JAN302017_02B6203 · EB-3技术工人 · 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 A-H-P-, LLC 案 日期：2017年1月30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

申请人是一家医疗保健企业，寻求雇用受益人担任注册护士。申请人请求将受益人归类为第三优先移民类别下的技术工人。参见《移民与国籍法》（该法）第 203(b)(3)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(i)。该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，以从事需要至少 2 年培训或经验的工作岗位。

德克萨斯服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，申请人未能证明其自优先日起有能力支付所提供的工资。该事项现因上诉而由本办公室审理。申请人主张，其有能力向所有代表其提交移民申请的受益人支付所提供的工资，因为每名工人为公司创造的净利润均超过所提供的工资。经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律与分析

A. 附表 A 申请

就业类移民通常是一个三步流程。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见该法第 212(a)(5)(A)(i) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。其次，美国公民及移民服务局（USCIS）必须批准移民签证申请。参见该法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。最后，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，在美国境内申请调整身份。参见该法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

本申请针对的是附表 A 职业。附表 A 职业是指编入 20 C.F.R. § 656.5(a) 的职业，劳工部已认定该职业没有足够有能力、愿意、合格且可用的美国工人，并且此类职业中雇用外国人不会对类似雇用的美国工人的工资和工作条件产生不利影响。当前的附表 A 职业清单包括专业护士和物理治疗师。同上。

关于 A-H-P-, LLC 案

附表 A 职业的申请不要求申请人在向 USCIS 提交申请之前测试劳动力市场并从劳工部获得经认证的 ETA 表格 9089（永久就业认证申请，即劳工证）。相反，申请直接向 USCIS 提交，并附上一份未经认证的 ETA 表格 9089 副本。参见 8 C.F.R. § § 204.5(a)(2) 和 (l)(3)(i)；另参见 20 C.F.R. § 656.15。

附表 A 职业的申请还必须包含证据，证明申请人已按照 20 C.F.R. § 656.10(d) 的规定向其美国工人提供了提交 ETA 表格 9089 的通知（通知），以及按照 20 C.F.R. § 656.40 和 20 C.F.R. § 656.41 获得的有效现行工资确定（PWD）。参见 20 C.F.R. § 656.15(b)(1)。

关于通知要求，申请人必须向该职业的任何谈判代表提供提交 ETA 表格 9089 的通知，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通知。参见 20 C.F.R. § 656.10(d)(1)。

如果附表 A 职业是专业护士，申请人必须证明受益人持有外国护理学校毕业生委员会（CGFNS）颁发的证书；在预期就业州拥有永久、完整且无限制的专业护理执业执照；或通过了注册护士全国委员会执照考试（NCLEX-RN）。参见 20 C.F.R. § 656.5(a)(2)。

在这些签证申请程序中，USCIS 确定外国国民是否符合劳工证上指定的工作要求以及所请求移民类别的各项要求。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类别的资格，USCIS 必须批准该申请）；另参见，例如，Tongatapu Woodcraft Haw., Ltd. v. Feldman, 736 F.2d 1305, 1309（第九巡回法院 1984 年）；Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1012-13（哥伦比亚特区巡回法院 1983 年）（两案均裁定 USCIS 有权作出优先类别决定）。

附表 A 申请的优先日是完整、签署的申请（包括所有初始证据和正确费用）正确提交给 USCIS 的日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)。优先日用于计算签证申请的受益人何时有资格将其身份调整为合法永久居民。参见 8 C.F.R. § 245.1(g)。申请人必须在优先日确立之时以及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（代理区域专员 1977 年）；Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49（区域专员 1971 年）。

在本案中，优先日为 2015 年 12 月 29 日。因此，申请人必须证明自 2015 年 12 月 29 日起，申请的所有资格要求均已满足。

关于 A-H-P-, LLC 案

B. 支付所提供的工资的能力

与所有申请人一样，附表 A 申请人必须证明其自申请的优先日起持续有能力支付所提供的工资，直至受益人获得合法永久居民身份。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据必须包括年度报告、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

所提供注册护士职位的工资为每年 48,526 美元。

审理主任面前的记录于 2016 年 2 月 1 日其收到申请人对证据请求（RFE）的答复时关闭。由于当时无法获得申请人 2015 年支付所提供工资能力的必要证据，审理主任审查了申请人 2014 年的支付能力。1

在确定支付能力时，我们首先审查申请人自申请的优先日起每年是否向受益人支付了全额所提供的工资。如果记录缺乏申请人每年向受益人支付全额所提供的工资的证据，我们审查申请人是否产生了足够的年度净收入或净流动资产，以支付已付工资与年度所提供的工资之间的差额。如果申请人的净收入和净流动资产不足，我们还可以考虑其业务活动的总体规模。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15（区域专员 1967 年）。2

程序记录中的证据显示，申请人是一家按合伙企业纳税的国内有限责任公司（LLC）。在申请中，申请人声称其成立于2003年，年总收入为19.6百万美元，年净收入为123000美元，且目前雇有205名员工。

申请人未提交任何向受益人付款的证据。因此，记录未能在这一基础上证明其支付所提供的工资的能力。

在上诉中，申请人未提交其 2015 年纳税申报表、年度报告或经审计财务报表。因此，申请人未提交证据证明其在 2015 年优先日时拥有足够的净收入或净流动资产来支付所提供的工资。

相反，申请人依据其首席财务官的宣誓书，该宣誓书称其拥有超过 300 名员工，并且有能力向本案受益人支付所提供的工资。

1 记录中包含申请人 2013 年和 2014 年的纳税申报表和经审计财务报表。
2 联邦法院已维持我们确定申请人支付所提供工资能力的方法。参见，例如，River St. Donuts, LLC v. Napolitano, 558 F.3d 111, 118（第一巡回法院 2009 年）；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43（南加州联邦地区法院 2015 年）；Rizvi v. Dep't of Homeland Sec., 37 F. Supp. 3d 870, 884-85（南德州联邦地区法院 2014 年），维持原判，627 Fed. App'x. 292（第五巡回法院 2015 年）。

(b)(6)

关于 A-H-P-, LLC 案

申请人主张，审理主任错误地拒绝了其首席财务官的信函作为其支付所提供工资能力的证明。申请人指出，法规允许 USCIS 在“ 预期美国雇主雇用 100 名或以上工人 ”的情况下接受申请人财务官的声明。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。法规规定，审理主任“ 可以接受组织财务官的声明，该声明确立预期雇主的支付所提供工资的能力。 ”同上。

申请人主张，审理主任未解释其拒绝首席财务官信函的理由。申请人引用了我们 2004 年的一项非先例决定，在该决定中我们裁定，审理主任在未作解释的情况下无视财务官的信函构成滥用自由裁量权。参见 2004 WL 3457071, *3（AAO 2004 年 10 月 26 日）。在该案中，我们认定，有联邦所得税申报表副本支持的财务官声明证明了申请人的支付能力。同上。

与申请人（Petitioner）的主张相反，我们将审理主任（Director）的本案决定解释为：因申请人有义务支付多份待决申请中所承诺的工资，故驳回CFO的函件。该决定在提及CFO的函件之后，随即讨论了申请人的其他待决申请。结合上下文理解，该决定表明：申请人支付多份承诺工资的义务，使该函件不足以作为证明申请人有支付能力的证据。

即使审理主任驳回CFO函件的依据不明确，我们经de novo复审认定，该函件不足以作为证明申请人有能力支付所承诺工资的证据。考虑到如下文详述，申请人仍须承担数百笔额外的承诺工资，其财务官的陈述并不能证明其具备支付能力。

申请人援引我们2004年的非先例决定，不具有说服力。我们不受自身非先例决定的约束。参见8 C.F.R. § 103.3(c)（规定USCIS雇员只需遵循USCIS的先例决定）。此外，与本案申请人不同，2004年案中的申请人并无义务支付多笔承诺工资。

如审理主任的决定所述，USCIS记录显示申请人在2015年提交了400多份I-140表（外籍工人移民申请）。USCIS记录显示，自2016年1月1日以来，申请人又提交了数百份I-140申请。

申请人必须证明其自申请的优先日起有能力支付其所提交每一份申请中所承诺的工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。因此，本案申请人必须证明其有能力支付本案受益人以及在本案申请优先日之后仍待决的其他申请受益人的合并承诺工资。申请人必须证明其自本案申请优先日起，直至其他受益人获得合法永久居留身份，或直至其申请被拒、撤回或撤销之日止，有能力支付合并承诺工资。参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我们对申请人未能证明其有能力支付多名受益人的申请的驳回决定）。

Matter of A-H-P-, LLC

在补证通知（RFE）中，审理主任要求申请人提供其在2015年提交的所有申请的收据编号、优先日和承诺工资。该RFE还要求提供以下证据：向任何受益人支付的工资；任何申请的撤回、撤销或拒绝；以及任何受益人的合法永久居留身份。尽管审理主任给予了申请人合理的机会，申请人仍未提供所要求的信息。参见8 C.F.R. § 103.2(b)(14)（允许USCIS在申请人未提交所要求且妨碍实质性调查方向的证据时拒绝申请）。在缺乏关于其他待决申请所要求证据的情况下，记录未能证明申请人有能力支付所承诺工资。

在上诉中，申请人未提供关于其其他I-140移民申请的信息。在缺乏该信息的情况下，记录未能证明申请人有能力支付所承诺工资。

申请人还主张，审理主任未考虑其护士雇员创造超过其工资及与雇佣相关费用的收入的能力。申请人的CFO称，申请人每年雇用的每名护士为其带来超过20,000美元的净利润。申请人援引Masonry Masters, Inc. v. Thornburgh, 875 F.2d 898 (D.C. Cir. 1989)和Construction and Design Co. v. USCIS, 563 F.3d 593 (7th Cir. 2009)，称我们在认定其支付能力时必须考虑受益人产生的额外净收入。

尽管申请人的收入可能随每增加一名护士而上升，但雇用每名护士也会带来额外成本。申请人主张其每名雇员每年在行政、税务和医疗保健费用上平均支出约10,000美元。然而，其未为该主张提供任何支持。申请人不能仅凭声称某一事实为真而不提供支持性书面证据来履行举证责任。Matter of Soffici, 22 I&N Dec. 158, 165 (Comm'r 1998)（援引Matter of Treasure Craft of Cal., 14 I&N Dec. 190 (Reg'l Comm'r 1972)）；另参见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。申请人必须以相关、有证明力且可信的证据支持其主张。参见Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. at 376。

与本案受益人一样，USCIS记录显示申请人大多数待决受益人居住在美国境外。因此，他们无法在其申请提交后立即为申请人工作并创造净收入。相反，他们必须等待其申请及其后续移民签证申请获得批准，才能合法进入美国并为申请人赚取净收入。记录未能证明申请人现有雇员创造的净收入足以支付其所有待决受益人的承诺工资，

3 尽管Construction and Design案的判决在本案中不具有约束力，但该法院指出了雇主雇用雇员时（除工资之外的）成本，包括“ 雇佣税（以及雇员福利，如有） ”。Constr. & Design Co., 563 F.3d at 596。尚不清楚申请人的分析是否包括雇员的报酬费用，其中可能包括法定福利（社会保障、Medicare、联邦和州失业保险以及工伤补偿）、雇主提供保险福利的成本（人寿、健康、伤残）、带薪休假福利（休假、节假日、病假和个人假）、退休和储蓄（固定收益和固定缴费）以及补充薪酬（加班费和额外津贴、轮班津贴和非生产性奖金）。

其中许多人自申请优先日起在等待获批进入美国期间，并未为申请人赚取净收入。

在附带意见（dicta）中，Construction and Design和Masonry Masters案的判决指出，申请人若非因雇用会增加其净收入，不太可能寻求雇用外籍国民。Constr. & Design Co., 563 F.3d at 597；Masonry Masters, 875 F.2d at 903。但与本案不同，这两案均不涉及有责任向居住在美国境外的多名受益人支付承诺工资的申请人。因此，这些案件的事实使其与本案相区别，并使其成为不具说服力的权威。

如前所述，我们还可考虑申请人净收入和净流动资产之外的支付承诺工资能力的证据。参见Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。如同在Sonegawa案中，我们可考虑以下因素：申请人经营业务的年数；其业务的增长；其雇员人数；是否发生任何异常的业务支出或损失；其在行业中的声誉；受益人是否会替代某雇员或外包服务；或其支付承诺工资能力的其他证据。

在本案中，记录显示申请人自2003年以来持续经营业务。然而，与Sonegawa案不同，记录未显示申请人发生异常业务支出或损失、其在行业中的声誉，或自2003年成立以来的增长。记录也未显示受益人将替代某雇员或外包服务。同样与Sonegawa案中的申请人不同，本案申请人必须证明其有能力支付多名受益人的承诺工资。

因此，根据Sonegawa案对本案全部情形的考量，记录未能证明申请人有能力支付所承诺工资。

C. 现行工资确定（Prevailing Wage Determination）

尽管审理主任未予处理，我们独立注意到，即使申请人已证明其有能力支付所承诺工资，记录也未证明该PWD对所提供的工作有效。Schedule A职业的申请必须包含依据20 C.F.R. § 656.40和20 C.F.R. § 656.41获得的有效PWD。参见20 C.F.R. § 656.15(b)(1)。申请人必须证明所提供工资等于或超过现行工资。参见20 C.F.R. § 656.10(c)。

案卷记录中包含一份有效期自2015年10月20日至2016年6月30日的PWD，现行工资为48,526美元。该PWD仅针对位于佛罗里达州[已隐去]的单一工作地点予以认证，并声明工作不会在其他地点进行。4 其明确声明受益人“将被分配至一个永久

4 申请人未提交针对佛罗里达州[已隐去]地址的Notice。Schedule A职业的申请必须包含已向谈判代表或雇主[已隐去]提供有效Notice的证据。

雇佣地点。”然而，ETA Form 9089第H部分所提供的主要工作地点

1指的是随附的工作地点增编，其中不包含佛罗里达州地址。此外，I-140表格第6部分关于受益人拟议工作地址的内容指的是随附的工作地点增编，其中不包含佛罗里达州地址。再者，两份增编所列的各个工作地点均不位于佛罗里达州。因此，该PWD对所提供的工作岗位无效。

记录未能证明该PWD对所提供的工作岗位有效。

II. 结论

记录未能证明申请人自申请优先日起有能力支付所提供工资。记录亦未能证明该PWD对所提供的工作岗位有效。因此，我们将维持审理主任的决定并驳回上诉。

在签证申请程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。见《移民与国籍法》第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Otiende, 26 I&N Dec. 127, 128 (BIA 2013)。本案中，本申请人未能满足该责任。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of A-H-P-, LLC, ID# 111673 (AAO Jan. 30, 2017)

雇员在雇佣地点按照20 C.F.R. § 656.10(d)的规定。程序记录中包含多份张贴于劳动证和I-140表格所附工作地点增编所列地点的通知。然而，该等增编不包含佛罗里达州地址，且未为该地点提供通知。