JUL262017_03B7203 · 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。

行政上诉办公室
非先例决定

事项：W-H- 日期：2017年7月26日

关于行政上诉办公室决定的动议

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。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。外国国民可投资于与USCIS（美国公民及移民服务局）指定区域中心相关联的项目。参见《1993年商务部、司法部和国务院、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。我们驳回了随后的上诉。

申请人现提出合并的重新开案动议和复议动议，针对我们此前的决定。在动议中，申请人提交了一份书面论证意见及支持性证据，包括在区域中心程序中提交的文件。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。

经审查，我们将否决上述动议。

一、法律

重新开案动议必须陈述新事实并有书面证据支持。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)。8 C.F.R. § 103.5(a)(2)的规定未界定何为“ 新 ”事实，也未照搬移民上诉委员会（委员会）在8 C.F.R. § 1003.23(b)(3)中对“ 新 ”的定义（该规定称，除非证据“ 在先前听证时无法获得且无法被发现或提交 ”，否则重新开案动议不予批准）。与委员会的规定不同，我们不要求“ 新事实 ”的证据此前无法获得或无法发现。相反，我们将“ 新事实 ”解释为与

。

事项：W-H-

动议所提出的问题相关且此前未在程序中提交的事实，该程序包括原始申请。重述此前陈述的事实或重新提交此前提供的证据不构成“ 新事实 ”。

复议动议必须确立我们的决定基于对法律或政策的错误适用，且该决定基于作出决定时程序记录中的证据是错误的。8 C.F.R. § 103.5(a)(3)。复议动议必须由相关的先例或已采纳的决定、成文法或法规条款，或USCIS或DHS政策声明支持。

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，可被归类为移民投资者。在若干限制下，该企业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将惠及美国经济并为合格雇员创造至少10个全职职位。

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，1区域中心是参与促进经济增长的经济单位。2

区域中心向USCIS申请指定，并必须提交年度补充材料以证明其持续符合指定资格。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开展的其他有形举措。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，并允许移民投资者在合理方法证明的情况下依赖间接就业创造。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)。

二、程序历史

申请人基于通过当时USCIS指定的区域中心（下称“ 区域中心 ”）进行的投资提交了投资者申请。申请将NCE确定为（下称“ NCE ”）。商业计划说明，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，贷款给创造就业实体（下称“ JCE ”），用于在市中心建设和开发混合用途设施

1 8 C.F.R. § 204.6(m)(7)。
2 8 C.F.R. § 204.6(e)（界定“ 区域中心 ”）。

事项：W-H-

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；(3) 它未履行其指定函中规定的监督和监察职责。此后不久，审理主任否决了本申请，认定申请人不再能够通过依赖已终止的区域中心来证明资格。2016年11月，我们驳回了区域中心对终止的上诉，随后驳回了该投资者的上诉。在我们对申请的上诉决定中，我们认定审理主任在区域中心终止的最终机构行动之前否决投资者申请或在区域中心上诉待决期间不重新开案并无错误。我们随后认定区域中心的终止使申请人无法在没有不允许的重大变更的情况下证明资格。最后，我们驳回了申请人试图对单独的区域中心程序提出附带挑战。2017年6月，我们否决了区域中心对其上诉决定提出的重新开案动议和复议动议。

三、分析

申请人提出三项相关论点。第一，申请人承认我们正确地将上诉的裁决推迟至驳回区域中心上诉之后，但主张该动议构成支持重新开案表格I-526的新情况。第二，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关联投资者申请可获批准。第三，申请人主张申请的否决不能成立，因为它基于不利信息，具体而言是区域中心终止，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，这种缺乏通知和参与区域中心终止程序的机会，或至少未在否决前收到终止通知，违反了DHS法规和美国宪法正当程序条款。基于下述理由，我们将否决上述动议。

A. 否决的时机

考虑到申请人-投资者依赖已批准的区域中心来寻求EB-5移民福利，我们将对申请否决的申请人上诉的审查保留至区域中心上诉结束之后。同样，我们将当前动议的裁决推迟至完成额外的行政程序，具体而言是区域中心在我们对其上诉作出最终机构行动后提出的动议。因此，由于我们现在已否决区域中心提交的动议，它们不构成支持重新开案本程序的新事实。

。

事项：W-H-

B. 参与区域中心程序的通知和机会

我们此前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终止。申请人的复议动议依赖若干法律依据，主张投资者应被允许参与区域中心程序。

具体而言，申请人主张，审理主任在否决表格I-526之前未通知申请人并提供机会反驳区域中心的“拟终止”和终止，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。如下所述，我们认定审理主任在不允许个别投资者参与区域中心终止程序或在否决其关联投资者申请之前未通知该中心终止的情况下进行这些程序，以及我们在上诉中驳回附带挑战，均无错误。

1. 宪法正当程序

申请人主张，宪法的正当程序条款要求USCIS给予投资者申请人通知以及“有意义的”机会，以提交证据或论证反对区域中心的终止。"3 具体而言，申请人称，“当申请人的I-526能否存续取决于USCIS终止区域中心指定的决定时，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。”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论证以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 ofC-, 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USCIS是否遵守了适用的法规和规章。

2. 法定程序

为支持其宪法正当程序论证，申请人依据一则近期案件，该案赋予受益人参加撤销其雇主申请人申请的程序的诉讼资格。Mantena v. Johnson, 809 F.3d 721, 734 (2d Cir. 2015)。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。第二巡回上诉法院解释了《2000年美国竞争力》第106(c)(1)条中的可携带性条款，

3 申请人的动议书面论证意见第7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陈述意见的机会。

Matter ofW-H-

2000年《二十一世纪法案》（AC-21）（编入该法第204(j)条，8 U.S.C. § 1154(j)）。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，无需另行取得劳工证或提交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，并不再要求他们始终受制于最初的申请雇主。Mantena, 809 F.3d at 734。法院推理认为，国会如此行事，是将这些受益人置于AC-21法规的“ 利益区间 ”之内，从而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——是否为适格当事方，从而获准参与涉及原雇主申请的相关撤销程序。

Mantena案不具可比性。4 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审理延迟方面所承受的困难。因此，这些受益人显然属于该法规的利益区间，因为国会明确为其利益创设了该法定语言。与此相对，在此我们并不认为国会有直接惠及投资者申请人的意图；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)条相关规定如下：

[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。区域中心应对有限地理区域拥有管辖权，该区域应在提案中描述，并符合将集合投资集中于特定经济区的目的。区域中心的设立可基于提案中所载的总体预测，涉及将接受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。

4 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（即其合格经验）。在本EB-5语境中，个人投资者不拥有与区域中心继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者相关的问题。

Matter ofW-H-

法规文本未显示国会在设立区域中心框架时关注个人投资者。法规仅规定DHS可指定区域中心，并仅顺带提及（“外籍”）投资者作为资本来源，该项目旨在将集合投资集中于美国特定地理区域。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。5 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惠及美国公民或合法居留于美国境内的非公民。因此，我们不认为国会在设立区域中心项目时意图直接惠及潜在的移民投资者申请人，如同其在AC-21语境下针对获批I-140移民申请的受益人明确所做的那样。因此，该法定方案不要求我们将该法规或相关DHS规章解释为赋予投资者参加区域中心程序的机会。

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终止区域中心指定及该终止所依据的理由构成不利信息，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损害了申请人。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，区分区域中心与新商业企业（NCE）是有益的。投资者申请人并不投资于区域中心，也不对其拥有所有权权益。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利益。这基本上就是

5 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，还可计入可能间接创造的就业，例如通过合同、分包或惠及整体经济的出口收入所创造的就业。

Matter ofW-H-

移民投资者在区域中心管理中的角色或参与程度大体如此。很难设想个人投资者能就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指定进行辩护的最佳位置。

这反映了区域中心与个人投资者之间的实际区别，管辖区域中心指定与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，更不用说被识别并加入。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的任何移民程序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导致的偏见或损害，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该区域中心在该个人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。因此，申请人在动议中引用的法律依据并未表明我们先前的决定存在错误。

IV. 结论

寻求通过区域中心获得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终止了区域中心的指定，我们不被说服申请人引用的有关正当程序的法律依据表明我们先前在对

Matter of W-H-

区域中心的上诉采取相同行动后驳回上诉的决定存在错误。目前没有区域中心支持申请人的投资，申请人未提供值得重新开案的新事实。

命令：重新开案动议被驳回。

进一步命令：复议动议被驳回。

引用为 Matter of W-H-, ID# 371139 (AAO July 26, 2017)