MAR062018_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TGT-, LLC 案 日期：2018年3月6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

申请人是一家控股公司，寻求根据L-1A非移民类别（公司内部调派人员）延长受益人作为其首席执行官（CEO）的临时雇佣。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临时调派至美国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，认定记录未能如所称证明申请人将以行政职务雇用受益人。

本事项现因上诉而由本办公室审理。申请人在其上诉中主张，审理主任因忽视子公司的员工配置而有误。申请人还主张，新决定与先前申请的批准相冲突。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律框架

为确立L-1A非移民签证类别的资格，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，连续一年雇用受益人从事“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职务为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

1 申请人此前曾代表受益人提交了一份“新办公室”申请，获批期间为2015年12月30日至2016年12月29日。“新办公室”是指通过母公司、分公司、关联公司或子公司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”运营在申请获批之日起一年内支持行政或管理职位。

关于TGT-, LLC 案

当申请人寻求延长涉及开设新办公室的L-1A签证申请时，还有额外要求。新申请必须包括证据以表明：美国与外国雇主之间仍存在符合条件的关系；美国实体在上一年度一直在经营业务；以及美国运营的财务状况。申请人还必须提交说明，描述受益人在美国过去的和拟未来的职责，以及新运营的员工配置详情。见8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii)。

二、以管理或行政职务雇用

审理主任认定，申请人未能证明其将以行政职务雇用受益人。在决定被否决之前，申请人严格将受益人的职位称为行政职位，并依据行政职务的法定和监管定义讨论其工作。在上诉中，申请人更笼统地主张受益人“将以管理或行政职务履行职责”，但未提供任何关于该职位如何具有管理性质的细节。由于申请人未就如何以管理职务雇用受益人提出具体主张，我们将分析限于最初的断言，即申请人寻求以行政职务雇用受益人。

行政职务是指在组织内的一种指派，其中雇员主要指导组织或组织的主要组成部分或职能的管理；确立组织、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；并且仅接受组织更高级别行政人员、董事会或股东的一般监督或指导。本法第101(a)(44)(B)条。

如果员工配置水平被用作确定个人是否以管理或行政职务行事的因素，美国公民及移民服务局（USCIS）必须考虑组织的合理需求，结合组织的总体目的和发展阶段。见本法第101(a)(44)(C)条。

A. 职责

在审查受益人声称的行政职务时，我们将审查申请人对受益人工作职责的描述。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。见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。

行政职务的定义有两个部分。第一，申请人必须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)（未出版的目录决定）。第二，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。见Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316 (9th Cir. 2006)；Champion World, 940 F.2d 1533。

关于TGT-, LLC 案

申请人自称是一家控股公司，拥有两家美国子公司：一家涂料公司特许经营店和一家清洁服务特许经营店。

申请人的商业计划包括以下对受益人职位的职位描述：

CEO……将负责确定公司和其子公司如何运营的政策和程序。他将通过设定公司预算、设定公司的财务目标和政策、监督营销活动以及通过参加贸易展览和展会展促进公司发展来指导组织。CEO还将为公司配备人员并监督为公司工作的所有员工，包括其三个部门。他将决定雇用和解雇谁、哪些职位将由直接雇员和独立承包商填补，以及做出薪酬和福利决定，为控股公司及其子公司做出这些决定。他还将管理业务，并负责监督公司和其子公司的公司档案，准备各种财务报告，如预算差异报告和现金流分析报告，这些报告将每月提供给CEO供其审查。CEO将利用这些报告决定公司何时扩张和收购或开发额外业务，以及公司是否可以发放奖金、加薪和雇用额外员工。

上述职位描述中的第五句与一个下属职位的职位描述中的一段非常相似：“ 管理员负责监督公司档案，准备各种财务报告，如预算差异报告和现金流分析报告，这些报告将每月提供给CEO供其审查。 ”同一职责出现在两个不同的职位描述中，引发对其准确性的疑问。

在审理主任要求提供进一步信息后，申请人表示：

[受益人]确定所有政策和程序，包括为公司提供的清洁服务设定价格、何时谈判价格、如何处理客户不付款，以及安排办公室会议、设定销售目标、订购设备和用品的程序以及处理客户投诉的政策……

他还决定是雇用直接雇员还是寻求第三方承包商和服务提供商的协助……[受益人]做出关于营销举措的决策，如直邮计划和企业回归活动。这要求[受益人]按区域设置邮寄周期，安排营销产品的生产和交付，[并]每季度分析区域以优化直邮计划。

关于TGT-, LLC 案

……[受益人]确定公司需要的员工人数，[以及]这些职位的最低要求……[受益人]还确定员工的工资以及是否发放奖金。他准备前瞻性预算……

所描述的部分职责并非高管的职责。其中一些职责，例如作出招聘决定和设定价格，可能与经理身份相符；但是，主张受益人将以“混合型”经理/高管身份履职的申请人，除非已证明受益人将主要从事经理或高管身份的职责，否则不能满足其举证责任。见法案第IOI(a)(44)(A)-(B)条。尽管在某些情况下，可能存在兼具经理和高管性质的职责，但申请人负有举证责任，证明受益人的职责符合法定定义中经理身份或高管身份各项标准中的每一项。如果记录中的证据不能证明受益人将主要从事经理或高管身份的工作，则申请不得获批。

其他职责，例如安排会议和编制营销计划，本应委派给申请人尚未雇用的下级员工。这些职责所描述的日常参与常规业务活动的程度，与高管身份不符。

在另一份声明中，申请人称受益人“将决定何时雇用一名市场研究分析师”，该分析师“将负责衡量营销计划的成效”。这意味着营销计划将先于分析师的雇用。申请人未说明如果不是受益人本人，那么是谁编制了该营销计划。

审理主任驳回了申请，承认受益人对公司享有酌处权，但认定仅以“诸如‘确立目标和政策’等措辞描述其‘职责’，而这只是对法条的转述”，不足以满足要求。审理主任还认定，申请实体缺乏法定支持以使受益人免于从事不符合资格的活动。（我们将在下文更详细地讨论人员配置问题。）

在上诉书面论证意见中，申请人主张其已对受益人的拟任职责提供了足够详细的描述，但未就此点展开论述。相反，申请人回溯先前的陈述，并主张必要信息已在其中。

具体细节显然是判断受益人的职责主要属于高管性质还是经理性质的重要指标，否则满足定义就只是重复法规而已。Fe din Bros. Co., Ltd v. Sava, 724 F. Supp. 1103, 1108 (E.D.N.Y. 1989), aff'd, 905 F.2d 41 (2d. Cir. 1990)。仅罗列受益人含糊的工作职责或宽泛表述的业务目标是不够的；法规要求详细描述

受益人的日常工作职责。实际职责本身将揭示该雇用的真实性质。同上。

所提供的职位描述以存在下属员工为前提，例如这些下属将为受益人编制供其审阅的报告。正如我们将在下文讨论的，申请人尚未雇用这些下属。我们已表明受益人的职位描述包含若干不符合资格的内容。申请人正确地指出，受益人的职责不必全部是经理或高管的职责，而只需主要是即可。但申请人并未证明受益人职位中符合资格的内容超过不符合资格的部分。再次强调，在本次延期申请中，我们必须考虑提交申请时的职位情况，而非未来某一时点的情况。

申请人未能证明其在早先新办公室申请获批一年后能够支持受益人担任主要属于高管性质的职位。

B. 人员配置

除所要求的职责描述外，USCIS在审查受益人主张的高管身份时会审查记录的整体情况，包括公司组织结构、受益人的下属员工的职责、是否有其他员工使受益人免于履行运营职责、业务性质，以及任何有助于理解受益人实际职责及其在企业中角色的其他因素。

“ 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较高职位，包括组织的主要组成部分或职能，以及该人指导该组织的权力。法案第IOI(a)(44)(B)条。根据该法条，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，组织必须设有下属层级的管理员工供受益人指导，且受益人必须主要关注组织的总体目标和政策，而非企业的日常运营。个人不会仅因拥有高管头衔，或因其作为所有者或唯一管理员工“ 指导 ”企业，就被视为法条意义上的高管。受益人还必须行使“ 在酌处决策中的广泛自由 ”，且仅接受“ 来自组织高层管理人员、董事会或股东的总体监督或指导 ”。同上。

申请人商业计划中的组织结构图显示了一个“ 初始人员结构 ”，包括以下职位：

- 运营经理
- 行政与财务经理（亦称管理员）
- 市场资源分析师
- 营销团队

Matter of TGT-, LLC

- 人力资源
- 会计
- 行政助理

申请人还为其两家子公司分别列出了以下职位：

- 总经理
- 质量检查员
- 组长
- 清洁工（用于清洁服务）
- 油漆技师（用于油漆公司）

然而，记录并未显示所有列出的职位在2016年12月提交申请时均已填补。工资记录显示，清洁服务在提交日期前数月已有数名员工，但申请人承认油漆公司“ 尚未开始运营 ”。

申请实体本身在提交申请时仅有两名员工——受益人本人和运营经理，该运营经理的职位描述如下：

……运营经理将监督[申请人]的所有子公司。运营经理将负责确保所有员工[]遵守由首席执行官制定并不时修订的政策和程序。他还根据各子公司总经理的报告监督公司子公司的日常运营，确保所有客户满意，并根据首席执行官制定的建议和程序解决所有客户投诉。他还将协助首席执行官编制关于员工表现的报告，讨论公司正在经历的任何瓶颈，以及需要首席执行官关注的其他事项。除这些任务外，运营经理还将研究[申请人]的竞争对手，并编制供首席执行官审阅的报告，详细说明其价格和服务……

申请人称，会计和一线营销职位（但不包括市场资源分析师）“ 将最初外包 ”。记录指明了申请人所使用的会计和工资服务，且申请人提交了清洁服务宣传材料的样本。申请人未说明是谁编制了这些材料，也未说明这些材料是否源自清洁服务特许经营商提供的模板材料。如果营销材料由特许经营商提供，则无法看出受益人对这些材料的编制拥有高管权力。

我们不会详细讨论其他下属职位的描述，因为这些职位在提交申请时尚未填补，但这些职位描述包含若干不符合资格的职责。行政助理将负责维护档案、接听电话、安排

预约，以及起草发票和合同。市场研究分析师将开展市场研究并设计及实施营销策略。申请人未说明在这些职位空缺期间由谁履行这些职能。

提交日期五个月后，申请人表示运营经理已离开公司且尚未有人接替。因此，似乎受益人不得不承担运营经理的职责，因为他显然是唯一剩下的员工。

在审理主任要求补充信息后，申请人称公司的“ 快速增长导致人员配置增加 ”，且受益人“ 由公司内部的全职直接员工和独立承包商免于履行所有不符合资格的职责 ”。所有有记录的人员配置均在清洁服务处。关于申请人自身总部，申请人称受益人“ 将决定何时雇用一名市场研究分析师 ”，并“ 将为所有高层管理职位创建职位描述，这些职位他将在明年内雇用 ”。

审理主任驳回了申请，称“ 记录……未显示谁负责申请实体的日常活动 ”，因为该实体的所有下属职位均空缺。审理主任注意到申请人使用了承包商，但认定这些承包商仅处理有限范围的财务和人力资源职能。审理主任还确认清洁服务公司已配备人员并投入运营，但认定申请人自身（区别于清洁服务公司的运营）缺乏足够的自身运营人员。

在上诉中，申请人称其先前的申请已获批准，依据的是与本申请所示相同的组织结构。申请人称：“ 未讨论为何该结构在先前申请中可行而在本案中不适用，构成明显错误。 ”2 我们无需推测先前的申请是否系错误批准，因为本申请与上一次申请之间存在关键区别。申请人首次申请是作为“ 新办公室 ”提交的，该办公室开展业务不足一年。此类案件有具体规定，其中考虑了特定申请人的早期发展阶段。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)。此类申请人无需证明新办公室已设有管理或行政职位，只需证明其将在申请获批后一年内支持该职位。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

为延长新办公室申请受益人的身份，8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii) 另有不同规定。虽然新办公室申请可以依赖未来预测，但一年之后该申请人不再是新办公室，必须在提交申请时以及整个审理期间始终满足所有资格要求。见 8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。在新办公室申请中，提交申请时关键职位空缺不构成不合格因素，因为规定

2 我们注意到，审理主任并未指摘所主张的组织结构。相反，审理主任认定该结构中描述的职位均未填补，因此没有下属可以使受益人免于执行不合格任务。

……

允许最多一年时间填补这些职位。然而，要在该时点之后延长身份，我们必须考虑公司现有的结构而非其计划的结构。申请人意图在未指明的较晚时间填补空缺职位，不能证明在提交申请时及此后持续具备资格。

由于审理主任是在不同情形和不同规定下裁决这两份申请，两个结果之间不存在需要我们解决的冲突。审理主任基于对下一年将发生情况的预期批准了申请人的第一份（新办公室）申请，并因申请人未达到这些预期而驳回了第二份申请。

申请人主张审理主任驳回申请“仅仅因为控股公司的员工人数”。这并非对审理主任决定的准确描述，正如我们在本讨论中所展示的。我们注意到，仅凭公司规模，而不考虑组织的合理需要，不得作为驳回跨国经理或行政人员分类签证申请的决定性因素。见《移民与国籍法》第 101(a)(44)(C) 条。然而，USCIS 结合其他相关因素考虑申请公司的规模是适当的，例如缺乏将执行公司非行政运营的员工。见，例如，Family Inc., 469 F.3d 1313；Systronics Corp. v. INS, 153 F. Supp. 2d 7, 15 (D.D.C. 2001)。

申请人主张，审理主任仅关注控股公司，“未考虑整个组织”。申请人正确主张，我们必须考虑清洁服务公司，因为它是受益人权下申请组织的一部分。记录显示清洁服务公司在提交申请时已投入运营并持续增长。然而，申请人并未主张受益人将成为清洁服务公司的经理或行政人员。相反，他将成为一个拥有独立子公司（包括清洁服务公司）的更大企业的首席执行官。控股公司本身将雇用一名运营经理、一名管理员、一名市场资源分析师和一名行政助理，所有这些均独立于清洁服务公司之外。然而，所有这些职位均空缺，公司除受益人外未雇用任何人来执行这些职位的各种不合格职能。清洁服务公司的状况并不能解决这一问题。

我们不同意申请人所称受益人对清洁服务公司的权力本身足以证明其职位的行政性质。受益人只有在有管理层可供其指挥时才能指挥清洁服务公司的管理。清洁服务公司有一名职称为“总经理”的员工，但申请人未证明该员工（其执行排班和数据录入等职能）是真正的经理而非调度员或主管。

申请人新办公室职位的批准取决于以下前提：在一年内，公司将拥有自己的内部管理结构，同时运营两家人员配备齐全且功能完善的

子公司。这一情况并未发生，且申请人未证明在其提交第二份申请时能够支持一个行政职位。

III. 结论

申请人未证明其将以行政身份雇用受益人。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of TGT-, LLC, ID# 1037816 (AAO Mar. 6, 2018)