AUG312023_02B5203 · 普通EB-2 · 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：27858234 日期：2023年8月31日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，外籍工人移民申请（高级学位）

申请人是一家数字摄影产品和服务提供商，寻求永久雇用受益人担任“ 首席软件工程师 ”。该公司请求将其归类为职业移民第二优先（EB-2）移民签证类别中持有“ 高级学位 ”或同等学历的专业人员。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。美国企业可在该类别下担保非公民获得永久居留权，以从事要求至少学士学位并随后在相关专业领域具有五年渐进工作经验的工作。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（定义“ 高级学位 ”一词）。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请。审理主任认定，随附的美国劳工部（DOL）认证与申请人的职位offer不符。在上诉中，申请人主张，审理主任在认定该公司未证明自身为劳工认证上所列出雇主的“ 利益承继人 ”时，存在事实错误并误解了证据。

申请人负有以优势证据标准证明其有资格获得所请求利益的举证责任。Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 369, 375-76 (AAO 2010)。经行使重新审查的上诉审查权，参见Matter of Christo's, Inc., 26 I&N Dec. 537, 537 n.2 (AAO 2015)，我们认定该公司未证明其主张的承继关系。由于记录未证明该申请包含有效的劳工认证，我们将驳回上诉。

I. 法律

作为高级学位专业人员的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得DOL认证，证明：没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；且非公民在该职位就业不会损害从事类似工作的美国工人的工资和工作条件。参见该法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经DOL批准的劳工认证及移民签证申请。参见该法第204(a)(1)(F)条，8 U.S.C.

§ 1154(a)(1)(F)。除其他事项外，USCIS判定非公民受益人是否符合DOL认证职位的要求以及所请求的移民签证类别。8 C.F.R. § 204.5(k)(3)；Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。

最后，如果USCIS批准申请，受益人可在美国境外申请移民签证，或如符合资格，在美国申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

II. 分析

A. 利益承继

高级学位专业人员的申请通常必须包含有效的个人劳工认证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工认证仅对其上所述的特定工作机会、非公民和地理就业区域有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。

潜在雇主不得为同一非公民使用另一企业的劳工认证，除非该雇主证明自身为该企业的利益承继人。Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481, 482-83 (Comm'r 1986)。为证明承继关系，申请人必须证明其获得了以前任相同方式经营前任业务或其独立部分所需的权利和义务。参见6 USCIS Policy Manual E.(3)(6), www.uscis.gov/policy-manual。承继人必须：

- 完整描述并记录其如何获得前任业务的所有权；
- 证明除雇主变更外，其提供劳工认证上所述的相同工作机会；以及
- 在各方面证明有资格获得所请求的利益，包括其及前任持续有能力支付所提供职位的承诺工资。

同上，E.(3)(F)。

记录显示，受益人是一名印度出生的公民，曾在美国以临时非移民工作签证身份担任软件工程师。她于2017年开始为[已隐去]工作——与申请人一样，是一家美国数字摄影公司。2019年6月，[已隐去]为她提交了劳工认证申请，DOL约两个月后批准。2019年10月，[已隐去]为她提交了表格I-140，外籍工人申请，USCIS于次月以EB-2高级学位专业人员类别批准。

2020年1月，在受益人等待可获得移民签证期间，申请人的母公司收购了[已隐去]。后来，在申请人称之为2021年生效的“公司重组”中，受益人及其[已隐去]同事成为申请人的员工，两个实体开始使用相同的企业资源规划（ERP）软件系统。2022年5月，申请人为受益人提交了本申请，主张自身为[已隐去]的承继人，并寻求使用[已隐去]为其劳工认证。

为试图证明其主张的承继关系，申请人最初提交了一封人力资源代表的信函、一份公司管理人员的“公司合并宣誓书”，以及

包含审计师附注的2020年合并财务报表。人力资源代表的信函称“申请人组织于2020年1月收购了[已隐去]”，且[已隐去]员工现为申请人的员工。该信函将申请人描述为“移民目的上的利益承继人”，其“保留由[已隐去]代表现受雇于申请人的个人（包括受益人）提交的申请和请愿所产生或项下的所有移民义务、责任和承诺”。“公司合并宣誓书”称[已隐去]于2020年1月被“申请人的品牌家族”收购。该宣誓书还表明，在2020年底，申请人因“公司重组”雇用了[已隐去]名工人。审计师附注称，申请人的母公司于2019年7月收购了申请人，并于2020年1月收购了[已隐去]。

上述文件表明，申请人和[已隐去]作为同一母公司的全资子公司，是关联公司。但是，与USCIS承继要求相反，这些材料未证明申请人获得了经营[已隐去]业务所需的所有权利和义务。参见Matter of Dial Auto Repair, 19 I&N Dec. at 482（要求主张的承继人“充分解释其接管[前任]业务的方式，并向移民局提供两实体之间的合同或协议副本”）。

在回应审理主任的补充证据请求时，申请人提交了更多证据，证明其母公司收购了其自身和[已隐去]，以及其雇用了[已隐去]名工人。证据表明，申请人的母公司收购了经营申请人和[已隐去]业务所需的所有资产和负债。此外，关于收购的新闻文章副本描述了申请人和[已隐去]的“合并业务”。但没有任何文件证明申请人获得了经营[已隐去]业务所需的所有权利和义务。

同样，申请人的证据显示，在2021年，其开始将受益人及其[已隐去]同事视为员工。但申请人未证明该员工转移为其提供了经营[已隐去]业务所需的所有权利和义务。“两个或更多商业实体同意……相互提供服务而未将前任所有权转移给承继人的合同协议或其他安排，不产生有效的利益承继关系。”6 USCIS Policy Manual E.(3)(F)(3)。

在上诉中，申请人主张“证据显示[其]承担了[已隐去]的所有基本资产、权利和义务”。然而，除员工从[已隐去]转移到申请人外，记录不支持该公司的主张。相反，记录显示，是申请人的母公司——而非提出申请的有限责任公司——收购了经营[已隐去]所需的资产和负债。申请人未证明仅将[已隐去]员工转移到其工资单上，就使其能够以[已隐去]的方式经营[已隐去]业务。申请人似乎需要额外的[已隐去]资产——例如设备、财产（包括不动产和知识产权）、库存以及与客户和供应商的合同——才能经营[已隐去]业务。申请人未证明其从[已隐去]获得了所有基本资产，或解释其遗漏。

律师主张，作为2021年公司重组的一部分，!essential assets 'l 和负债在公司的合并账簿和记录中已转移至[申请人]名下，且各实体使用同一ERP系统的协议“ 包括将无形资产、公司间应收款、固定资产、贸易应收款、现金及其他各类必要资产转移至[申请人]。 ”但律师未经证实的断言不构成证据。参见，例如，Matter of S-M-, 22 I&N Dec. 49, 51 (BIA 1998)（“ 书面论证意见、动议或上诉通知中的陈述不是证据，因此不具有任何证据权重 ”）。申请人必须以独立证据证实律师的陈述，独立证据可包括宣誓书或声明。此外，记录并未确立：申请人在财务报表中将!l资产视为自有资产，即可证明其取得了所主张承继关系所需的该等资产。

申请人进一步指责审理主任错误描述了参与申请人2019年7月被其母公司收购的一家关联公司。申请人称，该关联公司并非运营公司，而是仅为收购申请人而设立、自身并无运营的实体。然而，这一错误并未实质性地削弱审理主任的推理或决定。参见 Matter of S-0-G- & F-D-B-, 27 I&N Dec. 462, 467 n.2 (A.G. 2018)，因其他理由被推翻，Matter of Coronado Acevedo, 28 I&N Dec. 648, 650-52 (A.G. 2022)（指出在无偏见的情况下，并非所有错误都导致撤销或发回重审）。

申请人未能证明其取得了运营!业务所需的资产和负债。因此，申请人未能确立自身为!承继人，也未能确立劳工证对其职位邀请的有效性。因此，我们将维持该申请的否决。

尽管审理主任未予处理，记录还令人怀疑申请人的母公司是否取得了申请人及!l的资产和负债。文件显示，两笔交易——一笔在2019年7月，另一笔在2020年1月——均涉及特拉华州法律下的“ 反向三角合并 ”。记录显示，母公司以申请人及!l为目标，通过设立全资子公司与其合并。合并后，子公司解散，申请人及!l作为母公司的全资子公司存续。根据特拉华州法律，此类合并不从存续实体转移资产或负债。特拉华州衡平法院已裁定，除非交易协议包含相反条款，特拉华州法律下的反向三角合并不会导致目标公司资产的转让。Meso Scale Diagnostics, LLC v. Roche Diagnostics GmbH, 62 A.3d 62, 88 (Del. Ch. 2013)。1 法院认定，“ 讨论反向三角合并的绝大多数评注 ”一致认为“ 目标公司的权利和义务不被转移、承继或受影响。 ”Id. at 83（引用 Lewis v. Ward, No. Civ.A 15255, 2003 WL 22461894 *4 n.18 (Del. Ch. Oct. 29, 2003)）。因此，基于这一额外理由，记录亦不能确立申请人所主张的对!l的承继关系。

1 特拉华州衡平法院是非陪审团审判法院，不发布具有先例效力的判决。但该法院“ 被广泛公认为全美公司法问题的领先权威。 ”Simmonds v. Credit Suisse Secs. (USA) LLC, 638 F.3d 1072, 1089 (9th Cir. 2011)，因其他理由被撤销，566 U.S. 221 (2012)，发回重审至 678 F.3d 1139 (9th Cir. 2012)（引用 William H. Rehnquist, The Prominence of the Delaware Court of Chancery in the State-Federal Joint Venture of Providing Justice, 48 Bus. Law 351 (1992)）。

申请人未收到关于我们额外认定的通知，也未获得回应该认定的机会。因此，本决定不以该认定为依据。但在本事项的任何未来提交文件中，公司必须说明——作为法律问题——其母公司是否取得了其及!l的资产/负债。

审理主任还以公司据称未能证明其提供劳工证所列同一职位机会为由，否决了申请人的承继主张。但我们关于公司未能确立其取得!l必要资产和负债的结论已解决本上诉。因此，我们拒绝审理并在此保留申请人关于其及!l职位机会的上诉论点。参见 INS v. Bagamasbad, 429 U.S. 24, 25 (1976)（指出机构无需对最终决定不必要的问题作出“ 纯咨询性认定 ”）；另参见 Matter of L-A-C-, 26 I&N Dec. 516, 526 n.7 (BIA 2015)（在申请人本不符合救济条件的情况下，拒绝在上诉中审理替代性问题）。

B. 所需经验

审理主任同样未予处理的是，申请人未能确立受益人对所提供职位的合格经验。申请人必须在申请优先日期前证明受益人具备劳工部认证的所提供职位的全部职位要求。Matter of Wing's Tea House, 16 I&N Dec. 158, 160 (Acting Reg'l Comm'r 1977)。本申请的优先日期为2019年6月20日，即劳工部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期）。

在评估受益人的资格时，USCIS必须审查随附劳工证中的职位邀请部分，以确定职位的最低要求。USCIS既不得无视认证条款，也不得施加未明示的要求。参见，例如，Madany v. Smith, 696 F.2d 1008, 1015 (D.C. Cir. 1983)（认定“ 劳工部有权设定劳工证的内容 ”）（原文强调）。

在此，劳工证规定所提供职位首席软件工程师的最低要求为：美国计算机科学、应用计算机科学或密切相关领域的硕士学位或外国同等学位，外加三年“ 移动平台行业开发经验，专注于iOS开发 ”。2 此外，劳工证第 H.14部分“ 特定技能或其他要求 ”规定，该职位要求具备多种指定技术的经验。

在劳工证上，受益人证明，截至申请2019年6月20日优先日期，她在美国获得了约20个月的全职合格经验。她称!l自2017年10月起雇其为软件工程师。受益人未列出任何其他经验。

与所提供职位的要求相反，劳工证未表明受益人具备至少三年经验。此外，与 8 C.F.R. § 204.5(g)(1) 相反，

2 劳工证将所提供职位的名称列为“ 高级软件开发工程师（iOS） ”。如前所述，申请人所提供职位的名称为“ 首席软件工程师 ”。

申请人未提交受益人前雇主关于其声称合格经验的信函，也未证明该信函无法获得。因此，记录未能确立受益人对所提供职位的合格经验。

审理主任未就此证据缺陷通知申请人。因此，在本事项的任何未来提交文件中，公司必须提供受益人声称合格经验的证据。

III. 结论

申请人未能证明自身为随附劳工证所列业务的利益承继人。因此，劳工证与公司的职位邀请不对应，申请缺乏有效认证。因此，我们将维持该申请的否决。

命令：上诉被驳回。