# SEP272017_02D7101 · L-1B · 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

案由：PFF AA-， 日期：2017年9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

申请人是一家汇编和分析橄榄球比赛数据的公司，寻求根据L-1B非移民身份（公司内部调派人员）临时雇用受益人为NFL产品经理。见《移民与国籍法》（该法）第101(a)(15)(L)条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(L)。L-1B身份允许公司或其他法律实体（包括其关联公司或子公司）将具有“ 专业知识 ”的合格外籍雇员调派至美国临时工作。

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申请提交前三年内，已作为经理或高管、或在与专业知识相关的职位上，在海外连续受雇至少一年。

在上诉中，申请人主张，尽管受益人的报酬安排存在不寻常之处，但申请人的海外子公司在整个相关期间一直是受益人的全职且唯一雇主。

经重新审查，我们认定申请人已提供充分证据，足以克服否决的唯一依据。因此，我们将支持上诉。
I. 法律框架

为确立L-1B非移民签证身份的资格，合格组织必须在受益人申请入境美国前三年内，连续一年雇用受益人“ 担任经理、高管或涉及专业知识的职位 ”。该法第101(a)(15)(L)条。1 此外，受益人必须寻求临时进入美国，以专业知识身份继续为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

1 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(iii)的规定要求“ 在申请提交前三年内，至少连续一年全职受雇于合格组织。 ”

。

案由：PFFAA-。

II. 受益人在海外的雇员身份

审理主任认定受益人作为独立承包商向海外实体提供服务，因此他并非该海外实体的雇员。审理主任主要依据受益人的报酬文件作出此认定。受益人并非在每个薪酬周期都稳定收到相同金额，且部分付款被开具给一家看似以受益人姓氏命名的咨询公司。审理主任承认海外公司对受益人的工作拥有控制权，但认定申请人未提交与受益人的书面合同，也未提供足够详细信息以证明受益人是雇员而非独立承包商。法律要求受益人必须是“雇员”，且由申请人的关联公司连续一年在海外“雇用”。该法第101(a)(15)(L)条和第(44)(A)-(B)条。

虽然前移民与归化局和美国公民及移民服务局均未就公司内部调派人员非移民身份分类在法规中定义“雇员”、“雇主”或“雇用”等术语，但最高法院已裁定，在适用联邦法律未定义“雇员”的情况下，该术语应被解释为“意在描述普通法代理原则所理解的惯常主仆关系”。Nationwide Mut. Ins. Co. v. Darden, 503 U.S. 318, 322-323 (1992)（Darden）（引用C.C.N.V. v. Reid, 490 U.S. 730, 739-40 (1989)（C.C.N.V.））。法院指出：

在根据普通法代理原则的一般规则判断受雇方是否为雇员时，我们考虑雇用方对产品完成方式和手段的控制权。与此调查相关的其他因素包括：所需技能；工具和器械的来源；工作地点；双方关系的持续时间；雇用方是否有权向受雇方分配额外项目；受雇方对工作时间和时长的自由裁量程度；付款方式；受雇方在雇用和支付助手方面的角色；工作是否属于雇用方的常规业务；雇用方是否在经营业务；雇员福利的提供；以及受雇方的税务处理。

同上，第323-324页（引用C.C.N.V., 490 U.S. 第751-52页）；另见Clackamas Gastroenterology Assocs. P.C. v. Wells, 538 U.S. 440, 445, 447 & n.5 (2003)（Clackamas）。

仅提及工作者为“承包商”本身不应导致得出该工作者不是雇员的结论。参见Clackamas, 538 U.S. 第450页。由于普通法检验包含“没有可用于找到答案的简写公式或魔法短语，……必须对关系的所有情节进行评估和权衡，没有任何一个因素是决定性的”。Darden, 503 U.S. 第324页（引用NLRB v. United Ins. Co. of Am., 390 U.S. 254, 258 (1968)）（着重号为原文所加）。

。

案由：PFFAA-，

在本案中，审理主任认定“ [账单发票显示受益人是一名自雇独立承包商，通过其自己的公司……[该公司]为非合格实体，向[申请人的海外子公司]提供承包服务。 ”审理主任将该公司的名称认定为受益人的姓氏后加“ Consulting ”一词。然而，记录并未显示存在这样一个法律实体。部分月度付款发票显示受益人姓氏后加“ consulting ”一词，但其他发票显示受益人姓氏后加“ contractor ”，还有一些仅显示受益人姓氏。正如申请人在上诉中所指出的，受益人以自己名义而非咨询公司名义持有的个人银行账户显示，存款直接来自申请人。

虽然我们不否认将受益人称为“ 承包商 ”或“ 顾问 ”与受益人是否为海外实体雇员的问题相关，但付款发票并非记录中关于双方关系的唯一相关证据。记录中包含若干其他要素，审理主任在判断受益人是否为申请人海外子公司的雇员时本应予以权衡。

海外实体的橄榄球运营副总裁（VP）表示，其许多分析师在家工作，受益人是唯一常驻爱尔兰的分析师。2 该副总裁表示，公司缺乏“ 为爱尔兰共和国执行薪资发放的能力 ”，因此受益人“ 一直在我们正常薪资程序之外获得报酬 ”。他继续表示：

尽管他获得报酬的方式如此，[受益人]自2010年9月起在所有其他方面一直是[海外实体]的全职雇员。[受益人]的雇佣适用与[公司]英国雇员相同的标准，[受益人]的日常活动由其主管（包括我）控制和指导……[公司]向他提供履行职责所需的工具和资源。

[受益人]直接向我汇报。我向他提供每周任务和截止日期，并与其讨论其项目和日常工作的性质和截止日期。

受益人与副总裁之间的往来证据表明公司对受益人的工作安排和其他细节拥有控制权。在2016年1月的一份绩效评估中（该评估将受益人称为“ 雇员 ”），副总裁表示受益人“ 参与招聘和培养新的全职员工 ”，并“ 对NFL产品的开发起到关键作用 ”。

审理主任对绩效评估给予较低权重，因为其中一些缺少日期和签名，“ 且未涉及任何与人事管理相关的问题。因此，它们不能被视为证明[受益人]雇佣历史的证据。 ”仅凭这些

2 该海外实体位于英国。

。

案由：PFFAA-。

评估本身不足以证明过往雇佣，但申请人并非单独提交这些评估。相反，申请人意图将其作为更大整体的一部分。

受益人已在网上撰写文章并在广播媒体上发言，包括在主要[已隐去]运营的平台上。记录显示，他代表申请组织从事了这些活动。申请人还在申请人自己的网站上以“ 分析团队 ”成员的身份大量撰写文章。通过这种方式，受益人始终将自己作为申请组织不可或缺的一部分呈现给公众。审理主任认可了这一证据，但予以驳回，称“ 文件材料并未证明受益人实际上是申请组织的雇员 ”。上述证据具有相关性，因为它表明受益人不仅为公司工作，而且经常作为公司的公众形象出现，其方式将他标识为该组织的一部分，而非受雇的发言人或者顾问。

公司的[已隐去]政策以如下条款支持上述结论，该条款在原始文件中被强调：“ 在[已隐去]中使用[公司名称]仅限于全职员工。 ”受益人本人起草了该[已隐去]政策，因此当他在自己的[已隐去]中写入申请组织的名称时，他显然知晓该政策。在其[已隐去]页面的简介中，受益人自称是公司的“ 首席NFL分析师 ”。

审理主任称：“ 一般而言，您必须对支付给雇员的工资代扣所得税，代扣并缴纳社会保障税和医疗保险税，并缴纳失业税……经审查案卷，您未证明您已就支付给受益人的款项代扣或缴纳任何税款。 ”受益人为一家总部位于英国的雇主在美国境外工作，因此我们不应期望看到为社会保障或医疗保险等美国项目代扣的税款。此外，受益人2016年的工资收据确实显示从其税前工资中扣除了若干款项，包括代扣税款。

该外国实体还以雇主身份行事，控制受益人的工作并向其提供用于完成指派任务的分析工具。记录中不包含任何限制受益人为公司服务期限的协议。他受公司的管理控制，并须接受高级管理层进行的年度绩效考核，受益人以从属雇员的身份向该高级管理层负责。

在考虑所有相关因素后，我们认定，申请人已以优势证据证明，受益人更有可能一直是该外国实体的全职雇员。3 尽管存在将受益人称为顾问或承包商的不一致表述。

3 尽管受益人的报酬在各个薪酬周期之间有所变化，但变化程度不足以使该工作被视为兼职。雇员的报酬可以因薪酬周期不同而变化，正如承包商的工作协议可以规定统一的付款金额一样。

。

Maller of PFFAA-,

申请人已努力对此作出解释，对记录的全面审查使我们认定，在相关所需期间内，该外国实体与受益人之间曾经并持续存在雇佣关系。由于申请人已克服了拒批所依据的唯一列明理由，我们特此撤销审理主任的决定。

III. 结论

申请人已证明其外国子公司在提交申请之前的三年内连续雇用受益人至少一年。

裁定：上诉获支持。

引用为 Maller of PFFAA-, TO# 528431 (AAO Sept. 27, 2017) 1