NOV132019_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

案号：6336105 日期：2019年11月13日

关于行政上诉办公室决定的动议

表格I-129，非移民工人申请（L-1A）

申请人自述为一家提供软件即服务的技术公司，提交了表格I-129，L-1A经理或高管申请，寻求继续受益人作为其首席运营官的临时雇佣。1《移民与国籍法》（该法）第101(a)(15)(L)条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(L)。

加州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受益人在延期申请下将受雇于管理或高管职位。

申请人随后提交了上诉，我们予以驳回。在驳回上诉时，我们维持了审理主任的结论，即申请人未能证明受益人在延期申请下将受雇于管理或高管职位。此外，我们还指出，截至我们审理上诉之日，申请人被列为“不活跃”并面临“行政终止”。我们表示，这引发了关于申请人是否继续作为进口雇主存在疑问。2 该事项现再次提交我们审议，涉及重新开案动议和复议动议。

在动议中，申请人的律师提交了对受益人高管级别职责的补充说明，并主张这澄清了关于其日常任务的任何混淆。申请人声称，受益人监督下属经理，这些经理监督运营级别的销售员工，这些员工主要使受益人免于履行不合格的运营职责。

在这些程序中，申请人负有证明所请求福利资格的责任。该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经审查，我们将驳回重新开案动议和复议动议。

1 申请人此前代表受益人提交了一份“新办公室”申请，该申请获批有效期自2017年1月13日至2018年1月12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高管或管理职位。
2 在动议中，申请人提交了来自州务卿办公室的业务状态打印件，反映截至2019年4月23日其处于活跃且良好存续状态。因此，我们在上诉中提出的这一附加问题予以撤回。

一、动议要求

重新开案动议基于事实理由，必须（1）陈述将在重新开案的程序中提供的新事实；且（2）由宣誓书或其他书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。复议动议必须证明我们的决定基于对法律或政策的不正确适用，且根据决定时程序记录中的证据该决定是不正确的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。我们可以批准满足这些要求并证明所请求移民福利资格的动议。

二、分析

A. 重新开案动议

在动议中，申请人未提交额外的书面证据或宣誓书，仅提交了律师的书面论证意见，其中阐述了与受益人声称的高管级别职责相关的额外细节以及某些法律主张。如上所述，动议必须（1）陈述将在重新开案的程序中提供的新事实；且必须（2）由宣誓书或其他书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。我们指出，律师的断言不构成证据。Matter of Obaigbena, 19 I&N Dec. 533, 534 n.2 (BIA 1988)（引用Matter of Ramirez-Sanchez, 17 I&N Dec. 503, 506 (BIA 1980)）。律师的陈述必须通过宣誓书和声明以独立证据在记录中予以证实。在此，申请人未提交任何额外的书面证据具体说明受益人在延期申请下是否将担任高管职位；因此，其未满足重新开案动议的要求。因此，重新开案动议被驳回。

B. 复议动议

如前所述，申请人提交了关于受益人在美国声称的高管级别职责的额外细节。申请人主张，律师的这一澄清足以证明其运营和员工足以支持其担任高管职位。如我们之前的决定所述，申请人仅主张受益人将受雇于高管职位；因此，我们将仅分析此问题，而不分析其是否将受雇于管理职位。

“高管职位”一词定义为在组织内的任命，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由度；且仅接受组织更高级别高管、董事会或股东的普遍监督或指导。该法第101(a)(44)(B)条。

在驳回上诉时，我们认定申请人提交的受益人职责描述含糊不清，缺乏关于其具体日常任务的细节，并指出该描述未提及其具体业务运营。此外，我们指出，在回应审理主任的证据请求（RFE）时为受益人提供的额外职责描述包含若干明显不合格的运营职责，表明其大量参与

销售和服务交付相关任务。我们还指出申请人在一年后运营明显有限，并强调证据反映其未雇用运营人员来处理订单履行、交付和客户支持职能。我们认定证据表明申请人在一年后未充分发展以支持受益人担任合格的高管职位。例如，我们指出申请人未提交支持文件以证实其声称的员工，且其提供的受益人声称下属的职责描述含糊不清。

在动议中，申请人的律师提交了受益人的额外职责描述，并主张这确立了“ 受益人职责的具体性质 ”为高管性质。例如，申请人列出了受益人的广泛职责类别以及他投入每类的通用时间百分比，并列出了构成每个类别的额外任务。额外职责如下：

领导力——15%
- 确立组织的目标和政策，
- 始终以专业和尊重的方式行事，
- 制定尊重和支持所有员工的组　　织目标和政策，以及
- 酌情指导和辅导员工以改善绩效，并与员工会面以鼓舞士气并讨论即将到来的特殊项目或新产品。

运营规划与管理——25%
- 每日与拉票员交谈，以有效收集关于他们对其市场第一手了解的信息，利用该信息调整组织整体的方向，以确保公司政策适当响应，
- 获取制定确保组织成功的计划和政策所需的信息，
- 对客户进行后续电话并协调和组织与客户的会议，以及
- 准备季度报告，受益人用其确定政策的有效性以及组织相对于设定目标的绩效。

项目规划与管理——25%
- 为组织的运营制定旨在实现组织目标的计划，
- 参与制定营销计划，为其下属提供方向，包括经理和拉票员预期为每个客户具体实施的一般政策，
- 研究潜在客户的类型并制定宣传材料的指导方针，由其下属根据实际线索进行调整，
- 每周与下属会面以获取他们如何实施这些计划的示例，以及
- 前往现场地点进行故障排除或根据需要提供远程亲自技术支持，并作为客户问题的最后一道技术防线。

人力资源规划与管理——5%

- 通过审查销售报告，确定是否需要增加更多人员，
- 确定申请人需要采取的方向，以便其下属能够在人员配置水平方面落实该方向，以及
- 确保适当的工作人员培训入职指导，并就公司目标提供方向。

财务规划与管理——5%

- 确保组织提供的项目和服务反映首席执行官的 ·

目标和优先事项，

- 监督员工绩效评估的实施并监控组织的现金流 ·
-
- 审查首席财务官的预算并确定其是否充分估算公司的 ·

收入，以及

- 确定即时的额外资本并确保资金来源 ·。

风险管理——15%

- 为组织提供方向，以识别和减轻风险，
- 更新组织计划以保护人员和客户档案，
- 在所有计划和提案中考虑风险管理，以及
- 指导数据和专有信息的管理。

再次，与为支持申请而提交的职责描述以及回应审理主任补件通知时提交的内容类似，申请人提供了一份针对受益人的通用职责描述，该描述未充分详述和证实其日常工作。此外，申请人未提交任何支持性文件以佐证受益人履行符合条件的行政级别职责。该职责描述包含若干通用职责，可适用于任何行业中的任何行政人员，且几乎未提供关于受益人实际日常行政级别任务的洞察。例如，申请人未充分详述或记录受益人所确立的组织目标和政策、其与员工协调的特别项目或新产品，或其在与其所称的拉票员协调后确立的计划和政策。同样，该描述未阐明或记录受益人为组织运营制定的计划、其为每个客户制定的营销计划、其合作的客户、其制定的宣传材料指南，或其通过下属解决的技术问题。

此外，申请人未详述或通过支持性证据证实受益人实施的人员配置水平、其完成的员工培训、其设立的项目和服务、其确保的资本或资金来源、其为减轻风险提供的方向、公司面临且其克服的风险、其更新的保护人员和客户档案的组织计划、其考虑的计划和提案，或其管理的专有数据。事实上，尽管在更新的职责描述中多次强调受益人将确立申请人的“ 目标和政策 ”，但未提供其设定的任何目标或政策的具体示例，也未提交文件以佐证。同样，申请人还表示受益人将技术支持和其他运营事项委托给其下属，但记录中未包含任何其将这些任务委托给下属的证据。具体细节显然是判断受益人职责是否主要为行政性质的重要指标，否则

满足定义就只是重复法规而已。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)。

因此，申请人在上诉时提交的更新职责描述未能克服我们先前决定中驳回的主要依据；即，受益人的职责过于模糊和通用，不足以证明其在延期申请下将主要履行符合条件的行政级别职责。

此外，在我们先前的决定中，我们指出了受益人职责描述中包含的各种不符合条件的运营职责，例如其每日与拉票员就客户事务进行协调、识别感兴趣的客户和目标市场、开发宣传材料样本，以及完成对客户的后续电话以检查客户满意度。在动议中，申请人再次列出了受益人的不符合条件的职责，例如其与拉票员就客户解决方案进行协调、对客户进行后续电话，以及提供技术支持。然而，这些不符合条件的职责再次贯穿于记录和更新的职责描述中。申请人仅含糊地表示受益人“ 至少85% ”的时间将用于符合条件的行政级别职责，但未具体说明其将多少时间用于每项不符合条件的运营任务。此外，申请人未提交证据以证实受益人如所称那样主要将不符合条件的运营任务委托给其声称的下属。例如，申请人主张“ 任何所需的本地支持或整合由拉票员或从母公司远程执行 ”，但未在记录中或现在的动议中提交任何证据以佐证这些员工的聘用，或证明受益人主要将职责委托给他们。

再次，受益人是否为行政雇员取决于申请人是否已履行其举证责任，证明其职责“ 主要 ”为行政性质。参见该法第101(a)(44)(B)条。在此，申请人未充分记录受益人职责中行政职能的比例和不符合条件职责的比例。申请人将受益人的职责列为既包括行政任务也包括行政或运营职责，但未充分量化受益人在这些不同任务上花费的时间。因此，我们无法确定受益人是否主要履行行政人员的职责。参见IKEA US, Inc. v. U.S. Dept. of Justice, 48 F. Supp. 2d 22, 24 (D.D.C. 1999)。

此外，在驳回上诉时，我们还指出了申请人在一年后运营有限，并指出其未雇用运营人员来处理订单履行、交付和客户支持职能；表明其在一年后未充分发展以支持受益人担任符合条件的行政职位。例如，我们强调申请人未提交证据以证实其声称的员工，且其针对受益人声称的下属提供了模糊的职责描述。

在动议中，申请人几乎未采取任何措施来克服这些额外的驳回理由。事实上，申请人作出了相互矛盾的陈述，表示“ 回应补件通知时提交的组织结构图是正确的 ”，据称该图包括下属运营级别的“ 拉票员 ”，但后来表示截至申请提交之日“ [拉票员]尚未被雇用 ”。申请人必须以独立、客观的证据解决记录中的这一不一致，指明真相所在。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA

1988)。申请人仅含糊地表示拉票员“ 自行选择工作时间，主要在家或远程工作 ”，且“ 他们介于兼职和全职之间 ”。然而，申请人未阐明这些员工的实际工作时间、截至申请提交之日他们是否受雇，也未提交支持性文件以佐证其雇用，例如工资单文件、联邦或州季度工资报告或其他类似的客观证据。同样，正如我们在先前决定中也讨论过的，申请人针对受益人声称的下属（包括两名声称的首席营销官和首席财务官）提交了模糊和通用的职责描述。然而，申请人在动议中未采取任何措施来解决这一不足。总之，缺乏申请人人员配置的证据，导致对其在一年后是否已充分发展以在复杂的组织层级中支持受益人存在重大不确定性。3

最后，法规进一步要求，代表受益人请求延长新办公室申请的申请人须提交美国运营财务状况的证据。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(14)(ii)(E)。申请人仅在I-129表格中简要表示，截至申请提交之日其已获得15,000美元的收入。第一年的这一收入水平并未反映申请人的运营已充分发展以支持受益人担任行政职位；事实上，鉴于这一低水平收入，不清楚其在延期申请下将如何维持运营。否则，申请人未提供任何证据以证明其截至申请提交之日的财务状况，以确立其运营足以支持受益人担任行政职位。

基于上述理由，申请人未提出充分理由以证明我们先前的驳回决定是基于对法律或政策的错误适用，且该决定基于决定时诉讼记录中的证据是不正确的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。

命令：重新开案动议被驳回。

进一步命令：复议动议被驳回。

8 C.F.R. § 214.2(1)(3)(v)(C) 的规定仅允许拟设立的美国运营机构在申请获批之日起一年内支持高管职位。USCIS 法规中没有允许延长这一一年期限的规定。