U.S.C. § 1101(a)(15)(T) и (U); 8 C.F.R. § 214.14.

⁶ Определяется как «торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации, при которой коммерческий сексуальный акт совершается с применением силы, мошенничества или принуждения, или когда лицо, принуждаемое к совершению такого действия, не достигло 18 лет; или вербовка, укрывательство, транспортировка, предоставление или получение человека для работы или оказания услуг посредством применения силы, обмана или принуждения с целью подчинения принудительному рабству, кабале или долговой зависимости. 8 C.F.R. § 214.11(a).

непредумышленное убийство; убийство; нападение, квалифицируемое как фелония; оказание давления на свидетелей; воспрепятствование осуществлению правосудия; лжесвидетельство; или попытка, сговор или подстрекательство к совершению любого из вышеупомянутых преступлений.

8 U.S.C. 1101(a)(15)(U)(iii).

Кандидаты на получение визы U должны подать заполненную форму I-918 «Петиция о предоставлении статуса неиммигранта U» в USCIS для рассмотрения, а также заполненную и заверенную форму Приложения В, заполненную ведомством, ответственным «за выявление, расследование, судебное преследование, осуждение или вынесение приговора за соответствующую преступную деятельность». См. 8 C.F.R. § 214.14(c)(2)(i); Инструкции для I-918, Приложение В в п. 2. Заполняя Приложение В, ведомство должно подтвердить, что лицо, подающее форму I-918, является жертвой определенной преступной деятельности и оказывает, оказывало или может оказать помощь в расследовании или судебном преследовании такой деятельности. См. 8 C.F.R. § 214.14(c)(2).

USCIS широко интерпретировала этот список преступлений, подходящих для визы U, и заявила в соответствующих нормативных документах, что это список «общих категорий преступной деятельности». Кроме того, это неполный список. Любая деятельность, аналогичная перечисленным видам деятельности, может квалифицироваться как преступная». Новая классификация жертв преступной деятельности; Право на получение статуса неиммигранта «U», Временное окончательное правило, 72 F.R. 53014, 53018 (17 сентября 2007 г.).

Если региональные представители получают запрос на заполнение дополнительной формы В для подтверждения заявления на визу U, им следует немедленно связаться с заместителем генерального юрисконсульта Питером Сунгом Ором из отдела операционного управления. Первоначально в обязанности регионального подразделения входит расследование того, стал ли заявитель-неиммигрант жертвой соответствующей преступной деятельности и способствует ли, способствовал ли или может ли он способствовать расследованию этой деятельности. Соответствующая преступная деятельность должна быть связана с предполагаемой заслуживающей внимания нечестной трудовой практикой, расследуемой НСТО.

По завершении регионального расследования региональные представители должны представить письменную рекомендацию в отдел операционного управления с указанием того, связано ли обвинение в нечестной трудовой практике с соответствующей преступной деятельностью по смыслу закона о визе U и продемонстрировал ли заявитель-неиммигрант, что он или она помогал(а), помогает или может помочь расследованию.

Виза U должна применяться в большем количестве случаев, чем виза T, из-за широты подпадающих под нее преступлений. В список включен ряд преступлений, которые могут возникнуть на рабочем месте и которые в некоторых случаях также представляют собой нечестную трудовую практику, в том числе «кабалу; принудительное рабство; незаконное уголовное преследование; незаконное заключение; шантаж; вымогательство; нападение, квалифицируемое как фелония; оказание давления на свидетелей; воспрепятствование осуществлению правосудия; лжесвидетельство; или попытка, сговор или подстрекательство к совершению любого из вышеупомянутых преступлений».

Средства правовой защиты, предусмотренные визой U, по существу аналогичны тем, которые доступны для визы T: срок обычно составляет три или четыре года (USCIS может продлить этот срок сверх четырех лет), разрешение на работу, визы для членов семьи и возможность стать законным постоянным жителем страны. 8

C.F.R. § 214.14(g), (c)(6), (f), (g)(2), соответственно.

3. Злоупотребление процедурой: преследование с использованием иммиграционного статуса

Независимо от того, может ли виза Т или U быть доступна лицу, участвующему в разбирательстве Совета, региональные представители должны связаться с отделом операционного управления в тех случаях, когда работодатель пользуется проблемами с иммиграционным статусом в попытке злоупотребить процедурой НСТО и воспрепятствовать эффективному исполнению закона. Примеры таких действий — звонки или угрозы позвонить в ICE в отместку за защищенную согласованную деятельность, упоминание иммиграционного статуса в качестве предложения для незаконного увольнения, а также упоминание об иммиграционном статусе в угрожающей или наводящей форме в ходе представительства или разбирательства по вопросу нечестной трудовой практики.⁷

4. Знание или умышленное незнание работодателем статуса лиц, не имеющих документов

Региональные представители также должны обращаться в отдел операционного управления в тех случаях, когда работодатель-ответчик занимается нечестной трудовой практикой в отношении работника, зная или умышленно не обращая внимание на отсутствие у такого работника разрешения на иммиграционную работу. Такие работодатели представляют собой серьезную угрозу для соблюдения НЗТО, поскольку они намеренно пользуются отсутствием иммиграционного статуса у работника. В большинстве таких случаев работники знают или подозревают, что работодателю известно об их иммиграционном статусе, и поэтому не могут воспользоваться своими законными правами даже при отсутствии явных угроз, связанных с иммиграционным статусом.

Доказательства того, что работодатель знал или умышленно игнорировал статус работников: отказ запросить документы I-9,⁸ соучастие в принятии поддельных документов I-9 и нерегулярная выплата заработной платы. Угрозы принять меры на основании иммиграционного статуса или других заявлений, подтверждающих статус работников, также отражают осведомленность или умышленное невежество работодателя.⁹

Заключение

Региональные представители не должны поднимать вопросы иммиграционного статуса *по собственной инициативе*, однако в тех случаях, когда такие вопросы возникают, иммиграционные службы могут предоставить иммиграционные средства защиты или проявить благосклонность по своему усмотрению, чтобы помочь НСТО в обеспечении соблюдения НЗТО. Региональные представители должны обращаться к заместителю генерального юрисконсульта Питеру Сунг Ору из отдела операционного управления во всех случаях, когда обстоятельства оправдывают использование этих механизмов.

/п/
Р. А. С

копия: НСТО
Доступно широкой общественности

⁷ Как правило, работодатель может повысить иммиграционный статус во время разбирательства по устранению нечестной трудовой практики, чтобы защитить работника от задержки заработной платы и восстановить его в должности. GC 02-06; см. дело «Hoffman Plastic Compounds, Inc. против НСТО», 535 U.S. 137 (2002); «НСТО против Domsey Trading Corp.», F.3d, 10-3356, 2011 WL 563688 (2-й округ, 18 февраля 2011 г.) («[Мы] выясняем, что работодатели могут допрашивать заявителей, претендующих на погашение задолженности по заработной плате, об их иммиграционном статусе, и оставляем на усмотрение Совета разработку правил доказывания, соответствующих делу Hoffman».).

⁸ Соответствующие документы, подтверждающие личность работника и его право на работу в Соединённых Штатах.

⁹ Поиск такой информации следует осуществлять в соответствии с рекомендациями GC 02-06.