JUL212017_05B7203 · I-526 · 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

事项：H-S- 日期：2017年7月21日

对移民投资者项目办公室决定的上诉

申请：表格I-526，外国企业家移民申请

申请人寻求依据《移民与国籍法》（该法）第203(b)(5)条、8 U.S.C. § 1153(b)(5)被归类为移民投资者。该第五优先（EB-5）分类使移民签证可提供给在美国新商业企业（NCE）中投资所需金额的合格资本、该企业将有利于美国经济并为合格雇员创造至少10个全职职位的外国国民。外国国民可以投资于与USCIS（美国公民及移民服务局）指定区域中心相关联的项目。见《1993年商务部、司法部、国务院、司法机构及相关机构拨款法》第610条，经修订。

移民投资者项目办公室审理主任否决了表格I-526（外国企业家移民申请），认定申请人不再能够以对与一个此后已被终止的区域中心相关联的项目的投资作为资格依据。

在上诉中，申请人提交了书面论证意见和支持性证据，包括在区域中心程序中提交的文件。1 申请人主张该区域中心应恢复其指定。申请人进一步主张，审理主任在否决表格I-526之前未向申请人提供“ 拟终止 ”通知和区域中心终止通知，违反了国土安全部（DHS）法规和宪法正当程序。

经重新审查，我们将驳回上诉。

一、法律

外国国民如果在美国新商业企业（NCE）中投资所需金额的合格资本，可被归类为移民投资者。在有一些限制的情况下，它可以是任何从事营利活动的合法企业。该外国国民必须证明该NCE将有利于美国经济并为合格雇员创造至少10个全职职位。

1 如申请人在一份补充材料中所确认，我们驳回了区域中心对终止的上诉。在申请人提交增补材料时，区域中心的重新开案动议和复议动议尚待我们审理。我们随后否决了这两项动议。

事项：H-S-

移民投资者可以证明至少10名合格雇员已由NCE直接雇用。或者，移民投资者也可以“ 在区域中心内 ”投资，2 区域中心是涉及促进经济增长的经济单位。3

区域中心向USCIS申请如此指定，并且必须提交年度补充材料以证明其继续符合指定资格。8 C.F.R. § 204.6(m)。在许多情况下，它们确定并与NCE合作，而NCE又与“ 创造就业实体 ”完成的特定项目相关联。项目可以是新办公楼、混合用途开发项目，或由最直接负责合格就业创造的企业实施的其他有形举措。区域中心可以集中汇集移民（及其他）投资者资金用于创造就业的合格项目，并允许移民投资者依赖间接就业创造，前提是有证明其合理的方法论支持。8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)。USCIS可以终止不再服务于促进经济增长目的的区域中心的指定。8 C.F.R. § 204.6(m)(6)。

二、程序历史

申请人基于通过当时USCIS指定的区域中心（区域中心）进行的投资提交了投资者申请。申请将NCE确定为（NCE）。商业计划解释说，NCE和另一个有限合伙1将向244名外国投资者筹集122,000,000美元，贷款给创造就业实体（JCE），用于在市中心建设开发一个混合用途设施（项目）。

审理主任于2016年3月终止了区域中心的指定，认定：(1) 它不再通过其赞助的两个商业企业服务于促进经济增长的目的；(2) 它将资金从创造就业目的转移；以及 (3) 它未履行其指定函中规定的监测和监督责任。不久后，审理主任否决了本申请，认定申请人不再能够通过依赖对已终止区域中心的投资来证明资格。2016年11月，我们驳回了区域中心对终止的上诉。2017年6月，我们否决了其重新开案动议和复议该决定的动议。

三、分析

申请人提出三个相关论点。第一，在初始上诉书面论证意见中，申请人主张审理主任在区域中心上诉裁决之前过早否决了投资者申请。第二，在补充提交材料中，申请人主张区域中心的动议有理由，因为它正在促进经济增长，这应导致其恢复指定并使申请人的投资者申请可获批准。第三，

2 8 C.F.R. § 204.6(m)(7)。
3 8 C.F.R. § 204.6(e)（定义“ 区域中心 ”）。

事项：H-S-

申请人主张申请否决不能成立，因为它基于贬损性信息——具体而言，区域中心终止及该终止的理由——而审理主任在否决申请之前未向申请人传达该信息。申请人主张，在否决之前缺乏通知和反驳“拟终止”及区域中心终止的机会，违反了DHS法规和美国宪法正当程序条款。基于以下理由，我们将驳回上诉。

A. 否决的时机

申请人关于否决过早的初始主张最终不能成立。虽然审理主任本可以选择等待区域中心上诉解决后再否决投资者申请，但申请人未证明存在这样做的肯定性法律要求。申请人EB-5分类资格的前提是通过USCIS指定区域中心进行的投资和间接就业创造。一旦USCIS终止了与本申请相关联的区域中心的指定，申请人就无法证明：(A) 投资“在[USCIS]指定的区域中心内”，如8 C.F.R. § 204.6(j)所要求；(B) NCE“位于获批参与移民投资者……项目的区域中心内”，从而依据8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)依赖间接就业创造；或 (C)“其合格投资在依据[适用法规]获批的区域中心内”，依据8 C.F.R. § 204.6(m)(7)。事实上，申请人似乎承认，只要区域中心的指定仍被终止，基于本申请就不符合EB-5分类资格。见申请人补充书面论证意见第3页（“如果AAO恢复[已隐去]指定，AAO应支持申请人的上诉并命令批准I-526申请……或者，AAO应将I-526申请发回重审，以允许[审理主任]对申请进行实质审查。”）。

此外，审理主任否决申请人表格I-526的时机与区域中心上诉的解决目前对本程序没有影响，因为我们此后已驳回区域中心的上诉。（2017年6月，我们还否决了区域中心重新开案和复议该决定的动议。）因此，申请人关于区域中心继续在行政上质疑其终止的论点，以及申请人关于在区域中心上诉和动议裁决之前暂缓表格I-526和当前上诉裁决的请求，现已无实际意义。

B. 区域中心对经济增长的促进

我们拒绝处理申请人关于区域中心正在促进经济增长的实质性主张。我们已在单独程序中认定其并非如此，并因此维持了区域中心指定的终止。

事项：H-S-

C. 否决前的通知和回应机会

申请人进一步主张，审理主任在否决表格I-526之前未通知申请人并提供反驳“ 拟终止 ”和区域中心终止的机会，违反了DHS法规和宪法正当程序。无论基于宪法、成文法还是法规依据，申请人最终寻求的是通知和回应机会。如下所述，我们认定审理主任在这些程序中没有个别投资者参与或未在否决其关联投资者申请之前通知中心终止的情况下进行程序并无错误。

1. 宪法正当程序

申请人主张，宪法的正当程序条款要求USCIS给予投资人申请人通知以及"有意义的提出证据或论据以反对区域中心终止的机会"。4具体而言，申请人称"在申请人的I-526能否成立取决于USCIS终止区域中心认定的决定的情况下，基本正当程序原则要求USCIS向申请人提供拟据以拒绝的理由的通知以及对其提出异议的机会"。5 USCIS依据法定和监管授权管理EB-5项目，且申请人并未主张EB-5法规或规章的某一具体条款违宪。就申请人的正当程序主张系以EB-5法规和规章的合宪性为基础而言，我们缺乏对国会颁布的法律或DHS颁布的规章的合宪性作出裁定的管辖权。参见，例如，Matter of Fuentes-Campos, 21 I&N Dec. 905, 912 (BIA 1997)；Matter of C-, 20 I&N Dec. 529, 532 (BIA 1992)。因此，我们将就申请人的程序关切是否与USCIS遵守适用法规和规章相关进行审议。

2. 法定程序

为支持宪法正当程序论点，申请人依据近期一项判例，该判例赋予受益人参加撤销其雇主申请人所提申请之程序的诉讼资格。Mantena v. Johnson, 809 F.3d 721, 734 (2d Cir. 2015)。然而，必须指出，在Mantena案中，法院实际上进行的是法律解释行为，而非宪法分析。在该案中，第二巡回上诉法院解释了2000年《二十一世纪美国竞争力法》（AC-21）第106(c)(1)条（编入该法第2040条，8 U.S.C. § 1154(j)）中的可携带性条款。该条款允许有效Form I-140（外籍工人移民申请）的受益人，在其身份调整申请已待决超过180天的情况下，无需单独的劳工证或Form I-140申请即可更换工作或雇主。法院认定，国会设立“ 可携带性 ”是为了

4 申请人的补充书面论证意见第4页。申请人援引Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 267 (1970)，以支持宪法要求在有意义的时间并以有意义的方式获得听证机会的主张。
5 申请人的补充书面论证意见第4页。

在处理延迟期间赋予受益人新的灵活性，并不再要求他们继续受限于原申请雇主。Mantena, 809 F.3d at 734。法院推理认为，国会通过这样做将这些受益人置于AC-21法规的"利益区间"内，赋予其在联邦法院起诉的资格。法院最终将案件发回重审，以裁定受益人——或后续雇主——是否为适格当事人，可被允许参加与原始雇主申请相关的撤销程序。

Mantena案不具可比性。6在AC-21语境下，该法规的重点——如立法历史所确认——涉及雇员受益人在其身份调整申请处理延迟期间所遭受的困难。因此，这些受益人显然属于该法规的利益区间，因为国会明确为他们的利益创设了该法定语言。与此相反，在此我们未发现国会有直接使投资人申请人受益的意图；相反，立法的重点在于促进经济增长。设立区域中心试点项目的1992年《拨款法》第610(a)条规定，相关部分如下：

[EB-5]项目应涉及美国境内的一个区域中心，由国土安全部部长基于总体提案指定，以促进经济增长，包括增加出口销售、提高区域生产力、创造就业或增加国内资本投资。区域中心应对有限的地理区域拥有管辖权，该区域应在提案中予以描述，并与在特定经济区集中集合投资的目的一致。区域中心的设立可基于提案中所载的总体预测，涉及将获得外籍人士资本的商业企业类型、因该等资本投资将直接或间接创造的就业，以及该等资本投资将产生的其他积极经济影响。

法定文本未显示国会在设立区域中心框架时对个体投资人有所关注。该法规仅规定DHS可指定区域中心，并仅顺带提及（"外籍"）投资人作为在美利坚合众国特定地理区域集中集合投资的项目中的资本来源。

6 同样，申请人援引Kurapati v. USCIS, 767 F.3d 1185 (11th Cir. 2014)，该案同样涉及受益人在AC-21法规下的可携带能力，同样与本案EB-5语境不具可比性。最后，申请人援引Ilyabaev v. Kane, 847 F. Supp. 2d 1168, 1177-78 (D. Ariz. 2012)（认定可携带的受益人在其身份调整申请审理中，有权依据适用规章获得关于其合格经验的不利信息的通知及反驳机会）。虽然Ilyabaev案同样因涉及AC-21案件而可区分，但其事实有助于说明为何AC-21与EB-5语境不同，并就在他人参与程序方面应得出不同结果。在Ilyabaev案中，不利信息具体涉及该受益人（即其合格经验）。在本EB-5语境下，个体投资人并不掌握与区域中心持续促进经济增长能力相关的独特证据。区域中心的指定和终止并不取决于与一名或多名集合投资人相关的问题。

国确实通过允许移民投资人使用间接就业而非最初要求的直接就业来满足创造就业要求，从而激励了这一集合投资模式。7但区域中心项目的明确目的是促进美国特定经济区的经济增长。而且，直接和间接就业都必须使美国公民或合法居留在美国境内的非公民受益。因此，我们不认为国会在设立区域中心项目时意图直接使潜在移民投资人申请人受益，如同其在AC-21语境下针对获批I-140移民申请的受益人所作的那样。因此，该法定方案并不要求我们将该法规或相关DHS规章解释为给予投资人在区域中心程序中参与的机会。

3. 规章程序

申请人接下来主张，8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i)的规定要求审理主任提供关于"[申请人]不知情的……不利信息"的通知及反驳机会。申请人称，USCIS终止区域中心认定及该终止所依据的理由构成不利信息，因此要求事先通知申请人。

即使区域中心在单独程序中的终止在本（或任何）申请人的签证申请审理中可构成(b)(16)意义上的不利信息，审理主任未予通知亦属无害错误，因为申请人未证明审理主任的未通知如何使申请人受到损害。参见Matter of Hernandez, 21 I&N Dec. 224, 226 (BIA 1996)（指出"违反规章要求仅在规章为外籍人士提供利益且该违反损害了规章所应保护的外籍人士利益时，才使程序无效"）。

为理解其原因，区分区域中心与新商业企业（NCE）是有益的。投资人申请人并不投资于区域中心，对其不享有所有权权益。相反，投资人申请人购买NCE中的权益。在NCE隶属于区域中心的情况下，投资人申请人通常在认购过程中支付管理费，以换取与区域中心关联所带来的利益。这大体上就是移民投资人在区域中心管理中的角色或参与程度。很难设想个体投资人能就与区域中心持续存续能力相关的程序提供有意义的、非重复性的信息，而该实体显然处于为其认定进行抗辩的最佳地位。

7 立法历史确认了这一重点。参见S. Rep. No. 102-331 (1992)，其中指出：

委员会意图在实施该条款时，移民和归化局[现为USCIS]将允许参与试点项目的移民不仅计入其直接创造的就业，还计入可能间接创造的就业，例如通过合同、分包或使整体经济受益的出口收入所创造的就业。

反映区域中心与个人投资者之间的这一实际区别，关于区域中心指定和终止的具体法规规定了完全独立于个人投资者的程序。见 8 C.F.R. § 204.6(m)(3)-(6)。这些指定法规未提及个人投资者。事实上，如上所述，区域中心的指定通常发生在个人投资者甚至尚未被招揽之前，更不用说被识别和加入。即使在个人投资者可能已知的阶段，终止法规要求USCIS通知区域中心其终止意向，以及随后终止该中心指定的决定。 · 8 C.F.R. § 204.6(m)(6)。因此，EB-5法规并未要求审理主任通知申请人区域中心的“ 拟终止 ”。

只有在USCIS已终止区域中心之后，法规才要求USCIS向已通过该区域中心获得有条件永久居留权但尚未解除这些条件的投资者提供正式书面通知，告知他们其有条件身份将终止，除非投资者能够证明持续资格。8 C.F.R. § 204.6(m)(9)。虽然本案申请人尚未获得有条件永久居民身份，以致(m)(9)项甚至不适用，但事实仍然是，没有任何EB-5法规要求在区域中心终止之前其移民程序的任何阶段通知个人投资者。

最后，即使审理主任本应通知申请人区域中心指定的终止，申请人已有机会在本办公室的上诉中就该终止进行陈述。此外，申请人未提供任何具体证据证明因审理主任未通知而造成的偏见或损害，并且基于上述理由，我们预计不会有任何此类证据出现。虽然我们知悉围绕移民投资者通过区域中心投资而不幸遭遇该区域中心指定在其EB-5移民程序过程中被终止的情况，但现行法律和法规均未设想USCIS能够提供任何救济。

IV. 结论

寻求通过移民投资者计划获得EB-5签证的移民投资者“ 必须证明其合格投资位于[USCIS]批准的区域中心内，且该投资将创造就业…… ”。8 C.F.R. § 204.6(m)(7)。在此，USCIS终止了该区域中心的指定，我们未被申请人关于在本案个人投资者申请背景下重新审视该终止决定的理由所说服。由于目前没有与该申请相关的区域中心，我们认定申请人未证明其符合移民投资者分类的资格。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter ofH-S-, ID# 499430 (AAO July 21, 2017)