SEP282017_02D7101 · 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-S-USA, INC. 案 日期：2017年9月28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

申请人是一家自动支付系统运营商，寻求根据 L-1A 非移民身份（针对公司内部调任人员）临时雇佣受益人担任其新办公室的总裁兼首席执行官。见《移民与国籍法》（本法）第 101(a)(15)(L) 条，8 U.S.C. § 1101(a)(15)(L)。L-1A 身份允许公司或其他法律实体（包括其关联公司或子公司）将符合条件的外国雇员调往美国，临时从事管理或行政工作。

佛蒙特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其将在申请获批后一年内于美国以行政身份雇佣受益人。1

在上诉中，申请人提交了一份书面论证意见，对否决提出异议。申请人称，受益人的拟议雇佣符合管理身份和行政身份的法定定义，并声称其将配备充足人员，使受益人无需履行其运营任务。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律框架

为确立 L-1A 非移民签证身份的资格，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，连续一年以管理身份、行政身份或涉及专业知识身份雇佣受益人。本法第 101(a)(15)(L) 条。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为同一雇主或其子公司或关联公司提供服务。同上。

1 审理主任最初基于申请人未能证明其已获得足够实体场所容纳其新办公室的认定而否决了申请。在上诉中，我们认定申请人克服了否决的唯一依据，但根据当时的记录证据认定其未能确立所请求身份的资格。因此，我们撤回了审理主任的决定，并将该事项发回重审以进一步审查并作出新决定。

关于 E-S-USA, Inc. 案

为在运营第一年获得 L-1A 非移民身份资格，法规要求申请人证明：其已获得足够实体场所容纳其新办公室运营；受益人在国外以管理或行政身份受雇；拟议雇佣将涉及对新运营的管理或行政权限。申请人还必须披露拟议业务性质和美国投资规模，并证明拟议企业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)。

本法将“ 行政身份 ”定义为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权限；并且仅接受组织高层管理人员、董事会或股东的总体监督或指导。本法第 101(a)(44)(B) 条。

本法将“ 管理身份 ”一词定义为一种职务，其中雇员主要管理组织，或组织的部门、分部、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；有权雇用和解雇或建议雇用和解雇上述人员以及其他人员行动，或在组织层级内的高级层面或就所管理职能行使该权限；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。本法第 101(a)(44)(A) 条。

二、以管理或行政身份在美国就业

在否决决定中，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以行政身份受雇。即，审理主任认定申请人未能证明其将在提交申请后一年内超越运营的初创阶段，从而拥有足够人员使受益人无需主要履行非行政工作职责。审理主任还认定申请人提供的受益人职位描述不充分，并指出公司拟议报告结构存在未解决的不一致之处。

在上诉中，申请人主张受益人的拟议职位符合行政身份的法定定义，并首次表示受益人也可以管理雇员身份分类。申请人主张审理主任过度

2 在上诉中，申请人错误地引用了 8 C.F.R. § 214.2(l)(14)(ii) 的法规，该法规适用于寻求延长涉及开设新办公室的申请有效期的申请人。在此，申请人并非寻求延长先前获批的申请，而是请求作为新办公室获得初始批准。

关于 E-S-USA, Inc. 案

强调公司预计规模较小，且未考虑受益人作为总裁兼首席执行官将履行的“ 关键职能 ”。

在审查受益人的管理或行政身份时，我们将首先查看申请人对工作职责的描述。申请人对工作职责的描述必须清楚说明受益人将履行的职责，并表明该等职责是否属于管理或行政身份。见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(ii)。法规承认，负责设立新办公室运营的指定管理者或行政人员可能从事各种通常不由行政或管理级别雇员履行的活动，且在运营的初始阶段往往无法履行全部管理职责。然而，申请人应提供证据，证明其有现实预期将成功并迅速扩张，从发展阶段走向全面运营，届时将实际需要一名主要履行管理或行政职责的管理者或行政人员。一般见 8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(C)。

因此，我们将审查受益人的拟议职责以及申请人的商业计划、预计人员配置水平和其他相关证据，以确定该办公室是否更有可能在一年内支持一个管理或行政职位。

A. 职责

根据管理身份和行政身份的法定定义，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（第九巡回法院，1991年）（未公布的目录决定）。其次，申请人必须证明受益人将在一年内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。见 Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316（第九巡回法院，2006年）；Champion World, 940 F.2d 1533。

在其初始支持声明中，申请人表示受益人将以行政身份受雇，负责扩展、组织和开发美国业务，并监督公司“ 所有运营方面 ”。该声明包括受益人 22 项“ 主要职责 ”的细分以及他将分配给每项职责的时间百分比。这些职责包括：与财务和行政经理、会计师和律师合作制定战略和政策并设计财务目标；对“ 其他高管 ”以及公司的采购、销售、客户服务和人力资源保持权限；出差会见客户和业务合作伙伴；参加行业活动以建立联系并了解管理趋势；识别和开发商业机会；开发公司的营销、销售和投资；谈判和签署合同；以及批准制造商、供应商和供货商。

虽然申请人声称受益人将批准股东会议程，这表明受益人对公司事务拥有自由裁量权，但申请人的

提及股东会议在受益人作为公司唯一股东的情况下并不明确。尽管申请人未表明受益人将为此职责分配大量时间，但这一异常情况引发了对职位描述整体准确性的质疑，而该描述强调受益人对公司和企业事务的自由裁量权及其对行政雇员的指导。

申请人还提供了一份商业计划书，其中指出，除评估营销机会外，受益人还将负责“ 收集有关客户和竞争对手的情报，为潜在客户和顾客开发销售线索，并跟进销售活动 ”。申请人未澄清受益人是否会在运营第一年之后继续执行这些运营任务；然而，这些任务似乎并未分配给拟设的下属职位。

此外，尽管该计划书称申请人将向其客户提供各种服务，包括数据分析和报告以及呼叫中心支持，但并未表明其会在运营第一年雇用员工来履行这些职责。在讨论其管理和人员配置预测时，商业计划书称申请人将“ 汇集不同学科、在业务各个领域具有专长的资深专业人士，包括[营]销、[财]务、IT[支]持[、]和[物]流。 ”尽管商业计划书表明申请人的“ 专业员工 ”将使受益人免于履行运营任务，但并未解释由谁提供营销和物流服务，而这些服务并未分配给申请人打算在初始年度配备人员的三个拟设职位。

如前所述，审理主任最初基于不同的不合格理由拒绝了申请，并且在原决定中未涉及受益人的就业能力。在我们发回重审后，审理主任发出了补件通知（RFE），告知申请人其未为受益人的拟议就业提供充分的职位描述，因为其使用了笼统的术语，并表明受益人将履行若干非管理性和非行政性工作职责。审理主任还指出，申请人支持声明中所载的职位描述似乎与商业计划书中归于受益人职位的职责清单不一致。

作为回应，申请人提供了构成受益人“ 拟议行政职位 ”的职责的进一步细分。申请人列出了构成拟议职位的八项要素，并提供了分配给每项要素的百分比和小时时间分配。首先，申请人表示受益人20%的时间将用于与公司的三名内部员工——财务和行政经理、技术支持主管和办公室主管——合作，监督公司的财务、营销和销售活动。该陈述不仅未澄清受益人在监督过程中将履行的具体职责，还遗漏了原职位描述的一部分内容，即申请人表示受益人将与外包专业人士（包括会计师和律师）合作。与原职位描述一样，申请人笼统地称受益人将设计和批准

公司的战略和运营计划。申请人表示受益人10%的时间将分配给该要素，而原描述中分配给类似职责组合的时间为5%。

接下来，申请人笼统地称受益人15%的时间将用于与“ 战略合作伙伴和分销商 ”建立关系、就申请人产品的定价和运输条款进行谈判以及开发潜在业务。申请人未解释这些看似运营性和基于销售的活动为何应被归类为行政级别职责。申请人接着笼统地称受益人将用10%的时间制定公司政策并“ 创建绩效评估计划 ”，用10%的时间“ [确]定美国公司的组织架构图、职位描述和权限级别 ”，并用另外10%的时间“ [确]保公司实现其利润目标 ”。尽管这些陈述表明受益人在涉及申请人业务的所有事项上拥有自由裁量权，但它们含糊不清，并未反映受益人在一家计划运营和销售自动账单支付机的企业范围内每日将履行的具体职责。

在上诉中，申请人重新提交了针对最新补件通知所提供的职位描述，并以单个工作日的小时抽样形式提供了一份新的职位描述，以补充其已提供的信息。

与先前针对补件通知提交的职位描述一样，我们认为新的职位描述在受益人的实际职责方面存在含糊之处，且与最初为支持申请而提交的职位描述有些许不一致。新的职位描述未称受益人将监督“ 其他高管 ”，而这是最初的主张，且未详细说明受益人在采购、销售和客户服务职能方面的实际角色。申请人也未说明将由谁履行这些运营职能，仅提供了关于受益人在其执行中角色的一般信息。尽管原职位描述称受益人将开发申请人的营销、销售和投资，但新的职位描述未对这一笼统陈述的工作职责加以详述。复述受益人含糊的工作职责或宽泛表述的业务目标是不够的；实际职责本身揭示了就业的真实性质。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)。

此外，原职位描述表明受益人将直接参与申请人产品的营销和销售。尽管新的职位描述表明受益人将“ 收到关于已完成销售的更新报告并讨论产品营销的最新情况 ”，但申请人未说明谁将实际负责销售和营销职能。因此，我们不能排除受益人将履行这两项运营任务的可能性，如原职位描述所示。虽然不要求任何受益人将其100%的时间分配给管理级别任务，但申请人必须证明受益人将履行的不合格任务仅附属于拟议职位。主要履行生产产品或

Matter of E-S-USA, Inc.

提供服务所必需任务的雇员，不被视为“ 主要 ”以管理或行政身份就业。参见该法第101(a)(44)(A)和(B)条（要求“ 主要 ”履行所列管理或行政职责）；另见Matter of Church Scientology Int'l, 19 I&N Dec. 593, 604 (Comm'r 1988)。

这些职位描述在受益人参与投资方面的角色也不一致。尽管原职位描述表明受益人控制投资，但最新的职位描述未表明受益人将履行与投资相关的工作职责。无论如何，原职位描述未提供关于受益人在资金投资方面实际职责的具体信息。最后，尽管原职位描述表明受益人的职责将包括谈判和签署合同或批准制造商、供应商和供货商，但新的职位描述未作出类似主张。

除上述不一致之处外，上诉中的新职位描述还包含若干含糊之处，使我们无法有意义地理解受益人在提交本申请后一年内将履行的任务。首先，尽管申请人称受益人将每日与财务和行政经理会面，以解决有关产品运输的问题并接收有关销售和产品营销的最新情况，但未说明谁将销售和营销商品，以及谁将实际从事安排产品运输的物流工作。如上所述，申请人未将这些运营任务分配给其拟设支持人员中的任何职位。鉴于这些任务似乎对申请人的运营至关重要，假设受益人将直接参与销售和营销申请人产品以及与必要第三方作出安排以将这些产品交付给申请人客户，并非不合理。

此外，尽管上诉中的新职位描述表明受益人还将与财务和行政经理会面，以“ 解决员工拥有的任何疑问和问题 ”并处理客户服务问题，但这两项要素均不易归类为行政级别任务；也不明显的是，在三人团队中处理员工关切会是受益人每日或每周实践中按时间分配所表明的必要组成部分。

当我们考虑受益人每日与技术运营主管互动，以跟进技术问题和设备安装时间表并解决与库存相关的关切时，受益人直接参与监督下级员工的问题再次出现。如果如组织架构图所示，财务和行政经理对技术运营主管具有监督角色，则不清楚为何受益人必须处理与一名下级非专业员工的运营任务相关的关切。这一不一致进一步凸显了所设想的组织架构图与受益人拟议工作职责之间的不协调。

申请人还表示，受益人将每天分配时间与外包会计师会面，以解决审计问题、规划账单支付、分析应付账款和

Matter of E-S-U<;.;A, Inc.

应收账款，并制定营销预算。然而，申请人未提供充分证据，以证明有必要每天甚至每周与外包会计师会面，处理不频繁或间歇性发生的事项，例如接受审计或制定营销预算。申请人预计每年将在“ 簿记 ”上花费4000美元，这不支持申请人关于受益人将每天与外部会计师会面的主张。

同样，我们质疑受益人每天与外部法律顾问举行会议以解决许可或合规问题、就逾期付款客户“ 处理任何法律后果 ”或审查商标或知识产权问题的可能性。申请人未解释其预期在业务中经常遇到何种许可问题和知识产权关切，以致需要受益人每天甚至每周与外部法律顾问会面。此外，申请人的商业计划未包含任何外部法律顾问的预计费用。申请人必须以相关、具有证明力且可信的证据支持其主张。See Matter oj"Chawathe. 25 I&N Dec. 369. 376 (AAO 201 0).

总之，新提交的职位描述非但没有澄清先前的模糊之处，反而制造了更多模糊之处，并且至少部分与最初提交的职位描述不一致。因此，新职位描述不足以证明受益人在提交本申请后一年内将主要将其时间分配给管理或高管级别的任务。

B. 预计人员配置

此外，尽管申请人提出主张，但记录并未表明存在现实预期，即该组织在从发展阶段迈向全面运营时将迅速扩张，以致实际需要一名主要履行管理或高管职责的员工。

在此，记录包含两份组织架构图，描绘了相似的组织层级。第一份图表包含在申请人的支持声明中，显示受益人位于层级顶端，财务和行政经理为受益人的直接下属，随后是技术支持主管和办公室主管，位于图表底部，为财务和行政经理的直接下属。申请人提供了这些职位各自的职位描述，其中称所有三名员工都将直接向受益人汇报，从而表明与组织架构图所示不同的汇报结构。针对最新的补件通知（RFE），申请人提供了第二份组织架构图，描绘相同的组织层级，并增加两名外包服务提供者——会计和法律服务——受财务和行政经理监督。

“ 高管身份 ”一词的法定定义侧重于个人在复杂组织层级中的高位，包括组织的主要组成部分或职能，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 ”。该定义固有之义是，组织必须具有

下级管理层员工供受益人指导，且他们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头衔，或仅因作为所有者或唯一管理人员“ 指导 ”企业而被视为该法意义上的高管，如本案中的受益人。受益人还必须行使“ 广泛的自由裁量决策权 ”，且仅接受“ 来自组织高层高管、董事会或股东的总体监督或指导。 ”Id.

在本案中，尽管记录表明受益人作为组织的高级员工将拥有作出商业决策的自由裁量权，但并未证明申请人在一年内将雇用下级管理层员工供受益人指导，以致他能够主要专注于制定广泛目标和政策，而非履行申请人的日常运营职能。事实上，尽管申请人的商业计划在“ 管理摘要 ”部分涉及人员配置问题，指出“ 管理层 ”的关键作用，但记录不包含证据证明申请人寻求将员工扩充至雇用一名财务和行政经理之外，而根据所提供的职位描述内容，该经理的管理角色并不明确。商业计划的同一部分模糊提及“ 专业人员 ”，其最终将使受益人免于履行组织的运营任务。然而，商业计划未列出预计职位或员工将履行的职责，也未说明申请人在其初始年度将扩充至三名支持人员之外。

此外，尽管财务和行政经理拥有管理职位头衔，但每名员工职责中描述的汇报结构表明，下属不会如两份组织架构图所示直接向财务和行政经理汇报；相反，员工职位描述表明受益人将直接监督所有三名员工。此外，如上文所讨论，申请人有限的预计人员配置结构表明，受益人可能必须继续履行若干关键运营职能，包括但不限于销售、营销以及安排第三方运输和接收商品所涉及的物流任务。因此，我们无法认定申请人能够在提交本申请后一年期末支持受益人担任高管职位。

申请人也未在替代方案中证明受益人将在一年内以管理身份受雇。“ 管理身份 ”的法定定义允许“ 人事经理 ”和“ 职能经理 ”。See section 10l(a)(44)(A)(i) and (ii) of the Act. 人事经理须主要监督和控制其他监督、专业或管理员工的工作。与“ 经理 ”一词的通常理解相反，该法明确规定，“ 一线主管不会仅因主管的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)(iv)条。如果受益人直接监督其他员工，受益人还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。8 C.F.R. § 214.2(1)(1)(ii)(B)(3).

如上文所讨论，申请人的人员配置预测不支持以下主张：在相关一年期末，受益人的主要关切将是监督由监督、专业或管理下属组成的员工队伍。相反，申请人的预计支持人员似乎将履行管理或监督职责，尽管其职位头衔如此。

或者，申请人主张受益人将承担职能经理的角色，称我们不应关注受益人将监督的员工人数，而应关注受益人将履行的职能。申请人进一步主张，如果个人管理一项基本职能，则受益人履行“ 秘书职能 ”是“ 无关的 ”。我们不同意，并认定记录不支持受益人将以职能经理身份受雇的主张。

“ 职能经理 ”一词通常适用于受益人并不监督或控制下属员工的工作，而是主要负责管理组织内某项“ 基本职能 ”的情形。参见该法第101(a)(44)(A)(ii)条。“ 基本职能 ”一词未由成文法或法规作出定义。如果申请人主张受益人将管理某项基本职能，则申请人必须清楚描述为管理该基本职能而将履行的职责，或更具体地说，以特定性指明该职能、阐明该职能的基本性质，并确立受益人日常职责中归属于管理该基本职能的比例。参见8 C.F.R. § 214.2(1)(3)(ii)。此外，申请人对受益人日常职责的描述必须证明受益人将管理该职能，而非履行与该职能相关的职责。参见Matter of Z-A-, Inc.，Adopted Decision 2016-02（AAO 2016年4月14日）。

如前所述，申请人未提供充分的工作描述，未具体列明受益人的拟任工作职责。此外，申请人未具体指明其主张受益人将管理的基本职能，且既未主张也未证明受益人将主要管理某项基本职能。相反，在上诉书面论证意见的多处，申请人称受益人实际上将履行某项关键职能。虽然对辅助人员的管理通常仅附属于职能经理的主要关注事项，但申请人必须提供证据证明其组织将在运营第一年内扩张，从而拥有必要的辅助人员来执行与受益人将管理的基本职能相关的底层职责。我们上述讨论已具体处理所提供工作描述中的各项缺陷，并解释了为何申请人预计的辅助人员不足以证明此类人员将在一年内充分免除受益人履行其运营任务的需要。

在上诉中，申请人援引一项未公布决定，其中我们认定某受益人即使

Matter of E-S-USA, Inc.

是唯一雇员，仍符合以管理和管理层身份担任L-1分类的要求。申请人未证明本申请的事实与该项未公布决定中的事实相类似。此外，尽管8 C.F.R. § 103.3(c)规定我们的先例决定对美国公民及移民服务局具有约束力，但未公布决定并不具有同样的约束力。同样，关于申请人援引Mars Jewelers, Inc. v. INS, 702 F. Supp. 1570, 1574 (N.D. Ga. 1988)，我们认定申请人同样疏于提供证据证明本申请的事实与Mars Jewelers案中的事实相类似，该案中联邦地区法院判决原告胜诉。尽管如此，如同我们自己的未公布案件一样，在同一地区内产生的事项中，我们并无义务遵循美国联邦地区法院的已公布判决。Matter of K-S-, 20 I&N Dec. 715 (BIA 1993)。尽管地区法官判决所依据的理由在适当提交给我们时会得到应有考虑，但该分析不必作为法律问题予以遵循。同上，第719页。

我们认定申请人的上诉论点未充分处理上述缺陷，因此未能推翻审理主任决定的依据。

III. 结论

上诉必须被驳回，因为申请人未证明其新办公室将在一年内以管理或管理层身份雇用受益人。

命令：上诉被驳回。

引用为Matter of E-S-USA, Inc.，ID# 574143（AAO 2017年9月28日）