JUL212017_08B7203 · 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：D-W- 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

申请人依据《移民与国籍法》（该法）第203(b)(5)条、8 U.S.C. § 1153(b)(5)寻求移民投资者分类。这第五优先（EB-5）分类使移民签证可提供给在美国新商业企业（NCE）中投资所需金额合格资本的外国国民，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。外国国民可投资于与USCIS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主管否决了表格I-526（外国企业家移民申请），结论是申请人不再能够依赖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，主管在否决表格I-526之前未向申请人提供“ 拟终止 ”通知以及区域中心终止的通知，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。

I. 法律

外国国民如在美国新商业企业（NCE）中投资所需金额的合格资本，可被分类为移民投资者。在若干限制下，它可以是任何从事营利活动的合法企业。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正在我们面前待决。我们随后否决了这两项动议。

.

事项：D-W-

移民投资者可证明至少10名合格雇员已由该NCE直接雇用。或者，移民投资者也可“ 在区域中心内 ”投资，2 区域中心是参与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，它们识别并与NCE合作，而NCE又与由“ 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所实施的其他有形举措。区域中心可集中汇集移民（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，前提是有合理方法学予以证明。8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)。USCIS可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)。

II. 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）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，该NCE和另一个有限合伙 1_ } 将从244名外国投资者处筹集122,000,000美元，贷给创造就业实体 （JCE），用于在市中心建设开发一个混合用途设施 项目）。

主管于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职责。不久之后，主管否决了本申请，1结论是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动议。

III. 分析

申请人提出三项相关论点。第一，在初始上诉书面论证意见中，申请人主张主管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具有实体理由，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：D-W-

申请人主张申请的否决不能成立，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——而主管在否决申请之前未向申请人传达该信息。申请人主张，在否决之前缺乏关于区域中心“ 拟终止 ”和终止的通知及反驳机会，违反了DHS法规和美国宪法正当程序条款。基于下述理由，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。虽然主管本可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分类的资格以通过USCIS指定区域中心的投资和间接就业创造为前提。一旦USCIS终止了与本申请相关联的区域中心的指定，申请人即无法证明：(A) 8 C.F.R. § 204.6(j)所要求的“ 在[USCIS]指定区域中心内 ”的投资；(B) 该NCE“ 位于获批参与移民投资者……项目的区域中心内 ”，从而可依据8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)依赖间接就业创造；或 (C) 依据8 C.F.R. § 204.6(m)(7)，“ 其或她的合格投资位于依据[适用法规]获批的区域中心内 ”。事实上，申请人似乎承认，只要区域中心的指定仍处于终止状态，基于本申请即不符合EB-5分类资格。见申请人补充书面论证意见第2页（“ 如果AAO恢复 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[主管]对申请的实体问题进行裁决。 ”）

此外，主管否决申请人表格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的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主张，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体主张。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：D-W-

C. 否决前的通知和回应机会

申请人进一步主张，审理主任在驳回I-526表格之前未通知申请人并提供机会以反驳"拟终止"及区域中心的终止，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的机会。如下文所述，我们认为审理主任在未让个别投资者参与或未在驳回其关联投资者申请之前通知中心终止的情况下进行这些程序并无错误。

1. 宪法正当程序

申请人主张，宪法正当程序条款要求USCIS给予投资者申请人通知以及"陈述证据或论据以反对区域中心终止的实质性机会"。4 具体而言，申请人称"在申请人的I-526的可存续性取决于USCIS终止区域中心指定的决定的情况下，基本正当程序原则要求USCIS向申请人提供拟驳回理由的通知以及对其提出异议的机会。"5 USCIS依据成文法和法规授权管理EB-5项目，申请人并未主张EB-5成文法或法规的某一具体条款违宪。就申请人的正当程序主张以EB-5成文法和法规的合宪性为基础而言，我们缺乏对国会颁布的法律或DHS颁布的法规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，我们将审议申请人的程序关切，因其涉及使用者是否遵守了适用的成文法和法规。

2. 成文法程序

为支持宪法正当程序主张，申请人依据最近一个赋予受益人参加撤销其雇主申请人申请之程序的诉讼资格的案例。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成文法解释行为，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204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)）中的可携带性条款。该条款允许有效I-140表格（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I-140表格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3页。申请人依据Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 267 (1970)，主张宪法要求在有意义的时间和方式下提供陈述意见的机会。
5 申请人的补充书面论证意见第4页。

在审理延迟期间为受益人提供新的灵活性，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成文法的"利益区间"内，赋予其在联邦法院起诉的诉讼资格。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应被允许参加与原始雇主申请相关的撤销程序的适当当事方。

Mantena案不具可比性。6 在AC-21语境下，该成文法的关注点——如立法历史所确认——涉及雇员受益人在其身份调整申请审理延迟方面所承受的困难。因此，这些受益人显然属于该成文法的利益区间，因为国会明确为其利益创设了该成文法语言。相比之下，在此我们未发现国会意图直接使投资者申请人受益；相反，立法的关注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。区域中心应对有限地理区域拥有管辖权，该区域应在提案中描述，并符合在特定经济区集中集合投资的目的。区域中心的设立可基于提案中所载的关于将获得外国人资本的商业企业类型、因此类资本投资将直接或间接创造的就业以及其他积极经济影响的总体预测。

成文法文本未显示国会在设立区域中心框架时关注个别投资者。该成文法仅规定DHS可指定区域中心，并仅在提及（"外籍"）投资者作为项目资本来源时顺带提及，该项目旨在将集合投资集中于美国的特定地理区域

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成文法下的可携带能力，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)（认定可携带受益人在其身份调整申请审理中有权获得关于其合格经历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，并在他人参与程序方面值得不同结果。在Ilyabaev案中，不利信息具体涉及该受益人（即其合格经历）。在本EB-5语境中，个别投资者不拥有关于区域中心持续促进经济增长能力的独特证据。区域中心的指定和终止不取决于与一名或多名集合投资者相关的问题。

境内。诚然，国会通过允许移民投资者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于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者申请人受益，如同其在AC-21语境下对获批I-140移民申请受益人明确所做的那样。由此可知，成文法方案并不要求我们将该成文法或相关DHS法规解释为给予投资者参加区域中心程序的机会。

3. 法规程序

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。申请人声称，USCIS终止区域中心指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，审理主任未通知也属无害错误，因为申请人未证明审理主任的失职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"违反法规要求仅在法规为外国人提供利益且违反行为损害了该法规旨在保护的外国人利益时才使程序无效"）。

要理解原因，区分区域中心与新商业企业（NCE）是有益的。投资移民申请人不投资于区域中心，也不对其拥有所有权权益。相反，投资移民申请人购买新商业企业中的权益。当新商业企业与区域中心存在关联时，投资移民申请人通常在认购过程中支付管理费，以换取与区域中心相关联所带来的利益。这基本上就是投资移民在区域中心管理中的角色或参与程度。很难设想单个投资人会有什么有意义的、非重复性的信息，可以为一个与区域中心持续存续能力相关的程序作出贡献，而该实体显然处于为其指定进行抗辩的最佳位置。

7 立法沿革确认了这一关注重点。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他们直接创造的就业岗位，还计入可能间接创造的就业岗位，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岗位。

反映区域中心与单个投资人之间这一实际区别的是，管辖区域中心指定与终止的具体法规规定了完全独立于单个投资人的程序。见8 C.F.R. § 204.6(m)(3)-(6)。这些指定法规完全没有提及单个投资人。事实上，如上所述，区域中心的指定通常发生在单个投资人甚至尚未被招揽之前，更不用说被识别并纳入其中了。即使在单个投资人可能已为人所知的阶段，终止法规要求USCIS通知区域中心其终止该中心指定的意向以及随后的终止决定。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已终止某一区域中心之后，法规才要求USCIS向通过该区域中心获得有条件永久居留权但尚未解除该条件的投资人提供正式书面通知，告知其有条件身份将终止，除非投资人能够证明持续符合资格。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，以致第(m)(9)项甚至并不适用，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的任何移民程序阶段通知单个投资人。

最后，即使审理主任本应通知申请人区域中心指定被终止一事，申请人也已获得机会在本办公室的上诉中就该终止发表意见。此外，申请人未提供任何具体证据证明因审理主任未予通知而导致的偏见或损害，并且基于上述理由，我们预计也不会出现此类证据。虽然我们知悉围绕投资移民通过某一区域中心进行投资、而该区域中心的指定在该个人EB-5移民程序过程中被终止的不幸情形，但现行法律和法规均未设想USCIS能够提供任何救济。

IV. 结论

寻求通过投资移民项目获得EB-5签证的投资移民“ 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，而我们并不被申请人关于在本单个投资人申请的情境下重新审视该终止决定的理由所说服。由于目前不存在与本申请相关联的区域中心，我们认定申请人未能证明其符合投资移民类别的资格。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of D-W-, ID# 543900 (AAO July 21, 2017)