MAR272018_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

事项：OFF-USA INC. 日期：2018年3月27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

申请人是一家拥有四名雇员的投资管理与咨询公司，寻求依据L-1A非移民身份（即公司内部调派人员）继续受益人作为其总裁兼首席执行官（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身份允许公司或其他法律实体（包括其关联公司或子公司）将符合条件的境外雇员临时调派至美国从事管理或行政职务。

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职务雇佣受益人。

本案现因上诉而由本办公室审理。申请人在其上诉中主张其已履行举证责任，并主张审理主任任意作出相反认定，存在错误。

经重新审查（de novo review），我们将驳回上诉。

一、法律框架

为确立L-1A非移民签证身份的资格，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，已连续一年以管理或行政职务雇佣该受益人。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，以继续以管理或行政职务向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“ 新办公室 ”申请，获批期间为2016年7月5日至2017年6月14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开展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。

事项：F-USA Inc.

涉及新办公室的L-1A申请，如申请人寻求延期，必须提交：受益人在上一年度及延期申请下的职责说明；描述新运营机构人员配置及所持职位数量和类型的说明及证据；其财务状况的证据；其在上一年度一直开展业务的证据；以及其与受益人的境外雇主保持符合条件关系的证据。8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii)。

二、定义

“ 管理职务 ”是指在组织内的一种指派，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，或管理组织内或组织某部门或分支内的一项基本职能；在组织层级内处于高级别，或就所管理的职能而言，对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。本法第101(a)(44)(A)条。

“ 行政职务 ”是指在组织内的一种指派，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权限；并且仅接受来自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。

三、以管理或行政职务雇佣

审理主任认定，申请人未能证明其将以管理或行政职务雇佣受益人。申请人最初表示其寻求以行政职务雇佣受益人。在上诉中，申请人主张受益人“ 即使不被至少视为管理者，也很容易被认定为行政人员 ”。我们认定申请人未就两种职务类型中的任何一种履行其举证责任。

在审查特定受益人的管理或行政职务时，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职务。见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。除所要求的工作职责描述外，美国公民及移民服务局（USCIS）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。

事项：F-USA Inc.

根据管理职务和行政职务的法定定义，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)（未公开发表的表格式决定）。其次，申请人必须证明受益人将主要从事管理或行政职责，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。

因此，我们将结合有关申请人业务性质及其人员配置水平的证据，讨论有关受益人工作职责的证据。

A. 职责

申请人提供了以下关于受益人职责的描述，并附有每项职责的大致时间占比（注：语法和大小写方面的不一致未予更正）：

1. 为公司制定发展战略，包括与董事会主席共同主持并领导公司的决策过程，涉及重要的战略、战术和人员配置举措。(35%)
a. 监测行业趋势，研究州和地方市场，根据研究结果确立并调整公司的目标和战略；
b. 制定年度和半年度工作计划，以实现上述目标并实施上述战略；
c. 制定公司人事政策及其他内部政策和程序；以及
d. 确保公司运营在公司开展业务的所有地方均遵守联邦和州的法律法规。
2. 指导和监督公司战略和工作计划的实施 (25%)
a. 指导和监督公司战略和工作计划的实施，确保收入按计划达到或超过公司预期；组织定期员工会议，在会上解释公司政策和策略并收集员工反馈；
b. 指导、管理和协调部门负责人和工作团队的日常工作活动，包括就市场和战略发展、物业管理、维护、安全等提供建议；
c. 使主席了解公司的运营状况和工作进展，并在需要时列席特别董事会会议；以及
d. 定期、持续地审查和评估公司的整体绩效、管理有效性和财务健康状况。

事项：F-USA Inc.

3. 招聘、雇用、培训和领导高级行政和管理团队，以确保公司整体运营的有效性 (25%)
a. 负责关键管理人员的招聘和人员配置，包括其他C级行政人员、部门经理和其他中层干部；以及
b. 审查、培训和评估关键管理人员的绩效，包括晋升、纪律处分，包括根据员工绩效在必要时予以解雇[。]
4. 公共关系 (15%)
a. 界定公司文化，制定计划并监督促进公司文化计划的实施；
b. 界定公司品牌，制定品牌发展战略并监督品牌发展战略的实施；
c. 监督、指导和管理与外部供应商、媒体和广告代理机构的关系建立；以及
d. 监督和指导公司的公共关系活动。

除上述清单外，申请人还在“ 企业战略与规划 ”、“ 组织管理 ”、“ 财务管理 ”、“ 人力资源管理 ”、“ 市场营销与公共关系 ”以及“ 社区与公共关系 ”等标题下列出了数页附加项目。

记录未能证明受益人在提交申请时能够在何种程度上履行所述职能。正如我们将在下文更详细讨论的那样，就在提交日期前六周，申请人显然没有任何业务收入。

审理主任驳回了申请，称申请人未提供足够信息以表明受益人的日常活动主要是管理或行政性质的。

在上诉中，申请人主张其“ 提供了对受益人职责的详细描述 ”，并“ 详细说明了其未来企业战略和规划的信息，表明其能够支持和维持总裁兼首席执行官职位 ”。申请人还主张记录中“ 没有与申请人陈述相矛盾的证据 ”。申请人主张受益人“ 即使至少不能被认定为经理，也可以轻易被认定为行政主管 ”。

申请人主张其陈述未被反驳；然而，我们认为这些陈述在很大程度上也缺乏证据支持。申请人声称受益人将把15%的时间用于公共关系，公司通过网站和“ 新闻、电视和互联网媒体 ”营销其服务。记录未能证明申请人已建立任何此类媒体或在线存在。此外，记录未显示申请人已雇用或计划雇用任何专职营销人员。受益人本人开展的推广活动不构成管理或行政职责。

此外，申请人声称受益人将花费大量时间制定和实施战略，但除公司的基本目的（鼓励中国投资者投资美国房地产）外，记录未提供多少关于这些战略是什么的证据。

申请人主张受益人将“确保收入按计划达到或超过公司预期”，但记录未显示受益人已做到这一点。公司在其商业计划中表达的预期预计第一年收入为100万美元。但申请人未记录任何收入或任何需要或证明主要以管理或行政监督为理由的创收业务活动。

申请人未能证明在提交申请时，受益人职位的职责主要是管理或行政性质的。

B. 人员配置

如果人员配置水平被用作确定个人是否以管理或行政身份行事的因素，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。参见该法第101(a)(44)(C)条。

申请人的商业计划预计第一年有12名员工，包括一名运营副总裁、一名财务经理和一名行政经理，但记录未显示申请人在提交申请时已填补这些职位。在申请表上，申请人指明其在美国仅有四名员工。

申请人最初称受益人“监督和指导以下C级高管以及在[申请公司]雇用的下属员工的活动”。申请人随后列出了四名员工，从而表明他们就是“C级高管”。然而，申请人的组织架构图仅标明这四名员工，其下没有任何“下属员工”：

首席执行官 [受益人]

首席投资官 首席运营官
II
投资分析师 行政助理

提交申请当月（2017年6月）的工资记录确认，申请人当时没有其他员工。

受益人多页的初始职位描述表明其“[与]我们的投资、法律和行政团队勤奋合作，制定公司预算”。申请人未

指明上述四名员工中哪些构成“ 投资、法律和行政团队 ”，或指明任何其他属于这些团队的人员。同样，提及“ 关键管理人员，包括其他C级高管、部门经理和其他中层干部 ”暗示的员工规模大于申请人所记录的规模。

申请人2017-2018年商业计划包含四名下属的职位描述：

首席投资官
薪资：每月4,000美元
……首席投资官……监督公司的投资组合，并定期向首席执行官……汇报。主要职责包括管理和监控投资活动、管理养老金、与外部分析师合作并维护良好的投资者关系。[他]还制定短期和长期投资政策。

首席运营官
薪资：每月5,000美元
[首席]运营官……监督公司的持续运营和程序。[他]是第二负责人，负责业务效率。主要职责包括定期向首席执行官（CEO）汇报；设计和实施业务战略、计划和程序；通过分析和解读数据和指标来评估绩效；以及参与扩张活动（投资、收购、企业联盟等）。

投资分析师
薪资：每月3,300美元
……投资分析师……直接与首席投资官……合作，选择房地产和其他投资机会中的具体投资。在此职位上，[他]评估个别投资交易和更广泛的市场机会。他每周向[首席投资官]汇报。他还参与对[申请人]战略通常通过其执行的外部投资公司的尽职调查和监控，并对发达市场和新兴市场中的各种公司、物业和行业进行研究。

行政助理
薪资：每月3,000美元
……行政助理……为我们的执行管理团队履行行政职责，并每日向[首席运营官]汇报。她的职责包括筛选电话；接收和回复电子邮件；管理日历；安排旅行和会议；以及准备报告和财务数据。

.

Matter of F-USA Inc.

一份季度工作总结描述了两名较高级别下属的部分职责：

[首席投资官]负责中国分支办公室在美国的产品投资风险分析和投资市场分析管理。负责[申请]公司的产品设计、市场管理、投资组合分析和管理。此外，负责项目风险管理投资的管理和监督以及资产管理。

首席投资官……负责分析项目位置背景、写字楼市场、租户信用评级、预计价值、租金名册、项目债务和融资、销售可比数据、公寓可比数据和销售可比租赁数据。与外部分析师合作并维护良好的投资者关系和其他专业团队，还协助[受益人]制定[申请人]的短期和长期投资政策。

……[首席运营官]负责[申请公司]的日常运营，并定期向首席执行官汇报……。制定财务预算、控制运营成本、核算投资回报、分析利润汇总、成本汇总、利润分配和持有利润分析。每周向首席执行官报告公司的总运营数据、预算和汇总……。被指派……与贷款公司会面，讨论贷款相关细节。

申请人的商业计划表明，公司“ 主要目标是为中国投资者提供咨询服务 ”。申请人未解释其哪些员工将处理这些客户，且记录未显示公司在提交申请时拥有任何此类客户。

组织架构图标明了五名承包商，按定义他们不是“ 下属员工 ”。申请人未充分解释这些承包商对申请公司所扮演的角色，或在某些情况下未记录他们与公司互动的程度。记录中记录的承包商活动主要涉及帮助申请人购买投资物业。

在否决通知中，审理主任指出，申请人的员工人数远少于商业计划所预测的。审理主任还认定，申请人未能证明受益人的直接下属主要是经理或高管，而是似乎执行“ 提供服务所必需的任务 ”。审理主任的结论是，受益人既不是人事经理，也不是职能经理。

Matter of F-USA Inc.

“ 管理能力 ” 的法定定义允许 “ 人事经理 ” 和 “ 职能经理 ” 两种情形。见《移民与国籍法》第101(a)(44)(A)(i)和(ii)条。人事经理须主要监督和控制其他主管、专业或管理雇员的工作。该法明确规定，“ 一线主管不得仅凭其监督职责即被视为以管理能力行事，除非其所监督的雇员为专业人员。 ”《移民与国籍法》第101(a)(44)(A)条；8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(4)。如果申请人主张受益人直接监督其他雇员，则这些下属雇员必须是主管、专业或管理人员，且受益人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。《移民与国籍法》第101(a)(44)(A)(ii)-(iii)条；8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(2)-(3)。

申请人未明确说明受益人将是人事经理还是职能经理。如上所述，申请人在上诉之前未主张管理能力，在上诉时才未经详细阐述地声称受益人 “ 至少是一名经理 ” 。

为确定受益人是否管理专业雇员，我们必须评估下属职位是否要求以学士学位作为进入该工作领域的最低条件。参见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 ” ）。《移民与国籍法》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、医生、外科医生以及小学或中学、学院、专科学校或神学院的教师。 ”

在本案中，申请人主张受益人的所有下属均持有学士或硕士学位，但申请人未证明这些职位要求至少学士学位。

申请人也未阐明受益人将管理的具体职能。 “ 职能经理 ” 一词通常适用于受益人不监督或控制下属员工的工作，而是主要负责管理组织内 “ 基本职能 ” 的情形。见《移民与国籍法》第101(a)(44)(A)(ii)条。如果申请人主张受益人将管理一项基本职能，则必须清楚描述在管理该基本职能中将履行的职责。此外，申请人必须证明：“ (1) 该职能是一项明确界定的活动；(2) 该职能是 ‘ 基本的 ’ ，即组织的核心；(3) 受益人将主要管理而非履行该职能；(4) 受益人将在组织层级中或就该受管理职能处于高级别；(5) 受益人将对该职能的日常运营行使自由裁量权。 ” Matter of G-Inc., Adopted Decision 2017-05 (AAO Nov. 8, 2017)。在本案中，申请人未描述或提供证据证明受益人管理一项基本职能。

“ 高管能力 ” 一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级中的高级职位，包括该组织的主要组成部分或职能

，

以及该人指导该组织的权力。《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，组织通常必须拥有下属管理层级供受益人指导，除非申请人能够证明受益人通过其他方式“ 指导管理层 ”。受益人还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作为所有者或唯一管理雇员“ 指导 ”企业而在该法下被视为高管。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一般监督或指导 ”。同上。

申请人主张其“ 提供了美国公司的组织架构图，说明[受益人]监督和指导四名C级高管的活动 ”。我们认可申请人关于受益人的全部四名下属均为高管的主张，但组织架构图本身并非其高管能力的证据。申请人未解释一名接听电话和安排会议的执行助理如何是高管；没有迹象表明其职位符合该标准。同样，投资分析师似乎具有与市场研究和交易相关的重大运营层面职责。

其余两名雇员，即首席投资官和首席运营官，履行较高级别的职能，但这些职能界定模糊。例子包括“ 管理和监控投资活动 ”和“ 实施业务战略 ”。此外，商业计划中列出的多数下属职位仍然空缺，这引发了谁履行这些较低级别职位的非高管、非管理职能的问题。

在上诉中，申请人主张其已证明“ 四名下属雇员在公司薪资名册上 ”，并提供了“ 每名下属雇员的职位描述 ”。然而，申请人未回应关键认定，即鉴于公司人员配置极少，“ 首席投资官和首席运营官似乎将不得不协助其下属雇员日常服务客户和业务承租人 ”。

仅凭公司规模，而不考虑组织的合理需要，不得作为否决跨国公司经理或高管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将申请公司的规模与其他相关因素一并考虑是适当的，例如缺少履行公司非管理或非高管运营的雇员。参见，例如，Family Inc., 469 F.3d 1313；Systronics Corp. v. INS, 153 F. Supp. 2d 7, 15 (D.D.C. 2001)。

在本案中，问题不在于公司规模本身，而在于公司预计人员配置与提交申请时实际存在情况之间的重大差异。申请人未

解释谁履行空缺职位的职能。如果最高官员履行这些职能，则他们主要不是经理、高管或主管。如果无人履行这些职能，则企业未充分运作。任一情形均构成不合格。

申请人未证明其将以管理或高管能力雇用受益人。

IV. 开展业务

除审理主任的决定外，记录还揭示了否决申请的另一理由。它涉及申请人在提交申请时是否正在开展业务的问题。“ 开展业务 ”是指定期、系统和持续地提供商品、服务或两者，不包括仅存在代理人或办公室。见8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(H)。

记录未显示申请人在2017年6月提交本申请时正在积极开展业务。这是不合格情形。申请人最初于2016年5月提交并获批“ 新办公室 ”申请。申请人不能反复将同一办公室归类为“ 新办公室 ”，且其已为该办公室提交了“ 新办公室 ”申请。延长新办公室申请有效期的申请必须包括美国实体在过去一年一直在开展业务的证据。见8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii)(B)。尽管本申请并非寻求此类延期，但受益人在提交申请时不在美国并不免除申请人证明其新办公室在上一申请所涵盖年度内已开始开展业务的责任。

申请人必须在提交申请时确立资格。见8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。未来业务活动的计划对申请很重要，但未来计划本身不能成为批准新办公室延期申请的依据；在提交申请时还必须存在超出初步或启动阶段的持续业务活动。

在本案中，申请人预测其运营第一年的收入为100万美元，但其2016年纳税申报表以及2017年4月30日（即当年6月14日提交申请前六周）编制的资产负债表上均未报告任何收入。该资产负债表还列示了超过400万美元的资产，但持有资产本身并不构成开展业务，因为拥有资产的所有权并不等同于提供商品或服务。同样，为未来商业用途购买商业房地产本身也不构成开展业务，因为该购买行为不提供任何商品或服务。它并非创收活动，而是朝着此类未来活动迈出的准备性步骤。

缺乏充分证据证明申请人已开始开展业务，是驳回申请的又一理由。

五、结论

申请人未能证明其将以行政或管理身份雇用受益人，也未能证明其在提交申请时正在开展业务。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of F-USA Inc., ID# 1129010 (AAO Mar. 27, 2018)