JAN252018_01B5203 · 普通EB-2 · 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 P-S-, INC. 案 日期：2018年1月25日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

申请：表格 I-140，外籍工人移民申请

申请人是一家软件开发服务提供商，拟聘用受益人为“ 高级技术职员 ”。申请人请求将受益人归类为第二优先移民类别下持有高级学位的专业人士。参见《移民与国籍法》（本法）第 203(b)(2) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国雇主为持有高级学位的专业人士担保合法永久居民身份。

内布拉斯加服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明其是劳工证雇主的权益承继人，因为申请人在提交劳工证之前数年即已收购了劳工证雇主的业务。

在上诉中，申请人援引此前提交的证据，并主张其已以优势证据证明自己是提交劳工证的实体的权益承继人。

经重新审查，我们将驳回上诉。

I. 法律

基于就业的移民通常遵循三步程序。首先，雇主必须从美国劳工部（DOL）获得批准的劳工证。参见本法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。通过批准劳工证，DOL 证明没有足够的、有能力、愿意、合格且可用的美国工人填补所提供职位，并且在该职位雇用外籍国民不会对类似就业的美国国内工人的工资和工作条件产生不利影响。本法第 212(a)(5)(A)(i)(I)-(II) 条。其次，雇主可以向美国公民及移民服务局（USCIS）提交移民签证申请。参见本法第 204 条，8 U.S.C. § 1154。第三，如果 USCIS 批准该申请，该外籍国民可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合条件，在美国境内调整身份。参见本法第 245 条，8 U.S.C. § 1255。

。

关于 P-S-, Inc. 案

II. 分析

A. 权益承继人

除非附有 Schedule A 指定申请或受益人符合短缺职业资格的证明文件，高级学位专业人士的申请必须包含有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工证仅对其上所述的“特定工作机会”保持有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。审理主任认定，申请人未在允许其使用该劳工证的日期成为提交劳工证（E-C-）的雇主的权益承继人，并否决了该申请。

在某些情况下，如果申请人是原劳工证雇主的权益承继人，申请人可以依赖为另一商业实体批准的劳工证。参见 Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。根据 Matter of Dial Auto 确立权益承继关系是一项三部分检验。第一，申请承继人必须完整描述并记录转让前雇主全部或相关部分所有权的交易。第二，申请承继人必须证明该工作机会与劳工证上最初提供的工作机会相同。第三，申请承继人必须以优势证据证明其在所有方面均有资格获得移民签证。同上。

在此，申请人于2017年2月16日代表受益人提交了表格 I-140，外籍工人移民申请，并主张其是于2016年8月31日提交劳工证的雇主 E-C- 的权益承继人。作为其承继关系的证据，申请人提交了：

1. 2013年4月1日由以下各方签订的《出资协议》：(1) E-C-；(2) V-, Inc.；[1] 以及 (3) G-, Inc.；
2. 2013年4月1日由以下各方签订的《雇佣事项协议》：(1) E-C-；(2) V-, Inc.；以及 (3) G-, Inc.；以及
3. 第三次修订及重述的公司章程，显示 G-, Inc. 于2016年5月17日将其名称变更为 P-S-, Inc.（申请人当前名称）。

上述证据表明，E-C- 与外部投资者于2013年成立了申请人，E-C- 将某些资产转让给新公司并控制其多数股权。记录显示，申请人和 E-C- 在2013年之后继续作为独立实体存在。例如，在其2016年劳工证上，E-C- 声明其于1979年开始营业，拥有26,900名员工，并列出一个马萨诸塞州地址和一个以 结尾的九位数联邦雇主识别号。相比之下，在其2017年申请上，申请人声明其于

[1] 尽管是《出资协议》和《雇佣事项协议》的一方，V-, Inc. 并未以其他方式参与本程序。

。

关于 P-S-, Inc. 案

2013年开始营业，拥有1600名员工，并列出一个加利福尼亚州地址和一个以 结尾的九位数联邦雇主识别号。

审理主任在认定申请人和 E-C- 在2013年4月之后继续作为独立实体存在后，否决了该申请。因此，审理主任认定，申请人未在允许其使用 E-C- 2016年劳工证的日期成为 E-C- 的权益承继人，并且在没有本法第 212(a)(5)(A)(i) 条所要求的劳工证的情况下提交了申请。

在上诉中，申请人援引此前提交的证据，并主张其已提交足够文件证明自己是 E-C- 的权益承继人。然而，USCIS 和 DOL 均不承认在移民程序开始之前形成的承继关系。USCIS 曾表示：“ 就权益承继人目的而言，所有权转让可发生在向 [DOL] 提交或批准原劳工证之后的任何时间。 ” USCIS 政策备忘录 PM-602-0005.1，《对随某些 I-140 表格申请提交的证据的评估；对裁决官现场手册（AFM）第22.2章第23节的修订》（2010年12月22日），https://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda（着重号为原文所加）（最后访问于2017年12月18日）。DOL 承认在劳工证提交之前形成的承继关系，但仅限于雇主在为劳工证目的开始广告招聘职位之后被收购或合并的情况。 [2] DOL 外国劳工证办公室，《OFLC 常见问题与解答，广告内容，问题第10号》，https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm（最后访问于2017年12月18日）。两个机构均不承认如本案这样在劳工证程序开始前数年形成的承继关系。

此外，申请人必须完整描述并记录转让前雇主全部或相关部分所有权的交易。如果 E-C- 的相关部分已于2013年转让给申请人，申请人未解释为何所提供职位的劳工证由 E-C- 于2016年提交。申请人主张在提交劳工证三年前即已收购劳工证雇主，这阻止申请人使用 E-C- 提交的劳工证支持其移民申请。 [3]

因此，申请人不得使用 E-C- 的劳工证，因而在没有本法第 212(a)(5)(A)(i) 条下该类别所要求的劳工证的情况下提交了申请。基于此理由，该申请不得获批。

[2] 根据现行劳工证程序，雇主在提交劳工证申请之前通过广告招聘所提供职位来测试美国劳动力市场。20 C.F.R. § 656.17(e)。

[3] 除收购时间存疑外，E-C- 在所称收购之后继续作为独立实体存在，也引发了关于所称承继关系的进一步疑问。

关于 P-S-, Inc. 案

B. 支付能力

尽管审理主任认定申请人有能力支付所提供的工资，但记录中不包含法规要求的证明其有能力支付所提供的工资的证据。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留权期间持续有能力支付所提供的工资。8 C.F.R. § 204.5(g)(2)。 [4] 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。

在确定支付能力时，USCIS 审查申请人是否从申请优先日起每年向受益人支付全额所提供的工资。如果申请人未每年支付全额所提供的工资，USCIS 会考虑其是否产生了足够的年度净收入或净流动资产来支付所提供的工资与已支付工资之间的任何差额。如果净收入和净流动资产不足，USCIS 还可考虑影响申请人支付所提供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)。 [5]

在此，随附的劳工证优先日期为2016年8月31日，载明提供的年薪为140,000美元。记录中包含受益人截至2016年11月4日的年度累计工资的部分工资单，但不包含法规要求形式的证据。此外，当申请人已为多名受益人提交I-140申请时，其必须证明向每名受益人提供的工作机会是真实的，并且其有能力向每名受益人支付所提供的工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)；另参见Patel v. Johnson, 2 F. Supp. 3d 108, 124 (D. Mass. 2014)（维持我方对申请的否决，因申请人未能证明其有能力支付多名受益人）。USCIS记录显示，申请人为其他受益人提交了多份I-140申请。因此，申请人必须证明其有能力支付本受益人以及在本申请优先日期之时或之后待决或提交的其他I-140申请受益人的工资。对于申请人未向受益人支付等于或高于所提供工资的薪水的任何年度，我方仅考虑其他受益人。

在本事项的任何未来提交中，申请人必须记录这些其他I-140申请的收件编号、受益人姓名、优先日期和所提供的工资，并说明每份申请的状态及任何状态变更的日期（即待决、获批、撤回、撤销、否决、上诉或动议中，或受益人获得合法永久居留）。为抵消总工资负担，申请人可提交证明其向其他受益人支付了工资的文件。缺乏此类信息，我方无法认定申请人在2016年有能力支付。如果申请人继续推进本事项，其还必须提交法规要求形式的证据，证明其自2016年至今有能力支付。

4 本申请的优先日期是DOL收到随附劳工证以供处理的日期。参见8 C.F.R. § 204.5(d)（解释如何确定申请的优先日期）。

5 联邦法院已维持我方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)；Estrada-Hernandez v. Holder, 108 F. Supp. 3d 936, 942-43 (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 (5th Cir. 2015)。

Matter of P-S-, Inc.,

起及其自2016年至今有能力支付本受益人及其其他I-140申请受益人的证据。

我方认可申请人提供了其财务主管的函件以支持其有能力支付所提供工资。参见8 C.F.R. § 204.5(g)(2)（规定拥有至少100名员工的申请人的财务主管的函件“ 可以 ”证明其支付能力）。然而，由于记录表明申请人提交了多份申请，我方认定该函件在缺乏其他文件的情况下不足以证明申请人的支付能力。

III. 结论

申请人未能以优势证据标准证明其是劳工证雇主的权益承继人。因此，申请人在未取得所需劳工证的情况下提交了申请，该申请不得获批。申请人亦未能证明其自优先日期起有能力支付所提供工资。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of P-S-, Inc. ID# 899618 (AAO Jan. 25, 2018)