NOV232018_04D7101 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 D-L-&N- 公司案 日期：2018年11月23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

申请人是一家计算机软件咨询公司，寻求根据 L-1A 跨国公司调派人员非移民类别，临时雇用受益人担任其新办公室1的总裁兼首席执行官（CEO）。《移民与国籍法》（该法）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派至美国临时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受益人在国外受雇于管理或行政职务。此外，审理主任认定申请人未能证明受益人将在申请获批后一年内在美国受雇于管理或行政职务。

在上诉中，申请人主张审理主任未考虑其关于受益人在国外担任行政职务的陈述。申请人还主张，审理主任未审查所有针对受益人拟议美国雇佣提交的证据，不当要求其在提交申请时已有雇员到位，并错误地认定其未提交拟议美国下属的职责描述。

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。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(B)。此外，受益人必须

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内支持行政或管理职位。

关于 D-L-&N- 公司案

寻求临时进入美国，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。

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的规模。一般参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)。

二、定义

“ 管理职务 ”指在组织内的任职，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；监督和控制其他监督性、专业性或其他管理性雇员的工作，或管理组织内的一项基本职能，或组织的部门或分支；在组织层级内的高级层面或对所管理的职能拥有人事行动或职能的权限；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。

“ 行政职务 ”指在组织内的任职，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；并且仅接受组织更高级别行政人员、董事会或股东的一般监督或指导。该法第 101(a)(44)(B) 条。

三、以管理或行政职务在美国受雇

我们将首先分析申请人是否证明其将在申请获批后一年内以管理或行政职务雇用受益人。

为确定申请人是否证明其新办公室将在一年内支持一个管理或行政职位，我们将审查受益人的拟议工作职责，以及申请人的业务和招聘计划，以及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。在分析拟议的管理或行政职位是否合理时，必须考虑全部证据，同时考虑申请人在一年期间内的预期人员配置水平和发展阶段。参见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

。

关于 D-L-&N- 公司案

A. 职责

为支持申请，申请人表示其将 “ 以交钥匙方式提供从设计到实施的端到端网络解决方案，并配备核心专业团队 ” 。申请人提供了以下受益人职责清单：

• 在其端到端网络解决方案、数据驱动决策技术、研发、安全与监控解决方案以及符合 ITIL 的托管服务的细分市场中，为公司制定营销计划并洽谈新业务。
• 聘用营销副总裁、CFO/COA 和 CTO
• 在新员工到位之前管理日常运营

在补件通知（RFE）中，审理主任指出受益人的职责描述笼统且缺乏足够细节，并要求申请人提交关于他 “ 日常实际做什么 ” 的信息。

作为回应，申请人未提交反映受益人日常任务的职责描述，但指出他被派往美国创办新企业，因为 “ [美国]拥有成熟的风险投资市场 ” ，并且因为 “ [外国雇主]销售的产品中超过95%来自美国供应商 ” 。申请人还表示，受益人在此前赴美旅行中已与多家美国信息技术供应商会面，包括 等。申请人进一步表示，由受益人领导的其业务战略是 “ 获得 人行闸机和金属探测器产品、 条码解决方案和无线产品的授权经销权，并利用在线社交媒体影响力和技术博客推动美国市场的销售 ” 。同样，申请人解释其 “ 目标是在2018年达到 和 的金牌合作伙伴级别，[并]向客户营销和提供此类附加服务 ” 。

此外，在所提供的商业计划中，申请人还为受益人列明了以下职责：

以真正的专业方式领导组织并履行行政职责，遵循利益相关者、董事会政策、目标和目的。在实现业务增长的同时严格遵守联邦和州法律。

为受益人提交的拟议职责过于模糊，未能有效传达其实际的日常管理或行政任务。受益人的职位描述包含可适用于任何行业任何企业任何经理或行政人员的通用职责；此类职责无法让人了解其角色的实际性质。申请人几乎没有提供具体信息，说明受益人的日常职责如何具体契合公司第一年的商业计划。例如，申请人未详细说明具体行动

关于 D-L-&N- 公司案

受益人将在其第一年运营期间采取哪些行动，以确保业务将按必要方式发展，从而在一年内支持其担任管理或行政职务。

申请人几乎没有提供受益人将实施的营销计划、他将洽谈的新业务、他将管理的日常运营、他将遵循的董事会政策、目标和目的，或他将确保遵守的联邦或州法律的例子。总之，申请人未充分阐明受益人在美国的拟议日常职责，记录需要更多关于其具体任务的细节，以评估他是否将在一年内主要以管理或行政职务行事。具体细节显然是判断受益人职责是否主要具有管理或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)。

受益人将管理该企业这一事实，并不必然确立其符合该法第101(a)(44)(A)和(B)条含义内以管理或行政身份作为公司内部受让人获得分类的资格。根据成文法，该分类的资格要求某一职位的职责在性质上"主要"为管理或行政性质。同上。即便受益人将对申请人的日常运营行使自由裁量权，并在自由裁量决策方面拥有必要程度的权限，这些要素也不足以确立受益人在申请获批后一年内实际将履行的职责在性质上主要为管理或行政性质。实际职责本身揭示了雇佣的真实性质。Fedin Bros. Co. Ltd., 724 F. Supp. at 1103, 1108。在此，申请人提供的职位描述含糊不清，未能充分传达受益人实际拟议的日常任务，也未能确立其将在一年内将时间主要用于管理或行政职责。

8. 商业计划与预计人员配置

对于新设办事处申请，我们审查申请人的商业和招聘计划，以及该企业将充分成长以支持受益人担任预期管理或行政身份的证据。申请人负有举证责任，确立该企业将现实地发展到在申请获批后一年内需要受益人履行主要为管理或行政性质职责的程度。因此，我们在分析拟议的管理或行政职位基于申请人在一年期间内预计的人员配置水平和发展阶段是否合理时，考虑全部证据。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

申请人提交了一份拟议组织结构图，表明受益人将监督一名将于2018年第三季度任命的销售和营销副总裁、一名已聘用的首席财务官/注册会计师（CFO/CPA）、一名首席技术官（CTO，其也被列为在外国雇主处代理该职位），以及一名将在申请获批后立即任命的行政助理/秘书。该图表还反映，销售和营销副总裁将监督一个"业务团队"，该团队将于

Matter of D-L-&N- Inc.

2018年第三季度聘用，且CTO将监督一名软件团队负责人、"硬件工程师"和一名托管服务经理，所有这些人均列为"待任命"。该图表进一步显示，硬件工程师将监督一个"支持团队"，该团队将在"任何项目授予后"任命。此外，申请人表示，业务团队将由一名销售团队经理组成，该经理将"发展并激励[其]自己的四至七人团队"。

在上诉中，申请人仅含糊地表示其已提交充分证据，证明受益人将在一年内以管理或行政身份行事。我们指出，申请人必须证明受益人的职责将满足其中一种身份的要求。

"管理身份"的法定定义允许"人事管理者"和"职能管理者"两种。见该法第101(a)(44)(A)条。人事管理者须主要监督和控制其他主管、专业或管理雇员的工作。与对"管理者"一词的通常理解相反，成文法明确规定，"一线主管不得仅凭其监督职责而被视为以管理身份行事，除非其所监督的雇员为专业人员。"同上。如果受益人直接监督其他雇员，受益人还必须有权聘用和解雇这些雇员，或建议采取这些行动，并采取其他人事行动。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(1)。

此外，"行政身份"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）中的较高职位，以及该人指导该组织的权限。该法第101(a)(44)(B)条。根据成文法，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"。该定义固有要求组织必须有一级下属管理雇员供受益人指导，且这些雇员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。个人不会仅因其拥有行政头衔或因其作为所有者或唯一管理雇员"指导"企业而在成文法下被视为行政人员。受益人还必须行使"广泛的自由裁量决策权"，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"。同上。

申请人未提交充分的招聘计划和受益人拟议美国下属的职责描述，以确立其可能在申请获批后一年内监督下属管理者或主管。例如，申请人仅明确表示其将在第一年内聘用或雇佣五名从属于受益人的雇员：销售和营销副总裁、一名下属销售团队经理、一名CFO/CPA、外国雇主CTO和一名行政助理。这些雇员中仅有一人在一年内被反映拥有下属，即销售和营销副总裁，其被

Matter of D-L-&N- Inc.

显示监督由一名销售团队经理组成的"业务团队"，该经理将任命若干销售代表。

然而，申请人就受益人唯一主张将在第一年内聘用的下属管理者提交了含糊的职责描述。例如，申请人表示销售和营销副总裁将履行以下笼统任务："与供应商打交道"、"主要任务"、"向[CEO]汇报"、组织"销售与营销举措……战略举措与联盟……以及商业计划"。该职责描述未充分证明销售和营销副总裁将以从属于受益人的监督职位行事；例如，该描述未详细说明该拟议管理者如何契合公司第一年商业计划，包括说明其将打交道的供应商、其将履行的"主要任务"、其将实施的销售、营销或商业计划，或其将指导的联盟和战略举措。

同样，申请人含糊地表示，所主张从属于销售和营销副总裁的主管——销售团队经理——将领导"一项完善的商业计划"、"发展并激励[其]自己的四至七人团队"、"创建销售漏斗"，并"积极参与创收[和]客户拜访"。申请人再次未能可信地阐明该所主张管理者将负责的商业计划、其第一年内将聘用下属的性质和数量、这些所主张销售代表将于何时聘用，或其将负责的可能创收。

除此之外，申请人的招聘计划仅含糊地说明CTO的所主张下属，如软件团队负责人、硬件工程师和托管服务经理"待任命"，使其是否将在第一年内聘用不明确。事实上，申请人未提交其美国组织结构图中拟议成员的预计薪资，而该证据在与财务预测比较时具有证明力。缺乏这一细节，申请人的第一年招聘计划并不完全清晰，其也未证明其预计薪资总额足以支持申请人拟议的第一年组织结构图。2 因此，申请人未可信地证明受益人将在一年内监督管理者或主管。据此，其未确立受益人将基于其对下属管理者的监督而符合人事管理者资格，或其将以复杂组织层级中监督一级下属管理者的较高职位行政人员身份行事。

或者，申请人未确立受益人将在一年内监督专业下属，而这是证明其符合人事管理者资格所必需的。3 我们

2 提交的商业计划中包含的财务预测表明，申请人将在薪资上支出以下含糊分配的金额：高管（95,000美元）、业务团队（83,200美元）和支持团队（57,200美元）。

3 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学士学位作为进入该领域的最低条件。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……的职业"）

.

Matter of D-L-&N- Inc.

指出，上诉中申请人并未具体主张受益人基于其对专业人士的监督而符合人事经理资格；然而，该材料确实表明其拟在第一年内设置的下属需要学士学位。例如，申请人表示，海外雇主CTO拥有计算机科学和物理学理学硕士学位，销售与营销副总裁“必须[拥有]MBA学位”，销售团队经理“必须是商科毕业生”。然而，如前所述，申请人就拟设的销售与营销副总裁和销售团队经理职位提交了含糊的职责描述，未能证明这些职位的最低入门要求为学士学位。此外，所主张的CTO的职责描述同样笼统，仅称其将负责“为前沿技术、工具及自有IT产品的开发提供路线图”。在每一情形中，申请人均未明确阐明为何这些职位要求学士学位；且就所主张的CTO而言，其未证实该所称下属受雇于申请人或持有其所主张的硕士学位。因此，申请人未能证明受益人将在一年内监督专业下属。

上诉中申请人并未具体主张受益人在一年后将符合职能经理资格。然而，即使我们考虑这一资格依据，申请人也未提交受益人充分的日常职责描述；因此，其未清楚描述其职能，也未证明其将主要指导该职能而非履行该职能。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’，即对组织而言是核心的；(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所管理职能处于高级别行事；以及 (5) 受益人将对职能的日常运营行使自由裁量权。”Maller of D-L-&N- Inc., Adopted Decision 2017-05 (AAO Nov. 8, 2017)。

此外，申请人提交了含糊的商业和投资计划，未能证明其很可能在一年内充分运营以支持受益人担任管理或行政职务。例如，申请人称其计划与多家大型信息技术和电信供应商（例如[已隐去]和[已隐去]等）发展授权经销商和合作伙伴关系。其进一步表示，其商业策略是获得与美国大型公司的授权经销权，以采购[已隐去]安检门和金属探测器产品。然而，申请人在其商业计划中几乎未提供关于如何在第一年内建立这些关系的细节。

进入该职业的最低要求……）。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。”

。

Maller of D-L-&N- Inc.

事实上，申请人的商业计划在很大程度上仅包含关于美国信息技术市场的一般性观察，几乎未列出可信的行动事项或里程碑。例如，申请人含糊地表示将从事“ 社交媒体 ”和“ 技术博客 ”，但未清楚阐明将如何做到。同样，申请人称其将“ 在2018年4月底前 ”与多家信息技术分销商建立账户；然而，其几乎未解释或提供证据说明如何在2018年3月提交申请后仅约一个月内建立这些关系。此外，申请人提及推出[已隐去]并就[已隐去]获得专利，但未充分描述这些技术或如何完成推出上述网站并就申请获得专利。申请人还表示其将在2018年从“ 咨询收入 ”、“ 电子商务 ”、“ 硬件/网络 ”、“ 软件 ”和“ 支持服务 ”中获得100万美元收入，但商业计划几乎未表明这些产品或服务的性质或如何开发它们。总之，申请人未提交可信的商业计划，证明其将在第一年内充分发展以支持受益人担任管理或行政职务。

最后，申请人还就其对新企业的投资提供了可疑证据。申请人提交的银行记录显示，海外雇主在2018年2月至4月期间向申请人电汇总计约323,000美元。然而，这些相同的银行记录还显示，大部分投资被迅速贷记给未说明的供应商，例如[已隐去]和[已隐去]。申请人未解释这些交易的性质，也未详述其如何符合其第一年投资和商业计划。若无进一步细节和证据，这些资金的立即耗尽令人质疑其将使用何种投资在第一年内成功启动新企业。

基于上述理由，申请人未能证明受益人在申请获批后一年内将以管理或行政身份行事。

IV. 以管理或行政身份从事的海外雇佣

我们将处理的下一个问题是，申请人是否证明受益人在海外以管理或行政身份受雇。鉴于上述不合格认定的决定性效力，即我们维持审理主任关于受益人拟议美国雇佣的结论，我们将仅简要处理有关其主张的海外雇佣的剩余问题。

在拒绝决定中，审理主任指出，尽管申请人主张受益人在海外监督约14名下属，但未提交这些职位的职责描述或其他文件以充分证实。在上诉中，申请人主张受益人将其65%的时间用于以行政身份行事，35%的时间用于担任

Matter of D-l-&N- Inc.

职能经理。申请人还主张审理主任未考虑受益人符合行政人员资格。

经审查，我们同意审理主任的结论，即申请人未证明受益人在海外以管理或行政身份行事。首先，申请人称受益人将其65%的时间用于行政级别职责，35%的时间用于职能经理任务。主张受益人将作为“混合”经理/行政人员履行的申请人，除非证明受益人将主要从事管理或行政身份职责，否则不能满足其举证责任。参见该法第101(a)(44)(A)-(B)条。虽然在某些情况下可能存在同时符合管理和行政性质的职责，但申请人有责任证明受益人的职责满足管理或行政身份法定定义中规定的每项标准。如果记录证据未能证明受益人主要从事管理或行政身份工作，则申请不得获批。在此，申请人表示受益人将其大部分时间用于行政级别职责；因此，我们将仅分析其是否符合行政人员资格。

与受益人的美国职责描述类似，申请人提供了笼统的海外职责描述，未充分描述受益人在海外的日常行政级别职责，也未可信地证明其将时间主要用于符合资格的任务。受益人的职责描述包括若干可适用于任何行业任何行政人员的笼统职责，未提供关于其在海外实际角色性质的洞见。申请人提供的示例不足且支持文件甚少，未能证明受益人在海外履行符合资格的行政职责，例如战略规划、政策或其实施的“领导联盟”、其制定的目标和政策、其推动的新业务、或其使用“服务水平协议”获得的关键客户管理。同样，申请人未详述或记录受益人“为所有集团举措采纳”的“选定行业标准做法”、其指导的培训项目投资、其发布的行政命令和备忘录、其下令的安全或风险管理协议、或其就专利和产品提供的反馈和指导。再次，具体细节显然是表明受益人职责主要属于管理或行政性质的重要标志，否则满足定义将只是重复法规条文而已。Fedin Bros. Co., Ltd., 724 F. Supp. at 1103, 1108。

事实上，申请人提供的支持性文件存疑地很少，不足以证实该外国雇主所声称的运营情况。例如，它未提交任何关于该外国雇主当前财务状况、其近期收入或成本的信息，也未提交其他证据以证明受益人职责所反映的运营规模。相比之下，所提供的外国雇主运营情况的唯一证据是巴基斯坦各客户提交的信函，讨论该外国雇主于2003年至2006年提供的信息技术服务。然而，尽管申请人称其“目前在不同国家雇有22名以上正式员工及7名以上顾问”，但它未提供任何支持性证据证明其在迪拜的运营足以支持受益人担任行政职务。

Matter of D-l-&N- Inc.

申请人还提交了含糊的营销材料，表明其在国外提供广泛的信息技术服务，例如“ IT基础设施 ”、“ 项目管理 ”、“ 年度维护合同 ”、“ 数据中心培训 ”、“ 电信服务 ”等，但几乎未提供任何证据证实其在申请提交之日正在国外提供这些服务，或证实其设有专门提供这些服务的部门。事实上，申请人提供了银行对账单，表明受益人从该外国雇主处领取薪资，但未提供任何证据证实其所称外国组织结构中的任何其他成员领取薪资。此外，所提交的外国雇主银行记录中未见向其所称组织结构成员支付薪资的明显记录。总体而言，申请人未提交充分证据证明受益人在国外于复杂的组织层级中担任高级职位，监督下级管理人员。

基于上述理由，我们同意审理主任的结论，即申请人未能证明受益人以行政身份为该外国雇主工作。

V. 结论

上诉必须被驳回，因为申请人未能证明受益人将在一年内于美国受雇担任管理或行政职务，也未能证明其在国外受雇担任行政职务。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-L-&N- Inc., ID# 1841677 (AAO Nov. 23, 2018)