DEC192018_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。

行政上诉办公室
非先例决定

关于 E-T-C- 公司案 日期：2018年12月19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

申请人是一家化妆品经销商，寻求以 L-1A 非移民身份（公司内部调派人员）临时雇用受益人担任其新办公室 I 的销售和营销总监。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调派到美国，以管理或行政身份临时工作。

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：(1) 受益人曾在国外以管理或行政身份受雇；以及 (2) 新办公室将在申请获批后一年内支持一个管理或行政职位。

此事现因上诉而由我们审理。申请人在其上诉中主张，审理主任“ 误解并忽视了证据 ”。

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 非移民签证分类的资格，符合条件的组织必须在受益人申请入境美国之前的三年内，以管理或行政身份连续雇用受益人一年。8 C.F.R. § 214.2(l)(3)(v)(B)。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“ 新办公室 ”一词是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的时间内支持一个行政或管理职位。

关于 E-T-C- 公司案

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来容纳其运营，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

“ 管理身份 ”是指在组织内的某项职务，其中雇员主要管理该组织，或该组织的部门、分支机构、职能或组成部分；监督和控制其他监督、专业或管理雇员的工作，或管理组织内的一项基本职能，或组织的部门或分支机构；在组织层级中处于高级别，或就所管理的职能而言，对人事行动或职能拥有权力；并对该雇员拥有权力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。

“ 行政身份 ”是指在组织内的某项职务，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；并且仅接受来自更高级别行政人员、董事会或组织股东的一般监督或指导。该法第 101(a)(44)(B) 条。

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级别职责。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。参见 Family Inc. v. USCIS, 469 F.3d 1313, 1316 (9th Cir. 2006)；Champion World, 940 F.2d 1533。

三、在国外以管理或行政身份受雇

审理主任认定，申请人未能证明受益人曾在国外以管理或行政身份受雇。申请人在上诉中主张，受益人在国外的职位同时符合管理身份和行政身份。

在审查特定受益人声称的管理或行政身份时，我们将查看申请人对工作职责的描述。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。

关于 E-T-C- 公司案

因此，我们将讨论有关受益人工作职责的证据，以及有关外国雇主业务性质及其人员配备水平的证据。

A. 职责

受益人在国外所持的头衔与其寻求在美国所持的头衔相同：销售和营销总监。申请人列出了该职位的职责：

- 制定全球营销战略并执行现有产品的计划；花费时间：10%
- 开发和维护战略客户关系，并制定和实施重要谈判的策略；花费时间：30%
- 管理产品的分销渠道，为每个区域市场选择主要分销商，并定制营销活动以适应区域市场；花费时间：25%
- 确保有效的品牌营销传播，包括公司网站、印刷传播材料和广告中的传播；花费时间：20%
- 对团队成员进行高级别监督，通过招聘、选拔、入职引导、培训、分配、排班、辅导、咨询和纪律处分销售/美容顾问雇员，以实现营销和销售目标；花费时间：10%
- 通过预测需求来实现营销和销售财务目标；花费时间：5%

作为受益人营销活动的证据，申请人列出了外国实体展示其产品的各种贸易展览和其他活动。为展示外国公司 2018 年营销计划而准备的电子幻灯片打印件将受益人列为两名陈述人之一。（另一名陈述人在外国实体组织结构图的一个版本中被称为销售经理，在修订后的图表中被称为营销助理。）2016 年和 2017 年的营销计划未注明作者。

审理主任否决了该申请，认定受益人显然将大部分时间花在不符合条件的职责上。在上诉中，申请人没有通过提供有关受益人职责的更多细节来反驳审理主任的认定。相反，申请人重复了相同的工作描述，并主张审理主任没有解释为什么受益人声称的大部分职责不符合条件。申请人还主张，公司有足够的雇员使受益人免于履行不符合条件的任务。我们将在下文进一步讨论外国实体的人员配备。

工作职责清单存在缺陷，原因有二。第一，许多所列职责措辞含糊，提及各项责任却没有解释受益人如何履行这些

，

责任。例子包括“ 执行现有产品的计划 ”、“ [确]保有效的品牌营销传播 ”和“ [实]现营销和销售财务目标 ”。

第二，这些类别宽泛，将可能符合条件的活动与不符合条件的活动混在一起。例如，申请人称受益人花费 25% 的时间“ [管]理分销渠道……、选择主要分销商……以及定制营销活动。 ”所列的前两个要素可能属于管理性质，但“ 定制营销活动 ”似乎是营销人员从事的较低级别工作。

由于缺乏细节，且在同一类别中混合了符合条件和不符合条件的活动，申请人的工作描述不能证明受益人在国外的职位主要是管理或行政性质。

B. 人员配备

“ 管理能力 ”的法定定义允许“ 人事管理者 ”和“ 职能管理者 ”两种情形。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“ 管理者 ”一词的通常理解相反，该法明确规定，“ 一线主管仅凭其监督职责不被视为以管理能力行事，除非其所监督的雇员为专业人员。 ”同上。如受益人直接监督其他雇员，受益人还须有权雇用和解雇该等雇员，或建议采取该等行动，并采取其他人事行动。8 C.F.R. § 214.2(l)(1)(ii)(B)(3)。

为判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以学士学位作为进入该领域的起码条件。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进入该职业最低要求的职业 ”）。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。 ”

“ 职能管理者 ”一词一般适用于受益人的管理能力并非源自监督或控制下属员工，而是源自主要管理组织内某一“ 基本职能 ”的情形。见该法第101(a)(44)(A)(ii)条。如申请人主张受益人将管理某一基本职能，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

Matter of E-T-C- Corp.

层级中或就所管理职能而言处于高级别行事；以及(5) 受益人将对该职能的日常运营行使自由裁量权。

Matter of G- Inc., Adopted Decision 2017-05 (AAO Nov. 8, 2017)。

申请人主张，外国实体既将受益人聘为人事管理者，又聘为职能管理者。尽管销售和营销似乎构成外国实体的一项基本职能，但关于受益人主要管理该职能而非履行与之相关的运营任务的主张，依赖于有关外国实体人员配置的陈述。

申请人称，受益人“对销售和营销部的运营行使绝对自由裁量权，并拥有对七(7)名职能经理和二百一十八(218)名下属的绝对雇用、解雇和建议人事行动的权力”，如组织架构图所列：

- 一名产品组合经理；
- 一名市场研究员；
- 7名销售经理；
- 2名“技术服务”工作人员，职称未具体说明；
- 2名集团销售协调员；
- 2名客户主管；以及
- 210名美容助理。

随后修订的组织架构图显示了一些结构性变化，但未改变据称受受益人管辖的下属雇员总数。

审理主任认定，申请人未证明外国实体拥有“专门支持受益人职位的足够员工”。在上诉中，申请人主张受益人“直接和间接监督超过200名下属”。

申请人未记录受益人所主张的全部225名下属的雇用情况。相反，外国实体的一份“最低工资收入者字母名单”显示，截至2016年12月31日有169个名字。（申请人未提交更近期的记录。）

组织架构图的第一版列明了所主张下属中九人的姓名——项目组合经理、市场研究员和七名销售经理。其中八个名字以及受益人本人的名字出现在“最低工资收入者字母名单”上，这些人在菲律宾每人每年基本工资为P146,705。2 所查明的外国实体2018年营销计划的共同陈述人未出现在2016年字母名单中。由于字母名单的格式，难以确定哪些雇员（如有）在2016年收入高于最低工资

2 字母名单显示最低工资为每日P481，每年305个工作日。

Matter of E-T-C- Corp.

在2016年。由于举证责任在申请人一方，申请人必须解释模糊或不清晰的证据，以表明该证据如何支持申请人的主张。

字母名单报告2016年支付的基本工资总额为P24,687,426。然而，同年的经审计财务报表和所得税申报表均显示，外国实体仅支付了P14,274,815的薪金和工资，该金额仅够支付97名全职、全年雇员的最低工资基本工资。这一重大差异对外国实体的实际人员配置、进而对人事结构提出了疑问。

申请人提交了下属职位的职位描述。这些职位描述比受益人本人的职位描述更为详细，但它们似乎源自不同来源的模板。各描述之间的格式各不相同。例如，只有“美容助理”的职位描述以一段介绍性陈述开头：“美容顾问通常在百货商店或商业网点的化妆品或护肤品柜台工作，就最适合客户需求的最佳购买产品向客户提供建议。”

此外，若干职位描述与申请人对该外国实体的描述不一致。“技术服务”职位描述提及并不存在的“技术人员”职位，包括“ITS（信息技术人员）经理”。此外，“客户主管”的职位描述明显指的是广告行业的客户主管；条目包括“[与]客户会面讨论其广告需求”、“向将制作广告的创意团队作简报”以及“与客户计划人员合作，设计符合客户简报和预算的广告活动”。该职位描述与一家寻求营销自身产品而非为外部客户制作广告的公司没有明显关联。

“销售经理”的职位描述表明其对客户主管拥有某种程度的监督权。然而，两个版本的组织架构图均显示，六名或七名销售经理在人数上多于两名客户主管，且两张图均未显示客户主管从属于销售经理。

基于上述理由，职位描述和工资单文件引发的疑问多于其解答的问题，未能满足申请人的举证责任。

申请人援引《职业展望手册》和O*NET（均为劳工部劳工统计局资源）作为证据，证明直接从属于受益人的某些职位符合专业资格。然而，申请人是通过参照上文讨论的明显不可靠的职位描述得出这一结论的。

尽管申请人侧重于受益人外国职位具有管理性质的主张，但申请人在上诉中补充称，受益人“还以高管身份任职”。

“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，包括该组织的主要组成部分或职能，

f,

以及该人指导该组织的权力。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 ”。受益人必须主要关注组织的总体目标和政策，而非企业的日常运营。个人不会仅因拥有高管头衔或作为所有者或唯一管理雇员“ 指导 ”企业而在该法下被视为高管。受益人还必须行使“ 广泛的自由裁量决策权 ”，且仅接受“ 来自高层高管、董事会或组织股东的一般监督或指导 ”。同上。

申请人主张，受益人“ 确立组织的总体营销和销售目标 ”。为支持这一主张，申请人提及“ 由[受益人]构思并执行的营销计划和战略。证据E。 ”证据E是2018年营销计划的重新提交，其中将受益人列为“ 陈述 ”该计划的两人之一，另一人为一名已查明的下属。申请人未提交证据表明该下属为高管，因此申请人未证明必须身为高管才能作此类陈述。申请人也未确立受益人在计划陈述中的角色与其下属有何不同。因此，申请人未证明陈述人角色属于高管职责。

此外，确立目标并不等同于制定实现这些目标的计划。高管可能设定目标，而将寻找实现目标方法的任务委托给下属。上诉中引用的来自外国实体的信函表明，受益人“ 确保公司范围内的目标……得以实现 ”。所引用的段落并未表明受益人首先设定了这些目标。包含该段落的信函始终将受益人的角色描述为管理性而非行政性。

基于上述缺陷和不一致之处，申请人未能证明受益人在国外受雇于管理或行政职位。

IV. 申请人支持管理职位的能力

申请人并未声称其寻求在美国以行政职位雇用受益人。因此，我们只需考虑管理职位的要求。

寻求以新办公室经理身份雇用受益人的申请人必须证明，新办公室将在申请获批后一年内支持一个管理职位。申请人必须证明办公室的拟议性质，描述其范围、组织结构和财务目标；美国投资的规模以及外国实体支付受益人薪酬和在美国开始营业的财务能力；以及外国实体的组织结构。8 C.F.R. § 214.2(1)(3)(v)(C)。

Matter of E-T-C- Corp.

当新企业首次设立并开始运营时，法规承认，负责建立运营的指定经理将从事各种通常不由管理层员工执行的基层活动，并且通常在第一年无法履行全部管理职责。“ 新办公室 ”法规允许新设立的申请人有一年时间发展到能够支持以主要管理或行政职位雇用受益人的程度。

申请人对工作职责的描述必须清楚地描述受益人将履行的职责，并说明此类职责是否属于管理或行政性质。参见 8 C.F.R. § 214.2(1)(3)(ii)。

申请人表示，在其运营的第一年，申请人的营销部门将在受益人的权限下雇用七名下属：

- 公共关系专员
- 营销专员
- 商品经理，下辖四名下属
- 2 名美容顾问
- 2 名销售代表

申请人主张，公共关系专员、营销专员和商品经理职位属于专业职位。

在否决通知中，审理主任认定，申请人的营销和销售部门将 “ 没有足够的预计人员配置水平，无法被视为主要组成部分或职能 ”。审理主任还认定，“ 商品经理职位至多是一个监督非专业职位的职位。 ”

申请人在上诉中主张，受益人将成为人事经理，因为她第一年拟任下属中有三名将是专业人士，并且她还将通过管理销售和营销的基本职能而成为职能经理。

申请人为美国职位提供了与受益人在国外现有职位相同的工作描述。因此，上文讨论的工作描述缺陷同样适用于美国职位的工作描述。此外，外国实体与美国新办公室之间存在显著的人员配置差异。申请人未解释，在一个仅有八名员工的新组织中，受益人的职责如何能与在一个结构更复杂、申请人声称拥有超过200名员工的更成熟实体中的职责无法区分。

商品经理的工作描述提到 “ 评估新供应商 ” 和 “ 维护供应商关系 ”，但申请人在其他地方表示，包括申请人在内的跨国组织专门销售该组织自有品牌的

化妆品。另一份工作描述表明，化妆师/美容顾问职位需要“ 诸如创建纹身和人体彩绘等专业技术 ”，这似乎远远超出了化妆品零售商的需求。因此，这些工作描述，如同外国组织的工作描述一样，似乎来源于第三方来源，如通用模板或针对其他行业雇主相关但不同职位的外部招聘公告。如上所述，可疑的工作描述权重显著降低。即使部分计划中的下属职位属于专业职位，申请人也未提供足够可靠的证据表明受益人将主要管理销售和营销职能，而非积极参与履行该职能。

基于上述缺陷和不一致之处，申请人未能证明申请人将在申请获批后一年内以管理职位雇用受益人。

V. 结论

申请人未能证明外国实体以管理或行政职位雇用受益人，或新办公室将在申请获批后一年内支持一个管理职位。

命令：上诉被驳回。

引用为 Matter of E-T-C- Corp., ID# 1823429 (AAO Dec. 19, 2018)