SEP222022_01B5203 · 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：12848902 日期：2022年9月22日

对内布拉斯加服务中心决定的上诉

表格I-140，高级学位专业人士移民申请

申请人是一家信息技术公司，寻求聘用受益人为项目经理（IT）。其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成员。移民与国籍法（该法）第203(b)(2)条，8 U.S.C. § 1153(b)(2)。这一基于就业的“ EB-2 ”移民分类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。

该申请最初获批，但该批准随后被内布拉斯加服务中心审理主任撤销。审理主任认定，劳工证H.14部分的某些措辞超出了“ Kellogg措辞 ”，改变了劳工证的最低要求，并可能允许受益人以低于硕士学位或学士学位加五年专业领域研究生经验的条件符合所提供职位的资格，因此不支持所请求的高级学位专业人士分类。1

在上诉中，申请人提供证据和一份书面论证意见，主张其劳工证上规定的最低要求与申请中高级学位专业人士的分类请求一致。

在这些程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经对上诉中提交的证据和论点进行重新审查，我们认定申请人已克服撤销的依据。然而，

1 20 C.F.R. § 656.17(h)(4)(ii)规定：

如果外籍受益人已受雇于该雇主，且该外籍人士不符合主要职位要求，仅凭雇主的替代要求而可能符合职位资格，则认证将被拒绝，除非申请表明任何适当的教育、培训或经验组合均可接受。

该法规旨在纳入外籍劳工证上诉委员会（BALCA）在Francis Kellogg案中的裁决，1994-INA-465和544，1995-INA 68（1998年2月2日）（全体审理）。劳工证上关于雇主将接受具有“ 任何适当的教育、培训或经验组合 ”的申请人的声明通常被称为“ Kellogg措辞 ”。

目前构成的记录不支持该申请的批准。因此，我们将撤回审理主任的决定，并将该事项发回重审，以作出与下述分析一致的新决定。

一、法律框架

作为高级学位专业人士的移民通常遵循三步程序。首先，潜在雇主必须向美国劳工部（DOL）申请认证：（1）没有足够的美国工人能够、愿意、合格且可胜任所提供职位；以及（2）在该职位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。见该法第212(a)(5)条，8 U.S.C. § 1182(a)(5)。

其次，雇主必须向美国公民及移民服务局（USCIS）提交经批准的劳工证及移民签证申请。见该法第204条，8 U.S.C. § 1154。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(l)。

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 ”。见该法第245条，8 U.S.C. § 1255。在受益人获得合法永久居留权之前的“ [任]何时候 ”，USCIS可因“ 良好和充分的理由 ”撤销申请的批准。该法第205条，8 U.S.C. § 1155。如果有记录支持，申请批准的错误性质证明其撤销是正当的。Matter of Ho, 19 I&N Dec. at 590。

如果在撤销意向通知（NOIR）发出时，未经解释且未被反驳的记录本应导致申请被拒，USCIS可适当发出撤销申请批准的意向通知。Matter of Estime, 19 I&N Dec. 450, 451 (BIA 1987)。如果对NOIR的答复未能反驳或解决所指称的撤销理由，USCIS可适当撤销申请的批准。Id. at 451-52。

二、权益继受人

记录显示，在本申请于2016年提交并获批后，申请人于2018年被一家法国实体收购。2019年，一家新成立的实体 1- 提交了一份修订申请，寻求作为申请人的权益继受人聘用受益人。2

在我们初步审查上诉记录后，我们发出了一份驳回意向通知，告知申请人其收购发生在本上诉提交日期之前，可能对本案申请的有效性产生不利影响。然而，根据提交的答复，我们将该事项发回审理主任进一步考虑继受问题。I I必须证明其是提交劳工证的实体的有效权益继受人，以便在本事项中继续依赖 underlying 劳工证。

劳工证仅对“ 特定就业机会 ”、非公民以及其上所述预期就业地理区域有效。20 C.F.R. § 656.30(c)(2)；另见该法第204(a)(1)(F)条（规定申请人必须“ 希望并打算在美国境内雇用[指定非公民] ”）。因此，如果申请人不再经营业务或不再打算在所提供的职位上雇用受益人，该申请不得获批。然而，如果证据表明

2 修订表格I-140的收件编号_____

申请人的“权益继受人”——申请人业务的后续所有者——打算在所提供的职位上雇用受益人，则申请人仍可依赖该申请及随附的劳工证。见Matter of Dial Auto Repair Shop, Inc., 19 I&N Dec. 481 (Comm'r 1986)。

就移民目的而言，权益继受人必须证明其获得了继续经营前手业务或其独立部分所需的资产和负债。见id. at 482-83；另见Donald Neufeld，USCIS代理副总监，国内业务，I-140申请裁决中的权益继受人认定，HQ 70/6.2 AD 09-37，8（2009年8月6日）（指出“所提供的证据必须表明……继受人获得了以与前手相同方式继续经营业务所必需的基本权利和义务”）。权益继受人必须：1）充分描述并记录导致其获得雇主业务的交易；2）证明除预期雇主外，职位提供与随附劳工证上所述相同；以及3）证明符合所请求福利的资格，包括继受人和劳工证雇主有能力从申请优先日期起持续支付所提供职位的工资。Id.

针对我们的驳回上诉意向通知，申请人提交了一份“合并协议和计划”，概述了该公司与收购申请人的法国实体的一家全资子公司的合并。该文件表明，合并完成后，该子公司立即不复存在，申请人作为法国公司的全资子公司在交易中存续。总之，合并协议和计划文件讨论了涉及申请人、其法国母公司以及与该申请人合并的法国实体全资子公司的商业交易。由于I I，即所称继受人，并非合并协议和计划中详述的合并当事方，该文件不能证明申请人与I I之间所主张的继受关系。我们进一步注意到，政府在线记录表明所称继受人在合并时并不存在，因此似乎并非由此形成的继受人。见Mich. Dep't of Licensing & Regulatory Affairs，“Corporations Online Filing System,”https://cofs.lara.state.mi.us/SearchApi/Search/Search（最后访问于2022年9月6日）。

此外，合并协议和计划第10.6条规定，申请人的收购受特拉华州法律管辖。根据特拉华州法律，像涉及申请人的这种结构的合并——“反向三角合并”——不转让被收购公司的资产或负债。Mesa Scale Diagnostics, LLC v. Roche Diagnostics, GmbH, 62 A.3d 62, 88 (Del. Ch. 2013)（维持“反向三角合并并非依法律实施的转让这一普遍理解”）。基于这一额外理由，合并协议和计划文件不能证明申请人与I I之间所主张的继受关系。

申请人还提交了一份“转让协议”，显示其资产和负债于2019年6月被转让给所称的承继方。然而，由于记录表明申请人的业务除客户服务协议外，还涉及向企业客户提供综合IT和“知识流程”服务，申请人的业务很可能需要具备IT和商业知识的员工来为公司客户提供服务。参见Neufeld备忘录，前引，第8页（要求承继方证明其“获得了以与前任相同的方式继续经营所必需的基本权利和义务”）。尽管申请人声称该转让协议显示“资产、负债、义务和员工”已转让给所称的

承继方，但该协议并不支持这一主张，因为它并未具体说明申请人向其所称的承继方转让员工。（着重号为原文所加）。相反，它仅具体说明了申请人在其“ 服务协议及所有工作说明书和服务协议项下其他协议 ”中的义务、权利和利益的转让。

最后，记录中包含一份2019年6月的“ 空白L ”非移民签证申请批准通知的副本。参见8 C.F.R. § 214.2(1)(4)（允许符合条件的申请人使其自身及其母公司、分公司、子公司和关联公司作为“ 合格组织 ”获得批准，以加快向其员工签发L-1签证）。尽管该批准通知表明USCIS认定申请人和[已隐去]为法国母公司的全资子公司，但该空白批准通知并未表明所称的承继方是否获得了继续经营申请人业务所需的权利和义务，以满足承继权益人的定义。
鉴于上述情况，记录目前并未证明[已隐去]获得了继续经营申请人业务所需的所有资产和负债。审理主任不妨在发回重审时就该问题要求补充证据，并给予申请人回应的机会。

III. 结论

由于申请人未被充分告知上述证据缺陷，我们将本案发回重审。在发回重审时，审理主任应签发新的NOIR，解释并允许申请人有机会处理证据缺陷并提供支持该申请的证证据。8 C.F.R. § 205.2(a)。

如记录支持，新的NOIR可包含任何额外的、潜在的撤销理由。但审理主任必须给予申请人对发回重审时提出的所有问题作出回应的合理机会。在收到及时回应后，审理主任应审查整个记录并作出新的决定。

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。