JUL212017_23B7203 · 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

关于 Y-W- 案 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：J-526 表格，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）分类使移民签证可供那些在新商业企业（NCE）中投资所需金额的合格资本、该企业将惠及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获得。外国国民可以投资于与一个美国公民及移民服务局（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任否决了 J-526 表格（外国企业家移民申请），认定申请人不再能够以对一个与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，主任在否决 J-526 表格之前未向申请人提供关于区域中心“ 拟终止 ”和终止的通知，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。

一、法律

外国国民如果在新商业企业（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。外国国民必须证明该 NCE 将惠及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待我们审理。我们随后否决了这两项动议。

.

关于 Y-W- 案

· 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 区域中心是一个涉及促进经济增长的经济单位。3

区域中心向USCIS申请指定为此类中心，并且必须提交年度补充材料以显示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又关联于由“ 创造就业实体 ”完成的特定项目。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商业实体开展的其他有形举措。区域中心可以集中汇集移民（及其他）投资者的资金，用于创造就业的合格项目，并允许移民投资者在有理有据的方法证明间接创造就业的情况下依赖间接创造就业。8 C.F.R. § 204.60)(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)。

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）。商业计划说明，NCE 和另一个有限合伙企业（L）将从 244 名外国投资者处筹集 122,000,000 美元，贷款给创造就业实体（JCE），用于在市中心建设和开发一个混合用途设施（项目）。

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；(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动议。

三、分析

申请人提出三个相关论点。第一，在最初的书面论证意见中，申请人主张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 ”）。

.

关于 Y-W- 案

申请人主张，申请的否决不能成立，因为它基于主任在否决申请之前未向申请人传达的贬损性信息——具体而言，区域中心的终止及该终止的理由。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。基于以下理由，我们将驳回上诉。

A. 否决的时机

申请人最初关于否决过早的主张最终不能成立。虽然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，基于本申请就不具备 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[主任]根据案情裁决申请。 ”）。

此外，主任否决申请人 J-526 表格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对该决定的重新开案动议和复议动议。）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裁决 J-526 表格和当前上诉的请求，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性主张。我们已在单独程序中认定其并非如此，并据此维持了区域中心指定的终止。

.

关于 Y-W- 案

C. 否决前的通知和回应机会

申请人进一步主张，主任在否决 J-526 表格之前未通知申请人并提供反驳区域中心“ 拟终止 ”和终止的机会，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，我们认为主任在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该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，宪法的正当程序条款要求美国公民及移民服务局（USCIS）给予投资者申请人通知以及“ 有意义的陈述证据或论点以反对区域中心终止的机会 ”。[4] 具体而言，申请人指出，“ 当申请人的 I-526 申请能否存续取决于 USCIS 终止区域中心指定的决定时，基本的正当程序原则要求 USCIS 向申请人提供拟拒绝理由的通知以及对这些理由提出异议的机会。 ”[5] USCIS 依据法定和监管授权管理 EB-5 计划，且申请人并未主张 EB-5 法规或规章的特定条款违宪。如果申请人的正当程序论点基于 EB-5 法规和规章的合宪性，则我们缺乏管辖权来裁决国会颁布的法律或国土安全部（DHS）颁布的规章的合宪性。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，我们将考虑申请人的程序关切，因其涉及 USCIS 是否遵守了适用的法规和规章。

2. 法定程序

为支持宪法正当程序论点，申请人依据最近一个赋予受益人参与撤销其雇主申请人申请的程序的资格的案例。Mantena v. Johnson, 809 F.3d 721, 734 (2d Cir. 2015)。然而，重要的是要注意，在 Mantena 案中，法院实际上是在进行法定解释，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案》（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。该条款允许有效的 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 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上提供听证机会。

[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始申请雇主。Mantena, 809 F.3d at 734。在此过程中，法院推理认为，国会将这些受益人置于 AC-21 法规的“ 利益区间 ”内，赋予他们在联邦法院起诉的资格。法院最终将案件发回重审，以确定受益人——或后续雇主——是否为适格当事方，以获准参与涉及原始雇主申请撤销的程序。

Mantena 案不适用。[6] 在 AC-21 背景下，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方面所忍受的困难。因此，这些受益人显然属于法规的利益区间，因为国会明确为他们利益创设了法定语言。相比之下，在此，我们未发现国会意图直接惠及投资者申请人；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] 计划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，该区域应在提案中描述，并与在特定经济区集中集合投资的目的相一致。区域中心的设立可基于提案中包含的关于将获得外籍人士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。 ”

法定文本未显示国会在设立区域中心框架时关注个体投资者。该法规“ 仅规定 DHS 可指定区域中心，并仅顺便提及（‘ 外籍 ’）投资者作为在特定地理区域集中集合投资的计划中的资本来源，

[6] 同样，申请人引用了 Kurapati v. USCIS, 767 F.3d 1185 (11th Cir. 2014)，该案也涉及受益人在 AC-21 法规下的可携带能力，同样不适用于此处的 EB-5 背景。最后，申请人引用了 Ilyabaev v. Kane, 847 F. Supp. 2d 1168, 1177-78 (D. Ariz. 2012)（认定可携带受益人有权获得通知以及机会，以根据适用法规反驳关于其资格经验的贬损信息，背景是其身份调整申请的裁决）。虽然 Ilyabaev 案也因涉及 AC-21 案件而可区分，但事实有助于说明为何 AC-21 和 EB-5 背景不同，并应在他人参与程序方面产生不同结果。在 Ilyabaev 案中，贬损信息具体涉及该受益人（即其资格经验）。在此 EB-5 背景下，个体投资者不拥有关于区域中心继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个或多个集合投资者相关的问题。

国。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，从而激励了这种集合投资模式。[7] 但区域中心计划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惠及美国公民或合法居留美国境内的非公民。因此，我们不认为国会在设立区域中心计划时意图直接惠及潜在的移民投资者申请人，如同其在 AC-21 背景下明确为获批 I-140 移民申请的受益人所作的那样。因此，法定方案不要求我们将该方案或相关 DHS 规章解释为赋予投资者参与区域中心程序的机会。

3. 监管程序

申请人接下来主张，8 C.F.R. § 103.2(b)(16)(i) 的条款要求审理主任提供通知以及反驳“ [申请人]不知情的贬损信息 ”的机会。申请人声称，USCIS 终止区域中心指定及此类终止的理由构成贬损信息，因此要求提前通知申请人。

即使区域中心在单独程序中的终止在此（或任何）申请人的签证申请裁决背景下可构成 (b)(16) 目的下的贬损信息，审理主任未通知属于无害错误，因为申请人未证明审理主任的未通知如何损害了申请人。参见 Matter of Hernandez, 21 I&N Dec. 224, 226 (BIA 1996)（指出“ 违反监管要求仅在法规为外籍人士提供利益且违反行为损害了法规旨在保护的外籍人士利益时，才使程序无效 ”）。

为理解原因，区分区域中心和新商业企业（NCE）是有益的。投资者申请人不投资区域中心，也不在其中拥有所有权权益。相反，投资者申请人购买 NCE 中的权益。当 NCE 与区域中心关联时，投资者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的好处。这很大程度上是移民投资者在区域中心管理中的角色或参与程度。很难想象个体投资者会有有意义的、非重复性的信息可贡献给与区域中心持续存续相关的程序，而该实体显然处于捍卫其指定的最佳位置。

[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就业岗位。

Matter of Y-W-案

反映区域中心与个人投资者之间的这一实际区别，管辖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)。这些指定法规完全没有提及个人投资者。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为人所知的阶段，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被终止，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发出通知而导致偏见或损害，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其指定在该个人EB-5移民程序过程中被终止的不幸情况，但现行法律和法规均未设想USCIS能够提供任何救济。

四、结论

寻求通过移民投资者项目获得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岗位……"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此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 of Y-W-，ID# 501197（AAO 2017年7月21日）