JUN272017_01D7101 · 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 E-USA CORP. 案 日期：2017年6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

申请人是一家软件管理与咨询服务公司，寻求根据针对公司内部调职人员的 L-1A 非移民类别，临时雇用受益人担任其新办公室的总裁。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 类别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，认定申请人未能按要求证明：(1) 受益人曾在国外以管理或行政身份受雇；(2) 申请人与受益人的外国雇主之间存在符合条件的关系；以及 (3) 新办公室在申请获批后一年内能够支持一个管理或行政职位。

在上诉中，申请人提交了补充证据，并主张审理主任忽视了足以就全部三项否决理由证明资格的现有证据。

经重新审查，我们认定申请人已提交充分证据证明受益人曾在国外以管理身份受雇，审理主任的决定就该问题予以撤回。然而，由于申请人未能推翻其余两项否决理由，我们将驳回上诉。

一、法律框架

为证明符合 L-1 非移民签证类别的资格，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或行政职务，或从事涉及专业知识（specialized knowledge）的职位。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以管理、行政或专业知识身份继续为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。本法第 101(a)(15)(L) 条。

关于 E-USA Corp. 案

“ 新办公室 ” 一词指在美国开展业务不足一年的组织。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(F)。如果表格 I-129（非移民工作者申请）表明受益人将以 L-1A 身份来美开设新办公室或在新办公室任职，申请人必须提交证据，证明该新办公室在一年内能够支持一个管理或行政职位。该证据包括有关新办公室实际场所、拟设实体的性质和范围、其组织结构、其财务目标以及美国投资规模的信息。一般见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)。

二、符合条件的关系

审理主任认定，申请人未能证明其与受益人的外国雇主之间存在符合条件的关系。

为证明 “ 符合条件的关系 ”，申请人必须表明受益人的外国雇主与拟设美国雇主是同一雇主（即一个实体设有 “ 分支 ” 办公室），或作为 “ 母公司与子公司 ” 或 “ 关联公司 ” 相关联。见本法第 101(a)(15)(L) 条。本案中，申请人声称其是受益人的外国雇主（一家印度公司）的子公司。

“ 子公司 ” 一词定义为：母公司直接或间接拥有该实体半数以上并控制该实体的商号、公司或其他法律实体；或直接或间接拥有该实体半数并控制该实体；或直接或间接拥有 50-50 合资企业 50% 的权益并对该实体拥有同等控制权和否决权；或直接或间接拥有该实体不足半数，但事实上控制该实体。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(K)。

在表格 I-129 的 L 类别补充表第 1 部分第 10 项中，申请人声明外国实体拥有其 75% 的股份，而 拥有其剩余 25% 的股份。申请人最初支持申请的信函（由受益人签署）及其未注明日期的商业计划对公司所有权结构作了相同描述。申请人未提供股票证书、股东名册、股东协议或其他关于其所有权的主要证据。

商业计划表明，申请人将发行 10,000 股，面值 100 美元，且 将提供 的初始出资（25% 所有权），而外国实体 “ 获邀以 的金额参与公司资本，以换取 75% 所有权 ”。

在补证请求（RFE）中，审理主任告知申请人缺乏佐证证据支持其所称的母子公司关系。审理主任要求申请人提供补充文件，例如股东会议纪要、全部股票证书副本、股票购买协议、其股东名册，以及为换取所有权而提供的股票购买或出资证明。

关于 E-USA Corp. 案

作为回应，申请人称“ [我]们公司实际上由我们的印度母公司拥有 51%…… 拥有我们公司 49%。 ”申请人提供了两份股票证书的副本。第 1 号证书显示，申请人于其注册成立同日（2016 年 ）向其 10,000 股授权股份中的外国实体发行了 51 股（无面值），第 3 号证书显示其向 发行了 49 股。

申请人还提交了其商业计划的另一版本，同样未注明日期，[脚注 1] 该版本称公司计划以 面值发行 10,000 股，已发行和流通股价值为 。该版本未指明任一股东将提供的投资，但声明外国实体将拥有 所有权，而 将拥有 49%。申请人称“ [该]版本的商业计划本应包含在最初申请中。 ”

记录显示，申请人在提交申请时其银行账户中有 ，但未包含资金来源的证据。作为对 RFE 的回应，申请人提供了一份银行对账单，显示外国实体于 2016 年 12 月（申请提交三个月后）向其账户转账 。在随 RFE 回应附上的信函中，外国实体的董事兼首席执行官解释称，外国实体此前未投入任何资金，是因为“ 初始启动费用将由 承担，以换取我们允许其保留少数（49%）股权的决定。 ”申请人未提交股东之间的任何协议副本或其他涉及该安排的证据。

在否决申请时，审理主任强调，申请人就其所有权提交了不一致的陈述，因此未能履行其证明所称符合条件关系的举证责任。

在上诉中，申请人解释称其前律师在提交申请时意外提交了一份商业计划草稿，该草稿未包含关于公司所有权的正确信息。申请人主张审理主任忽视了股票证书，并指出由于“ 明显存在律师错误 ”，显示外国实体拥有 51% 权益的股票证书解决了该差异，足以满足申请人的举证责任。

我们认定申请人关于“ 律师错误 ”的解释不足以克服记录中的差异。外国实体与 之间所称的 75-25 所有权划分并不限于申请人现在声称是草稿文件的初始商业计划。相反，申请人以伪证罪处罚签署的表格 I-129 以及申请人最初的支持信均包含申请人现在声称不正确的相同信息。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一差异，

[脚注 1] 尽管两份商业计划均未注明日期，但两个版本均表明申请人已就其位于佐治亚州 的办公地点签署了租约。申请人于 2016 年 6 月 1 日签署租约，因此两个版本的商业计划似乎均晚于该事件。

以指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。申请人未经证实的“ 律师错误 ”主张不足以[满足举证责任]。

申请人请求我们依据其提交的两份股票证书，作为所称母子公司关系的充分证据。然而，作为申请人所称合格关系的一般证据，仅凭股票证书不足以确定股东是否对某一公司实体保有所有权和控制权。还必须审查公司股票证书台账、股票证书登记册、公司章程以及相关年度股东大会会议记录，以确定已发行股份总数、向该股东发行的确切股份数量，以及由此产生的持股比例及其对公司控制的影响。此外，申请公司必须披露与股份表决、利润分配、子公司的管理和指导以及影响该实体控制的任何其他因素有关的所有协议。参见 Matter of Siemens Med. Sys., Inc., 19 I&N Dec. 1632。在未完整披露所有相关文件的情况下，我们无法确定所有权和控制权的要素。尽管审理主任建议申请人提供这些不同种类的所有权和控制权书面证据，但申请人在回应补证通知（RFE）时选择仅提交股票证书。

此外，申请人仅提交了第1号和第3号股票证书，未对第2号股票证书作进一步解释。已发行的股票证书仅对应100股，而两个版本商业计划（二者似乎均在股票发行之后形成）均表明申请人拟发行全部10,000股。在没有股票台账、股东会议记录、公司章程、股东协议或其他相关文件的情况下，我们无法确定所提供的两份证书涵盖了全部已发行股份。值得注意的是，上诉时提交的书面论证意见将申请人称为受益人的“ 商业投资 ”，尽管申请人并未另行主张其为所有人。因此，虽然75%或51%的所有权通常均足以确立该外国实体为申请人的母公司，但我们似乎并未掌握申请人所有权的完整证据。

总之，申请人未能充分解决记录中的不一致之处，也未能提交充分且完整的客观所有权证据，以推翻审理主任就此问题作出的认定。

III. 在美国从事管理或行政职务的任职

审理主任还以申请人未能证明其新办公室在申请获批后一年内能够支持一个管理或行政职位为由，驳回了申请。

《移民与国籍法》将“ 管理能力 ”定义为在某一组织内的职务，其中雇员主要管理该组织，或该组织的部门、分支、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，或管理该组织内的一项基本职能，或该组织的部门或分支；在组织层级内或就所管理的职能而言，在高级别上对人事行动或职能拥有权限

Matter of E-USA Corp.

；并对其拥有权限的活动或职能的日常运营行使自由裁量权。《移民与国籍法》第101(a)(44)(A)条。

《移民与国籍法》将“ 行政能力 ”一词定义为在某一组织内的职务，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、董事会或股东的总体监督或指导。《移民与国籍法》第101(a)(44)(B)条。

审理主任认可了所提交的职位描述，但认定申请人的商业和招聘计划过于含糊，无法证明受益人在一年内将如何摆脱对公司日常运营的重大参与。审理主任还认定，没有充分证据表明该外国实体在提交申请之前对申请人进行了投资。

在上诉中，申请人主张其提供了商业计划和详细的职位描述，足以表明该公司在一年内能够支持受益人拟担任的总裁职位。申请人提交了三份额外的客户提案，“ 以显示公司的增长 ”。此外，申请人援引美国公民及移民服务局公共网站上关于新办公室的指南，主张其已满足所有要求，应当获得为期一年的新办公室批准，以证明其能够执行其商业计划。

A. 新办公室要求

在新办公室申请的情况下，除对受益人拟议工作职责的描述外，我们还会审查申请人的商业和招聘计划，以及表明该业务将充分增长以支持受益人担任预期管理或行政职务的证据。申请人负有举证责任，证明其将切实发展到在一年内需要受益人履行主要具有管理或行政性质的职责的程度。因此，在分析拟议的管理或行政职位在考虑申请人预期人员配置水平和一年内发展阶段的情况下是否合理时，必须考虑全部证据。参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

1. 预计人员配置和商业计划

在2016年9月提交的I-129表格上，申请人将其雇员人数列为“ 1 + 6名未来预期新聘人员 ”。在其支持信中，申请人称其是一家“ 软件管理和咨询公司 ”，并将提供“ IT服务以及管理和零售运营服务 ”。申请人表示，其将向企业提供专业和专门的IT服务，并在不久的将来将服务扩展至零售行业。根据支持信，受益人将招聘六名额外员工。

商业计划第3.3节称“ 初期将聘用2名技术和1名营销及前台行政资源 ”，并且“ 可根据需求扩充人员 ”[2]。该计划包含一份拟议人员计划，显示到2016年底将聘用四名员工，2017年再增加两名员工。初始员工将包括受益人、一名开发人员、一名平面设计师和一名办公室助理。2017年，申请人将增加一名项目经理和一名营销员工。随附的组织结构图显示，项目经理、营销助理和办公室行政人员将向受益人汇报。

商业计划还包含一份“ 拟议行动计划 ”，其中提到将：在2017年第二季度聘用营销部门员工；在2017年第三季度聘用会计和财务、销售和营销以及IT方面的员工；并在2017年最后一个季度为其美国员工增加“ 几名员工 ”。该人员计划表明预计招聘将持续到2019年，但并未描绘这些相同的预期员工增长，也完全没有包括任何会计和财务或销售人员，IT人员到2018年仅限于一名平面设计师和一名开发人员。因此，商业计划中提供的预计人员配置信息不一致。

在补证通知（RFE）中，审理主任指出了商业计划中关于拟聘用员工人数和招聘时间表的不一致之处。审理主任要求提供额外证据，以表明该公司在一年内将如何支持一个管理或行政职位，并要求提供关于拟聘用员工人数和类型的更多信息，包括预计员工的拟议职责摘要和教育水平。

作为回应，申请人提交了其商业计划的另一个版本，但后一版本未包含关于拟议人员配置的任何额外信息。该版本包含与审理主任认定不一致的相同人员计划和行动计划。

在驳回决定中，审理主任强调，关于第一年拟聘用员工的信息极少，因此，申请人未能证明受益人在一年内将如何摆脱对公司日常运营的参与。在上诉中，申请人强调其提供了显示公司如何增长的商业计划，并提供了其声称已交付给潜在客户的网站设计和增强提案的证据。

然而，申请人并未解决补证通知和驳回决定中涉及的具体缺陷，即缺乏关于拟聘用员工人数和类型、其预期工作职责及其预计聘用日期的一致信息。因此，我们同意审理主任的结论，即申请人未能表明受益人在一年内将如何摆脱对公司日常运营的参与。

[2] 记录中包含两份商业计划。两个版本的商业计划关于拟议人员的信息基本相同，仅在预计薪资方面存在细微差异。

如前所述，新设办事处申请人负有举证责任，证明其将在一年内切实发展至需要受益人履行主要属管理或行政性质职责的程度。虽然申请人强调其提供了商业计划，但申请人自己声称所提交的计划之一包含不正确信息。此外，申请人未回应审理主任关于两份计划中所含拟议人员配置和人事信息的关切。我们无法确定申请人在运营第一年合理预期雇佣的员工人数或其将履行的职责。申请人表示受益人将雇佣六名员工，但商业计划表明一年内雇佣的员工最多可能包括受益人和另外四名员工，而“ 行动计划 ”则显示更高的预计人员配置水平。

此外，两份商业计划均提及申请人有意扩展业务范围，纳入设施管理、业务流程外包和零售网络开发。虽然申请人似乎拟雇佣最多三名IT人员，但不清楚谁将履行与这些其他业务领域相关的职责。

在没有更一致和详细的信息的情况下，我们无法确定，例如，员工是否足以在第一年内使受益人免于履行非管理和非行政职责，如销售、营销、簿记、客户服务以及行政和文书任务。

B. 职责

审理主任还审查了申请人对受益人拟议职责的描述，并认定该职责描述，结合申请人的商业和雇佣计划考虑时，不足以证明其将在一年内主要履行管理或行政职责。

最初，申请人提供了受益人拟议职责的模糊概述，指出其将60%的时间分配给行政职责，40%用于履行管理职责。在补件通知中，审理主任指出初始描述过于宽泛，似乎描述的是规模大得多的成熟公司的经理或行政人员所履行的职责，而非与新设办事处初创相关的职责。

后来，在回应补件通知时，申请人列出了受益人拟担任总裁的职责如下：

1. 为公司提供领导和愿景；
2. 制定和阐述公司的战略方向，并确定和调整第一年预算、适当的资本分配和支出；
3. 招聘和雇佣下属管理人员；
4. 参与战略营销计划的制定和执行；
5. 参加行业展会以开始培养业务联系；
6. 与客户和战略合作伙伴谈判并最终确定合同；

7. 评估员工绩效；
8. 与少数族裔商业伙伴协调，就各自的财务义务以及项目参与范围和责任作出决定；
9. 选择和聘请公司法律顾问，就适用的商业法律要求和责任提供建议；
10. 创建公司的企业文化，制定和实施公司政策、指导方针和行动计划。

该描述与提交申请时提供的描述一样，几乎没有说明受益人预期日常职责的具体性质。某些职责，如“提供领导和愿景”、“制定和阐述战略方向”以及“创建公司的企业文化，制定和实施公司政策”，表明受益人的权限级别较高，但并未具体传达其在运营第一年及以后可能日常履行的职责。具体细节显然是表明受益人职责主要属行政或管理性质的重要指标，否则满足定义就只是重复法规条文的问题。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)。

其他职责，如参加展会、与客户谈判合同以及执行营销计划，表明受益人将是负责大部分销售和营销职能的员工。如上所述，申请人拟议的运营前四年人员配置计划不包括任何销售人员，且不清楚初始运营年度是否会雇佣任何营销人员。

申请人一直声称受益人将在公司担任高级职位，但未提交足以证明其将主要在一年内从事管理或行政职责，或新设办事处将支持管理或行政职位的职位描述或支持性证据。

IV. 结论

申请人未证明其与受益人的外国雇主存在合格关系，或其将在一年内以管理或行政身份雇佣受益人。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of E-USA Corp., ID# 458977 (AAO June 27, 2017)