JUL262023_05B5203 · 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：27528493 日期：WLY 26, 2023

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高级软件工程师。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的专业人士。参见《移民与国籍法》（该法）第203(b)(2)(A)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)(A)。潜在美国雇主可在此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，认定其缺乏美国劳工部（DOL）的有效认证。审理主任认定，申请人未能证明其声称的作为提交随附劳工证申请之企业的“ 利益承继人 ”身份，也未能证明其工作邀请与认证上的工作邀请相符。在上诉中，该公司主张审理主任犯了“ 根本性事实错误 ”并误解了证据。

申请人负有以优势证据标准证明其符合所请求福利资格的责任。参见 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)，我们同意审理主任的意见，即申请人既未证明劳工证适用于该公司的工作邀请，也未证明该公司声称的对认证雇主的承继关系。因此，我们将驳回上诉。

一、法律

作为高级学位专业人士的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须获得劳工部认证，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；且非公民在该职位上的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）提交劳工证及移民签证申请。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确定非公民受益人是否符合劳工部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，受益人可以在美国境外申请移民签证，或者如果符合资格，在美国申请“身份调整”。参见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。

二、分析

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，高级学位专业人士的申请必须包括有效的个人劳工证。8 C.F.R. § 204.5(k)(4)(i)。劳工证仅对其中所述的非公民、特定工作机会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证，除非雇主证明其是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)。为确立承继关系，申请人必须证明其获得了运营前身企业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：1）充分描述并记录其如何获得前身企业的所有权；2）证明除雇主变更外，其提供与劳工证上所述相同的工作机会；3）在各方面确立所请求福利的资格，包括其及前身持续有能力支付所提供职位的承诺工资。同上 E.(3)(F)。

受益人此前曾以临时非移民工作签证身份在美国为惠普公司（HP）工作。2015年4月，HP为其提交了劳工证申请，职位为该公司数字照片服务部门的软件设计师。同年晚些时候，在受益人的申请仍在审理期间，HP将其工作的部门出售给另一家公司，[已隐去]。受益人随后为[已隐去]工作。在劳工部认证HP的申请后，[已隐去]于2016年7月基于HP的劳工证为其提交了表格 I-140，外籍工人申请。

由于[已隐去]的申请包括HP的劳工证，该认证不能保持有效，除非[已隐去]确立其为HP数字照片业务的承继人。认定[已隐去]证明了其获得了运营HP业务所需的权利和义务后，USCIS于2016年8月批准了[已隐去]为受益人提交的申请。
申请人声称，到2020年底，其收购了[已隐去]并开始雇用其前员工，包括受益人。2022年5月，申请人以HP的劳工证提交了本申请，主张其为[已隐去]的承继人，因而也是HP的承继人。

A. 工作机会

承继人通常必须提供与前身劳工证上所述的相同工资率、地理就业区域、描述和要求的工作。参见 6 USCIS Policy Manual E.(3)(F)(1)。

[O]fficers should deny any successor claim where the changes to the rate of pay, job description, or job requirements, as stated on [a] permanent labor certification, if made at the time that the permanent labor certification was filed with DOL, could have affected the number or type of available U.S. workers who applied for the job opportunity. However, an increase in the rate of pay due to the passage of time does not affect the successor-in-interest claim.

同上。

HP的劳工证将所提供的职位确定为“ 软件设计师 ”。申请人的表格 I-140 表明其意图雇用受益人担任“ 高级软件工程师 ”。审理主任邮寄了一份补充证据请求（RFE），要求申请人澄清其提供工作的职责。

该公司的RFE回复包括一封来自人力资源（HR）合规专家的信函，表明自劳工申请认证以来，受益人获得了“ 职级晋升 ”。该信函称：“ 尽管 I-140 中提供的职位名称已从底层 ETA 表格 9089 上列出的名称发生变化，但主要工作职责和责任实质上保持不变。 ”该信函称，申请人提供的职位包括劳工证上列出的全部六项工作职责，另加两项任务。劳工证上列出的职责包括：

- 设计、开发、维护、测试并执行系统软件产品的质量和性能保证；
- 开发Web应用程序和服务器端基础设施；
- 扩展应用平台以支持合作伙伴需求；
- 开发服务器端代码和Web应用程序代码，并起草工程设计/架构；
- 执行单元测试并为QA/系统测试提供指导/支持；以及
- 在QA测试期间和发布后补丁中解决缺陷/错误，并解决生产中的缺陷/错误。

两项额外职责是：

- 与产品经理、跨职能合作伙伴和利益相关者就平台开发进行协作，并领导/协调位于远程地点的开发活动团队；以及
- 作为小型工程师团队（包括离岸工程师）的技术负责人，负责指定的工程项目。

由于申请人和HP提供的工作职责不同，审理主任认定申请人“ 不再向受益人提供劳工证上确定的职位 ”。审理主任因此认定该认证对申请人的工作邀请无效。

与审理主任的意见相反，我们认为，潜在承继人提供的工作中所有额外职责并不都禁止使用前身的劳工证。不会显著改变前身工作性质或不会要求任职者将比例上显著的时间用于这些职责的额外职责，不太可能改变申请该职位的美国申请人数量或类型。

申请人的额外职责涉及比HP原始工作邀请中所述更多的领导和协作责任。因此，该公司的工作邀请可能导致更多具有管理技能的美国申请人。额外职责因此改变了工作的性质。申请人未提交证据说明受益人将在额外职责上花费多少时间相对于工作的其他任务。因此，我们无法准确确定申请人的额外职责是否禁止使用HP的劳工证。但该公司负有举证责任。参见 Matter of Chawathe, 25 I&N Dec. 第375-76页。因此，记录未证明申请人提供了劳工证上所述的工作。

在上诉中，申请人主张其职位和HP职位两者的职责均属于同一标准职业分类（SOC）代码：15-1252.00（软件开发人员）。1 该公司还表示，“ 职位的微小变化反映了员工在职业生涯中随着时间逐步晋升而发生的自然阶梯式晋升。 ”

这些主张可能是真实的。但申请人的额外职责也改变了职位的性质，且该公司未证明受益人不会将大量时间花在这些职责上。因此，我们将维持审理主任的认定，即申请人未能证明其提供的是劳工证上描述的同一职位。

B. 主张的所有权转移

承继实体还必须充分描述并记录其对前手业务的承继。参见 generally 6 USCIS Policy Manual E.(3)(F)(3)。所有权转移的证据可包括：显示前手合并、收购或其他重组的法律协议；向美国证券交易委员会（SEC）提交的10-K表、10-Q表、8-K表或其他相关文件；以及宣布影响所有权变更的合并、收购或其他重组的报纸文章或其他媒体报道。同上。承继实体不仅必须证明其收购了前手的资产，还必须证明其承继了以前手相同方式继续经营前手业务所必需的基本权利和义务。同上。

1 SOC系统是联邦统计标准，各机构用它来将工人分类到职业类别中。美国劳工统计局（BLS），“ 标准职业分类 ”，www.bls.gov/soc/。政府于2018年修订了SOC代码。BLS，“ 标准职业分类（SOC）代码多久变更一次？ ”www.bls.gov/soc/notices/2023/code_changes.htm。因此，HP的劳工证列出的SOC代码与目前适用于软件开发人员的代码不同。

正如审理主任所认定的，申请人提交的证据不足以证明其主张的对[已隐去]的收购。申请人的初始证据包括一家控股公司的经审计财务报表，该控股公司于2019年9月收购了申请人的全部[已隐去]。报表附注表明，该控股公司还于2020年1月收购了[已隐去]的全部[已隐去]。因此，财务报表并未表明申请人对[已隐去]的收购。相反，报表表明的是控股公司对申请人和[已隐去]的收购。因此，尽管报表表明申请人与[已隐去]之间存在关联关系，但这些文件并未证明申请人对[已隐去]的所有权，因而也未证明所主张的对HP的权益承继。

申请人还提交了其首席战略发展、人事和法律官的宣誓书。然而，该宣誓书并未说明申请人对[已隐去]的收购。相反，该文件将申请人的“ 品牌家族 ”认定为[已隐去]收购方。申请人人力资源代表的信函同样表明申请人的“ 组织 ”收购了[已隐去]。两份文件均主张2020年12月31日的“ 公司重组 ”将[已隐去]员工转变为申请人的员工。但这些文件未解释该员工转移如何发生，且记录中缺乏详细说明该重组的其他书面证据。

在回应审理主任的补证通知（RFE）时，申请人提交了关于其自身及[已隐去]被收购的额外文件副本，包括SEC文件和已发表的媒体文章。一些文章描述了申请人与[已隐去]的“ 合并 ”。但没有任何一份具体证明申请人对[已隐去]的收购或所有权。

关于公司重组，申请人的RFE回复包括一份2020年11月某高级总监发给员工的电子邮件副本。该消息称：“ 此确认，自2021年1月1日起，所有[已隐去]美国员工将转入[申请人]法律实体的工资系统。 ”然而，该电子邮件未具体说明申请人对[已隐去]的收购或所有权。

申请人在上诉时提交了额外证据。但记录显示，审理主任的RFE已通知该公司需要额外证据，并为其提供了合理机会提交其主张的[已隐去]收购的文件。参见 Matter of Soriano, 19 I&N Dec. 764, 766 (BIA 1988)（在申请人于申请被拒前收到通知并获得合理机会提供证明的情况下，拒绝考虑上诉时的证据）。申请人未主张其上诉证据在RFE回复截止日期前无法获得。因此，我们将不考虑申请人的上诉证据。

即使我们接受上诉证据，它也不会证明申请人所主张的对[已隐去]的所有权。律师主张，“ 根据公司重组，[已隐去]的基本资产和负债已移至[申请人]名下，纳入公司的合并账簿和记录，且[已隐去]的员工自2021年1月1日起成为[申请人]的员工。 ”律师主张该公司行动包括“ 某些职能的重组以及员工和某些基本权利与资产从[已隐去]向[申请人]的转移。 ”

律师进一步陈述：

[p]根据公司重组，[已隐去]采用了一套共同的企业资源规划（ERP）程序，据此某些[已隐去]资产和负债被转移到申请人的资产负债表。ERP资产转移包括将[已隐去]无形资产、公司间应收款、现金及各种其他基本资产转移至[申请人]。除对子公司的投资外，这构成了[已隐去]剩余资产的大部分。

然而，律师的主张不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用 Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。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。

申请人提交了[已隐去]唯一成员2023年3月7日的“书面同意”和“决议”，据称批准了公司重组。文件表明[已隐去]员工成为申请人的员工，且各公司使用共同的ERP系统。但文件未确认所主张的基本权利和资产从[已隐去]向申请人的转移，也未以其他方式表明其对[已隐去]的收购或所有权。

申请人还提交了额外电子邮件的副本。但它们同样未确立该公司对[已隐去]的收购或所有权。例如，2020年11月某[已隐去]人力资源官员发给[已隐去]员工的消息称：

自2021年1月起，[已隐去]在美国的员工将在[国税局表格]W-2、[工资和税务报表]及其他法律雇佣文件上看到[申请人]作为其雇主。这是因为我们均属于[申请人]的品牌家族，并正在迁移至[申请人]的人力资源和财务系统。

该消息表明[已隐去]是申请人“品牌家族”的成员。但它未将申请人认定为[已隐去]的所有者或收购方。

申请人进一步提交了额外已发表媒体文章的副本，作为其据称获得[已隐去]基本权利和负债的证明。例如，一篇文章称“[已隐去]（与[申请人]合并）。”然而，申请人未提交任何详细说明其据称与[已隐去]合并的交易或财务文件。相反，上诉证据的优势表明，尽管申请人与[已隐去]是关联方，但申请人对[已隐去]不拥有任何所有权权益。因此，申请人的上诉证据不会证明其对[已隐去]的收购或所有权。

尽管审理主任未予处理，记录还对控股公司据称于2019年9月接收申请人的资产和负债一事提出了疑问。记录中包含文件表明该交易涉及特拉华州法律下的“反向三角合并”。文件显示，控股公司通过设立全资子公司与其合并来锁定申请人，且在合并后，该子公司立即解散，申请人作为控股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任何资产或负债。特拉华州法院

Chancery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进行的反向三角合并不会导致目标公司资产的转让。Mesa Scale Diagnostics, LLC v. Roche Diagnostics GmbH, 62 A.3d 62, 88 (Del. Ch. 2013)。2 法院认定，“ 讨论反向三角合并的绝大多数评论 ”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，记录不能证明申请人对 1 的所有权权益。申请人未收到关于我们额外认定的通知，也没有机会对此作出回应。因此，我们不以此作为本决定的基础。但在本事项的任何未来提交文件中，该公司应说明该控股公司是否在法律上于2019年9月的交易中接收了申请人的资产/负债。

基于上述理由，申请人未能证明其主张的对 3 l....____,1的取得。

III. 结论

申请人既未能证明其提供了劳工证上所述的工作机会，也未能证明其主张的取得受益人的前雇主。因此，记录不能证明随附劳工证对申请人工作提议的有效性。因此，我们将维持申请被拒的决定。

命令：上诉被驳回。

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判决。但该法院“ 被广泛认为是全国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)）。
3 尽管审理主任未予处理，申请人也未能证明受益人具备所提供职位的合格工作经验。与8 C.F.R. § 204.5(g)(1)相反，其前雇主出具的经验信函省略了签署人的职务。在本事项的任何未来提交文件中，申请人必须解决这一证据缺陷。