APR262018_03D7101 · L-1A · 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 0-M-&S-, INC. 案 日期：2018年4月26日

对佛蒙特服务中心决定的上诉

申请：表格 I-129，非移民工作者申请

申请人自述为一家同时进出口车辆零部件的建筑公司。其寻求依据 L-1A 非移民类别（ intracompany transferees ，公司内部调派人员）继续受益人的临时雇佣，担任其首席执行官（CEO）和经理。1《移民与国籍法》（该法）第 101(a)(15)(L) 条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(L)。L-1A 类别允许公司或其他法律实体（包括其关联公司或子公司）将符合条件的外国雇员调派至美国，以管理或行政身份临时工作。

佛蒙特服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能按要求证明：(1) 相关外国实体继续经营；(2) 申请人将在美国以行政身份雇佣受益人；以及 (3) 申请人在一年“ 新办公室 ”期限后有足够的人员配置支持一个行政职位。

此事现因上诉而由本办公室审理。在上诉中，申请人提交了额外证据，并主张审理主任错误地忽视了资格证据，且未充分考虑申请人对分包商的依赖。

经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。我们将撤回第一项所述否决理由，申请人已通过提交母公司持续经营活动的证据（收入主要来自货运运输）克服了该理由。

一、法律框架

为确立 L-1A 非移民签证类别的资格，符合资格的组织必须在受益人申请入境美国之前的三年内，连续一年雇佣受益人“ 以管理、行政或涉及专业知识的能力 ”工作。

1 申请人此前曾代表受益人提交过一份“ 新办公室 ”申请，该申请获批一年期限。“ 新办公室 ”是指通过母公司、分支机构、关联公司或子公司在美国经营不足一年的组织。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(F)。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C) 的法规允许“ 新办公室 ”运营在申请获批之日起一年内支持一个行政或管理职位。

入境美国。该法第 101(a)(15)(L) 条。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以继续向同一雇主或其子公司或关联公司提供其服务，担任管理或行政职务。同上。

寻求延长涉及新办公室的 L-1A 申请的申请人必须提交：受益人在上一年度及延长申请下的职责说明；描述新运营人员配置情况及所持职位数量和类型的证据；其财务状况的证据；其在上一年度一直经营的证据；以及其与受益人的外国雇主保持符合资格关系的证据。8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii)。

二、在美国以行政身份雇佣

审理主任基于认定申请人未能证明其将在美国以行政身份雇佣受益人而否决了申请。申请人并未主张其将以管理身份雇佣受益人；因此，我们的分析将集中于申请人关于受益人将在延长申请下以行政身份受雇的主张。

“ 行政身份 ”是指在组织内的一种职务，其中雇员主要指导组织或组织的主要组成部分或职能的管理；确立组织、组成部分或职能的目标和政策；在自由裁量决策中行使广泛权限；并且仅接受组织高层管理人员、董事会或股东的一般监督或指导。该法第 101(a)(44)(B) 条。

基于行政身份的法定定义，申请人必须首先证明受益人将履行某些高层职责。Champion World, Inc. v. INS, 940 F.2d 1533（第九巡回法院，1991年）（未出版的目录决定）。申请人还必须证明受益人将主要从事行政职责，而非与申请人的其他雇员一起从事普通运营活动。参见 Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316（第九巡回法院，2006年）；Champion World, 940 F.2d 1533。

在审查特定受益人的管理或行政能力时，我们将考察申请人对工作职责的描述。申请人对工作职责的描述必须清楚地描述受益人将履行的职责。参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。除所要求的工作职责描述外，美国公民及移民服务局（USCIS）还审查公司的组织结构、受益人下属雇员的职责、是否有其他雇员以减轻受益人履行运营职责、业务性质，以及任何其他有助于理解受益人实际职责和在业务中角色的因素。

因此，我们将讨论有关受益人工作职责的证据，以及有关申请人业务性质和人员配置水平的证据。

A. 职责

申请人提交了两个版本的受益人职位描述。第一版出现在申请表格上；第二版是申请人对证据请求（request for evidence）的回复的一部分：

第一版 第二版
30%——监督公司所有日常运营职能； 与董事会成员协商，就[申请公司]短期、中期和长期预期成果设定其期望；5%
5%——监督销售和市场营销； 确立所需政策和举措，以确保[申请公司]将作为一个团队共同协作以实现预期成果。5%
10%——监督所有承包商工作的执行； 确立实现[申请公司]目标以及实现未来董事、经理和其他成员期望所需的目标。5%
10%——管理所有雇员； 协调制定和实施计划、项目和战略，为[申请公司]创造资源、收入和利润，确保其实现公司既定目标和目的；15%
10%——为股东最大化价值；
10%——实施战略以最大化工人生产力；
5%——规划优先考虑客户和组织目标；
10%——维持并监督人员配置；
10%——推动绩效衡量（包括效率与有效性）

通过协调[申请公司]不同领域的活动，并确保工作在既定政策下完成、专注于预期和计划成果，指导雇员；20%

关于 0-M-&S-, Inc. 案

审查并向董事会提交活动报告和财务报表，以确定并展示在实现目标和目的过程中的进展和状况，符合当前条件下的计划；30%

在经理、雇员、承包商、客户、潜在客户、意向客户、供应商、合作伙伴、当局、社区领袖、公民团体、学生和一般社区面前代表[申请公司]。20%

这两份职位描述彼此差异很大，但都缺乏细节。具体细节显然是判断受益人的职责在性质上是否主要为行政或管理性质的重要指标，否则满足定义就只是重复法规条文而已。Fedin Bros. Co., Ltd. v. Sava, 724 F. Supp. 1103, 1108 (E.D.N.Y. 1989), aff'd, 905 F.2d 41 (2d. Cir. 1990)。仅陈述受益人含糊的工作职责或宽泛表述的商业目标是不够的：法规要求对受益人的日常工作职责作出详细描述。实际职责本身将揭示该雇佣关系的真实性质。同上。在此，申请人未提供必要的细节；两个版本的职位描述均未提供多少关于受益人为公司实际执行的任务的信息。

除上文复述的百分比细分外，第二版受益人职位描述还表明他“ 直接负责指导总经理、营销经理、规划与发展经理及运营经理 ”。这些职位在申请人的组织架构图上均不存在。事实上，在提交申请时，受益人是申请公司仅有的三名员工之一。

审理主任认定受益人的职责并非主要为行政性质，且受益人并不监督公司内部的低层级经理。申请人的上诉书面论证意见除称其“ 作为一项行政决策，将[公司]的重点引向建筑项目 ”外，未讨论受益人的职责。

申请人在上诉时提交了第三份职位描述，其类似于一份通用模板。例如，该描述称受益人“ [负]责制定和实施战略，并确定公司或组织某一特定领域的总体方向 ”。该描述还

：！我们将在下文进一步讨论人员配置问题。

包含多处提及“ 其他高管 ”的内容，而公司内并不存在这些高管。三份职位描述均未提供实质性的、可核实的细节，从而无法可靠地与记录中所记载的活动相对应。

申请人未能证明受益人的职责在性质上主要为行政性质。

B. 人员配置

如果将人员配置水平用作判断个人是否以管理或行政身份行事的因素，USCIS必须考虑组织的合理需求，并结合组织的总体目的和发展阶段。见该法第101(a)(44)(C)条。

“ 行政身份 ”一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级（包括组织的主要组成部分或职能）中的较高职位，以及该人指导该组织的权力。该法第101(a)(44)(B)条。根据该法，受益人必须有能力“ 指导管理层 ”并“ 确立该组织的目标和政策 ”。该定义的内在要求是，组织必须设有下级管理层员工供受益人指导，且受益人必须主要关注组织的总体目标和政策，而非企业的日常运营。个人不会仅因拥有行政头衔或仅因作为所有者或唯一管理员工“ 指导 ”企业而被视为该法意义上的行政人员。受益人还必须行使“ 广泛的自由裁量决策权 ”，且仅接受“ 来自组织高层行政人员、董事会或股东的总体监督或指导 ”。同上。

在本案中，两项拒绝理由涉及申请人的人员配置。审理主任认定，公司未雇用足够员工以使受益人免于执行非行政任务，且申请人未达到新办公室申请中所述的人员配置目标。由于这些问题在本案中密切相关，均涉及人员配置是否充足，我们将一并审议。

1. 员工

申请人的组织架构图显示有两名下属向受益人汇报：一名秘书和一名经理。秘书的职责主要为行政和运营性质。申请人列出了该经理的职责：

• 协助首席执行官制定和实施行政及运营政策和程序；25%
• 负责所有活动的结果；指导运营部门的所有管理和运营方面；协调各级分包商及其员工；行使首席执行官授予的权力；

监督并对执行日常工作的下属员工和分包商行使指导；[原文如此] 25%
• 负责公司的财务和行政活动；负责控制和报告公司的财务状况；负责公司的正式文件；25%
• 负责销售目标和目的；指导营销部门的所有管理和运营方面；联系客户；促进销售；行使首席执行官授予的权力。25%

该经理所列的工作职责含糊、笼统，且无书面证据支持，例如证明该经理对分包商拥有权力的证据。三人组织架构图未显示运营部门或营销部门，且申请人未指明其已将上述职责委托给任何承包商。联系客户和促进销售似乎是一线运营职责，而非经理的职责。

申请人主张该经理担任专业职位，但她要么兼职工作，要么领取最低工资。（她2016年每月收入1288美元，略低于佛罗里达州2016年37小时工作周的最低工资。）

审理主任认定，受益人的两名下属似乎均非经理，且“ 记录未明确表明谁负责执行与维护、销售、运输等相关的职责 ”。审理主任还认定，公司规模较小似乎不足以支持所主张的组织结构，即三名员工中一人为行政人员、另一人为经理。在上诉中，申请人称公司已从三名员工发展到六名员工，并提交了六名员工的职位描述。

申请人既未主张也未证明这三名新员工——一名助理、一名工地检查员和一名收款代理——在提交申请时为该公司工作。初始文件一致表明申请人仅有三名员工。虽然新办公室申请可以依据提交日期后的预期增长，但新办公室条款不适用于随后延长受益人L-1A身份的申请。在当前程序中，申请人必须证明其在提交申请时已经符合资格。见8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。USCIS不能在申请人或受益人在新的事实基础上变得符合资格后的未来日期适当批准该申请。见Matter of Katigbak, 14 I&N Dec. 45, 49 (Reg'l Comm'r 1971)。因此，我们无需仔细分析新主张的三个职位。

但我们注意到，该助理的职位描述显然与零售店相关，而非与进出口公司或建筑公司相关。根据该描述，助理“ [培]训门店员工 ”，与“ [零售]店经理 ”协商，并“ [通]过提出陈列创意吸引顾客 ”。该职位描述显然不适用于申请人所主张的商业活动，且我们没有理由推定同一份匿名准备的文件中所载的其他五份职位描述更为准确或可靠。（即使

Matter of 0-M-&S-. Inc.

申请人已证明其目前经营一家零售店，因而对所描述职位有合法需求，但申请人在提交申请时并无此类门店，因此开设该门店将构成重大事实情况变化，应当提交一份能够适当考虑新事实的新申请。）

申请人未证明其内部雇佣结构需要设立行政职位。申请人在上诉时主张，其“ 依赖分包商完成[其]项目 ”。我们将在下文讨论该主张。

2. 分包商

除两名员工外，申请人的组织架构图还列出了执行以下任务的分包商，具体由申请人描述如下：

o 瓷砖和层压板安装
o 淋浴门和百叶窗
o 花岗岩供应和安装
o 空调
o 电器维修
o 地毯清洁
o 油漆
o 壁纸安装

所列分包商执行了广泛的建筑相关职能，但并非所有此类职能。2016年6月的一张发票仅列出一个项目：“ 更换屋顶，17,000美元。 ”所列承包商中没有任何一家被指明为屋顶工或木匠。其他发票列出了额外任务，例如管道和压力清洗，而申请人未指明负责这些任务的分包商。

在驳回通知中，审理主任认可了申请人关于其依赖分包商的主张，但认定申请人未能证明分包商使受益人和其下属经理免于必须主要从事不符合资格的运营或行政任务。

在上诉中，申请人提交了与组织架构图上所列两家分包商以及第三家未在图上列明的公司（从事雨水槽安装）的近期（申请后）服务协议副本。这些协议显示，申请人为单项工作聘用分包商，间歇性而非持续性地使用其服务。服务协议并未证明申请实体的任何雇员对分包商的雇员拥有管理或行政权限。

申请人获得了一份新的办事处申请的批准，其前提是将在获批后一年内进出口汽车零部件并经营一家建筑公司。申请人唯一有完整文件记录的业务活动似乎是一项偶尔的转介

服务，即派遣外部承包商前往工地；申请人未证明其是持牌建筑承包商，也未证明其直接雇用任何建筑工人。同样，申请人未记录任何进出口活动，也未指明任何直接从事该活动的雇员。申请人未证明其在申请时的最小结构足以需要设立行政职位。

III. 经营业务

新的办事处延期申请必须包括证明申请人在过去一年内一直在经营业务的证据。8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii)(B)。“ 经营业务 ” 是指合格组织定期、系统且持续地提供商品和/或服务，不包括合格组织仅在美国和国外设有代理人或办事处。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(H)。

申请人在其2015年所得税申报表上报告总收入为676,331美元，损益表报告2016年1月1日至9月16日的收入为475,209美元。申请人未完整记录收到该声称收入，也未证明其为此提供了何种服务。申请人声称已 “ 确立为一家盈利的美国公司，促进[南]美洲与美国市场之间的贸易 ”，但申请人未记录该声称的活动。尽管申请人声称部分作为建筑公司经营业务，但申请人未提交承包商执照副本以证明其获准在佛罗里达州从事建筑工作。

虽然2016年资产负债表显示收入为475,209美元，但该资产负债表的准确性存疑。同一文件表明申请人2016年1月至9月支付工资20,700美元，但记录中的税务和工资单文件显示自2016年4月起每月支付工资7,576美元。这一非常重大的差异使损益表的可靠性受到质疑。未解决的重大不一致可能导致我们重新评估申请人证据的可靠性和充分性。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。此外，申请人的其他关键主张缺乏文件支持。

申请人仅记录了其声称2016年赚取的475,209美元中的一小部分。2016年2月至6月间的四张发票副本描述了各种建筑或装修工作，合计开票总额为48,041.11美元，以及七张抬头为申请人、日期在2015年12月至2016年6月之间的支票复印件，总计59,266.05美元。四个月内开具的四张发票似乎不能显示定期、系统且持续地提供服务。这些发票编号在354至419之间，但我们不会推断存在其他发票，因为这些发票并非按时间顺序编号：

Matter of O-M-&S-, Inc.

编号 日期
3543 2/14/2016
401 6/1/2016
409 4/22/2016
419 6/13/2016

此外，最近的发票日期为申请提交日期前八个月。我们认可申请人的损益表显示这些发票之外的额外收入，但申请人未直接记录2016年6月至2017年2月之间的任何业务活动。

鉴于申请人关于其业务活动性质和范围的陈述不一致且未经佐证，我们认定申请人未能履行其举证责任，证明在申请时定期、系统且持续地提供服务。申请人未证明其在申请时及过去一年内正在经营业务，符合法规对该术语的定义。

IV. 结论

申请人未证明其将以行政身份雇用受益人，也未证明其在申请提交前数月（包括提交当月）一直在经营业务。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of O-M-&S-, Inc., 10# 826880 (AAO Apr. 26, 2018)

3 发票#354上计费的项目包括298.82美元的“ 派对肉类 ”、269.97美元的“ 派对食品 ”和45.98美元的“ 冰块 ”。不清楚为何建筑承包商会向客户收取这些费用。