MAY152018_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-1-, INC. 案 日期：2018年5月15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

申请人是一家营养补充剂分销商，寻求根据 L-1A 非移民跨国公司调派人员分类，临时雇用受益人担任其新办公室1的总裁。《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调派至美国，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，认定记录未能按要求证明新办公室将在申请获批后一年内支持一个管理或行政职位。

此事现因上诉而由本办公室审理。申请人在其上诉中主张，审理主任错误地描述了申请人打算设立的其中一个下属职位。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律框架

为在涉及新办公室的申请中确立 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，连续一年以管理或行政身份雇用该受益人。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身份向同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

申请人必须提交证据，证明新办公室将能够在一年内支持一个管理或行政职位。该证据必须证明申请人

1 “ 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)。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不超过一年的时间内支持一个行政或管理职位。

关于 E-1-, Inc. 案

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规模。一般参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)。

二、定义

“ 管理能力 ”指在组织内的一项职务，其中雇员主要管理该组织，或该组织的部门、分支机构、职能或组成部分；监督和控制其他监督、专业或管理雇员的工作，或管理组织内的一项基本职能，或组织的部门或分支机构；在组织层级中处于高级别，或对所管理的职能拥有人事行动或职能方面的权限；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。

“ 行政能力 ”指在组织内的一项职务，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；并且仅接受来自组织更高级别行政人员、董事会或股东的总体监督或指导。该法第 101(a)(44)(B) 条。

根据管理能力和行政能力的法定定义，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。参见 Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316 (9th Cir. 2006)；Champion World, 940 F.2d 1533。

三、新办公室的管理或行政能力

寻求雇用受益人担任新办公室经理或行政人员的申请人，必须证明新办公室将在申请获批后一年内支持一个行政或管理职位。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。申请人在上诉中主张，新办公室将在申请获批后一年内雇用受益人担任经理和行政人员。

申请人在提交申请时声称在美国有一名雇员，但未指明该雇员身份，也未提交任何证据，如税务或工资记录。所涉“ 雇员 ”似乎就是受益人，尽管其 B-1 非移民身份不允许他为美国雇主工作。

关于 E-1-, Inc. 案

申请人最初表示，打算在申请获批后的第一年内雇用三名雇员：一名销售和营销经理；一名销售代表；以及一名制造技术员。申请人计划在以后年度雇用更多员工，但第一年之后的任何雇用都太晚，无法根据新办公室申请确立资格。

在否决通知中，审理主任表示：“ 新办公室目前似乎正在从 大量下单。你表示这是 ‘ 试探市场份额 ’ 并建立一些客户。 ” 申请人在上诉书面论证意见中用整整一页反驳否决通知中的这两句话，但审理主任似乎意在将该段落作为背景信息，而非否决申请的依据。对申请人销售模式进行更长时间的讨论不会改变该决定的结果。

更具实质意义的是，审理主任基于以下认定否决了申请：计划中的三名下属均不符合经理、监督人员或专业人员的资格。申请人在上诉中的核心论点是，销售和营销经理职位属于管理性质。因此，我们将重点关注该问题。

在补件通知（RFE）中，审理主任告知申请人：“ 你未提供足够证据证明销售和营销经理将被视为监督或管理层级职位。此人主要监督一（1）名个人的工作似乎不合理。 ”

作为回应，申请人表示 “ 一名销售经理和运营经理……已经雇用。 ” 申请人在2017年7月雇用了这两名雇员，即审理主任于6月发出补件通知几周后。由于申请人在提交申请后一年内填补了这两个职位，我们将在此一并考虑。申请人的商业计划包含以下职位描述：

销售和营销经理
任务名称 % 时间分配
- 协助公司总裁监督公司的销售和营销流程 15%
- 制定和实施销售和营销策略 25%
- 开展并获取客户和市场研究报告 25%
- 指导和分析销售绩效评估 15%
- 审查销售记录以创建未来期间的预测 10%
- 指导和监督公司销售代表和在线营销专员的工作 10%

运营经理
任务名称 % 时间分配
- 监督生产、开发、交付及与公司产品直接相关的其他活动 25%

- 制定、持续改进和实施运营政策、制造和开发策略及目标以及其他程序 25%
- 协调日常运营 20%
- 衡量公司产品的交付和绩效数据 15%
- 指导和监督[申请人的]制造技术员的工作 15%

在对补件通知的回应中，申请人未提供任何进一步信息说明这些职位如何符合管理性质，或如何在一年内符合。工资记录显示，这两个职位各支付每小时10美元。尽管职位描述列明了这两个职位下的下属，但申请人并未声称已雇用这些下属。2

2017年9月申请人回应补件通知时所记录的职位，偏离了商业计划中最初声称的雇用时间表：

商业计划（摘录）：RFE回复中的工资记录：
- 销售与营销经理 - 销售与营销经理
第一年聘用 2017年7月9日开始工作
$40,000/年 $20,800/年（$10/小时，40小时/周）
- 运营经理 - 运营经理
第二年聘用 2017年7月9日开始工作
$40,000/年 $20,800/年（$10/小时，40小时/周）
- 销售代表 - 一名未指明员工
第一年聘用一名 2017年8月7日开始工作
$35,000/年 $13,572/年（$9/小时，29小时/周）
- 制造技术员
第一年聘用一名
$20,000/年

由于申请人不再遵循初始时间表，该时间表不能可靠地表明申请人在新办公室申请下第一年运营期间将雇用的支持人员。销售与营销经理和运营经理没有其职位描述中列明的下属。此外，RFE回复中记录的实际工资支付额略高于商业计划中所声称数字的一半。

2 2017年8月的工资记录列明了第三名员工，兼职时薪$9，但申请人未解释该人员的职称或职责，且在随附声明中，申请人称其已提交“ 两名员工的证明 ”。由于申请人未提供关于第三名员工职责的任何信息，这一2017年8月的雇用不能有助于认定受益人是经理或高管，或认定其下属是经理。

Mauer of E-1-, Inc.

几乎没有理由得出结论认为商业计划在其职位职责描述方面大体准确，因为该计划在雇用时间表、下属的可获得性和工资方面明显不准确。

在上诉中，申请人提交了一份O*NET的打印件，O*NET是劳工部赞助的就业信息数据库。该打印件列出了“销售经理”的任务。申请人称这些任务显然具有管理性质，且其销售与营销经理按定义即为销售经理，因此是经理。然而，O*NET列表是一份通用指南；使用“销售经理”或类似职称并不能证明某一特定职位实际具有O*NET列表所示的职责。

申请人已经完成了一些销售，因此已开始经营业务。然而，申请人并未声称已雇用销售代表来销售产品或雇用制造技术员来准备和发运产品，这意味着公司中的其他人正在从事这些工作。第三名员工可能分担其中一些职责，但申请人未证明情况如此，且该第三名员工比其他两名员工开始工作更晚、工作时间更短。

经理是管理而非执行公司或其组成部分的运营任务。受益人的两名完全确定身份的下属没有自己的下属，因此似乎正在履行他们声称管理的职能。鉴于商业计划中存在诸多不准确之处，申请人未证明在新办公室申请下公司第一年运营期间这一情况会发生显著变化。

“高管身份”一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级（包括组织的主要组成部分或职能）中的高位，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”。该定义的内在要求是，组织必须拥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职称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“来自高层高管、董事会或组织股东的总体监督或指导。”同上。

审理主任认定申请人未证明受益人将在一年内监督经理，并指出高管必须监督“下属层级的管理员工”。申请人在上诉中对该主张提出异议，称审理主任“未为其关于组织必须拥有下属层级管理员工的主张引用任何法定或司法依据”。申请人补充称，若存在此类要求，则经理与高管之间将无区别。

如该法所定义，经理与高管之间的关键区别在于，经理管理组织或其下属部门，而高管“ 指导管理层 ”。这一区别构成了审理主任关于高管必须拥有“ 下属层级的管理员工 ”之主张的根源。申请人在部分上是正确的，因为该法并未具体将“ 管理层 ”定义为管理员工。可以设想，管理层可以采取承包商的形式，例如，只要高管对这些承包商保持适当级别的监督和控制。但无论“ 管理层 ”是否等同于“ 管理员工 ”，高管不能同时作为“ 管理层 ”的全部或部分而“ 指导管理层 ”。

申请人声称拥有一定层级的管理员工，但未证明这些个人实际符合经理资格，或将在申请获批后一年内符合资格。申请人未证明新办公室将在所要求的一年内支持一个高管职位。

我们现在从高管转向经理。该法明确规定，“ 一线主管不因仅负有监督职责而被视为以管理身份行事，除非所监督的员工是专业人员。 ”该法第101(a)(44)(A)条。如果申请人声称受益人直接监督其他员工，则这些下属员工必须是监督性、专业性或有管理性的，且受益人必须有权雇用和解雇这些员工，或建议采取这些行动，并采取其他人事行动。该法第101(a)(44)(A)(ii)-(iii)条。

为确定受益人是否管理专业员工，我们必须评估下属职位是否要求学士学位作为进入该领域的最高学历要求。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高学历要求的职业 ”）。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、专科学校或神学院的教师。 ”

在本案中，审理主任认定申请人未证明受益人下属的任何计划职位是要求至少学士学位的专业职位。申请人在上诉中未对该认定提出异议。我们同意审理主任的认定；记录未确立下属职位的教育要求或担任这些职位的员工的教育资历。

审理主任认定申请人“ 未证明销售与营销经理将在获批后一年内成为……监督或管理级别的职位 ”，因为“ 销售与营销经理未被表明在第一年拥有任何直接下属 ”。在上诉中，申请人称“ 受益人将在初始一年批准期结束时主要履行管理职责 ”，并“ 将对初始销售代表拥有直接监督权 ”。

Maller of E-1-, Inc.

如我们所示，申请人最初表示销售与营销经理将在第一年结束前监督一名销售代表。然而，我们也已表明，后续发展并未与初始商业计划保持一致。申请人已开始开展销售工作，但未证明其在销售与营销经理的权限下雇用了任何销售代表。缺乏已证明的下属，加之工资显著降低，不利于认定销售与营销经理主要是经理或主管而非一线销售工作者。由于对销售与营销经理究竟在做什么存在疑问和问题，申请人未证明该职位是监督性或管理性的。申请人也未证明该职位是专业性的。

在上诉中，申请人未讨论运营经理一职，但上述分析同样适用于该职位。该职位的监督或管理性质取决于下属，而申请人似乎并未雇用这些下属；申请人声称将很快雇用他们，这一说法缺乏可信度，因为商业计划在其他方面不可靠，且与记录中已证明的事实相冲突。

申请人未证明受益人的下属是专业人士，或将在申请获批后一年内担任经理或主管。因此，申请人未证明受益人将在该要求期限内担任经理或高管。

IV. 结论

申请人未证明其新办公室将在新办公室申请获批后一年内支持一个管理或高管职位。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Maller of' £ -1-. Inc., lD# 1181130 (AAO May 15, 2018)