NOV272020_10D7101 · 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：12237175 日期：2020年11月27日

对加利福尼亚服务中心决定的上诉

表格I-129，L-1A经理或高管申请

申请人是一家数字设计和营销解决方案公司，寻求根据L-1A非移民分类临时雇用受益人担任其“副总裁”，该分类适用于以经理或高管身份来美国工作的公司内部调派人员。移民和国籍法（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临时调派到美国以经理或高管身份工作。

加利福尼亚服务中心审理主任否决了该申请，认定申请人未能按要求证明受益人的拟议职位将属于经理或高管身份。此事现因上诉而由本办公室审理。

在这些程序中，申请人负有证明其符合所请求福利资格的责任。见该法第291条，8 U.S.C. § 1361。经重新审查，申请人未满足此责任。因此，我们将驳回上诉。

一、法律框架

为确立L-1A非移民签证分类的资格，符合资格的组织必须在受益人申请进入美国之前的三年内，连续一年雇用受益人担任经理或高管身份，或担任需要专业知识（specialized knowledge）的职位。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(1)。此外，受益人必须寻求临时进入美国，以继续以经理或高管身份为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。

二、以高管身份在美国就业

需要处理的唯一问题是申请人是否证明其将以高管身份雇用受益人。尽管审理主任还考虑了受益人

是否将以该法第101(a)(44)(A)条所定义的经理身份受雇，但申请人并未主张受益人的职位具有经理性质。

“ 高管身份 ”是指在组织内的一种职务，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；并且仅接受组织高层高管、董事会或股东的总体监督或指导。该法第101(a)(44)(B)条。

在审查特定受益人的高管身份时，我们将考察申请人对工作职责的描述。见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。除所需的工作职责描述外，我们还会审查公司的组织结构、受益人下属雇员的职责、是否有其他雇员使受益人免于履行运营职责、业务的性质，以及任何其他有助于理解受益人实际职责和在业务中角色的因素。

因此，我们将讨论有关受益人工作职责的证据，以及有关申请人业务性质、人员配置水平和组织结构的证据。

A. 职责

根据高管身份的定义，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高管职责，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 at 1533。

申请人称其成立于2016年，并“ 创建网站、数字产品、3D制品、应用程序以及结果驱动的在线营销项目 ”。在提交申请时，申请人声称有3名雇员和220,254美元的总收入，并称受益人将获得每年75,000美元的报酬。在其初始支持信中，申请人称受益人将监督两名雇员，即一名“ 高级内容专家兼培训师 ”和一名“ 内容专家 ”，并提供了受益人职责的一般描述，其中包括“ 监督和控制业务发展及公司管理 ”以及“ 指导和协调 ”公司“ 运营 ”等任务。申请人还提供了工作职责细分，称受益人将按如下方式分配其时间（原文照录）：

- 通过建立牢固的沟通和服务法律协议（SLA）来拥有与数字营销和产品客户的关系（20%）
- 努力在电子商务、金属建筑、房地产和室内设计行业获取新的关键客户（20%）
- 监督和指导以下部门的活动（30%）：

o 客户管理——项目规划及时间框架分析、生产报告、资源分配、预算和测试用例。
o 产品开发——在上述行业中进行业务分析的软件产品开发。
o 销售和营销——在上述行业中产生更多关键客户。
• 领导所有潜在客户生成、培育和付费客户获取活动的开发、执行和优化（5%）
• 监督[申请人]及其客户的搜索和社交营销工作，包括管理与一家高绩效搜索和社交机构的关系；确保公司优化关键词和出价策略，不断改进广告文案，并频繁测试着陆页变体，以实现公司支出的最大回报（5%）
• 监督和实施针对[申请人]及其客户的Facebook、Instagram、Snapchat、LinkedIn和Pinterest上的战略性社交外展研究活动（5%）
• 监督新聘销售和营销人员在搜索和社交媒体营销方面的培训——作为数字营销顾问，[申请人]不断管理在社交和搜索平台上花费的大额广告预算（5%）
• 为金属建筑行业开发全面的行业级解决方案（10%）

初始职责说明表明，受益人将监督申请人的各个组成部分，如客户管理、产品开发以及销售和营销。虽然这一职责概述表明受益人拥有较高程度的权力，但并未澄清他日常将做什么。例如，申请人称受益人将“努力在电子商务、金属建筑、房地产和室内设计行业获取新的关键客户”并“与客户建立牢固的沟通和服务法律协议”，并且其40%的时间将用于这两项任务。申请人未解释这些职责如何属于“高管身份”的定义范围。根据这些陈述，受益人似乎直接参与客户关系，并将大量参与不符合条件的运营职责。

此外，申请人表示将做出重大努力通过Facebook和Instagram等社交媒体平台发起营销活动。虽然申请人声称受益人将监督此类活动，但未解释谁将执行这些活动。虽然我们认可申请人关于受益人将“监督新聘销售和营销人员的培训”的主张，但没有迹象表明在提交申请时此类人员已被新聘用。如上所述，受益人的下属包括高级内容专家兼培训师和内容专家，他们分别“与企业合作，帮助其明确信息，以便更好地与当前和未来的客户和顾客建立联系”以及“贡献大量内容创作”。对受益人下属职责的模糊描述使得无法确定他们在提交申请时是否会协助受益人进行营销、销售和推广活动。

在回应审理主任的证据请求（RFE）时，申请人提供了修订后的职责描述，表明受益人将“ 指导管理、运营和项目级行政职能的招聘，并监督管理人员的最初招聘阶段 ”。申请人称，自提交申请以来，其已聘用第三名雇员担任“ 业务发展经理 ”职位。申请人提供了以下受益人职责的最新描述：

(1) 指导组织或组织的主要组成部分或职能的管理

[受益人]将初步指导以下组成部分/职能：

• 网络/软件项目管理——对[申请人]而言，寻找、培训并培养一名能够处理其当前和即将开展的项目经理和项目协调员至关重要。随着多个客户的加入，[受益人]将专注于快速建立和加强项目管理部门，以继续为其客户提供优质服务。[受益人]将根据所展示的专业能力聘用人员，并就[申请人]的政策、项目管理生命周期和流程对他们进行培训。对[受益人]而言，在其初始设立阶段首先管理人才至关重要，此后他们便可与[外国实体]团队一起履行管理职能。[受益人]对[外国实体]内部运作的经验和了解至关重要，以确保美国与印度公司之间的运营精简且建立得当。

• 扩展数字营销核心部门——[受益人]将通过于2020年聘用、辅导和配置数字营销主管来指导数字营销职能的发展。[受益人]对于在该领域有效培养新人才至关重要。[申请人在2019年实现了增长，公司需要在合适的位置配备更多人员，以便能够快速有效地服务客户。质量或服务方面的任何滞后或犹豫都会严重损害[申请人]的扩张计划，而[受益人]具有独特的资格，能够将其专业知识和洞察力用于确保稳定增长。复杂项目（数字广告、数字展示活动、自然社交媒体活动）需要积极沟通。[外国实体]与[申请人]之间的渠道目前缺失，而[受益人]是充当渠道的关键一环，以确保[申请人]进军美国市场的雄心壮志得以成功。[申请人]的数字营销部门应在2020年底前由2-3人组成并配备一名主管，我们预计在[受益人]不间断的领导和指导下将实现显著增长。

• 监督[申请人]的运营——[受益人]将监督[申请人]的整体增长，并帮助其在美国员工数量和更强的客户合同方面实现扩张。一旦公司发展到15名以上员工（担任不同角色），他将聘用运营经理。对[受益人]而言，建立政策、程序和规程以供运营经理使用

（并在此基础上发展），从而将[申请人]发展成为世界一流的数字营销和软件开发公司，至关重要。

• 鉴于[受益人]独特的背景和已证明的成功业绩，我们预计在[受益人]不间断的领导和指导下将实现显著增长。他将负责战略计划的成功实施，并监督这些职能和下属人员。

(2) 确立组织、组成部分或职能的目标和政策

受益人将确保实现与[外国实体]共同确立的公司目标和财务目标，同时为[申请人]的持续增长做好准备。

除上述主要组成部分和职能外，[受益人]还将负责建立一个半自动化的行政部门，该部门将需要使用软件和外部服务（尚待确定）。行政部门将建立薪资、办公室管理、工时政策、电话使用政策、奖金政策、员工入职政策等。

[受益人]在公司政策的制定和实施方面拥有重大权力，并将协助创建[申请人]的整体愿景、使命、价值观、信念和战略目标。如上所述，对[受益人]而言，建立政策、程序和规程以供运营经理使用（并在此基础上发展），从而将[申请人]发展成为世界一流的数字营销和软件开发公司，至关重要。

(3) 在自由裁量决策中行使广泛权限

[受益人]将拥有广泛的自由裁量权，并对涉及[申请人]业务发展和公司管理的所有活动负责。他将在公司企业层级中担任非常高的职位，并与[申请人]的总裁协同工作。

(4) 仅接受组织高层管理人员、董事会或股东的一般监督。

[受益人]将与[申请人]的总裁、[申请人]的唯一董事和股东1密切合作，但由于[受益人]是[外国实体]的创始人兼首席执行官，并计划协助公司在美国的“ 新办公室 ”的发展，他将自行安排日常活动。

“ 行政能力 ”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

1 该陈述与受益人系申请人多数股东的断言相矛盾。

该个人指导组织的权力。《法案》第10l(a)(44)(B)条。为表明受益人将“ 指导管理 ”一个组织，申请人必须说明该组织如何被管理，并证明受益人将主要关注组织的广泛目标和政策，而非企业的日常运营。个人不会仅因拥有行政头衔或作为所有者或唯一管理雇员“ 指导 ”企业而在法律上被视为行政人员。

在对其补件通知（RFE）的回复中，申请人重申了构成行政能力定义的各项要件，并继续就受益人的自由裁量权作出宽泛陈述，而未提供支持其主张的证据。关于其声称受益人将指导公司管理，申请人表示受益人将“ 确保实现公司目标和财务目标 ”。申请人进一步表示，受益人将监督其运营，特别是其网络/软件项目管理团队的发展及其数字营销职能的发展。具体而言，申请人声称受益人将在美国实体中聘用、辅导和配置数字营销主管，并“ 寻找、培训并培养一名能够处理其当前和即将开展的项目经理和项目协调员 ”。申请人指出，随着多个客户的加入，受益人必须专注于快速建立和加强项目管理部门，以充分服务其客户，并确保数字营销部门配备适当人员，以确保申请人在美国市场的成功。申请人总结称，一旦实现这些目标，受益人将“ 负责战略计划的成功实施，并监督这些职能和下属人员 ”。

然而，申请人为回应补证通知（RFE）而提交的组织结构图显示，受益人的下属员工包括高级内容专员兼培训师、内容培训师以及新聘的业务发展经理。尽管受益人很可能拥有与高管相当程度的自由裁量权，但申请人并未证明其将主要实施战略计划并监督上述职能。尽管存在三名下属员工，但没有迹象表明这些人员对上述营销或产品管理职能的履行有所贡献。尽管申请人声称受益人将聘用其所称的数字营销主管以及项目经理和项目主管，申请人称由于必须服务的现有客户数量，这些人员对其运营至关重要，但缺乏履行必要销售和营销职能的员工，令人对受益人的真实角色产生疑问。鉴于申请人声称一旦实现这些招聘目标受益人将主要履行高管职能，则似乎要么受益人本人正在履行营销和项目管理运营及职能，要么他实际上并未如申请人所称管理这些运营和职能。无论哪种情况，我们都不得不质疑申请人主张的有效性以及受益人其余所称职责。对申请人证据的任何方面产生的疑问，当然可能导致对支持签证申请所提交其余证据的可靠性和充分性进行重新评估。Matter of Ho, 19 I&N Dec. 582,591 (BIA 1988)。如果受益人正在履行营销和项目管理运营及职能，我们指出，主要履行生产产品或提供服务所必需任务的雇员不被视为“ 主要 ”以管理或高管身份受雇。Matter of Church Scientology Int'!, 19 I&N Dec. 593,604 (Comm'r 1988)。基于这些

观察，尚不清楚受益人如何能够如申请人所称“ 指导组织的管理 ”。

受益人还必须行使“ 在自由裁量决策中的广泛权限 ”，并且仅接受“ 来自组织高层管理人员、董事会或股东的总体监督或指导 ”。法案第10l(a)(44)(B)条。在此，申请人称受益人“ 将拥有广泛的自由裁量权，并对涉及业务发展和公司管理的所有活动负责 ”，“ 将协助制定[申请人]的总体愿景、使命、价值观、信念和战略目标 ”，并“ 将自行安排其日常活动 ”。然而，这些含糊的措辞并未解释受益人日常实际执行的具体基础任务。除了确立受益人对运营和政策事项拥有自由裁量权外，尚不清楚受益人实际将具体做什么。

尽管受益人在组织内担任高级职位，但其将管理或指导一项业务的事实并不必然确立其符合法案第10l(a)(44)(B)条含义内以高管身份作为公司内部调任人员分类的资格。根据法规，该分类的资格要求某一职位的职责“ 主要 ”为高管性质。同上。受益人可以就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；然而，仅凭职位描述不足以证明其实际职责将主要具有高管性质。

B. 人员配置和组织结构

如果将人员配置水平用作确定个人是否以管理或高管身份行事的因素，我们会结合组织的总体目的和发展阶段，考虑组织的合理需求。参见法案第101(a)(44)(C)条。

在回应补证通知时，申请人更新了其职责说明，表明受益人将负责聘用美国实体中尚未设立的各种管理职位。例如，其称受益人将聘用一名项目经理和一名项目协调员，因为申请人“ 找到、培训和培养一名能够处理其当前和即将开展项目的项目经理和项目协调员 ”是“ 至关重要的 ”。申请人还称受益人将在美国实体中聘用、辅导和安排数字营销主管，并估计其将在2020年底前为数字营销部门聘用2-3名人员，其中一名为主管。申请人还提交了一份招聘计划，表明申请人打算在受益人受雇的第一年内聘用一名销售经理和一名销售代表、一名数字广告经理和一名数字广告代表、一名全栈程序员和一名内容撰稿人，并在其受雇的第二年聘用更多员工。2

2 申请人反复将美国实体称为“ 新办公室 ”，并表明受益人将负责监督“ 管理人员的初始招聘阶段 ”。当新企业设立并开始运营时，法规承认负责建立运营的指定经理或高管将从事通常不由高管或管理层级员工执行的各种活动，且往往无法履行全部范围的管理职责。然而，申请人成立于2016年，且

尽管申请人声称其拥有足够的低层级员工，使受益人能够主要专注于组织的广泛政策和目标，并使其脱离对公司日常运营的重大参与，但记录不支持该主张。据申请人称，其“已有多个客户”且“公司需要在合适的岗位配备更多人员，以便能够快速有效地服务客户”。然而，申请人表明其没有足够可用员工来满足客户需求。尽管在提交申请时受益人已有两名有记录的下属，但申请人并未阐明高级内容专员兼培训师和内容专员在多大程度上（如有）服务客户或使受益人免于履行不符合条件的职责，例如上述销售和营销职能。3

此外，申请人在其招聘计划中声称打算在12-18个月内聘用大量员工，并称其大部分培训将由外国实体的员工远程进行。未提交支持该主张的任何证据，且我们指出该主张直接与回应补证通知时提交的更新职责说明相矛盾，申请人在该说明中称受益人本人将培训这些新人员。在上诉中，申请人主张审理主任错误地忽视了招聘计划中所述的陈述，并主张招聘计划概述了外国实体的员工将如何“填补必要的规划和行政职能，以减轻[受益人]履行不符合条件的日常职责的负担”。同样，记录中没有任何证据佐证这些主张。申请人未能充分证明外国员工协助申请人进行日常运营或使受益人脱离对非高管职责的参与，例如其职位描述中所述的培训、客户关系以及销售和营销职能。

在此，申请人未解释受益人如何能够在仅有两名下属员工的情况下主要履行高管职责，也未提供充分证据说明申请人在美国没有下属运营或行政人员的情况下如何能够满足客户需求。因此，在提交申请时，有许多非高管职能并未明确委派给下属员工。

申请人必须证明移民福利的所有资格要求自提交申请之时起并持续至审理期间均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(l)。因此，尽管我们承认申请人在提交申请时正在进行招聘工作，但我们认为审理主任在评估受益人的受雇能力时适当考虑了提交申请时公司的实际人员配置水平。我们已将法规解释为禁止对中小型企业歧视。然而，我们也

在申请随附的L类补充表中表明，受益人并非来美国开设新办事处。因此，申请人依据8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)的规定不被视为“新办事处”。适用于新办事处的法规允许新设立的申请人有一年时间发展至能够支持以管理或行政身份雇用受益人的程度。一般参见8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。申请人作为已营业四年的现有办事处，必须证明从提交申请之时起并持续至审理期间，移民福利的所有资格要求均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

3 尽管申请人在其补件通知（RFE）回复中表示其雇用了一名业务发展经理，但记录显示该个人是在提交申请之后才被雇用的。如上所述，申请人必须证明从提交申请之时起并持续至审理期间，移民福利的所有资格要求均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

一贯将该法解释为要求申请人证明受益人的职位“ 主要 ”由行政职责构成，并且申请人拥有足够的人员以使受益人免于执行运营和行政任务。申请人的合理需求不会取代法规要求受益人“ 主要 ”以管理或行政身份受雇的规定。Brazil Quality Stones v. Chertoff, 531 F.3d 1063, 1070 n.10 (9th Cir. 2008)。

基于公司的性质及其有记录的员工配置水平，申请人未能证明其需要受益人主要履行归属于他的更高层次的规划、政策制定和业务发展职责。因此，申请人未能证明受益人将以行政身份受雇。

III. 结论

上诉将被驳回，因为申请人未能证明其将以行政身份雇用受益人。

命令：上诉被驳回