FEB272018_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 W-L- INC 案 日期：2018年2月27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LED照明产品的进口商和零售商，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新办公室1的首席执行官。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临时调往美国，以经理或高管身份工作。

佛蒙特服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能证明新办公室将在申请获批后一年内支持受益人担任经理或高管身份。

在上诉中，申请人主张受益人将在一年内监督经理和专业下属，从而将以符合条件的经理和高管身份受雇。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律框架

要为新办公室确立L-1A非移民签证分类的资格，符合条件的组织必须在受益人申请入境美国之前的三年内，以经理或高管身份连续雇用受益人一年。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(B)。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以继续以经理或高管身份为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。该法第101(a)(15)(L)条。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履行拟议的服务。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)。

1 “ 新办公室 ” 一词指在美国经营业务不足一年的组织。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(F)。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)的规定允许 “ 新办公室 ” 在申请获批之日起不超过一年的期限内支持高管或经理职位。

关于 W-L- Inc 案

申请人还必须提交证据，证明新办公室将能够在一年内支持经理或高管职位。该证据必须证明申请人已获得足够的实际场所容纳其运营，并披露该实体的拟议性质和范围、其组织结构、其财务目标以及美国投资的规模。一般见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)。

“ 经理身份 ” 指在组织内的任职，其中雇员主要管理该组织，或该组织的部门、分部、职能或组成部分；监督和控制其他主管、专业或经理雇员的工作，或管理该组织或该组织部门或分部内的一项基本职能；在组织层级内或在所管理职能方面，对高级别的人事行动或职能拥有权限；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。该法第101(a)(44)(A)条。

该法将 “ 高管身份 ” 定义为在组织内的任职，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；并且仅接受该组织更高级别高管、董事会或股东的一般监督或指导。该法第101(a)(44)(B)条。

二、以经理或高管身份在美国就业

需要处理的唯一问题是申请人是否证明其将在一年内以经理或高管身份雇用受益人。

为确定申请人是否证明其新办公室将在一年内支持经理或高管职位，我们将审查受益人的拟议工作职责，以及申请人的业务和招聘计划，以及业务将充分增长以支持受益人担任预期经理或高管身份的证据。在分析拟议的经理或高管职位在考虑申请人在一年期间内的预期人员配置水平和发展阶段的情况下是否合理时，必须考虑全部证据。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

A. 职责

在一封支持信中，申请人称受益人的外国雇主 “ 是一家可再生能源产品制造商 ”，并且设立新的美国办公室是为了 “ 扩大LED照明产品对美国客户的进口和销售 ”。申请人表示，其不会在美国制造LED照明产品，而是 “ 专注于营销、洽谈新的业务合作和销售扩张 ”，从中国进口其产品，并瞄准对这些产品感兴趣的零售商店。

关于 W-L- Inc 案

申请人提供了受益人的职责描述，表明他将投入30%的时间监督申请人的发展，发出指示并提供“ 适当的战略目标 ”，包括“ 就运营活动作出决策并设定目标 ”、“ 制定执行计划的时间表并就采购作出重大决策 ”、“ 建立并传达‘ 目标和目的 ’ ”、“ 监督公司的财务 ”，以及制定战略和提供指导。申请人还表示，受益人将花费20%的时间“ 指导[申请人]的整体运营，特别是在人力资源方面 ”，包括“ 确定人员需求、职责、薪酬和福利 ”，确定并批准“ 新人员的培训需求 ”，建立并实施“ 与员工分享公司价值观、愿景、战略和绩效标准的政策 ”。申请人进一步解释，受益人将“ 拥有招聘、雇用、培训、晋升和解雇员工的唯一和最终权限 …… ”

此外，申请人表示，受益人将有10%的时间负责“ 就业务的营销方面设定公司方向 ”，包括“ 识别分销机会 ”、“ 制定计划使公司区别于其他LED批发公司 ”、“ 分析销售和营销活动报告 ”，以及确定“ 成本削减和计划的领域 ”。申请人进一步表示，受益人将投入40%的时间管理“ 与产品交付、售前和售后活动相关的综合项目计划，以确保任务成功、按时和按预算完成 ”。申请人解释，这40%包括“ 为所有项目制定工作范围，以界定任务、可交付成果、成本估算和时间安排 ”、“ 制定实施战略以帮助客户选择[原文如此]最能满足其需求的产品 ”，以及“ 与物流合作伙伴建立业务关系，以建立高效的运输和存储流程 ”。

此外，申请人在提交的商业计划中为受益人列出了更多“ 更详细 ”的职责，称其任务将包括确立目标和政策、“ 扩大产品和合作伙伴网络 ”、“ 扩大营销渠道 ”、“ 指导[申请人]的整体设立 ”、“ 面试有经验的美国候选人……以及所有其他未来下属职位 ”，以及“ 起草公司的收入和支出预算 ”。商业计划职责描述中的一些额外职责包括受益人负责实施“ 经批准的短期和长期商业计划 ”、“ 确立定性和定量目标 ”、“ 评估公司产品的质量 ”、代表公司参加行业活动、“ 防止过度成本或延误 ”，以及“ 指导和批准定价政策 ”。

申请人为受益人提交的职责描述含糊不清，未能充分传达其实际拟议的日常任务，也未能证明他将在一年内主要将时间投入经理或高管职责。受益人的职责描述包括若干可适用于任何业务或行业中任何经理或高管的笼统职责，并未提供对其角色实际性质的深入了解。申请人提供的具体细节很少，涉及受益人的日常职责如何具体契合公司第一年的商业计划；例如，他在第一年将采取哪些具体行动来

关于 W-L- Inc 案

确保业务按必要方式发展，以支持其担任管理或行政职务。
事实上，受益人的职责描述中很少提及公司的预期业务。申请人提交的关于受益人将设定何种战略目标、将做出哪些重大决策、将设立哪些“额外的公司部门”、将向新员工提供何种培训、将实施哪些政策、将寻求哪些分销机会、将制定哪些销售和营销计划、或将与物流合作伙伴建立何种业务关系的示例寥寥无几。

此外，申请人在其商业计划中提交的职责描述——申请人称其“更为详细”——同样很少详细说明受益人的日常工作，例如他将扩展的“产品和合作伙伴网络”或“营销渠道”、他将如何“指导设立”申请人公司、或他将起草的预算。具体细节显然是判断受益人职责在本质上主要属于行政还是管理的重要指标，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)。

事实上，就申请人提供了更多关于受益人在美国拟任职责的细节而言，这些细节表明其将履行与提供商品和服务直接相关的、不符合资格条件的运营性任务。例如，受益人的职责描述表明，他将把大量40%的时间用于整合“与产品交付、售前和售后活动有关的项目计划，以确保任务成功、按时、按预算完成”，“为所有[原文强调]项目制定工作范围，以界定任务、可交付成果、成本估算和时间安排”，以及“制定实施策略，以协助客户选择[sic]最能满足其需求的产品”。的确，职责描述的这一部分反映出受益人将参与所有项目，为每个项目界定工作范围、可交付成果和成本，这表明他将大量参与业务中不符合资格条件的运营方面，并将这些任务委派给下属。申请人未明确说明受益人将如何在一年内委派并摆脱这些任务。

主要履行生产产品或提供服务所必需任务的雇员，不被视为“主要”受雇于管理或行政职务。参见，例如，该法第101(a)(44)(A)和(B)条（要求“主要”履行所列管理或行政职责）：Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593, 604 (Comm'r 1988)。

申请人还存疑地主张，受益人将把20%的时间用于“指导[申请人]的整体运营，特别是在人力资源方面”，包括“确定人员需求、职责、薪酬和福利”、确定并批准“新员工培训需求”、建立并实施“与员工分享公司价值观、愿景战略和绩效标准的政策”。然而，申请人预计的招聘计划表明，其第一年将雇用四名员工，第二年再增加两名员工。同时，申请人声称其已雇用了第一年招聘计划中的两名员工。因此，如审理主任所指出的，申请人似乎不太可能

每天将20%的时间用于人力资源相关活动，例如“ 确定人员需求、职责、薪酬和福利 ”以及“ 新员工培训需求 ”。

受益人将管理一家企业这一事实，并不必然确立其有资格作为该法第101(a)(44)条意义上的管理或行政职务的公司内部调动人员获得分类。根据法规，该分类的资格要求某一职位的职责在本质上“ 主要 ”属于管理或行政性质。该法第101(a)(44)(A)条。即使受益人将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级别的权限，仅凭职位描述也不足以证明其实际职责在一年内将主要属于管理或行政性质。

B. 商业计划与预计人员配置

新办公室法规承认，负责设立运营的指定经理或行政人员可能从事各种通常不由管理或行政级别雇员履行的低级别活动，并且往往在第一年内无法履行全部管理职责。然而，申请人支持新办公室申请的证据应表明一种现实预期，即企业已准备好开始业务运营，并随着其从发展阶段迈向全面运营而迅速扩张，届时将实际需要一名主要履行符合资格条件职责的经理或行政人员。因此，必须考虑整个记录，以判断拟任职责在申请人预计的人员配置水平和一年内发展阶段的情况下是否合理。参见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

在提交申请时，申请人表示其计划雇用一名行政经理、一名销售和营销经理、一名仓库助理和一名销售代表。随附的组织结构图表明，行政经理将监督仓库助理，销售和营销经理将监督销售代表。在回应审理主任的证据请求（RFE）时，申请人澄清其已雇用行政经理和仓库助理，销售和营销经理和销售代表将在申请获批后六个月内雇用。申请人还表示其将——但在记录其他部分又称其“ 可能 ”——在一年内雇用一名从属于受益人的物流经理。在整个初始商业计划中，物流经理一直被列为第二年雇用的人员。

在上诉中，申请人强调受益人对管理性和专业性下属的监督，表明其主张受益人符合人事经理的资格。“ 管理能力 ”的法定定义允许“ 人事经理 ”和“ 职能经理 ”两种类型。参见该法第101(a)(44)(A)(i)和(ii)条。人事经理须主要监督和控制其他监督性、专业性或其他管理性雇员的工作。与“ 经理 ”一词的通常理解相反，法规明确规定，“ 一线主管不因其监督职责而被视为以管理身份行事，除非其所监督的雇员是专业人员。 ”2 该法第101(a)(44)(A)(iv)条。如果受益人直接监督其他雇员，受益人还必须有权雇用和解雇这些雇员，或建议采取此类行动，并采取其他人事行动。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(1)。

监督职责，除非其所监督的雇员是专业人员。 ”2 该法第101(a)(44)(A)(iv)条。如果受益人直接监督其他雇员，受益人还必须有权雇用和解雇这些雇员，或建议采取此类行动，并采取其他人事行动。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(1)。

申请人未提供充分证据证明受益人将在一年内担任人事经理。申请人未支持其关于受益人将监督管理性和专业性雇员的主张。为受益人拟任下属规定的职责含糊不清，未能在公司第一年发展的背景下传达其日常工作。申请人为拟任行政经理和销售与营销经理提供了一份不具体的职责清单。该清单宽泛地称，行政经理将负责监督“ 公司行政区域的所有职能活动 ”、“ 制定计划和战略 ”、精简“ 所有其他部门的流程 ”、促进“ 我们的业务运营 ”、负责“ 所有库存供应 ”、监督“ 我们设施的所有活动和维护活动 ”。该雇员的职责几乎无法让人了解其日常实际履行的职责，以及该雇员将如何协助企业第一年的发展。事实上，这些职责似乎与受益人的职责大量重叠，且很少提及申请人的具体业务。申请人几乎没有举例说明该雇员将制定何种计划或战略、将精简何种流程、将监督哪些具体业务运营、以及将管理哪些库存和维护活动。

同样，所称销售和营销经理的职责也同样含糊不清，表明该员工将负责公司的销售和营销流程：建议计划、战略、指导方针和纠正措施，制定营销战略，协调营销活动，确定价格、时间表和折扣率，监督营销预算，以及制定和规划促销活动。再者，这些职责似乎与受益人的职责存在重大重叠，受益人的职责包括与确定公司营销方向相关的相当大组成部分。此外，销售和营销经理的职责过于笼统，未提供该员工在启动业务背景下的具体行动细节，例如其将实施的销售和营销计划、战略或指导方针，其将协调的营销活动，其将设定的价格，其将管理的营销预算，或其将监督的促销活动。

在评估受益人是否管理专业员工时，我们必须评估下属职位是否要求学士学位作为进入该职业领域的最低要求。Cl 8 C.F.R. § 204.5(k)(2)（将“ 专业 ”定义为“ 任何以美国学士学位或其外国同等学历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、医师、外科医生以及小学或中学、学院、专科院校或神学院的教师。 ”因此，我们必须关注职位所要求的教育水平，而非下属员工所持有的学位。下属员工拥有学士学位并不自动得出该员工以专业身份受雇的结论。

此外，申请人未能一致地记录其在第一年雇用物流经理的计划。例如，为支持申请，申请人并未主张其将在第一年雇用物流经理，后来在回应补件通知时表示其“ 可能 ”雇用该经理。然而，初始商业计划明确表明该职位将在第二年填补，而记录中其他地方则表明其肯定会在第一年雇用该经理。申请人对该拟议员工前后不一的陈述不能证明其打算在第一年内填补这一关键职位。这种不确定性尤其值得注意，因为如所述，受益人的职责包括相当大比例的、致力于为客户安排交付物流的非合格任务。

受益人的职责还表明，他将负责所有人事事务，包括所有下属的雇用、培训和管理。这一责任表明受益人不会将监督职责下放给下属经理。事实上，申请人在回应补件通知时主张其已雇用行政经理和一名下属仓库助理。然而，其未提交证据证实仓库助理已被雇用，或如其所称由行政经理监督。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这些模糊之处，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。总之，申请人未能可信地证明受益人有可能在一年内监督下属经理和主管。

申请人还主张受益人将在一年内监督下属专业人员，指出行政经理职位要求硕士学位，销售和营销经理及物流经理职位要求学士学位。首先，值得注意的是，申请人未提交证据佐证其声称已雇用的行政经理持有硕士学位。此外，申请人未解释为何受益人的下属须持有硕士和学士学位。其未阐明这些职位的具体学士学位要求，且这些职位职责的含糊性质不能证明要求学士水平的教育。简言之，申请人几乎未为其关于受益人下属职位为专业职位的主张提供支持。

此外，在上诉中，申请人强调受益人还将在第一年继续监督外国实体的运营，并将继续管理其“ 七（7）名直接董事 ”。然而，尚不清楚这一新主张的责任与受益人在美国所称的管理或行政角色有何关联。申请人未描述受益人在国外的预期活动性质，也未说明其所称的外国下属是否或如何融入新办公室的日常运营。申请人未指明这些外国员工将为申请人履行何种职责（如有），也未提供支持性证据证明其在美国公司运营中发挥何种作用。因此，申请人未能证明其先前或持续对外国员工的监督支持其将在一年内以管理身份行事的结论。

申请人还指出受益人将在第一年内符合高管的资格。“ 高管身份 ”一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级中的 elevated 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。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 ”。该定义固有要求组织必须拥有下属管理层级员工供受益人指导，且他们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。个人不会仅因拥有高管头衔或作为所有者或唯一管理员工“ 指导 ”企业而被视为该法下的高管。受益人还必须行使“ 广泛的自由裁量决策权 ”，且仅接受“ 来自上级高管、董事会或组织股东的普遍监督或指导。 ”同上。

出于本决定通篇讨论的类似理由，申请人未能证明受益人将在一年内以高管身份行事。如前所述，受益人的职责描述未充分详述其高管级别任务：例如，具体说明其将管理什么以及其将确立的目标和政策。事实上，受益人的职责表明其将把相当一部分职责用于非合格的运营级别任务，例如生成公司所有工作范围、制定成本估算以及帮助客户选择最佳产品。相比之下，申请人几乎未提供其高管级别职责的细节，包括其将设定的战略目标、其将做出的重大决策或其将实施的政策。申请人提供了受益人拟议管理下属的职位描述，但这些描述不能可信地证明他们将在第一年内以管理身份行事。因此，申请人未能支持公司将在第一年内拥有供受益人指导的管理层级，以及受益人将主要将时间用于更高层高管任务。

申请人也未提交足够的商业计划以证明其有可能在第一年内充分发展，从而支持受益人担任管理或行政身份。申请人仅就其第一年计划提供了一般性陈述，这些陈述未阐明受益人在第一年发展公司方面的拟议行动。例如，申请人提供的陈述可适用于任何行业的任何企业，例如计划运送产品和“ 其他必要的运营活动和项目 ”，“ 建立内部政策和流程 ”，“ 监督、审查和确定关键的新业务线索 ”，定期与部门经理会面，以及“ 审查和调整业务目标[和]公司政策 ”。申请人在上诉中重新提交了这些第一年计划，并将其强调为证明其有可能在第一年内发展的确定性商业计划。然而，这些含糊的陈述几乎未提供关于业务将如何启动的见解，也未表明其将如何充分发展以在一年内支持受益人担任管理或行政身份。

此外，为在运营第一年符合L-1非移民分类资格，法规要求申请人证明美国投资的规模。见8 C.F.R.

§ 214.2(1)(3)(v)(C)。然而，申请人未提供充分证据证明外国雇主的投资。申请人称其将向新企业投资一笔相当名义性的10.000美元。申请人未提供反映该金额由外国雇主转移的文件证据，也未阐明该金额如何充足以及将如何用于成功启动该业务。

总之，记录中未包含充分的有证明力的证据，足以证明受益人在申请获批后一年内将免于履行不符合资格的职责。申请人未充分完善记录，以致我们无法分析其在美国开设和运营新办公室之计划的可行性。

III. 结论

上诉将被驳回，因为记录中未包含充分证据证明受益人将在一年期内受雇于管理或行政岗位。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of W-L- Inc, ID# 858424 (AAO Feb. 27, 2018)