FEB052018_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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 M-K-USA, LLC 案 日期：2018年2月5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

申请人是一家咨询公司，寻求根据 L-1A 非移民公司内部调职人员分类，临时雇用受益人担任其 “ 中央行政主管 ” 。参见《移民与国籍法》（本法）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，认定记录未能证明申请人与受益人的外国雇主之间存在符合条件的关系。审理主任还认定，申请人未能证明其正在按照法规的定义开展业务。最后，审理主任认定，申请人未能证明受益人将在美国以管理或行政身份受雇。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张审理主任的结论有误。

经重新审查，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。本法第 101(a)(15)(L) 条。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以继续以管理或行政身份为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。申请人还必须证明受益人的先前教育、培训和就业经历使其有资格在美国从事预期的服务。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)。

关于 M-K-USA, LLC 案

二、符合条件的关系

我们将处理的第一个问题是，申请人是否证明其与受益人的外国雇主之间存在符合条件的关系。

为确立“ 符合条件的关系 ”，申请人必须证明受益人的外国雇主与拟议的美国雇主是同一雇主（即拥有“ 分支 ” 机构的一个实体），或者作为“ 母公司与子公司 ” 或“ 关联公司 ” 存在关联。参见本法第 101(a)(15)(L) 条；另参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)（提供“ 母公司 ”、“ 分支 ”、“ 子公司 ” 和“ 关联公司 ” 等术语的定义）。

申请人称其是受益人的外国雇主的关联公司。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii) 的法规将“ 关联公司 ” 一词定义如下：

(K) 关联公司指

(1) 两个子公司之一，两者均由同一母公司或个人拥有和控制，或

(2) 两个法律实体之一，由同一组个人拥有和控制，每个个人拥有和控制每个实体大致相同的份额或比例……。

在认定申请人未证明符合条件的关系时，审理主任注意到，根据其联邦纳税申报表，申请人是一家 S 型公司。审理主任指出，美国国税局（IRS）规则要求 S 型公司由美国公民或居民拥有。在上诉中，申请人主张审理主任认定其为 S 型公司有误。

法规和判例法确认，在确定美国实体与外国实体之间是否存在符合条件的关系时，必须审查所有权和控制权这两个因素。参见，例如，Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593 (Comm'r 1988)；Matter of Siemens Med. Sys., Inc., 19 I&N Dec. 362 (Comm'r 1986)；Matter of Hughes, 18 I&N Dec. 289 (Comm'r 1982)。所有权是指对实体资产拥有直接或间接的合法占有权，并具有完全的控制权力和权限；控制是指指导实体的设立、管理和运营的直接或间接合法权利和权限。Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. at 595。

申请人未提交充分证据证明其实际所有权或外国雇主的实际所有权。作为申请人所主张的符合条件关系的一般证据，仅凭有限责任公司（LLC）的设立或组织证书不足以确立对 LLC 的所有权或控制权。LLC 通常有义务根据设立地司法管辖区的规定保存记录，列明成员的姓名、地址和所有权百分比，

。

关于 M-K-USA, LLC 案

以及每位成员所作出资的书面声明、追加出资的时间、要求解散有限责任公司的情形，以及每位成员成为成员的日期。必须审查这些成员记录，连同 LLC 的经营协议、成员权益证书以及成员和管理会议纪要，以确定成员总数、每位成员的所有权权益百分比、管理人的任命以及成员让渡给管理人的控制程度。此外，申请公司必须披露与权益投票、利润分配、实体的管理和指导以及影响实体控制的任何其他因素有关的所有协议。Matter of Siemens Med. Sys., Inc., 19 I&N Dec. at 365。

申请人在上诉中主张，其与外国雇主由受益人共同拥有，从而确立了符合条件的关系。然而，申请人提交的上述文件很少，不足以证明其实际所有权和控制权。例如，申请人未提交成员证书、作为成员资格对价而提供的金钱、财产或其他对价的文件、成员会议纪要或其他此类文件，以证实其由受益人全资拥有。

我们承认申请人提供了一份看似经营协议的文件；然而，该文件将受益人列为“ 高级管理成员 ”，连同另外两名“ 美国管理成员 ”。尽管章程表明高级管理成员对美国管理成员拥有实质性权力，但该文件并未明确澄清申请人的实际所有权。事实上，该文件以及申请人关于其由受益人全资拥有的主张，与申请人在表格 I-129（非移民工作者申请）中提供的信息相矛盾。在申请中，申请人称其 50% 由 拥有，25% 由 '（黎巴嫩）拥有，25% 由其自身拥有。确实，不清楚申请人如何能对自身拥有 25% 的所有权权益。申请人未解释其主张的所有权中的差异。

此外，如前所述，审理主任还认定申请人似乎是 S 型公司，因此不能由外国实体或居民拥有。在上诉中，申请人称其不是 S 型公司。然而，申请人的主张值得怀疑，因为其提交了 2014 年和 2015 年两个相互冲突版本的联邦纳税申报表。具体而言，其提交了同一纳税年度的 IRS 表格 1120S（S 型公司美国所得税申报表）和 IRS 表格 1065（合伙企业收入美国申报表）。这一差异使申请人的公司构成和所有权更加存疑。申请人必须通过独立、客观的证据解决记录中的这一差异，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。鉴于上述差异和缺乏有证明力的支持证据，申请人未能确立其所有权。

此外，申请人未充分记录外国实体的所有权，以支持其两个实体由同一方共同拥有的主张。例如，申请人提交了外国实体日期为 2008 年 2 月的公司章程，第 5 条规定公司发行

1000 股。然而，无论是章程还是任何其他支持证据，均未表明这些股份发行给了谁。章程由三名“ 创始人 ”签署，包括受益人。除此之外，申请人提交的其他支持文件很少，不足以证实外国实体的所有权，例如股份或成员证书、外国实体成员会议纪要、出资证据或其他此类相关证据。因此，申请人未提交充分证据以确立外国实体的所有权。

基于上述理由，所提交的证据不足以确立申请人或外国实体的所有权，也不支持申请人关于两个实体存在关联关系的主张。因此，上诉将被驳回。

三、美国实体开展业务

接下来要分析的问题是，申请人是否证明其正在开展业务。

法规将合格组织定义为在美国及至少另一个国家以雇主身份经营业务的组织。见 8 CFR. § 214.2(1)(1)(ii)(G)。“ 经营业务 ”被定义为定期、系统且持续地提供商品或服务。8 C.F.R. § 214.2(1)(1)(ii)(H)（定义“ 经营业务 ”一词）。合格组织仅设有代理人或办事处并不足够。同上。

申请人未能证明其正在经营业务。申请人在 I-129 表格中陈述并提交了证据，表明其成立于 2009 年。然而，申请人 2015 年和 2016 年的联邦纳税申报表显示，其在这些年份未获得任何收入，也未向员工支付任何工资。我们认可申请人提供了其与潜在客户签署的协议。然而，申请人未提交任何佐证文件以证实截至申请之日其正在定期、系统且持续地向这些客户提供服务，例如所提供服务的证据、开具的发票、客户支付的款项或其他此类相关证据。

事实上，在上诉支持信中，申请人称其在 2015 年遭遇了“ 重大挫折 ”，其“ 现在终于到了首次产品销售的地步 ”，并且其“ 基于成功的试验结果才于 2017 年开始达成销售 ”。我们注意到，申请于 2016 年 8 月提交。申请人必须证明移民福利的所有资格要求自提交之时起并持续至审理期间均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。申请人未能证明截至申请之日其正在经营业务。基于这一额外理由，上诉将被驳回。

IV. 在美国担任管理或行政职务

接下来要处理的问题是，申请人是否已证明受益人将在美国受雇担任管理或行政职务。

Matter of M-K-USA, LLC

“ 管理能力 ” 是指在组织内的某项职务，其中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；监督和控制其他主管、专业或管理雇员的工作，或管理该组织或该组织部门或分支机构内的一项基本职能；在组织层级内的高级层面或就所管理的职能对人事行动或职能拥有权力；并对该雇员拥有权力的活动或职能的日常运营行使自由裁量权。该法第 101(a)(44)(A) 条。

该法规将 “ 行政能力 ” 定义为组织内的某项职务，其中雇员主要指导该组织或该组织主要组成部分或职能的管理；确立该组织、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的自主权；并且仅接受该组织高层管理人员、董事会或股东的一般监督或指导。该法第 101(a)(44)(B) 条。

如果以人员配置水平作为判断个人是否以管理或行政能力行事的因素，美国公民及移民服务局（USCIS）会考虑该组织的合理需求，并结合该组织的总体目的和发展阶段。见该法第 101(a)(44)(C) 条。

在以该理由拒绝申请时，申请人指出了公司的运营协议，并指出该协议规定受益人、高级管理成员及其另外两名 “ 美国管理成员 ” 在组织中拥有同等权力，从而表明受益人并不指导该组织的管理。在上诉中，申请人提交了一份扩展的受益人职责清单，并声称其 “ 将负责领导业务的所有方面并将任务委派给下属 ” 。

在审查受益人的管理或行政能力时，我们将审查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，并说明此类职责是否属于管理或行政能力。见 8 C.F.R. § 214.2(1)(3)(ii)。除所需的工作职责描述外，USCIS 还审查公司的组织结构、受益人的下属雇员的职责、是否有其他雇员以减轻受益人履行操作性职责、业务性质以及任何其他有助于理解受益人在企业中的实际职责和角色的因素。因此，我们将结合有关业务性质及其人员配置水平的证据，讨论有关受益人工作职责的证据。

A. 职责

基于管理能力和行政能力的定义，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 9 巡回法院 1991 年）（未公布的目录式裁决）。其次，申请人必须证明受益人将主要从事管理或行政职责，而非与申请人的其他雇员一起从事普通操作性活动。见 Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316（第 9 巡回法院 2006 年）；Champion World, 940 F.2d 1533。

申请人未清楚阐明其在美国的业务性质。从提交的证据来看，申请人似乎将作为联络方，向中东地区的公司销售美国农产品。申请人解释称，受益人将处理业务的所有运营方面。申请人进一步表示，受益人将负责“管理现有销售线索并创造更多销售”以及“在中东开辟更多市场”。申请人表示，受益人将负责“建立一支美国销售团队以协助他”，并培训他们“了解中东销售趋势和行为，并开发最佳工具以将美国品牌推广到此类市场”。申请人还解释称，受益人将负责“设计新的品牌战略”、“创建正确的营销渠道和信息”、“协调项目和推荐”、“处理子分销商”以及“处理管理的所有方面”，例如财务和行政。

该描述表明，受益人将把大量时间用于不符合资格的操作性职责。例如，申请人称受益人将负责跟进和创造销售线索、设计品牌战略、创建营销信息、进行实地考察、协调项目和推荐以及处理子分销商。正如我们所讨论的，申请人称其直到 2017 年才产生首次销售。提交的 2017 年 5 月的电子邮件和发票反映，受益人很可能处理了此次销售的所有运营方面，因为他向客户提供了发票并传达了电汇付款指示。证据并未表明受益人将从主要履行不符合资格的操作性任务中解脱出来，也未表明他将把大部分时间用于关注组织的广泛目标和政策或管理主管和专业雇员。事实上，申请人在上诉中承认其没有其他雇员，也没有证据表明其已雇用受益人职责描述中提到的“销售团队”的任何成员。

“主要”履行生产产品或提供服务所需任务的雇员，不被视为“主要”受雇于管理或行政能力。见，例如，该法第 101(a)(44)(A) 和 (B) 条（要求一人“主要”履行所列举的管理或行政职责）；Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593, 604（专员 1988 年）。

此外，如果申请人在受益人的职责描述中提及符合资格的管理或行政级别任务，例如其管理销售团队和“处理管理的所有方面”，这些职责是模糊的，几乎无法让人了解这些活动的实际性质。申请人提供的例子很少，佐证文件也很少，以证明受益人履行了管理或行政级别的职责。具体细节显然是

判断受益人职责在性质上是否主要为行政或管理的重要标志，否则满足定义就只是重复法规的问题。Fedin Bros. Co., Ltd. v. Sava, 724 F. Supp. 1103, 1108（E.D.N.Y. 1989），维持原判，905 F.2d 41（第 2 巡回法院 1990 年）。

即使受益人在该组织内担任高级职位，他将管理或指导一家企业这一事实并不必然确立其符合该法第101(a)(44)条所指的管理或行政能力意义上的公司内部调任人员分类资格。根据成文法，该分类资格要求某一职位的职责在性质上“ 主要 ”为管理或行政性质。该法第101(A)(44)(A)和(B)条。受益人可能对申请人的日常运营行使自由裁量权，并在自由裁量决策方面拥有必要程度的权限；然而，仅凭职位描述不足以确立其实际职责在性质上主要为管理或行政性质。

B. 人员配置与运营

在I-129表格中，申请人表示其有两名员工。然而，在上诉中，申请人承认其没有员工，称“ 目前尚无受雇员工 ”，“ 在公司开始产生利润之前没有工资需要支付 ”。尽管申请人的运营协议列明了两名美国管理成员，但申请人解释称，这些人“ 必须在另一家企业工作以确保自身收入，直到[申请人]有能力支付他们工资为止 ”。此外，正如我们已指出的，申请人2015年和2016年的税务文件反映其未支付任何薪水或工资，且未产生任何收入。

因此，申请人未能确立截至申请之日其拥有足够的运营员工以使受益人免于执行该企业所有非行政和非管理方面的事务。申请人未能证明截至申请之日受益人将监督和控制监督性、专业性人员或管理性员工的工作，或管理组织内的某项核心职能、或组织的某个部门或分支机构，或由其指导组织的管理层。事实上，申请人表示受益人的主要职责之一将是招聘、培训和指导销售团队，这表明他将需要一个运营员工团队来使其免于这些任务。然而，申请人承认不存在这样的团队。申请人未能证明其拥有足够的人员使受益人免于执行其职责描述中突出强调的不符合资格条件的运营任务。再次强调，申请人必须确立从提交申请之时起并持续至裁决期间，该移民福利的所有资格要求均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

证据表明受益人将参与该企业几乎所有的运营事务，且申请人提交的证据很少表明他将把运营任务下放给下属。申请人也未充分澄清或记录其管理或行政层面的

任务。此外，申请人未能证明截至申请之日受益人主要监督的是管理性或专业性下属。因此，证据未能证明受益人将以符合资格的管理或行政能力行事。基于上述理由，上诉将被驳回。

五、以管理或行政能力从事的境外雇佣

此外，除审理主任的决定之外，申请人未能确立境外实体已按要求以管理或行政能力雇用受益人。首先，我们注意到申请人未提供受益人在境外职责的详细描述。申请人称受益人“过去三年在卡塔尔亲自处理了所有产品测试试验”。除此之外，申请人未列明受益人为境外雇主执行的任何符合资格的管理或行政层面任务。

同样，申请人未描述境外实体的人员配置水平，甚至未说明受益人在其境外职务中是否有任何下属。申请人未提交组织架构图、职位描述、支付给境外员工的工资或薪水的证据，或有关其声称的关联方运营的其他此类证据。境外实体的财务报表未说明该境外实体是否支付任何工资或薪水。因此，在缺乏有关受益人境外职责和能力的任何支持性证据的情况下，我们无法认定其曾以管理或行政能力受雇。基于这一额外理由，上诉将被驳回。

六、结论

上诉将被驳回，因为申请人未能确立其与受益人的境外雇主之间具有符合资格的关系、其正在按法规要求开展业务，或受益人受雇于境外并将以管理或行政能力在美国受雇。

裁定：上诉被驳回。

引用为M-K-USA, LLC案，ID# 858027（AAO 2018年2月5日）