MAY072021_01B6203 · EB-3专业人员 · 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：15840600 日期：2021年5月7日

对德克萨斯服务中心决定的上诉

表格 I-140，专业人员的移民申请

申请人寻求雇用受益人担任网球教练。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员。参见《移民与国籍法》（本法）第203(b)(3)(A)(ii)条，8 U.S.C. § 1153(b)(3)(A)(ii)。

德克萨斯服务中心审理主任驳回了申请。审理主任将受益人主张的兼职工作经验按全职经验价值的一半折算，认定申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的最低经验要求。

申请人对该决定提出上诉，并负有以优势证据标准证明符合所请求福利资格的责任。参见本法第291条，8 U.S.C. § 1361（讨论举证责任）；另见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375 (AAO 2010)（讨论证明标准）。1 经重新审查，我们将撤销审理主任的决定，并将本事项发回重审，以按照以下分析作出新决定。

一、基于就业的移民

作为专业人员的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）提交申请，请求认证：(1) 没有足够多的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；以及 (2) 雇用非公民不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见本法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须将已批准的劳工证与移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。参见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS 确定受益人是否符合经认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。

1 在提交上诉后不久，申请人提交了复议动议，审理主任驳回了该动议。本上诉未对该动议决定提出异议。

最后，如果 USCIS 批准申请，指定的非公民受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，可以在美国申请“ 身份调整 ”。参见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、所需经验

申请人必须证明受益人在申请优先日之前具备所提供职位的所有 DOL 认证职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本申请的优先日为2017年7月28日，即 DOL 接受随附劳工证申请进行处理的日期。参见 8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日）。

在评估受益人对所提供职位的资格时，USCIS 必须审查随附劳工证中的职位提供部分，以确定该职位的最低工作要求。USCIS 既不得忽视认证条款，也不得施加额外要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ DOL 有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

随附劳工证规定所提供网球教练职位的最低要求为美国体育管理学士学位以及一年“ 所提供职位 ”的经验。

劳工证载明，2011年至2017年期间，受益人在美国及其母国罗马尼亚的多家网球俱乐部和学院兼职工作。2 为支持主张的合格经验，申请人必须提供受益人的前雇主出具的证明信。8 C.F.R. § 204.5(l)(3)(ii)(A)。证明信必须包括雇主的名称、地址和职称，以及受益人经验的描述。同上。

申请人提交了受益人两名据称在罗马尼亚的前雇主的证明信。与劳工证上的信息一致，一家网球俱乐部的证明信称其雇用受益人每周30小时担任网球专业人员，约七个月，从2016年12月至2017年7月。另一家网球俱乐部写道，其雇用她每周30小时担任首席网球教练，每年约三个月，从5月至8月，分别在2010年、2011年、2012年和2013年。申请人未提交受益人任何其他据称前雇主的证明信。

A. 将兼职工作经验折算为全职经验

审理主任认定提交的两封证明信不足以证明受益人具备所需的一年全职合格经验。审理主任认定全职经验必须反映每周至少35小时的工作。DOL 现场备忘录第48-94号，Barbara Ann Farmer，区域管理署署长，《关于外籍劳工证问题的政策指导》，第2页（1994年5月16日）。此外，审理主任引用 DOL 外籍劳工证上诉委员会（BALCA）的一项决定，

2 受益人还在劳工证上证明，2011年至2014年在其大学网球队中，她参加比赛并协助教练。

认定非公民的兼职经验等同于全职经验的一半。3 Mattera/Cable Television Labs., Inc., 2012-PER-00449 slip op. at *2 (BALCA Oct. 23, 2014)。因此，审理主任仅将证明信中所述受益人兼职就业天数的一半计入，认定受益人工作了约284个全职日的等效时间，不足一年或365天。

在上诉中，申请人同意所提供职位要求至少一年全职经验。但该公司主张，我们应拒绝审理主任对受益人兼职经验的估值，因为审理主任未遵循任何适用的法律、法规或政策。申请人还称审理主任的方法“不合逻辑”，因为无论受益人的每周工时总计34小时还是仅1小时，该方法都将兼职就业估值为全职工作的50%。

申请人同意全职就业必须反映每周至少35小时的工作。4 然而，在评估受益人的兼职经验时，该公司不仅关注其就业时长，还关注其工作小时数。申请人推理，将每周35小时乘以每年52周，一年全职就业要求至少1,820小时的工作。该公司主张，受益人两名前雇主的证明信证明其在总计81周内每周工作30小时。因此，申请人辩称受益人工作了2,430小时，超过一年全职就业所需的1,820小时。

我们同意申请人的方法。该公司合理地不仅依赖非公民的就业时长，还依赖其工作小时数。正如申请人所主张，其方法更公平地评估了工作小时数不同的非公民的兼职经验。

但我们注意到，那家多年雇用受益人的网球俱乐部的证明信所述兼职就业，受益人未在劳工证中提及。该证明信称，除2011年、2012年和2013年的就业外，受益人还于2010年5月至8月兼职工作。受益人在劳工证申请中遗漏其据称的2010年就业，使该经验受到质疑。申请人必须用独立、客观的证据解决记录中的不一致之处，以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591 (BIA 1988)。此外，当受益人在劳工证中遗漏主张的经验时，该经验的可信度较低。Matter of Leung, 16 I&N Dec. 12, 14-15 (BIA 1976)，因其他理由被 Matter of Lam, 16 I&N Dec. 432, 434 (BIA 1978) 废止。尽管如此，提交的证明信

3 BALCA 决定对用户不具有约束力。相反，用户只需在涉及相同问题的程序中遵循司法部长和移民上诉委员会（BIA）的决定。8 C.F.R. § 103.10(b)。尽管如此，用户通常遵从 DOL 对劳工证规则的合理解释，因为国会授权 DOL 管理劳工证程序。参见 Martin v. Occupational Safety & Health Review Comm'n, 499 U.S. 144, 150-59 (1991)（认定行政机构应遵从国会授权执行有关规则的另一机构的合理解释性规定）。

4 申请人引用 DOL 法规 20 C.F.R. § 655.5，该法规将“全职”一词定义为“每周35小时或以上的工作”。然而，该法规不适用于美国境内移民永久就业的劳工证程序。相反，该规则仅适用于“H-2B 非移民分类下非移民外籍工人临时就业”的劳工证程序。20 C.F.R. § 655.1(b)（原文强调）。因此，审理主任引用的1994年 DOL 备忘录与本事项更为相关。

以其他方式证明受益人具备69周每周30小时的经验，表明其兼职就业等同于一年以上的全职工作。

在劳工证程序中评估非公民的兼职经历时，DOL（劳工部）也考虑了工作小时数。在审理一名平面设计师的劳工证申请时，DOL的认证官通过将非公民的受雇时长（29.5个月）乘以0.625，即25/40，来计算其兼职经历的等效值，其中25/40代表她在典型的每周40小时工作周中受雇25小时。Matter of 1 Grand Express, 2014-PER-00783, slip op. at *4 (BALCA Jan. 16, 2018)。

审理主任所引用的BALCA案件Cable Television Laboratories，未必与1 Grand Express中的估值方法相冲突。在Cable Television Laboratories中，BALCA合议庭认定非公民16个月的兼职工作相当于八个月的全职受雇。Matter of Cable Television Labs., Inc., supra, slip op. at *2。然而，该决定并未披露非公民的兼职受雇涉及多少小时。Id. 在该16个月期间，非公民可能每周在典型的40小时工作周中工作20小时，合议庭可能将非公民的受雇时长乘以0.5。因此，在评估非公民的兼职受雇时，Cable Television Laboratories中的合议庭也可能考虑了其工作小时数。

基于上述理由，我们认定审理主任在评估受益人的兼职经历时未考虑其每周工作小时数，存在错误。然而，基于以下理由，申请人未能证明受益人在所提供职位上拥有足够的合格经历。

B. 经历的性质

劳工证载明，所提供职位要求至少一年“ 在所提供职位中 ”的经历。在劳工证申请中，“ 在所提供职位中 ”一词是指履行申请中所列所提供职位主要职责的经历。See, e.g., Matter of Symbioun Techs., Inc., 2010-PER-01422, slip op. at *4 (BALCA Oct. 24, 2011)（引注省略）。劳工证将所提供网球教练职位的岗位职责描述为：指导球员的击球技术、比赛策略、心理和体能训练、激励技巧及比赛实战建议，运用国家和国际规则与规章的知识；安排赛事和旅行日程；根据预算和比赛难度陪同球员参加赛事；以及就球员的技术、心理和身体发展向父母提供建议。5

受益人最近一位前雇主的信函称，她“ 自2016年12月12日至2017年7月28日作为网球专业人士参赛，期间参加职业网球比赛，并指导各水平的球员（每周约30小时）。 ”该信函未证明受益人的“ 指导 ”职责包括履行所提供职位的主要岗位职责。

5 劳工证上的岗位职责还表明所提供职位需要：“ US PTR或PTA ”认证；以及“ 大学和职业水平的比赛经历 ”。根据受益人证书的副本，“ PTR ”代表Professional Tennis Registry（职业网球注册协会）。“ PTA ”似乎指U.S. Professional Tennis Association（美国职业网球协会）。申请人提交了充分证据证明受益人满足这些附加要求。

所提供职位。此外，该信函未详细说明她在七个月期间花多少时间“ 指导 ”网球，而非“ 参加 ”网球比赛。该信函不清楚她每周是花30小时指导，还是每周花30小时指导和参加职业网球比赛。因此，该信函不能证明她获得了“ 在所提供职位中 ”足够的、合格的经历。由于缺乏受益人2016年12月至2017年7月所主张合格经历的充分证据，其另一位前雇主的信函不能证明她拥有所提供职位所需的最低经历。

审理主任未就受益人2016年12月至2017年7月兼职经历性质方面的证据缺陷通知申请人。See 8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)（要求USCIS将申请人可能不知悉的重大、不利信息通知申请人，并给予其回应的机会）。因此，我们将本案发回重审。在发回重审时，审理主任应告知申请人该缺陷，并告知该公司需要提交受益人所述合格经历的补充证据。

III. 工作offer的真实性

尽管审理主任未予处理，记录亦不能证明工作offer的真实性。企业若“ 有意愿并打算在美国境内雇用[非公民] ”，可提交Form I-140申请。Section 204(a)(1)(F) of the Act。申请人必须打算按照随附劳工证的条款和条件雇用受益人。See Matter of Izdebska, 12 I&N Dec. 54, 55 (Reg'l Comm'r 1966)（确认申请被拒，因为与随附劳工证的条款相反，申请人并不打算以全职住家方式雇用受益人从事家政工作）。

在申请及随附劳工证上，申请人证明其打算以永久、全职网球教练职位雇用受益人。申请人称其将在该公司位于佛罗里达州[已隐去]的当前主要营业地点雇用她。如前所述，该职位的岗位职责包括指导网球球员的击球技术、比赛策略、心理和体能训练、激励技巧及比赛实战建议，运用国家和国际规则与规章的知识。这些职责表明该职位可能需要使用网球场。

然而，记录未证明申请人的营业地点包含网球场。在线政府记录显示该房产位于工业区，包含一个“ 仓库 ”。[已隐去]（佛罗里达州）法院书记官，“ Property Records, ” https://ww[已隐去].org/records/property-records（最后访问日期2021年5月4日）。政府记录以及在线卫星照片均未显示该地点有网球场。

此外，在Form I-140上，申请人自述为“ 批发商/分销商/运动员赞助商 ”。但该公司提交的2016年联邦所得税申报表副本称，该公司提供“ 地砖 ”的“ 销售与安装 ”。See Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 591（要求申请人解决记录中的不一致之处）。记录既未解释一家地砖公司为何打算雇用网球教练，也未证明该公司的营业地点可能包含网球场。

此外，在线政府记录显示，2008年，申请人将其经营业务所在的房产出售给一家体育管理公司。[已隐去]（佛罗里达州）法院书记官，supra。USCIS记录显示，拥有申请人的已婚夫妇之子是该体育管理公司的一名负责人。此外，在劳工证申请上，受益人证明她此前曾在该体育管理公司实习，担任“网球指导/教练/训练师”。因此，记录表明受益人所提供职位的雇用方是体育管理公司，而非申请人。

基于上述理由，记录不能证明申请人打算以所提供职位雇用受益人。See section 204(b) of the Act（授权USCIS“认定申请中陈述的事实为真实”）。在发回重审时，审理主任应要求申请人解释工作offer中的不一致之处，并提交该公司打算以所提供职位雇用受益人的补充证据。

IV. 支付所提供工资的能力

记录中的证据亦不能证明申请人有能力支付所提供职位的所提供工资。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工资，直至受益人获得合法永久居留权。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。支付能力的证据一般必须包括年度报告、联邦纳税申报表或经审计财务报表的副本。Id.

在确定支付能力时，USCIS审查申请人自申请的优先日起是否每年向受益人支付全额所提供工资。如果申请人未每年向受益人支付全额所提供工资，或完全未向受益人支付工资，USCIS会考虑该企业的净收入或净流动资产是否足以支付所提供工资与实际支付给受益人的工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS可考虑影响申请人支付所提供工资能力的其他因素。See Matter of Sonegawa, 12 I&N Dec. 612, 614-15 (Reg'l Comm'r 1967)。6

劳工证载明所提供职位的所提供工资为每小时20.22美元，按每周35小时工作制计算为每年36,800.40美元。如前所述，申请的优先日为2017年7月28日。

申请人未主张曾雇用受益人，也未提交任何证明其向受益人支付工资的证据。因此，仅基于已支付的工资，记录不能证明申请人有能力支付所提供工资。

如前所述，申请人提交了其2016年联邦所得税申报表的副本。然而，记录中缺乏证据证明该公司在2017年（即申请优先日期所在年度）或之后的支付能力。因此，申请人未能证明其自申请优先日期起持续具备支付所提供工资的能力。

6 联邦法院已支持USCIS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 (1st Cir. 2009)；Z-Noorani, Inc. v. Richardson, 950 F. Supp. 2d 1330, 1345-46 (N.D. Ga. 2013)。

此外，USCIS记录显示申请人曾为另一名受益人提交了I-140表格申请。申请人必须证明其有能力支付其提交的每份申请所提供工资，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以及其在本申请优先日期时待决或已获批、或此后提交的任何其他申请所提供工资的合计金额。参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（确认我方撤销申请批准的决定，理由是在批准申请时，申请人未能证明其有能力支付多份申请所提供工资的合计金额）。7

USCIS记录显示，截至本申请2017年7月28日的优先日期，申请人的另一份申请处于待决状态，且其受益人最终于2018年获得合法永久居留权。8 因此，申请人必须证明其有能力在2017年和2018年支付本申请及其另一份申请所提供工资的合计金额。

在发回重审时，审理主任应要求提供以下文件的副本：申请人2017年、2018年、2019年和2020年的年度报告、联邦所得税申报表或经审计的财务报表；其另一份申请所提供工资；以及其在相关年度向受益人支付任何工资的证明。申请人也可提交其支付能力的额外证据，包括支持Sonegawa案所述因素的材料。

如记录支持，审理主任可通知申请人任何其他可能的拒绝理由。审理主任必须给予该公司合理机会对发回重审时提出的所有问题作出回应。在收到及时回应后，审理主任应审查全部记录并作出新的决定。

V. 结论

审理主任将受益人的兼职经验仅按全职工作时间的一半进行估值，存在错误。但申请人未能证明受益人具备所提供职位所需的经验、职位offer的真实性，或公司持续支付所提供工资的能力。

命令：审理主任的决定被撤回。本案发回重审，以作出与上述分析一致的新决定。

7 申请人无需证明其有能力支付其已撤回或USCIS已拒绝、否决或撤销的申请（除非上诉仍待决）所提供工资。申请人也无需证明其在相应优先日期之前或相应受益人获得合法永久居留权之后有能力支付申请所提供工资。

USCIS记录以收据号识别该另一份申请。_l_____ ___,