FEB072019_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 D-P- LLC 案 日期：2019年2月7日

对加利福尼亚服务中心决定的上诉

申请：表格 I-129，非移民工作者申请

申请人是一家披萨店，寻求根据 L-1A 非移民身份（公司内部调职人员）临时雇用受益人为其首席执行官。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，以管理或行政身份临时工作。

加利福尼亚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申请人将在美国以管理或行政身份雇用受益人。

本事项现因上诉而由本办公室审理。在上诉中，申请人主张审理主任错误地将申请实体归类为新设办事处，并忽视了资格证据。

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 ”的职位。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先前的教育、培训和就业经历使其有资格在美国履行预期服务。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)。

二、新设办事处

尽管审理主任的决定将申请人称为新设办事处，但记录表明该申请实体自2013年起即已开展业务，距提交申请已近五年。新设办事处是指通过母公司、分公司、关联公司或子公司在美国开展业务不足一年的组织。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(F)。

关于 D-P- LLC 案

8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v) 的规定表明，“ 新设办事处 ”一词指的是新设立的美国业务运营，而非已设立但新收购的企业。这些规定提及购置工作场所、雇用员工以及其他适合初创企业的准备工作。

尽管申请人在提交日期前不足一年才与受益人的外国雇主建立符合资格的关系，但申请人与其在2017年受益人收购之前的法律实体相同。申请人并非仅仅购买另一企业的资产并将其并入新的企业实体。在申请表格上，当被问及受益人是否会开设新设办事处时，申请人回答“ 否 ”。

我们同意申请人在上诉中的主张，即根据相关法规其并非“ 新设办事处 ”。审理主任相反的 erroneous 认定，并不实质影响审理主任关于受益人所述行政身份的另一项认定，下文将予讨论。

三、以行政身份就业

审理主任基于申请人未证明其将以管理或行政身份雇用受益人这一认定而否决了申请。申请人明确表示其寻求以行政身份雇用受益人。因此，我们无需处理管理身份的单独要求。

在审查特定受益人所述的行政身份时，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性质。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。除所需的工作职责描述外，我们还审查公司的组织结构、受益人的下属雇员的职责、是否有其他雇员使受益人免于履行运营职责、业务的性质，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。

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及其人员配置水平的证据。

A. 职责

申请人称受益人将有三项主要职责：

• 公司重新定位：申请人已拥有一家餐厅。受益人将监督另一家餐厅的收购，并监督其翻新，并“ 与附近酒店建立战略合作伙伴关系 ”。

关于 D-P- LLC 案

• 营销策略：受益人“ 将制定和批准[新的]营销策略 ”，并“ 监督[新促销]活动的执行。 ”
• 人力资源管理开发：受益人“ 将开发[一套]人力资源管理体系 ”，并“ 监督工作职责的制定和调整 ”，并将雇用“ 一名合格的劳动法律师，由其制定新的员工手册。 ”

申请人还为受益人提供了一份两页的职位描述，概述如下：

• 制定和调整申请人的营销和战略计划以促进业务扩张（占受益人时间的20%）
• 指导和协调申请人营销计划的制定和详细拟订，以及为公司扩张提供运营支持（15%）
• 制定、批准和引入新目标和政策；批准销售和运营计划并监督其执行（15%）
• 制定和控制定价政策（15%）
• 监督财务交易（15%）
• 监督和控制运营经理和楼层经理的工作（15%）
• 与供应商谈判并监督订单的下达（5%）

审理主任否决了申请，认定申请人未提供足够细节说明受益人在美国的预期工作，且职位描述重复。审理主任指出，所列七项内容中有三项涉及制定计划。审理主任还认定，申请人未证明受益人“ 将主要指导[该]组织的管理。 ”

在上诉中，申请人坚持认为受益人将主要以行政身份工作。记录显示受益人对申请实体拥有最终自由裁量权，但记录并不支持申请人关于受益人将指导公司管理的主张。申请人主张受益人将通过监督运营经理和楼层经理来指导管理，但申请人未证明这些职位如其所称属于管理性质。下文我们将更详细地讨论这一问题。

申请人主张其为受益人提供了详细的职位描述。虽然该描述在篇幅上并不欠缺，但它提及了申请人尚未填补的职位，例如行政和营销经理。由于申请人在提交时没有此类雇员，该人不可能进行市场调研、为受益人准备供其审阅的报告，或按照受益人的指示执行计划和政策。申请人未解释在没有专职雇员的情况下由谁履行这些职责。

申请人打算在以后填补更多职位，这不能弥补这一缺陷。申请人必须在提交时满足所有资格要求。见 8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。另见 Matter of Michelin Tire Corp., 17 I&N Dec. 248, 249 (Reg'l Comm'r 1978)

（申请人必须证明在提交时提供给受益人的职位有资格被归类为管理或行政职位）。

申请人未证明受益人所称职责的分解对于一家有八名员工的披萨店而言是现实的。例如，申请人声称受益人将每周投入六小时用于“ 制定和控制定价政策 ”，但申请人未证明该餐厅的菜单足够大，且价格变动足够频繁，足以证明需要如此持续关注定价。申请人关于受益人每周将投入六小时制定和引入新目标和政策的主张也是如此。申请人未证明所提交的职位描述对于提交时存在的实体而言是现实的，而公司计划在未来几年内增长的主张不能克服这一缺陷。

B. 人员配置

在提交时，申请人有八名员工：

- · 运营经理，监督：
  - 3名厨师
- 楼面经理，监督：
  - 2名服务员
  - 配送司机

申请人表示其打算雇用更多员工，例如餐厅经理、行政和营销经理以及销售/营销助理，但申请人在提交申请时并未雇用这些人员。正如申请人在上诉中承认的，提交申请时这并不是一个新设办公室。因此，我们不能将申请人的招聘计划纳入考虑。

申请人表示，运营经理“ [负]责监督公司日常厨房和行政活动 ”，而楼面经理“ [负]责监督公司日常前厅活动 ”。按此措辞，职位描述表明运营经理将40%的时间用于与餐厅经理和行政/营销人员互动。由于申请人在提交申请时尚未填补这些职位，该描述不可能准确。这些空缺还引发了谁现在履行这些较低级别职位职责的问题。

运营经理和楼面经理职位描述中列出的许多要素是一般性职责，并未具体说明员工将如何履行这些职责。例如，运营经理“ [负]责实现……财务和厨房目标 ”以及“ [确]保所有产品以正确的单位数量和状况收货 ”。楼面经理“ [负]责实施[公司]政策 ”以及“ [确]保所有客人感到受欢迎并获得及时、友好和礼貌的服务 ”。

审理主任认定，部分员工从事兼职工作或工资低于最低工资。关于后一项结论，工资较低的员工是服务员。由于小费增加其收入，此类员工有资格适用较低的最低工资。在2018年3月提交申请时，申请人的服务员每小时挣7.00美元；佛罗里达州收取小费员工的最低工资为每小时5.23美元。1 记录中的工资单支持审理主任的认定，即部分员工工作时间少于全职，但所称的两名下属经理通常在每个两周发薪期内工作80小时。

更重要的是，审理主任还认定，申请人未能证明运营经理和楼面经理是管理人员。在上诉中，申请人援引O*NET——一个由劳工部赞助的就业信息数据库——以表明运营经理和楼面经理的职责“ 足够复杂，构成申请组织内的‘ 管理职位 ’ ”。然而，记录并不支持这一主张。2

更根本的是，根据提交申请时申请人的组织结构，这两名个人实际上是食品制备和服务工人的一线主管。对一线主管的管辖权是管理能力的既定要素，但不是行政能力的要素。即便如此，受益人的自身职位描述因上文已讨论的原因而存在缺陷，我们不会默认认定受益人将主要担任管理职务。

“ 行政能力 ”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，以及该人指导组织的权力。《移民与国籍法》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，组织必须有“ 管理层 ”供受益人指导，且受益人必须主要关注组织的广泛目标和政策，而非企业的日常运营。个人不会仅因拥有行政头衔或作为所有者或唯一管理雇员“ 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“ 一般

1 https://www.dol.gov/whd/;tate/tipped2018.htm#Florida（最后访问于2019年2月6日）。
2 O*NET是一般参考工具，而非关于哪些职位名称符合管理或行政资格的具有约束力的指南。即便如此，申请人也未表明运营经理和楼面经理职位与所引O*NET“ 总经理和运营经理 ”职位列表相当。申请人表示这些职位通常要求学士学位，而O*NET显示2017年总经理和运营经理的工资中位数为每小时48.27美元。https://www.onetonline.org/link/summary/l 1-.1021.00（最后访问于2019年2月6日）。

申请人的运营经理拥有高中文凭，每小时挣15.00美元。楼面经理持有替代高中文凭的普通教育发展证书，每小时挣12.00美元。他们的资格、职责和薪资更接近于O*NET“ 食品制备和服务工人一线主管 ”列表，该职位“ 通常要求高中文凭 ”，2017年工资中位数为每小时15.37美元。https://www.onetonline.org/link/summary/35-l O12.00（最后访问于2019年2月6日）。

Matter of D-P- LLC

.来自组织更高级别行政人员、董事会或股东的监督或指导。”同上。

基于上文讨论的缺陷，申请人未能证明其将在美国以行政能力雇用受益人。

IV. 结论

申请人未能证明受益人拟担任的首席执行官职位符合主要为行政能力的要求。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-P- LLC, ID# 2179988（AAO 2019年2月7日）

)