JUL182019_04D7101 · 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 I-A-N-T-D-, INC. 案 日期：2019年7月18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

申请人是一家为潜水员制作培训材料的公司，寻求根据 L-1A 跨国公司内部调派人员非移民分类，继续聘用受益人为其首席运营官。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临时调派至美国，从事管理或行政性质的工作。

加利福尼亚服务中心审理主任否决了该申请，认定记录未能按规定证明：(1) 申请人将在美国以管理或行政性质聘用受益人；以及 (2) 受益人的前雇主仍在经营业务。

本事项现因上诉而由本办公室审理。在上诉中，申请人提交了进一步证据，旨在证明该外国实体的商业活动，并主张审理主任未对其职位描述给予足够重视。

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从事“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，以管理或行政性质继续向同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

二、在美国以管理或行政性质就业

审理主任认定，申请人未能证明其将以管理或行政性质聘用受益人。申请人并未主张受益人将以管理性质受聘

因此，我们将分析限于受益人是否将以行政性质受聘。

“ 行政性质 ”是指在某一组织内的职务，其中雇员主要指导该组织或该组织的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、董事会或股东的总体监督或指导。本法第 101(a)(44)(B) 条。

基于行政性质的法定定义，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 (9th Cir. 1991)（未公布的目录决定）。其次，申请人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 (9th Cir. 2006)；Champion World, 940 F.2d 1533。

在审查特定受益人主张的行政性质时，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。参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。除所要求的工作职责描述外，我们还会审查公司的组织结构、受益人的下属雇员的职责、是否有其他雇员以使受益人免于履行运营职责、业务的性质，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备水平的证据。

最初，申请人陈述：

目前，[受益人]计划、组织、指导和掌控公司的所有主要职能，例如指导潜水教练、销售代表、潜水培训师和分包商的培训和聘用，以制作潜水材料和教学材料。[受益人]监督五名区域销售代表的工作……[受益人]监督他们的销售、他们的佣金，并监督所有销售报告。作为首席运营官，[受益人]还管理整个公司的所有活动，直接向董事会报告，制定整个公司的总体预算，制定业务目标并为整个公司实施项目，以及聘用员工。其行政和监督工作职责还包括以下内容：

- 监督和管理所有宣传和教育材料的设计（占[受益人]时间的10%）

关于 I-A-N-T-D-, Inc. 案

- 审查和分析营销材料以及所有营销决策（10%）
- 监督、聘用和培训所有新员工、销售代表、经理、培训师和教练。（10%）
- 监督、聘用和培训制作团队以制作教学DVD。（10%）
- 管理、指导和安排所有设施和远程资源，以支持所有制作人员（20%）
- 创建、更新并确保所有运营程序手册的正确实施。（10%）
- 根据下属的报告和建议，监督和指导财务规划、预算管理和成本估算活动。（20%）
- 管理与关键内部和外部客户的关系。（5%）
- 在整个行业中建立和维护强大的联系网络。（5%）

申请人提交了一份组织结构图，表明受益人对以下职位拥有权限：

- 顾问委员会
- 培训顾问
- 培训总监
- 潜水企业
- 教育工作者（教练、教练培训师、教练培训师培训师）
- 订单处理和运输工人
- 全球被许可方
- 簿记员
- 注册会计师
- 计算机硬件工人
- 计算机数据库工人
- 网页设计师
- 编辑
- 社交媒体经理/编辑
- 五名区域销售经理，包括一名销售总监
- 七家印刷公司

然而，申请人在其介绍信中表示，其“ 有五（5）名员工 ”。图表上显示的其他人是承包商、被许可方和兼职志愿者。销售代表协议的副本显示，代表们不是雇员，而是按佣金工作的承包商。

审理主任发出了补件通知（RFE），指出：“ 支持信表明受益人主要从事销售、预算、营销材料、采购以及

关于 I-A-N-T-D-, Inc. 案

管理与……客户的关系。受益人似乎并未主要从事与行政职位相符的任务。 ”

作为回应，受益人提供了新的工作时间分配，与第一版相冲突：

我百分之二十五（25）的时间用于指导……培训部，包括[培训]顾问和培训总监的工作。……我的职责……包括提出培训的新方向……[以及]审查培训提案……

我百分之二十五（25）的时间用于指导全球23个……被许可方。这项工作包括就其在潜水教学过程中出现的问题向我们的……被许可方提供指导和反馈。……例如，今年我花了大量时间调解和指导我们其中一个被许可方收购另一个被许可方的所有权……

我百分之二十五（25）的时间用于指导我们销售部门的工作。这包括指导我们销售总监的工作，该总监监督5名销售经理。我指导销售总监对销售经理的聘用、培训和监督……

我百分之十（10）的时间用于指导[巴西实体]的工作。这项工作的主要部分包括指导我们首席运营官……的工作，以及较小程度上指导[培训]总监的工作。……

最后，剩余的百分之十五（15）的时间按照[先前提交的]信函进行分配。

关于将初始职责缩减至受益人时间的15%，例如，初始信函表明受益人将其20%的时间用于监督财务事项。受益人在回应补件通知时的信函表明，他在该职能上花费2.25%的时间。

受益人主张，他 “ 仅接受首席执行官的监督，该首席执行官79岁，在组织中已不太活跃 ”，并且 “ 在大多数问题上遵从我的决策 ”。受益人补充说，他和首席执行官 “ 是董事会的唯一成员 ”。

申请人认定为销售总监和区域销售经理的个人均与申请人签署了销售代表协议。这些协议规定，代表为独立承包人，"在任何意义上"均不得被视为雇员。

在另一封信函中，申请人表示培训顾问"以自愿方式任职"，培训总监在离任前亦如此。申请人称公司文员为雇员，其"最近离开了公司"。申请人称公司"有一名簿记员"，但未说明该簿记员是雇员、承包人还是志愿者。税务文件显示，该簿记员为承包人，2017年收入为3528美元，该金额并不表明申请人是该簿记员唯一或主要客户。

还是志愿者。税务文件显示，该簿记员为承包人，2017年收入为3528美元，该金额并不表明申请人是该簿记员唯一或主要客户。

2017年，申请人向四名雇员支付报酬：受益人、文员、首席执行官以及第四名个人（未显示在组织架构图上）。同样在2017年，申请人向销售总监支付5689美元作为承包人报酬。其他销售代表每人所得不足1600美元。销售代表均拥有自己的公司，较低的年度佣金并不表明他们将其时间的显著比例用于代表申请人开展的活动。

在驳回申请时，审理主任就受益人的职责作出以下认定和结论：

- 受益人声称将其25%的时间用于运营申请人的"培训部"，但"似乎并不存在申请组织设有培训部的情况"；
- 初始职位描述未提及"指导被许可人"，该类别中的许多任务似乎属于运营或行政性质而非高管性质；
- 该组织没有内部销售部门，而是依赖第三方，其销售活动并非专属于申请人；
- 申请人未能充分证明巴西实体仍在经营，因而仍需要高管指导；
- 所描述的若干职责"在性质上属于运营性"；以及
- 申请人未能证明一个拥有四名雇员的组织能够支撑一个高管职位。

申请人在上诉中对上述每一项问题均作出回应。我们将在下文进一步讨论外国实体的经营活动问题，因为该问题亦构成另一项独立驳回理由的基础。首先，我们讨论其他被援引的问题。

A. 培训部

在上诉中，申请人承认"培训部没有带薪雇员"，但补充称："这并不意味着不存在培训部。"申请人主张，审理主任未认可一名志愿培训总监和一名志愿培训顾问的存在，未认可"为教练提供培训的合同培训中心，以及近1500名活跃的……教练，这些教练向[申请人]付费以接受由培训部开发和维护的培训和认证。"培训中心和教练并非申请人的雇员或承包人。相反，他们是被许可人，本质上是客户，申请人承认这些客户"向公司付费以接受培训，并为获取该公司的标准、培训和品牌而付费。"申请人控制其标准和培训材料，但这并不转化为对其客户的行政权力。申请人的活动仅限于颁布培训和认证标准；其被许可人对这些标准的使用并不使这些被许可人处于申请人的行政控制之下。

Matter of1-A-N-T-D-, Inc.

B. 指导被许可人

申请人主张，其初始组织架构图"表明[受益人]对[申请人的]国际被许可人拥有监督权"，因此审理主任称申请人最初未将此项职责纳入受益人的职位描述是错误的。然而，职位描述本身并未以这种方式提及被许可人。相反，初始描述表明受益人"指导潜水教练、销售代表[和]潜水训练员的培训和聘用。"后续提交的材料并未证明受益人对被许可人的聘用决定或其雇员培训拥有权力。对申请人品牌的控制并不转化为最初所描述的那种控制程度。

C. 销售部

申请人主张，"受益人致力于指导销售总监，即在销售人员的聘用、培训和监督方面"，并主张审理主任认定"指导一名销售总监及其以佣金制运作的团队不构成指导管理层"是错误的。如上所述，销售代表为承包人，其报酬水平与全职雇佣不相称。申请人与被认定为销售总监的个人之间的《销售代表协议》要求承包人"按照TRAINING AGENCY的理念和标准开展各级培训"，并"确保与其签订教学合同的任何商店或度假村……遵守并遵循所有培训标准"，但该文件并未赋予该个人对其他地区其他销售代表的权力。（销售总监的指定区域为佛罗里达州；其他代表覆盖其他区域。）其他销售代表签署的协议并未表明这些代表受销售总监管辖。申请人对其知识产权拥有控制权，但未证明其对其合同销售代表行使管理层级别的控制。

D. 职责性质

申请人称"法律并不要求所有任务均为高管性质……在本案中，受益人的主要职能……属于高管性质。"申请人未就此点作进一步阐述。如上所述，申请人就受益人的职责提交了相互矛盾的描述，且记录未能可信且一致地证明受益人将其大部分时间用于高管级别的任务。

E. 组织规模

在上诉中，申请人主张，申请组织的规模需要高管领导，即使与该组织相关的大多数人是志愿者、承包人和被许可人而非雇员。尽管申请人与世界各地的教练及其他人员存在关系，但记录并未证明该网络构成一个需要并受受益人全职高管监督的组织。

申请人称其在美国拥有数百名活跃的认证教练，并且"[这]些……认证教练，以及培训设施和培训教练的教练培训师

Matter of1-A-N-T-D-, Inc.

并非[申请实体]的雇员"，而是"通过合同与[申请人]及相应的……被许可人（如适用）绑定。"该信息与申请人最初的声称——受益人将其10%的时间用于"[监]督、聘用和培训所有新雇员、销售代表、经理、培训师和教练"（着重号为原文所加）——不相容。申请人随后对该声称的修改并未解释申请人最初为何作出此类声称。

记录亦未涉及被描述为受受益人控制的领域，例如"[监]督、聘用和培训制作团队以制作教学DVD"，以及"[监]督和管理所有宣传和教育材料的设计。"申请人并未以所述身份雇用个人，且这些人似乎不属于2017年作为承包人获得报酬的个人和实体之列。因此，无法明确受益人实际将多少时间（如有）投入到这些活动中。

受益人似乎主要从事品牌管理，而非对一家全职从事商品或服务提供的实体行使高管控制。

III. 外国实体开展经营

审理主任认定，申请人未能证明受益人的外国雇主仍在开展经营，即定期、系统且持续地提供商品、服务或两者兼有。见8 C.F.R. § 214.2(l)(l)(ii)(H)。该认定具有相关性，因为美国雇主和外国雇主均须开展经营，方能继续作为8 C.F.R. § 214.2(l)(l)(ii)(G)所定义的合格组织。

申请人称，外国实体IANTD Brasil"仍是一家运营和运作中的企业"，受益人继续对其进行监督，而较低级别官员管理其日常运营。然而，支持性证据提及的是另一公司名称。审理主任认定，申请人未能证明IANTD Brasil仍在开展经营（并因此与申请实体维持合格关系）。

在上诉中，申请人主张审理主任未在补件通知（RFE）中提出该问题。（审理主任在驳回通知中对此予以承认。）补件通知的签发属于裁量事项，审理主任未在补件通知中列明某一特定缺陷，并不永久禁止审理主任将该缺陷作为驳回依据予以援引。申请人必须在提交申请时及贯穿整个申请审理期间满足所有资格要求。参见 8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。该基本要求不可豁免，存在缺陷的申请不能获得适当批准。

在本案中，上诉程序是申请人首次有机会补救新发现的缺陷，我们将为此目的考虑在上诉中提交的证据。

上诉中提交的文件显示，两个公司名称下的税务文件显示相同的 CNPJ（Cadastro Nacional da Pessoa Juridica）识别号，表明两个名称指代同一公司。申请人因此解决了 IANTD Brasil 的身份问题，但其他关切仍然存在。

工资收据显示该外国公司仅有一名员工。仅存在代理人或办事处不构成开展业务。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(H)。申请人未充分证明该一名员工在巴西从事何种活动。银行对账单显示有款项存入该外国实体的账户，但这些存款的来源及其原因并不明显。因此，申请人未证明这些存款是定期、系统、持续提供商品、服务或两者兼有的结果。申请人仅提交了摘要翻译，而非 8 C.F.R. § 103.2(b)(3) 所要求的完整翻译，这限制了我们分析这些文件的能力。任何外文文件必须附有完整的英文翻译。8 C.F.R. § 103.2(b)(3)。翻译人员必须证明英文翻译完整、准确，且翻译人员具备将该外文翻译成英文的能力。同上。

申请人还提交了 IANTD Brasil 于 2017 年 12 月至 2019 年 1 月期间 Facebook 帖子的打印件，以及一篇描述 IANTD Brasil 员工参加的巴西年度聚会的网络文章。Facebook 帖子未翻译，杂志文章的翻译是未经认证的 Google Translate 机器翻译。这些材料证明 IANTD Brasil 持续存在并有一定程度的活动，但不足以表明其从事定期、系统、持续提供商品、服务或两者兼有的活动。年度会议不是持续活动，社交媒体帖子不是商品或服务。

基于上述理由，申请人未证明 IANTD Brasil 继续按照法规对该术语的定义开展业务。

IV. 合格关系

除审理主任的决定外，对记录的审查还表明，申请人未令人满意地证明其与受益人的外国雇主之间存在合格关系。

为根据《移民与国籍法》和法规确立“ 合格关系 ”，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（即一个实体设有“ 分支 ”办事处），或作为“ 母子公司 ”或“ 关联公司 ”相关联。参见《移民与国籍法》第 101(a)(15)(L) 条；8 C.F.R. § 214.2(l)。

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本签证类别的合格关系时，所有权和控制权是必须审查的因素。参见 Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593 (BIA 1988)；另参见 Matter of Siemens Med. Sys., Inc., 19 I&N Dec. 362 (BIA 1986)；Matter of Hughes, 18 I&N Dec. 289 (Comm'r 1982)。在本签证申请的情境下，所有权指对实体资产拥有完全权力和权限进行控制的直接或间接法律占有权；控制指指导实体设立、管理和运营的直接或间接法律权利和权限。Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. at 595。

在申请表格上，申请人称其首席执行官拥有该实体 85% 的股份，而受益人拥有剩余 15% 的股份。申请人声称拥有 IANTD Brasil 50% 的股份，而受益人拥有另外 50%，使 IANTD Brasil 成为申请人的子公司。申请人提交了股份证书副本以证明申请美国实体的所有权，但没有可比的

Matter of 1-A-N-T-D-, Inc.

IANTD Brasil 所有权的文件。2015-2017 年所得税申报表提及申请人声称拥有 IANTD Brasil 50% 的所有权，但纳税申报表不是公司所有权的主要证据。我们注意到，申请人修改了其中至少一份纳税申报表，以添加与声称所有权有关的信息。

在随后的通信中，申请人和受益人均将 IANTD Brasil 称为“ 23 个国际许可代理机构 ”之一。上诉书面论证意见也提及“ 23 个合同许可代理机构 ”。合同许可协议不产生也不暗示许可方与被许可方之间的合格关系。

由于缺乏 IANTD Brasil 所有权和控制权的主要证据，加之申请人自己将该外国实体称为众多签约被许可方之一，申请人未以优势证据标准证明美国实体与巴西实体之间曾经存在且继续存在合格关系。所声称的收购时间与代表受益人提交第一份申请的时间相吻合，表明申请人收购（或声称收购）该外国实体是为了便利受益人移民美国。（虽然 L-1A 身份本质上是临时的，且当受益人是主要股东时申请人必须证明雇佣的临时性质，1 但申请人的介绍信表明公司有意永久雇用受益人。）

V. 结论

基于上述理由，上诉将被驳回，每项理由均被视为本决定的独立且替代性依据。在签证申请程序中，申请人有责任证明其符合所寻求移民福利的资格。《移民与国籍法》第 291 条，8 U.S.C. § 1361。申请人未履行该责任。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of 1-A-N-T-D-, Inc., ID# 4409376 (AAO July 18, 2019)

1 参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(vii)。