FEB052021_01B6203 · EB-3技术工人 · 中文参考译文

AAO 非先例决定。非官方中文译文，以英文原件为准。

美国公民及移民服务局
行政上诉办公室
非先例决定

案由：12312102 日期：2021年2月5日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格 I-140，技术工人移民申请

申请人是一家人员派遣机构，拟雇用受益人为注册护士。其请求将她归类为第三优先移民类别下的技术工人。Immigration and Nationality Act（《移民与国籍法》，简称《法》）第203(b)(3)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该类别允许美国企业为至少具有两年培训或经验的外国国民担保，以获得合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能证明：(a) 申请人就劳工证申请提交提供了适当通知；以及 (b) 该工作机会是真实的。

在本程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。《法》第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

I. 基于就业的A类职业申请

A类职业（Schedule A occupation）是编纂于20 C.F.R. § 656.5(a)的职业，美国劳工部（DOL）已认定该类职业没有足够数量有能力、愿意、合格且可用的美国工人，且此类职业中雇用外国国民不会对同类受雇美国工人的工资和工作条件产生不利影响。当前的A类职业清单包括专业护士和物理治疗师。同上。

A类职业的申请不要求申请人在向美国公民及移民服务局（USCIS）提交申请之前测试劳动力市场并从DOL获得认证劳工证。相反，申请直接向USCIS提交，并附上一份未经认证的劳工证副本。见 8 C.F.R. § 204.5(a)(2)；另见 20 C.F.R. § 656.15.1。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（如符合资格）在美国境内调整身份。见《法》第245条，8 U.S.C. § 1255。

1 该申请的优先日期为2019年8月1日，即填写完整并签署的申请被适当提交至USCIS之日。见 8 C.F.R. § 204.5(d)。

II. 提交通知

审理主任部分认定，记录未能证明申请人就劳工证申请提交提供了适当通知（Notice）。A类职业的申请必须包含证据，证明申请人向其美国工人提供了20 C.F.R. § 656.10(d)规定的通知。申请人必须向该职业的任何谈判代表提供通知，或者，如果没有谈判代表，则通过在预期就业地点向其员工张贴通知的方式提供。见 20 C.F.R. § 656.10(d)(1)。2 在没有谈判代表的情况下，通知必须连续张贴至少10个工作日，且在张贴期间必须清晰可见且不受遮挡。20 C.F.R. § 656.10(d)(1)(ii)。通知必须张贴在显眼位置，使申请人的美国工人在上下班途中能够方便地阅读。同上。此外，通知必须“ 按照雇主组织内招聘类似职位的正常程序，在所有内部媒体（无论是电子还是印刷）上发布 ”。同上。通知要求的满足可通过“ 提供张贴通知的副本并说明张贴地点，以及提供用于分发通知的所有内部媒体的副本 ”来证明。同上。

DOL已声明：

如果雇主知道A类雇员将被安置在何处，雇主必须在雇员将从事工作的工作场所张贴通知，并按照雇主用于通知其雇员有关该职业就业机会的正常内部程序，通过内部媒体（无论是电子还是印刷）在内部发布通知。通知中注明的现行工资将是适用于工作场所所在预期就业地区的工资。

如果雇主不知道A类雇员将被安置在何处，雇主必须在其所有现有客户的工作场所张贴通知，并按照雇主用于通知其雇员有关该职业就业机会的正常内部程序，通过电子和印刷媒体在内部发布提交通知。现行工资将取自人员派遣机构总部所在地区。

美国DOL，OFLC常见问题解答，提交通知，问题12，https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm#q!176（最后访问日期：2021年2月1日）；另见 6 USCIS Policy Manual E.7(0)(4)，https://www.uscis.gov/policymanual。3

2 在本案中，记录中没有证据表明该职业存在谈判代表。
3 如USCIS Policy Manual中关于A类通知张贴地点的规定：

如果雇主目前在多个地点雇用相关工人，且不知道受益人将被安置在何处，则雇主必须在相关工人目前被安置的所有地点或客户的工作场所张贴通知……多个工作地点的情况可能出现在（但不限于）雇主是人员派遣机构且在该雇主寻求及时张贴提交通知时已有合同客户的情形。为支持该申请，

在此，申请和劳工证均表明主要工作地点为[已隐去]。DOL ETA Form 9141，[已隐去]位于[已隐去] NV[已隐去]的现行工资确定申请（PWD），也将工作地点地址列为[已隐去]，并表明工作不会在多个工作地点或另一地点进行。4 现行工资取自该内华达州工作地点。申请人在[已隐去]及其位于加利福尼亚州的总部张贴了通知，并随申请提供了通知副本。

然而，随申请，申请人提交了一份其与受益人于2019年7月18日签署的雇佣协议，其中声明受益人的工作地点将在[已隐去]医疗中心[已隐去] AZ[已隐去]，以及“ 雇主不时指定的此类医疗保健设施或组织（‘ 客户设施 ’）”。该雇佣协议进一步声明，“ 雇员可能被要求在被分配的分支办公室35英里半径内的不同客户设施工作。”随申请，其还提交了一份日期为2011年7月31日的供应商协议增补条款副本，该协议由其与[已隐去]签订，据此申请人同意向[已隐去]的客户[已隐去]提供人员派遣服务，该客户包括内华达州的数家医院。

在日期为2020年1月21日的拒绝意向通知（NOID）中，审理主任指出了记录中关于拟议工作地点的不一致之处，并声明“ 看来提交通知并未在所有适用地点张贴 ”。申请人必须通过独立、客观的证据来解决不一致之处，以指向真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92（BIA 1988）。对申请人证明的任何方面产生的怀疑，当然可能导致对为支持签证申请而提供的其余证据的可靠性和充分性进行重新评估。同上，第591页。

在回应NOID时，申请人提交了一份其与受益人之间的修订雇佣协议，声明工作地点将为[已隐去]位于[已隐去] NV[已隐去]，以及“ 雇主不时指定的此类医疗保健设施或组织（‘ 客户设施 ’）”。与初始协议类似，修订后的雇佣协议进一步声明，“ 雇员可能被要求在被分配的分支办公室35英里半径内的不同客户设施工作。”该雇佣协议声明其于2020年2月19日修订，以更正医院[已隐去]从[已隐去]医疗中心到[已隐去]的派遣信息。5

雇主可提供一份张贴通知副本，并附上所有张贴地点的清单及每个地点的张贴日期。雇主无需提交每份通知的副本。

同上。

4 如前所述，“ 在存在多个工作地点的情况下（例如，雇主是职业介绍机构），如果雇主知道其将把受益人安置在何处，则现行工资为工作地点所在拟就业地区适用的工资。如果拥有多个客户的雇主不知道其将在多个客户中将受益人安置于何处，则现行工资取自其总部所在地区。”6 USCIS政策手册，同上，E.7(0)(1)。基于我们面前的记录，并如本文进一步详述，现行工资似乎适当地以内华达州为基准，因为申请人在~---~医院35英里半径内的客户位于该地。

5 我们注意到，关于将受益人转移至其他客户场所的规定并未改变。

申请人主张，先前协议中列出的亚利桑那州工作地点是“ 笔误 ”6，且预期的工作地点是l I

在回应NOID时，申请人还提交了其与I I之间的供应商协议，涉及申请人向l O ~s客户提供人员配置服务；各医疗机构的护士人员配置报告，i 包括位于l INV的NLV · ,____ J医院医疗中心；位于 Nl r的INV; 医院；位于 NV 7的 医院；位于i '----~ · NV的 医疗中心；以及申请人向 8开具的发票。这些文件证明，申请人一直依据其与I ~的合同，向内华达州的__ _____~提供护士人员配置服务。

在其决定中，审理主任认定通知未适当张贴。在上诉中，申请人主张其知道受益人将在何处工作，且其仅需在~--------~张贴通知。我们同意审理主任的意见，并认定通知未在适当地点张贴。优势证据表明，申请人将把受益人安置于_____.....,,.....,L.....lo>.k.,其位于距__ _____ ___.,三十五（35）英里半径内的其他客户场所，包括作为_____,____组成部分的其他设施。

.....,_ ____.I 尽管其可能打算最初将受益人安置于'----------~，但受益人亦可能依据合同被安置于申请人雇用其他工人的附近其他地点。因此，如下文进一步详述，记录表明申请人在35英里半径内拥有若干其他客户地点，受益人可能在这些地点工作，且其雇佣合同规定其可能被要求在其中任何地点工作。申请人被要求在相关工人当前被安置的所有工作地点或客户场所张贴通知。申请人未在所有要求的工作地点张贴通知。见20 C.F.R. § 656.lO(d)(l)。

具体而言，如先前所强调，申请人与受益人经修订的雇佣协议规定，其拟议工作地点包括l I以及其可能指定的、位于距I II l的“ 三十五（35） ”

o英里半径 ”内的“ 此类医疗保健设施或组织 ”，linl I内华达州，是paru
._____ ____.，其中包括距其35英里半径内的另外七家医疗机构

6 在回应NOID时，申请人不得实质性变更职位的工作地点。申请人不得为使其有缺陷的申请符合USCIS要求而对申请作出实质性变更。见Matter of lzummi, 22 l&N Dec. 169, 176 (Assoc. Comm'r 1998)。申请人必须自优先日起确立资格。见8 C.F.R. § 103.2(b)(1); Matter of Wing's Tea House, 16 l&N Dec. 158, 160 {Acting Reg'I Comm'r 1977)。在此，优势证据支持申请人的主张，即其不打算在亚利桑那州雇用受益人。

7._____~_.发票显示，申请人在2020年1月和2月为急诊室提供了一名注册护士，负责两个白班和若干夜班。

8 发票印证了申请人在__ _____ ~内各地点调配其员工。例如，发票显示，申请人雇用的两名注册护士H.Y.W.和I.B-M.在发票所代表的约6个月期间内，曾在I I医院和I I医疗中心工作。

i----------.19 因此，根据其与申请人的雇佣协议，该
,_____ _____.并非受益人可能工作的唯一工作地点。10
此外，申请人与l I的供应商协议包含一份附录，反映其向l _]提供人员配置服务的条款。具体而言，该附录规定，I • • I可在“ 类似区域和地点 ”内重新指派申请人的员工，且员工“ 须应其要求在内浮动至类似区域和地点 ”l I
。因此，I I拥有合同权利，可将I I
受益人转移至其在类似区域和地点的任何设施。

总之，申请人在上诉中主张其知道Schedule A员工将被安置于何处——即~_____ ____。然而，如其与受益人雇佣相关的合同协议所述，记录确立了一个明确界定的受益人工作区域，且申请人在该界定区域内拥有多个客户地点，包括l I
I 111 因此，通知本应张贴于申请人在距l , I 35英里半径内的所有适用客户设施，包括l _ 内的其他适用设施。相反，其仅在位于D
I I NV的~--------~及其位于l ICA的总部张贴了通知。因此，申请人未能证明其按20 C.F.R. § 656.lO(d)(l)的要求在适当地点张贴了通知。基于此理由，上诉将被驳回。

III. 保留问题

如前所述，审理主任还认定记录未证明该工作机会是真实的。然而，由于申请人有缺陷的通知在本案中具有决定性，我们拒绝审理并在此保留关于其余问题的上诉论点。见INS v. Bagamasbad, 429 U.S. 24, 25 (1976)（“ 法院和机构无需对作出其所得结论所不必要的问题作出认定 ”）；另见Matter of L-A-C-, 26 l&N Dec. 516, 526 n.7 (BIA 2015)（在申请人本不符合资格的情况下，拒绝在上诉中审理替代性问题）。

IV. 申请人支付所提供工资的能力

尽管审理主任在其决定中未予处理，记录未证明申请人具有持续支付所提供工资的能力。申请人必须证明其自申请优先日起直至受益人获得合法永久居留权期间具有持续支付所提供工资的能力。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。同上。本案所提供工资为每年69,472美元。

9 我们的设施，https://www.,_____~（最后访问于2021年2月1日）。i I
10 在存在多个可能工作地点的情况下，申请人必须在劳工证、申请通知和PWD中描述该要求。申请人在此未这样做。
11 我们注意到，在随申请提交的一封信中，申请人主张其“ 目前与780家医疗机构签有护士安置合同 ”，但记录不清楚除~---------' · 之外，申请人有多少客户位于l,_____ ~J适用的35英里半径内。在任何未来提交的文件中，申请人必须澄清其适用客户群。

在确定申请人的支付能力时，我们首先审查其是否自申请优先日起每年向受益人支付全额所提供工资。在此，记录未证明申请人在任何相关年度向受益人支付了工资。如果如本案一样，申请人未向受益人支付全额所提供工资，我们接下来审查其是否拥有足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供工资与已支付工资（如有）之间的差额。如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可考虑其支付所提供工资能力的其他证据。12 在此，记录不包含申请人2019年（优先日所在年度）的联邦纳税申报表、经审计财务报表或年度报告。没有这一法规规定的证据，我们无法肯定地认定申请人自优先日起具有持续支付所提供工资的能力。

申请人提交了一封日期为2019年7月25日的信函，由其首席财务官（CFO）出具，试图证明其支付能力。该信函主张申请人具有支付能力，并提供了有关该公司的额外财务信息，截至2019年，该公司雇用了100多名员工。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)的规定允许拥有至少100名员工的申请人由财务官出具声明以证明其支付能力。然而，该规定并不要求USCIS接受该信函作为申请人支付能力的证明。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（规定我们 “ 可以接受财务官的声明 ” 以证明申请人的支付能力）。基于下文所述理由，我们拒绝接受CFO的信函作为申请人支付能力的充分证据。

申请人的CFO主张，该公司的商业模式确保其有能力支付所有受益人的工资。由于申请人向其员工服务向客户收取的费用高于其在员工薪酬上的支出，其称公司每多雇用一名护士就能产生更多利润。然而，这一主张忽略了在移民过程中仍留在美国境外的外国国民的财务影响。申请人必须证明其自申请提交之日起有能力支付这些受益人的拟议工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。然而，这些外国国民在获得移民签证并进入美国之前不会为申请人产生收入，而这可能在其申请提交后数月甚至数年才能实现。由于申请人的许多受益人在其申请待决期间并不为其工作，记录未能基于其商业模式确立其支付能力。

我们可以考虑申请人净收入和净流动资产之外的支付能力证据，包括以下因素：其经营业务的年数；其业务的增长；其员工人数；是否发生任何异常的业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会替代现有员工或外包服务；或其支付拟议工资能力的其他证据。参见Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-615 (Reg'l Comm'r 1967)。申请人的CFO主张，申请人自1996年起经营业务，并在2015年至2018年间呈现持续增长。然而，其销售总额和销售成本在2017年至2018年间下降；其净收入和净流动资产下降

12 联邦法院维持了我们确定申请人支付拟议工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118 (1st Cir. 2009); Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309 (9th Cir. 1984); Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-946 (S.D. Cal. 2015); Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 883-84 (S.D. Tex. 2014), aff'd, 627 Fed. App'x 292, 294-295 (5th Cir. 2015)。

在2016年至2018年间每年均有所下降。此外，如上所述，记录中不包含自2019年优先日起申请人支付能力的法规规定证据。

此外，USCIS记录显示，申请人已为其他受益人提交了数十份其他Form I-140申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人的工资，以及截至本申请优先日待决或已获批、或在优先日之后提交的其他Form I-140申请的受益人的工资。13 对于每个相关年度，确定申请人支付截至本申请优先日待决或已获批、或在优先日之后提交的Form I-140受益人工资的能力应按以下方式进行：(a) 计算拟议工资与支付给主要受益人和申请人其他受益人的任何实际工资之间的任何差额，(b) 将这些金额相加计算总工资缺口，以及(c) 证明其净收入或净流动资产超过总工资缺口。14 记录未能确立申请人有能力支付本案中所有相关受益人的工资。

如上文详述，在任何未来的提交中，申请人必须提交额外证据，以证明其自优先日起持续有能力支付拟议工资。

裁定：上诉被驳回。

13 对于申请人已向受益人支付等于或高于拟议工资的薪水的任何年度，我们不考虑其他受益人。此外，不考虑申请人支付其他I-140受益人之一拟议工资的能力：
I 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
I 如果代表其他受益人提交的I-140申请已被撤回、撤销或拒绝且无待决上诉或动议；或
I 在代表其他受益人提交的I-140申请的优先日之前。
14 申请人有责任确立其寻求的移民福利的资格。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。