AUG012018_01B6203 · EB-3专业人员 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

案由 T-R-S- 日期：2018年8月1日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍劳工移民申请

申请人是一家私立学校运营者，寻求聘用受益人担任小学教师。申请人请求将其归类为第三优先职业移民类别中的专业人士。移民与国籍法（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。这一基于就业的“ EB-3 ”类别允许美国雇主为拥有学士学位的外国国民担保合法永久居民身份。

在申请最初获批后，内布拉斯加服务中心代理主任撤销了该申请的批准。主任认定美国公民及移民服务局（USCIS）错误地批准了该申请。主任认定，截至批准之时，申请人未能证明其具备支付所提供工资所需的能力，或受益人具备所提供职位的资格。

在上诉中，申请人提交了额外证据，主张该证据证明申请应予批准。申请人还主张，USCIS在本案中的“ 不当行为 ”应在法律上禁止撤销该申请。

经重新审查（de novo），我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

基于就业的移民通常遵循三步程序。为在美国永久填补一个职位并聘用外国工人，雇主必须首先获得美国劳工部（DOL）的认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准意味着能够、愿意、合格且可用的美国工人不足以填补该职位，且聘用外国国民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。同上。
如果DOL批准了某一职位，雇主接下来必须将认证连同移民签证申请一并提交给USCIS。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS考虑受益人是否满足经认证职位的最低要求，以及申请人是否能够支付所提供的工资。如果USCIS批准了申请，外国国民最终可以

案由 T-R-S-

在美国境外申请移民签证，或如果符合资格，在美国境内调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

然而，在外国国民获得合法永久居留权之前的任何时间，USCIS可基于“ 良好且充分的理由 ”撤销申请的批准。本法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质可证明撤销其批准是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 590 (BIA 1988)。

如果截至撤销意向通知（NOIR）发出时，未予解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS即适当发出撤销意向通知（NOIR）。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。同样，如果申请人对NOIR的答复未解释或反驳所述的撤销理由，USCIS即适当撤销申请的批准。同上，第451-52页。

二、所需经验

申请人必须证明受益人在申请的优先日期之前具备DOL认证的所有职位要求。1 Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。为评估受益人的资格，USCIS必须审查随附劳工认证中的职位提供部分，以确定所提供职位的最低要求。USCIS既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。见，例如，Madany v. Smith, 696 F. 2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL拥有设定劳工认证内容的权力 ”）（原文强调）。

在此，劳工认证规定所提供教师职位的最低要求为英语、文科或教育学士学位，以及所提供职位两年的经验。申请人在认证中表示，其不接受相关职业的经验。

在劳工认证中，受益人证明其获得了约九年全职合格经验。她表示，在申请优先日期之前的三年内，她在所提供职位上为申请人工作。2 受益人还表示，她于1980年至1986年在伊朗的两所中学任教。

截至申请获批时，记录中包含一封来自其中一所伊朗中学的信函。该信函说明该校自1980年至1986年聘用受益人担任教师，每周18

1 本申请的优先日期为2004年12月28日，即DOL接受随附劳工认证申请进行处理的日期。见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

2 在答复主任的NOIR时，申请人基于受益人在其处的经验主张受益人具备所提供职位的资格。然而，劳工认证雇主不能依赖外国国民在其处获得的经验，除非该外国国民是在与所提供职位不同的职位上获得该经验。见Matter of Brent-Wood Prods., Inc., 88-INA-259, 1989 WL 250396 *2 (BALCA Feb. 28, 1989)（全体审理）。在此，记录表明受益人在所提供职位上从申请人处获得了经验。因此，记录不能基于受益人在申请人处的经验证明其资格。

案由 T-R-S-

小时。见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)（要求申请人以前雇主的信函支持受益人声称的经验）。该兼职经验，若被认定可信，将相当于超过所需的两年全职经验。受益人每周18小时相当于典型全职工作周40小时的45%。将六年乘以45%，其兼职经验相当于2.7年全职经验。

然而，记录未能证明受益人声称的合格经验。正如NOIR所指出的，与8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)相反，该信函未描述受益人的经验。相反，该信函仅说明其职位名称（“ 数学教师 ”）、每周工作小时数及受雇日期。

此外，该信函未证明受益人在劳工认证所述“ 所提供职位 ”中的经验。所提供职位中的经验是指在认证申请所列所提供职位的主要工作职责中的经验。见，例如，Matter of Eurotech Constr. Corp., 2005-INA-00107, 2007 WL 1720295 *2 (BALCA Feb. 20, 2007)。在此，所提供职位的主要工作职责包括向学生教授“ 英语、语言艺术和伊斯兰文学 ”。但伊朗学校的信函说明受益人受雇为“ 数学教师 ”。此外，记录表明受益人在伊朗教授中学生，而所提供职位涉及教授“ 小学 ”学生，即幼儿园至四年级（“ K-4 ”）。因此，截至申请获批时的记录未能证明受益人具备所提供职位所需的经验。主任因此适当发出了NOIR。

在上诉中，申请人提交了伊朗教育工作者关于受益人在两所中学受雇的额外信函。与先前的信函类似，一封信函说明受益人在一所学校每周18小时担任数学教师。另一封信函说明她在同一时期在另一所学校每周17小时同时担任数学和英语教师。

额外信函记录了受益人在第二所伊朗学校的受雇情况。但它们并未弥补关于受益人声称的合格经验的证据缺陷。与先前的信函一样，额外信函未描述受益人在伊朗担任教师的工作职责。见8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)（要求雇佣信函提供“ 对……外籍人士经验的描述 ”）。

此外，额外文件未证明受益人在所提供职位中的经验。信函表明，在一所学校，受益人仅教授数学，而非所提供职位要求的英语、语言艺术和伊斯兰文学。在另一所学校，受益人教授数学和英语。但记录未表明她花多少时间教授英语，因此不能证明其兼职英语教学相当于所需的两年全职经验。与所提供职位的要求相反，记录也未记录她在伊朗教授语言艺术和伊斯兰文学。该

案由 T-R-S-

记录因此未能证明受益人具备所提供职位所需的经验。

基于上述理由，截至申请获批时的记录未能证明受益人具备所提供职位的资格。

三、支付所提供工资的能力

申请人还必须证明其从申请的优先日期起直至受益人获得合法永久居留权期间持续具备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、联邦所得税申报表或经审计财务报表的副本。同上。

在此，劳工证载明所提供教师职位的拟议工资为每年45,000美元。如前所述，申请的优先日期为2004年12月28日。NOIR（撤销意向通知）指称，截至2013年申请获批时，记录未能证明申请人具备支付能力。因此，为确定审理主任是否基于该理由适当发出了NOIR，我们必须审查申请人自2004年至2013年的财务状况。

在确定支付能力时，USCIS首先审查申请人是否自申请优先日期起每年向受益人支付了全额拟议工资。如果申请人未每年支付全额拟议工资，USCIS会考虑其是否产生了足以支付年度拟议工资与已支付工资之间任何差额的年度净收入或净流动资产金额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付拟议工资能力的其他因素。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。

申请人提交了相关期间的IRS Forms W-2（工资与税务报表）副本。该等表格表明申请人向受益人支付了以下金额：2004年$21,673.94；2005年$20,234.73；2006年$21,214.03；2007年$26,183.60；2008年$24,628.46；2009年$24,693.33；2010年$25,189.92；2011年$25,189.92；2012年$25,441.60；以及2013年$25,944.96。这些金额均未等于或超过45,000美元的拟议工资。因此，基于申请人向受益人的支付，记录未能证明其支付拟议工资的能力。

尽管如此，我们采信申请人的支付。其仅需证明其有能力支付年度拟议工资与已支付工资之间的差额，即：2004年$23,326.06；

3 联邦法院已维持USCIS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)；Just Bagels Mfg., Inc. v. Mayorkas, 900 F. Supp. 2d 363, 373-76 (S.D.N.Y. 2012)。

。

Matter of T-R-S-

2005年$24,765.27；2006年$23,785.97；2007年$18,816.40；2008年$20,371.54；2009年$20,306.67；2010年$19,810.08；2011年$19,810.08；2012年$19,558.40；以及2013年$19,055.04。

作为非营利组织，申请人无需提交联邦所得税申报表。尽管如此，其提交了相关期间的IRS Forms 990（免税组织所得税申报表）副本。该等申报表反映申请人以下盈余和赤字金额：2004年$43,814；2005年$320,727；2006年-$36,793；2007年-$157,391；2008年-$155,930；2009年-$16,244；2010年-$51,377；2011年$18,961；2012年$22,948；以及2013年-$299,819。因此，该等申报表表明申请人在2004年、2005年和2012年拥有足够的盈余来支付年度拟议工资与已支付工资之间的差额。

NOIR指出，Form 990缺乏专门列明净流动资产金额的栏目。但该表格的资产负债表部分有时允许计算净流动资产。在此，申请人的申报表反映以下年度净流动资产金额：2006年$353,497；2007年$279,396；2008年$220,294；2009年$220,294；2010年$191,712；2011年$141,937；以及2013年$237,381。因此，该等申报表表明有足够的净流动资产来支付剩余年度拟议工资与已支付工资之间的差额。

然而，正如NOIR所指出的，申请人还为其他受益人提交了移民申请，这些申请在本申请优先日期之后处于待决、已获批或已提交状态。4 申请人必须证明其有能力支付其提交的每一份申请的拟议工资，直至受益人获得合法永久居留权。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申请及其他申请自本申请优先日期2004年12月28日起至其他受益人获得合法永久居留权期间的合并拟议工资。参见 Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方撤销申请批准，理由是在批准时，申请人未能证明其有能力支付多名受益人的合并拟议工资）。

尽管NOIR要求申请人提供有关其其他待决申请的额外信息，以评估申请人的全部工资负担，但申请人并未提供。申请人主张其其他申请“ 被学校放弃或被受益人放弃 ”。然而，除非该等申请被拒绝、撤回或撤销，申请人必须证明其有能力支付其拟议工资，直至其受益人获得合法永久居留权。在缺乏有关这些受益人的所需信息的情况下，我们无法认定申请人有能力向其多名担保受益人支付拟议工资。

如前所述，在确定支付能力时，我们还可考虑申请人净收入和净流动资产之外的情况。根据 Sonegawa，我们可考虑以下因素：申请人经营业务的年数；其员工人数；其业务的增长；其在行业中的声誉；其发生非典型业务损失或费用；

4 USCIS记录确认另外两份移民申请，收件编号如下： 和

受益人替代现有员工或外包服务；或其他支付能力的证据。参见 Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. at 614-15。然而，在未全面了解申请人对多名I-140受益人的工资负担的情况下，我们无法评估申请人的整体情况是否足以证明其支付能力。

IV. 衡平法上的禁止反言

在上诉中，申请人主张USCIS实施了“ 积极不当行为 ”，应据此衡平法上禁止撤销该申请。申请人声称USCIS“ 完全知晓或本应完全知晓 ”该申请获批的错误性质。申请人称USCIS“ 在相当长一段时间内故意向其隐瞒或掩盖[其]申请被错误批准的事实。USCIS并未告知发生了错误，而是在再次裁定该案件的合法性。 ”

如前所述，USCIS可基于批准的错误性质撤销申请的批准。参见该法第205条；Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。在此，截至申请获批时的记录未能证明受益人具备所提供职位所需的经验，或申请人有能力支付多份申请的合并拟议工资。记录表明，USCIS在批准该申请时未注意到这些缺陷。基于这些疏忽，本机构因此适当寻求撤销该申请的批准。

此外，我们无权适用司法创设的衡平法禁止反言原则，以阻止USCIS某一部门采取其依法规和规章有权采取的合法行动。参见 Matter of Hernandez-Puente, 20 I&N Dec. 335, 338-39 (BIA 1991)。禁止反言是一种衡平法救济形式，仅可通过法院获得。没有任何授权委托、法规、规章或其他法律允许我们将该原则适用于我们面前的案件。同上。

V. 结论

截至申请获批时，记录未能证明受益人具备所提供职位的资格，或申请人有能力自优先日期起支付拟议工资。因此，我们将维持该申请的撤销。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of T-R-S-, ID# 1108577 (AAO Aug. 1, 2018)