JUL052019_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J-C-& CO.案 日期：2019年7月5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

申请人是一家金融服务提供商，拟聘用受益人担任软件工程师。申请人请求将其归类为第二优先移民类别中持有高级学位的专业人士。移民与国籍法（本法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。这一基于就业的“ EB-2 ”类别允许美国企业担保外国国民获得合法永久居民身份，以从事要求至少硕士学位或学士学位加五年工作经验的工作。

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，与本法及法规相反，随附的美国劳工部（DOL）认证未能对该工作机会保持有效。具体而言，审理主任认定申请人未能证明其是提交认证申请的雇主的利益承继人。

在上诉中，申请人主张，审理主任认定其通过反向三角合并取得劳工认证雇主不足以确立承继关系，属于错误。申请人主张，审理主任忽视了其对该雇主所有权的证据，并对合并细节要求了过度的证明。申请人还主张，合并后提交认证申请的时间并不妨碍承继关系的成立，因为公司的所有权转让是“ 一个持续的过程 ”，在申请待决期间仍在继续。

经重新审查（de novo），我们将驳回上诉。

一、基于就业的移民

作为高级学位专业人士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，潜在雇主必须首先获得DOL认证。见本法第212(a)(5)(A)(i)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)(A)(i)。DOL批准表明，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。

关于J-C-&Co.案

如果DOL批准了所提供职位，雇主接下来必须将劳工认证连同移民签证申请一并提交给美国公民及移民服务局（USCIS）。见本法第204条，8 U.S.C. § 1154。除其他事项外，USCIS判定受益人是否符合所提供职位的要求及所请求的签证分类。如果USCIS批准申请，外国国民最终可在美国境外申请移民签证，或在符合条件的情况下在美国境内申请调整身份。见本法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、劳工认证的有效性

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认证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工认证“仅对其中所述特定工作机会”保持有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)。

申请人只有在证明其是所列雇主的利益承继人时，才可使用列有另一雇主的劳工认证。Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481, 482 (Comm'r 1986)。就移民目的而言，承继人必须：完整描述并记录其取得前手所通过的交易；证明除雇主变更外，工作机会与劳工认证所列相同；并确立其作为申请人的资格，包括其自身及前手自申请优先日起持续支付该职位所提供工资的能力。同上，第482-83页。1

USCIS将“利益承继人”一词定义为“在财产所有权或控制权上继受他人的人……利益承继人保留与原所有人相同的权利，实质内容不变。”Donald Neufeld备忘录，代理国内业务副主任，USCIS HQ 70/6.2, Successor-in-Interest Determinations in Adjudication of Form I-140 Petitions; Adjudicators Field Manual (AFM) Update to Chapter 22.2(b)(5)(AD09-37) 第3页（2009年8月6日）（引用Black's Law Dictionary, 1473 (8th Ed. 2004)）。该机构同样将“承继人”定义为“通过合并、整合或其他权益承受而获得先前公司权利和义务的公司。”同上。为确立承继关系，

[所]提供的证据必须表明，承继人不仅购买了前手的资产，而且还取得了前手必要的核心权利和义务，以相同方式继续经营前手的业务。

同上，第8页。

在此，如前所述，记录显示申请人通过反向三角合并取得了劳工认证雇主——一家在线支付服务提供商。申请人设立了一家子公司，该子公司与劳工认证雇主合并。该子公司随后立即

1 本申请的优先日为2018年1月8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）。

关于J-C-&Co.案

解散，使劳工认证雇主成为存续实体并成为申请人的子公司。在申请人此次取得劳工认证雇主之后，申请人只有在证明其是劳工认证雇主的利益承继人时，才可使用劳工认证雇主所获得的劳工认证。见Matter of Dial Auto, 19 I&N Dec. 第482页。

A. 合并的性质

审理主任部分基于该公司未证明其承受了劳工认证雇主的“ 权利和义务 ”而否决了申请人的承继主张。审理主任表示：“ 相反，劳工认证雇主……似乎完整地在合并中存续下来，以与交易前相同的权利和义务继续其先前的业务活动。 ”

记录支持审理主任的决定。与USCIS政策相反，申请人未证明其“ 取得了前手必要的核心权利和义务，以相同方式继续经营前手的业务。 ”见Neufeld备忘录，第8页。申请人未提交文件证明其取得了例如预期工作场所财产的契约或租约、雇主软件产品的权利或其客户合同。相反，记录表明该雇主在合并中存续（成为申请人的子公司），并保留其交易前持有的相同资产和负债。合并后发布的一份公司新闻稿称，劳工认证雇主将“ 利用 ”申请人“ 更广泛的能力 ”，但“ 将继续作为独立实体 ”。记录还表明，劳工认证雇主使用与收购前相同的名称和联邦雇主识别号。此外，申请人提交了2017年11月至2018年10月的工资记录副本，表明劳工认证雇主自2017年12月合并之前起持续雇用并支付受益人工资。因此，申请人未证明其承受了经营劳工认证雇主业务所需的权利和义务。

在上诉中，申请人主张审理主任误读了一项联邦法院判决，因而错误地认定反向三角合并未将目标公司的权利或义务转移给收购公司。申请人指出，该法院仅裁定反向三角合并不会使收购公司对目标公司在合并前所实施的涉嫌侵权行为承担责任。见Morgan v. Powe, Timber Co., 367 F. Supp. 2d 1032, 1035-40 (S.D. Miss. 2005)。

暂且不论该特定联邦法院判决，其他适用的判例法仍表明，申请人的反向三角合并本身并未实现劳工认证雇主任何权利或义务的转移。劳工认证将所提供职位的拟议工作场所列为加利福尼亚州。但记录在案的公司证书副本表明，合并受特拉华州法律管辖。申请人未提供任何证据证明适用任何其他法律，或无论如何，反向三角合并会导致反向三角合并存续实体的核心权利和义务转移给新的母公司。在合同禁止转让条款的语境下，特拉华州法院

关于J-C-&Co.案

衡平法院认为，除非交易协议包含相反条款，否则根据特拉华州法律，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)。2 法院认定，“ 绝大多数讨论反向三角合并的评论 ”同意“ 目标公司的权利和义务未被转移、承继或受影响。 ” Id. at 83 (quoting Lewis v. Ward, No. Civ.A 15255, 2003 WL 22461894 *4 n.18 (Del.Ch. Oct. 29, 2003))。3 申请人未能证明适用任何其他法律，反向三角合并本身会导致存续实体的权利或义务转移给新的母公司（除了仅仅触发反转让条款下的同意权），或者在本具体案件中，劳工证雇主与申请人前子公司的合并协议包含授予申请人劳工证雇主任何资产和负债（即权利和义务）的条款。因此，判例法支持审理主任的结论，即申请人在反向三角合并中未承继劳工证雇主的基本权利和义务，且申请人未作出任何相反证明。

申请人还主张，审理主任忽视了其提交的公司证书，申请人认为这些证书证明其是劳工证雇主的承继者。我们同意这些证书表明申请人获得了劳工证雇主的所有权。然而，申请人未能证明其“ 获得了以与前任相同方式经营业务所必需的前任基本权利和义务。 ” See Neufeld Memo, at 8。相反，记录表明申请人将劳工证雇主作为子公司收购，用公司新闻稿的话说，“ 作为独立实体 ”。See also Wells Fargo & Co. v. First Interstate Bancorp., Civ.A.Nos. 14696, 14623, 1996 WL 32169, *7 (Del.Ch. Jan. 18, 1996)（认定“ [反向三角]合并的唯一实际效果可能是目标公司股东的财产权益的转换 ”是“ 可能的 ”）。

申请人进一步主张，审理主任对其适用的标准高于其他承继权主张者。申请人主张，与USCIS政策相反，审理主任要求其证明获得了劳工证雇主的“ 全部 ”资产和负债。4

2 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裁决。但该法院“ 被广泛认为是公司法律问题的全国领先权威。 ” Simmonds v. Credit Suisse Secs. (USA) LLC, 638 F.3d 1072, 1089 (9th Cir. 2011), vacated on other grounds, 566 U.S. 221 (2012), remanded to 678 F.3d 1139 (9th Cir. 2012) (citing 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))。

3 但见 SQL Solutions, Inc. v. Oracle Corp., No. C-91-1079 MHP, 1991 WL 626458 *3 (N.D. Cal. Dec. 18, 1991)（认定加利福尼亚州法院根据加利福尼亚州法律一贯承认企业所有权的法律变更导致其权利的转让或转移）。然而，特拉华州衡平法院在Meso Scale Diagnostics案中明确拒绝了SQL Solutions案中讨论的方法，指出SQL Solutions案的联邦地区法院“ 未进一步解释其明显认定任何所有权变更，包括反向三角合并，均为法律上的转让。 ” 62 A.3d at 88。

4 申请人的主张没有记录支持。审理主任的决定明确说明申请人必须证明“ 经营前任业务所必需的前任权利、义务和所有权的转移。 ”（强调添加）。审理主任并未要求申请人承继全部资产和负债。

Matter of J-C-&Co.

申请人主张，尽管审理主任承认其为“ 劳工证雇主的母公司 ”，却不当要求其提交关于收购细节的额外证据。申请人声称：“ 该信息并非满足[由]服务局和法规[概述的]承继利益关系标准所必需。 ”

申请人正确指出，承继者无需证明其获得了前任的全部资产和负债。承继者的收购可以排除“ 与原始工作机会无关的 ”负债，例如“ 待决或潜在的性骚扰诉讼或其他侵权义务。 ” Neufeld Memo, at 8。然而，如前所述，申请人必须证明其承继了“ 前任的基本权利和义务。 ” Id.（强调添加）。在此，如前所述，申请人未能证明其获得了与所提供的软件工程师职位相关的基本权利和义务。如上所述，记录表明申请人将劳工证雇主作为子公司收购，与所提供职位相关的劳工证雇主的所有基本权利和义务在反向三角合并后仍由作为存续实体的劳工证雇主保留。申请人有责任证明资格，但申请人在此未能做到。因此，记录不能证明审理主任对申请人适用了更高标准。

基于上述理由，申请人未能证明其通过获得经营劳工证雇主业务所需的基本权利和义务而成为劳工证雇主的承继利益者，因为该等权利和义务仍由劳工证雇主保留。因此，我们将维持审理主任关于申请人未确立其为雇主承继者的决定。

B. 合并的时间

审理主任还认定，USCIS政策禁止申请人的承继权主张，因为其对劳工证雇主的收购发生在劳工证申请提交之前。审理主任引用了USCIS政策备忘录，其中指出：

USCIS将在由已批准的劳工证支持的I-140表格申请中作出承继利益（SII）裁定，如果所有权转移发生在该申请仍在待决期间的任何时间或劳工证[由DOL]批准之后。

USCIS Policy Memorandum PM-602-0005.1, Evaluation of Evidence Submitted with Certain Form I-140 Petitions; Revisions to the Adjudicator's Field Manual (AFM) Chapter 22.2, AFM Update ADJ 1-14 1 (Dec. 22, 2010), https://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Laws/Memoranda/i-140-evidence-pm-6002-005-1.pdf (last visited May 7, 2019)（强调添加）。

在此，记录表明申请人对劳工证雇主的收购发生于2017年12月1日。如前所述，雇主于2018年1月8日提交了劳工证申请。因为劳工证雇主在被申请人收购后提交了申请，

Matter of J-C-&Co.

审理主任正确认定USCIS政策排除申请人的承继权主张。

申请人主张，审理主任将“ 所有权转移 ”解释为单一时间点有误。相反，申请人声称其收购：

是一个持续过程，其中资产、记录、员工福利和工资单都必须转移。虽然法律合并在2017年12月发生，但资产转移和公司合并在提交本案相关劳工证时仍在继续。

申请人主张，由于所有权转移在劳工证申请待决期间持续进行，USCIS政策不禁止该公司主张的承继关系。然而，与申请人的主张相反，记录不支持公司从劳工证雇主获得资产，或雇主员工转移至申请人工资单。申请人法律部门一位官员的信函指出，作为合并的一部分，“ [劳工证雇主]的员工成为[申请人]的员工。 ”但如前所述，工资记录表明受益人在合并后仍留在雇主的工资单上。此外，日期为2017年12月1日的公司证书指出，“ 合并于提交本合并证书后立即生效，无需任何进一步行动。 ”因此，记录不支持申请人的主张，即在提交劳工证申请时，所有权转移是“ 持续进行的 ”。

申请人进一步主张，劳工证雇主在提交劳工证申请时遵守了DOL政策。DOL政策要求美国雇主在招聘时以当时法定名称宣传所提供的职位，并在提交时以当时法定名称提交劳工证申请。DOL，“ OFLC [外国劳工认证办公室] 常见问题与解答， ” Advertisement Content, 10, https://www.foreignlaborcert.doleta.gov/faqsanswers.cfm (last visited May 8, 2019)。DOL政策进一步指出：

如果在招聘之时与提交之时之间发生合并、收购或任何其他公司所有权变更，导致用于招聘某一工作机会的广告上所显示的雇主名称与所提交的[劳工证申请]上的雇主名称不一致，则雇主必须准备好——在发生审计时——提供文件证明其为在利益上的承继人。

申请人主张，“ 在招聘中所列雇佣实体与提交Form 9089时的雇佣实体之间不存在任何不一致 ”，并且劳工证雇主在合并后以其自身名义提交申请并不妨碍我们认定存在承继关系。

然而，如上所述，USCIS政策规定，只有在所有权转让发生在劳工证提交之后的情况下，才可以作出在利益上的承继人认定。该

Matter of J-C-&Co.

申请人未能证明，在劳工证提交之后的任何时点，存在一项交易，将劳工证雇主业务的基本权利和义务的所有权从劳工证雇主转让给申请人。即使记录印证了合并正在进行的说法（而记录并未印证），申请人仍负有举证责任，证明申请人何时以及如何承继了为继续经营劳工证雇主业务所必需的劳工证雇主的基本权利和义务，从而形成了承继关系。在此，如上所述，申请人未能满足该举证责任。

III. 结论

记录未能证明申请人承继了劳工证雇主的基本权利和义务，并表明申请人对该雇主的收购发生在认证申请提交之前。因此，申请人未能确立其主张的与雇主之间的在利益上的承继人关系，因而也未能确立随附劳工证的有效性。基于上述理由，我们将维持审理主任的决定，每一项理由均被视为独立且替代性的拒绝理由。与《移民与国籍法》第291条、8 U.S.C. § 1361相反，申请人未能满足其证明所请求福利之资格的举证责任。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of J-C-&Co., ID# 4387427 (AAO July 5, 2019)