MAR052021_02B6203 · 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

案号：12483784 日期：2021年3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 staffing agency（劳务派遣机构），拟雇用受益人担任注册护士。申请人请求将其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》）（本法）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) 申请人就劳工证的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。本法第 291 条，8 U.S.C. § 1361。经 de novo（重新）审查，我们将驳回上诉。

I. 基于就业的 Schedule A 职业申请

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

Schedule A 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，申请直接提交给 USCIS，并附上一份未认证劳工证的副本。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。见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

1 该申请的优先日期为 2020 年 1 月 2 日，即填写完整并签署的申请被适当提交给 USCIS 的日期。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的提交提供了适当通知（Notice）。Schedule A 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，则通过在其预期就业所在地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，并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可以方便地阅读。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。通知要求的满足可以通过“ 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 ”来记录。同上。

DOL 已声明：

如果雇主知道 Schedule A 雇员将被安置在哪里，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所涉职业就业机会的正常内部程序，使用内部媒体（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 Schedule A 雇员将被安置在哪里，雇主必须在其所有当前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所涉职业就业机会的正常内部程序，使用电子和印刷媒体在内部发布提交通知。现行工资将取自劳务派遣机构总部所在地区。

美国 DOL，OFLC 常见问题与解答，提交通知，问题 12，https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm#q!l 76（最后访问于 2021 年 2 月 1 日）；另见 6 USCIS Policy Manual E.7(D)(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 Schedule A 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，并且不知道受益人将被安置在哪里，那么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以下情形：雇主是一家劳务派遣机构，在雇主寻求及时张贴提交通知时，该机构有合同项下的客户。为支持该申请，

在此，申请和劳工证表明主要工作地点位于[已隐去]新墨西哥州 87111。DOL ETA 表格 9141，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其他地点进行。现行工资取自[已隐去]新墨西哥州工作地点。4 申请人在[已隐去]以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。

随申请，申请人提交了一份日期为 2017 年 6 月 6 日的劳务派遣供应商服务协议副本，该协议由其与[已隐去]（[已隐去]的一个部门）签订，根据该协议，申请人同意向[已隐去]客户的关联公司运营的医疗中心提供劳务派遣服务。该协议提及[已隐去]与[已隐去]之间的“ 管理服务提供商协议 ”（MSP），该协议不在记录中。没有该 MSP，我们无法确定[已隐去]的供应商可以为[已隐去]设施配备人员的条款。此外，申请人与[已隐去]的协议没有详细说明合格临床人员可能被安置的[已隐去]地点，也没有表明该协议下考虑提供注册护理服务。进一步，申请人与[已隐去]的协议不保证会为[已隐去]地点（包括[已隐去]）的注册护理服务发出工作订单。相反，该协议规定[已隐去]“ 没有义务根据本协议下任何订单或任何特定数量的订单…… ”

在日期为 2020 年 2 月 19 日的否决意向通知（NOID）中，审理主任指出，“ 看来提交劳工证申请的通知不符合监管要求。 ”审理主任指出，申请人与[已隐去]的协议专门针对物理治疗师/助理职位，而非注册护士。作为对 NOID 的回应，申请人提交了一份其与受益人之间日期为 2020 年 2 月的雇佣协议，声明受益人将主要“ 向[已隐去]新墨西哥州[已隐去]以及雇主不时指定的医疗保健设施或组织（‘ 客户设施 ’）提供专业护理服务。 ”该雇佣协议进一步规定，“ 雇员可能被要求在

雇主可以提供一份张贴通知副本，并附上所有张贴通知地点的清单以及每个地点的张贴日期。雇主不必提交每份通知的副本。

同上。
4 为满足附表A资格，申请人必须提交依据20 C.F.R. § § 656.40和656.41获得的有效FWD（现行工资认定）。见20 C.F.R. § 656.15(6)(1)。如前所述，“ 在存在多个工作地点的情况下（例如，雇主是人员派遣机构），如果雇主知道其将把受益人安置在何处，则现行工资为适用于工作地点所在预期就业地区的工资。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(D)(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申请人在[已隐去]加利福尼亚州的总部为基础。

距员工被分配的分支办公室三十五（35）英里半径内的不同客户设施。”5 申请人主张预期工作地点为[已隐去]

在回应NOID（补正意向通知）时，申请人还提交了一份清单，详细列明其2020年初在美国各地多个[已隐去]医疗中心（包括[已隐去]以及新墨西哥州、新罕布什尔州、佛蒙特州、宾夕法尼亚州、马萨诸塞州、特拉华州、肯塔基州、西弗吉尼亚州、纽约州、华盛顿州和加利福尼亚州的其他设施）的护士派遣工作订单。它还提供了为[已隐去]签发的具体工作订单。16 该回应还包括申请人CEO的一份声明，其中称“ 在[申请人]拟安置受益人的设施在受益人获得合法永久居民身份时不太可能有职位空缺的情况下，她将被安置到替代地点。 ”

在其决定中，审理主任认定该通知未适当张贴。具体而言，他认定，由于受益人可能在多个地点工作，且申请人不知道受益人将被安置于何处，申请人本应在相关工人目前被安置的所有客户工作地点张贴通知。在上诉中，申请人主张其知道受益人将在何处工作，且其仅被要求在[已隐去]张贴通知。它主张，对于受益人必须被安置在那里的时长没有要求；其被允许为“ 其他地点的未来或有情况 ”做规划；其打算在[已隐去]雇用受益人；且其“ 商业模式、历史和过往结果 ”表明其将在[已隐去]雇用受益人。
我们同意审理主任的意见，并认定该通知未适当张贴。申请人未以优势证据证明其有能力将受益人安置为[已隐去]的全职注册护士。尽管申请人可能打算最初将受益人安置在[已隐去]，但其与[已隐去]的协议并不要求为任何设施的服务签发任何工作订单；该协议未指明工人可能被安置的设施的名称和地点；且该协议未表明该协议项下拟提供专业护理服务。申请人必须以相关、有证明力且可信的证据支持其主张。见Matter of Chawathe，25 I&N Dec. 369, 376 (AAO 2010)。因此，尽管2020年初向申请人签发了为[已隐去]设施提供护士派遣服务的工作订单，但该等工作订单并未建立将申请人与仅在申请、劳工证和PWD（现行工资认定）中详述的地点提供注册护理服务相连接的合同协议。在上诉中，申请人主张其无法找到协议中指明[已隐去]为可能工作地点的附录。然而，证明所寻求移民福利资格的责任在申请人。该法第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr.，25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。

5 根据其网站，[已隐去]在多个州运营数百个医疗中心。[已隐去]在距[已隐去]35英里半径内还有另外九个医疗中心地点。[已隐去]（最后访问于2021年2月2日）。
6 记录中不包含证明申请人实际履行了提交至记录的工作订单的发票。

此外，记录表明受益人可能依据合同被安置在申请人雇用其他工人的其他地点。具体而言，如前所强调，申请人与受益人的雇佣协议规定，其拟议工作地点包括[已隐去]以及其可能指定的“ 此类医疗设施或组织 ”，这些设施或组织位于距[已隐去]“ 三十五（35）英里半径 ”内。[已隐去]新墨西哥州，是[已隐去]的一部分，后者包括距[已隐去]35英里半径内的另外九个医疗中心，受益人可能被要求在那里工作。因此，即使记录充分建立了将申请人与在[已隐去]设施提供专业护理服务相连接的合同关系（而记录并未建立此种关系），受益人的雇佣协议表明她可能在其中的多个地点工作，而并非仅在[已隐去]工作。此外，记录未表明申请人是否与[已隐去]以外、受益人可能工作的35英里半径内的设施签订了安置协议。因此，根据她与申请人的雇佣协议，[已隐去]并非受益人可能工作的唯一工作地点。7 由于记录未证明申请人知道受益人将被安置于何处，申请人本应在相关工人目前被安置的所有其所在地或客户的工作地点张贴通知。见6 USCIS政策手册，同上，E.7(D)(4)。此外，现行工资本应以申请人在[已隐去]加利福尼亚州的总部为基础。见6 USCIS政策手册，同上，E.7(D)(1)。8

总之，申请人在上诉中主张其知道附表A雇员将被安置于何处——即[已隐去]。然而，由于上述缺陷，记录未适当证明申请人知道受益人将被安置于何处。9 因此，通知本应在相关工人目前被安置的所有其所在地或客户的工作地点张贴。相反，申请人仅在[已隐去]新墨西哥州[已隐去]及其位于[已隐去]加利福尼亚州的总部张贴了通知。因此，申请人未证明其按照20 C.F.R. § 656.10(d)(1)的要求在所有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，由于申请人的缺陷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对其所达结果不必要的裁定 ”）；另见Matter of L-A-C-，26 I&N Dec. 516, 526 n.7 (BIA 2015)（在申请人本不具备资格的情况下拒绝审理上诉中的替代性问题）。

7 在存在多个可能工作地点的情况下，申请人必须在劳工证、提交通知和PWD中描述该要求。申请人未在此这样做。

8 在任何未来提交中，申请人必须依据20 C.F.R. § § 656.40和656.41证明其PWD的有效性，并证明通知按照20 C.F.R. § 656.10(d)(6)的要求载明了适当的工资率。

9 我们注意到，在上诉中提交的一封信中，申请人声称其将注册护士安置在“ 全美数百个设施 ”，但记录未指明申请人的相关客户。在任何未来提交中，申请人必须澄清其适用客户群。

IV. 申请人支付拟议工资的能力

尽管审理主任在其决定中未予处理，但记录未证明申请人持续有能力支付拟议工资。申请人必须证明其从申请优先日起直至受益人获得合法永久居民身份期间持续有能力支付拟议工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力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。本案中的拟议工资为每年60,133美元。

在裁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了所承诺的工资。在此，记录未能证明申请人在任何相关年度向受益人支付了足够的工资。当如本案一样，申请人未向受益人支付所承诺的工资时，我们接下来审查其是否有足够的年度净收入或净流动资产来支付所承诺工资与已支付工资（如有）之间的差额。10 如果申请人的净收入或净流动资产不足，我们还可以考虑其支付所承诺工资能力的其他证据。11 记录中不包含申请人2020年（即优先日所在年度）的联邦纳税申报表、经审计的财务报表或年度报告。在没有这些法规规定的证据的情况下，我们无法肯定地认定申请人自优先日起具有持续支付所承诺工资的能力。

我们注意到，USCIS记录显示申请人已为其他受益人提交了数十份其他I-140表格申请。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I-140表格申请受益人的工资。12 对于每个相关年度，对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I-140表格受益人工资能力的裁定应按以下方式进行：(a) 计算向主要受益人和申请人其他受益人承诺的工资与任何实际支付工资之间的任何差额，(b) 将这些金额相加计算出总工资缺口，以及(c)

10 联邦法院已支持我们裁定申请人支付所承诺工资能力的方法。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)。
11 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；或其支付所承诺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)。
12 对于申请人向受益人支付的工资等于或高于所承诺工资的任何年度，我们不考虑其他受益人。此外，不考虑申请人对其他I-140受益人之一支付所承诺工资的能力：

- 在其他受益人获得合法永久居留权之后；
- 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
- 在代表其他受益人提交的I-140申请的优先日之前。

证明其净收入或净流动资产超过总工资缺口。13 记录未能证明申请人在本案中有能力支付所有相关受益人的工资。

如上所述，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具有持续支付所承诺工资的能力。

裁定：上诉被驳回。

13 申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。法案第291条，8 U.S.C. § 1361；Matter of Skirball Cultural Ctr., 25 I&N Dec. 799, 806 (AAO 2012)。