DEC142017_02D7101 · 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 P-NY LLC 案 日期：2017年12月14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

申请人是一家提供平面设计及相关摄影服务的供应商，寻求根据 L-1A 非移民公司内部调职者分类，临时雇用受益人担任其营销与业务开发副总裁。见《移民与国籍法》（该法）第 101(a)(15)(L) 条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(L)。L-1A 分类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往美国，临时从事管理或行政职务。

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) 其将在美国雇用受益人从事管理职务；以及 (2) 受益人已在国外受雇从事管理职务。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人在其上诉中主张，审理主任适用了不当标准并得出与事实相反的结论，因而有误。

经重新审查（de novo），我们将驳回上诉。

一、法律框架

为确立 L-1A 非移民签证分类的资格，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，连续一年雇用受益人“ 担任管理、行政或涉及专业知识的职务 ”。该法第 101(a)(15)(L) 条。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以管理或行政职务继续向同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

二、以管理职务受雇

审理主任认定，申请人未能证明受益人曾经并将受雇从事管理职务。申请人并未主张受益人将担任行政职务，也未主张其曾在国外担任行政职务或涉及专业知识的职位。因此，我们将分析限于受益人是否曾经并将受雇从事管理职务。

关于 P-NY LLC 案

管理职务是指在组织内的一项任职，雇员主要管理该组织，或该组织的部门、分支机构、职能或组成部分，并对该雇员拥有权限的活动或职能的日常运营行使自由裁量权。人事经理监督并控制其他主管、专业或管理雇员的工作；一线主管的职责不被视为管理性，除非其所监督的雇员为专业人员。人事经理还必须有权执行或建议人事行动，例如雇用、解雇和晋升。职能经理无需直接监督其他雇员，但必须管理组织内的一项基本职能，或组织的一个部门或分支机构，并在组织层级内或就所管理职能而言处于高级别。该法第 101(a)(44)(A) 条。

如果以人员编制水平作为判断个人是否以管理或行政职务行事的因素，美国公民及移民服务局（USCIS）必须结合组织的总体目的和发展阶段，考虑该组织的合理需要。见该法第 101(a)(44)(C) 条。

A. 在美国以管理职务受雇

1. 职责

在审查受益人的管理或行政职务时，我们将审查申请人对受益人工作职责的描述。申请人对工作职责的描述必须清楚说明受益人将履行的职责，并表明该等职责是否属于管理或行政职务。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。

在本程序中，申请人主张受益人将主要担任职能经理。如果申请人主张受益人将管理一项基本职能，则必须清楚描述在管理该基本职能中将履行的职责。此外，申请人必须证明：

(1) 该职能是一项明确界定的活动；(2) 该职能是“ 基本的 ”，即对组织而言是核心的；(3) 受益人将主要管理而非履行该职能；(4) 受益人将在组织层级内或就所管理职能而言处于高级别；以及 (5) 受益人将对职能的日常运营行使自由裁量权。

Matter of G- Inc., Adopted Decision 2017-05 (AAO Nov. 8, 2017)。在本事项中，申请人已证明营销与业务开发是一项基本职能，但申请人未证明受益人将主要管理而非履行该职能。

申请人提交了以下受益人拟履行职责的细分，并附每类职责大致所占时间百分比：

关于 P-NY LLC 案

指导并管理[申请人]摄影部门——35%

- 指导纽约摄影部门：管理雇员，选择并实施技术以实现业务目标
- 设计、实施并管理摄影部门
- 招聘、雇用并管理部门团队
- 制定并组织部门结构及雇员任务
- 与当地合作伙伴谈判合同条件……
- 监督并指导合作伙伴的协作
- 确保提供最佳产品和客户体验
- 制定并实施[申请人]的营销战略政策、流程和战略规划
- 管理并实施业务开发战略
- 为广告商开发专属在线解决方案的业务机会
- 发展面向摄影师的线下高端服务
- 向摄影部门每位成员或负责的外部供应商设定并分配任务
- 指导[申请人]所有面向摄影师和广告商服务的设计与开发
- 创造在线打印收入

监督摄影部门业务开发——20%

- 监督与摄影师、画廊、广告商和潜在合作伙伴的销售会议
- 管理团队规划以赶上战略截止日期
- 确定[申请人]的总体目标
- 管理目标的实现
- 监督内部团队、合作伙伴和供应商之间的协调
- 管理项目进展
- 管理团队及外部专业人员和机构需完成的日常任务
- 审查合作伙伴和机构的绩效
- 监督交付成果的质量
- 管理内部和外部满意度
- 为 CEO[首席执行官]准备活动报告

招聘并管理人力资源，雇用和解雇，推荐雇员和供应商——5%

- 招聘新雇员以组建[申请人]团队：
  - 开发人员
  - 销售团队

关于 P-NY LLC 案

o 流量经理
o 质量控制员
o 支持技术员
o 接待员
• 第二步，组建生产团队，包括
o 打印员
o 修图员
o 装裱员
o 制框员
o 技术员
• 监督并招聘符合[申请人]质量标准的合作伙伴

指导日常运营——40%1

• 开展基准测试和市场分析……
• 探索新的市场机会……
• 监督业务活动……
• 寻找优化成本和提高绩效的方法
• 监督生产团队和供应链……
• 指导营销和传播：活动和促销……
• 监督为客户定制解决方案的开发，从构思到实施

上述描述中有若干项目依赖于申请人尚未雇用的雇员的存在。我们将在下文更详细地讨论这一问题；目前只需指出，在申请人雇用雇员之前，受益人无法管理或监督他们。

若干职责过于含糊，无法告诉我们其包含哪些职责。例子包括“ [确]保提供最佳产品和客户体验 ”、“ [探]索新的市场机会 ”以及“ [管]理内部和外部满意度 ”。此外，由于申请人仅对宽泛类别而非可识别任务分配时间百分比，申请人未能表明受益人将把大部分时间用于特定的高层级职能。

在被要求提供更多细节时，申请人表示：

[受益人]将在执行日常非管理职责时直接监督其他员工：但是，[受益人]不会履行这些职责，因为其角色要求他制定营销策略、业务

1 一个版本的职位描述显示该百分比为30%，但其他往来函件显示该数字为40%。我们采用了后一数字，以使各项百分比正确合计为100%。

发展策略，以及与公司同其供应商之间关系相关的策略。

[受益人]将直接负责监督其下属的招聘……[他们]将在[受益人]抵达美国就任新职位后予以挑选并正式聘用。

审理主任否决了申请，称受益人的职位描述“ 表明受益人将主要从事营销、销售和日常事务性职责…… ”

在上诉中，申请人称审理主任依赖了对法规的不可接受的解释。这一主张有一定道理，但不足以推翻否决。申请人正确地质疑了审理主任的以下陈述：“ ‘ 管理能力 ’一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级中的较高职位，包括组织的主要组成部分或职能……这段文字似乎改编自更准确地描述行政能力的措辞。它不适用于本案，因为申请人并未主张其将以行政能力聘用受益人。 ”

但申请人对以下段落的异议则理由不足：

管理能力和行政能力的定义有两个部分。第一，你必须证明受益人将履行定义中规定的高层职责。第二，你必须提供支持性文件，证明受益人将主要履行这些规定职责，而不会将其大部分时间花在不符合条件的日常事务性职能上。

申请人以下列陈述质疑上述主张：“ 管理能力的定义没有 ‘ 两个部分 ’，也没有提及 ‘ 高层职责 ’……这些确切措辞并未出现在定义中，但其基本理念是定义所固有的。管理者的职责必须(1)是管理性的，且(2)必须主要是管理性的，因此有 ‘ 两个部分 ’要素。同样，该定义表明管理者的权限高于执行操作性任务和监督非专业一线工人。管理者监督而非执行企业的基本活动，因此管理者的职责高于非管理性工人的职责。 ”

申请人称“ 并不禁止管理者在管理某一职能的同时实际履行该职能……为支持这一主张，申请人引用了《外交事务手册》(FAM)：

Matter of P-NY LLC

这并不意味着行政人员或管理者不能经常将其专业专长应用于某一特定问题。定义并不排除管理或行政职位常见的活动，如客户和公共关系、游说和合同签订。

9 FAM 402.12-14(B)(c)。我们注意到，作为国务院出版物，FAM对使用者不具有约束力。参见，例如，Avena v. INS, 989 F. Supp. 1, 8 (D.D.C. 1997)；Matter of Bosuego, 17 I&N Dec. 125, 128 n.3 (BIA 1979)。FAM为国务院雇员履行公务（例如在海外裁定签证申请）提供指导，但在本程序中不具有控制力。

即便如此，申请人通过省略紧接其前的关键句子而断章取义地引用了所引段落：“ 职位的职责必须主要是行政或管理性质的，且行政人员或管理者的大部分时间必须花在与政策或运营管理相关的职责上 ”（着重号为原文所加）。将专业专长应用于特定问题与直接从事日常商品或服务提供不是一回事。如果受益人将大部分时间“ 实际履行某一职能 ”，那么即使他名义上管理该职能，也不能符合管理者的资格。

管理者必须主要管理而非履行某项基本职能。申请人未能证明受益人将主要管理任何已确定的基本职能。

2. 人员配置

除所需的职位职责描述外，USCIS在审查受益人声称的管理或行政能力时会审查全部记录，包括公司组织结构、受益人的下属雇员的职责、是否有其他雇员使受益人免于履行操作性职责、业务性质，以及任何有助于理解受益人在企业中的实际职责和角色的其他因素。

“ 管理能力 ”的法定定义允许“ 人事管理者 ”和“ 职能管理者 ”两种。参见该法第101(a)(44)(A)(i)和(ii)条。人事管理者须主要监督和控制其他主管、专业或管理雇员的工作。该法明确规定，“ 一线主管不得仅凭其监督职责而被视为以管理能力行事，除非所监督的雇员是专业人员。 ”该法第101(a)(44)(A)条；8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(4)。尽管申请人强调受益人将成为职能管理者的主张，但申请人也主张受益人将监督一名专业雇员。

.

Matter of P-NY LLC

在2017年1月提交申请时，申请人的员工包括其首席执行官和一名平面设计师。申请人的商业计划显示了以下未来招聘计划，最终在2020年达到12名员工：

2017年：客户经理、流量/客户服务经理
2018年：开发人员、质量控制经理、前台接待员、技术支持
2019年：客户经理、平面设计师
2020年：销售总监

尽管申请人称受益人将“ 组建制作团队 ”，包括打印员、修图员、装裱员、制框员和技术人员，但申请人在提交申请时未聘用任何担任这些职位的人员，也未计划在2017年至2020年间聘用他们。

申请人未解释目前由谁履行这些空缺职位的职能。针对运营不足一年的新办公室的L-1A申请可以依赖下一年的预计增长：参见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。但在本案中，申请人并未声称其为新办公室。因此，我们不能考虑任何关于公司将发展壮大以容纳管理职位的说法。申请人必须在申请提交之日确立资格。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

申请人未表明其境外母公司的雇员为申请的美国实体提供任何服务，也未表明受益人将对他们拥有任何管理权限。

申请人提交了供应商发票副本和国税局1099-MISC杂项收入表，显示申请人于2016年向多家公司和个人支付了承包商款项。申请人未说明承包商提供了哪些服务。从申请人处获得最多款项的承包商是[已隐去]。申请人于2016年向IBE支付了65,318美元，其中28,500美元似乎是申请人以每月2,375美元从IBE转租办公空间的租金。记录未显示[已隐去]为换取其余36,818美元向申请人提供了何种商品或服务。我们注意到，[已隐去]的总裁是申请公司的合伙人。

申请人的财务报表显示，公司在2016年最后两个月在广告和推广上花费了8,083美元，但申请人未详细说明谁收到了付款或推广活动的性质。例如，申请人未说明是其一雇员还是第三方为推广活动设计了营销材料。

申请人称受益人将有权“ 与当地合作伙伴谈判合同条件，包括：印刷制作、照片冲印、装裱和后期加工供应商、包装供应商、运输承运商以及在线支付解决方案银行…… ”申请人未说明已签订多少此类协议。记录中唯一现有的协议

文件是与一家照片打印商的协议；还有一份来自网站开发商的发票。这些外部实体处理申请人的部分运营职能，但与营销或业务发展无关，而营销和业务发展是受益人所述的职责领域。

申请人指出，其已有一名在职平面设计师。许多（但并非全部）平面设计职位符合专业职位资格。[2] 申请人未明确说明该特定职位的最低要求，这与个别雇员的资质如何是另一个问题。然而，申请人未证明受益人将把大部分时间用于监督该平面设计师的工作。存在一名下属专业人员，并不能证明受益人一旦开始为公司工作，其自身职责将主要是管理性的。此外，如上所述，申请人未指明为公司执行许多基础性、非专业性任务的雇员或承包商。如果该平面设计师负责销售、发货及其他职能，则这些任务将减少该平面设计师实际以专业身份工作的时间。对通常委派给非专业工人的任务的监督，当一名具有专业职称的雇员在超过最低限度基础上执行这些任务时，并不会因此成为管理性工作。

在否决通知中，审理主任认定申请人未证明下属将使受益人免于主要从事不符合资格的任务。审理主任认可申请人计划在未来几年内雇用更多雇员，但指出这些预期雇员在申请提交之日并不在公司。

在上诉中，申请人正确地指出，在考虑受益人作为职能经理的角色时，我们必须审视受益人对承包商的权限。但举证责任在申请人，须证明而非仅仅声称该权限。申请人称其提交了“ 一份外部供应商和顾问名单，[受益人]将对其拥有管理权限 ”。申请人列举了若干委派任务，但这不是一份供应商和顾问名单。

申请人抗议称：“ 审理主任将申请人贬为‘ 照相实验室 ’，而非一家为广告活动提供印刷、制作和流程管理的全方位制作工作室……：创意修图和编辑；以及数字资产管理。 ”我们注意到，在申请表上，申请人自称为“ 领先的专业照相实验室 ”。准备上诉书面论证意见的同一记录在案律师也准备了I-129表申请。审理主任在公司简要描述中使用申请人自己的措辞，既非贬损，也非有偏见。

我们进一步注意到，申请人未证明其在提交申请时能够提供所列全部服务。发票证明申请人依赖第三方进行照片修图和印刷。申请人的外国母公司人员配备更为齐全，但该外国实体并非提出申请的美国雇主。

~ 来源：O*NET Online。https://www.onetonline.org/link/details/27-l 024.00（最后访问日期2017年12月13日）

Matter olP-NY LLC'

审理主任称：“ 所提供职位的职责似乎与[申请人]业务的规模、范围和运营不一致。 ”申请人由此得出结论，认为审理主任过分强调公司规模。然而，审理主任并未说像申请人这种规模的公司永远不能需要一名经理。相反，审理主任认定，该公司未证明受益人按所述方式存在现实的管理角色。一般性主张和论点不能反驳这一针对具体案件的事实认定。

此外，法规明确允许USCIS考虑提出申请公司的规模，前提是它也“ 考虑到组织、组成部分或职能的合理需求，结合组织、组成部分或职能的整体目的和发展阶段 ”。该法第101(a)(44)(C)条。在本案中，申请人未证明在提交申请时，公司已发展到受益人能够管理各项职能而无需亲自执行的程度。申请人坚持认为受益人将主要担任经理，但申请人未证明在提交申请时有足够员工可代替受益人执行非管理性任务。申请人正确地指出，经理可以监督承包商以及雇员，但申请人提供的信息和证据极少，不足以证明申请人对承包商的依赖。

基于上述理由，申请人未证明其寻求在美国以主要管理性身份雇用受益人。

B. 以管理身份从事的外国雇佣

审理主任认定，受益人在外国母公司似乎执行而非管理运营任务。在上诉中，申请人未区分受益人过去在国外的雇佣与其在美国的预期雇佣。相反，上诉依据的是宽泛的主张，即审理主任依赖了对“ 管理身份 ”定义的错误解释。

申请人列举了受益人在国外的职责，并附每类职责所花时间的大致百分比。完整职责清单长达数页，但基本类别如下：

指导和管理的[公司]网络与数字部门~ 40%
网络与数字部门雇员和员工的的管理与指导~
20%
管理人力资源，雇用和解雇雇员，推荐供应商并审查
所有人员的绩效~ 10%
指导日常运营~ 20%
管理[外国公司]的在线解决方案~ 10%

Matter (?f P-NY LLC

在职责清单中，有些项目出现不止一次，例如向网络与数字部门成员分配任务以及管理“ 部门目标的实现 ”。与预期的美国职责一样，所列部分外国职责界定不清，包括关于受益人“ 管理内部和外部满意度 ”以及“ 实施 ”与在线印刷相关的“ 解决方案 ”的主张。

在要求澄清时，外国实体的总经理称受益人“ 管理创建 ”或“ 创建并管理 ”外国实体网络和数字服务的各个方面。尽管如此，审理主任认定，受益人似乎“ 主要执行与[外国实体]网络和数字服务的营销和推广相关的、不符合资格的日常任务 ”。

我们认定，受益人在国外的职责清单虽非完美无缺，但比其在美国拟任职位更具管理性可信度。与提出申请的美国雇主不同，外国实体声称受益人监督包括若干专业人员在内的下属员工，这些人员本可使受益人免于执行运营任务。此外，外国职位描述涉及受益人已经执行的任务和职责。相比之下，美国职位描述依赖于对受益人一旦雇用足够下属员工后最终将做什么的推测。

外国公司的组织结构图显示，受益人向CEO汇报，有六名下属。其两名直接下属为一名无下属的沟通经理和一名有四名下属的项目经理兼高级开发人员：一名高级开发人员、一名初级开发人员以及两名支持和测试技术员。

我们认定，关于受益人外国雇佣的关键弱点不在于职位描述，而在于缺乏关于受益人的下属员工的佐证。申请人将受益人的外国下属称为专业人员。为确定受益人是否管理专业雇员，我们必须评估下属职位是否要求学士学位作为进入该工作领域的最低要求。参见8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（将“ 专业 ”定义为“ 任何要求美国学士学位或同等外国学位作为进入该职业最低要求的职业 ”）。该法第101(a)(32)条规定，“ 专业一词应包括但不限于建筑师、工程师、律师、医生、外科医生以及小学或中学、学院、专科学校或神学院的教师。 ”

在本案中，申请人未提交关于下属职位最低要求的证据；未提交下属符合这些要求的第一手证据；甚至未提交公司实际按所称雇用他们的文件。组织结构图和简历副本在这方面不足以证明。

申请人关于外国下属的主张本身并无缺陷，但缺乏充分佐证。由于举证责任在申请人，不存在

Matter of P-NY LLC

审理主任必须推翻的资格推定。就目前而言，该事项已无实际意义，因为其他更重要的问题（已在上文讨论）不允许批准该申请。

III. 结论

申请人未证明受益人如所称已在国外以管理身份受雇，或将在美国以管理身份受雇。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter oj'P-NY LLC，ID# 767449（AAO 2017年12月14日）