



# 签证倒退对项目选择的影响

作者/克里斯汀·崔安特菲利斯 (Christian Triantaphyllis)、胡懿婷 (Yiting Dora Hu) 和休斯顿·哈里斯 (Houston R. Harris)

根据美国国务院最新发布的2015年5月签证公告，针对中国大陆出生的EB-5投资移民申请人的签证截止日期 (Cut-Off Date) 已确定将在今年出现。自2015年5月1日起，中国大陆出生的EB-5申请人的优先日 (Priority Date) 必需是在2013年5月1日之前，才可以前往美国境外领事馆获得移民签证或者在美国境内递交I-485身分调整申请。EB-5申请人的优先排期日以美国移民局收到投资人I-526申请的日期为基准。申请人可以在自己的I-526申请批准通知上查看优先日期。

签证告罄的情形之所以会发生，是因为中国大陆出生的EB-5投资申请人数已达到该财政年度美国EB-5签证可以发放的最大数目。随着申请人对签证数量的需求持续增长，用来显示签证告罄状态的截止日期可能会进一步倒退。截止日期决定了投资人何时可以成为美国的合法的永久居民，即所谓的美国绿卡持有人。每年，当新的财政年度于10月1日开始时，就会开放一批新的签证名额可供申请。然而，根据签证名额的使用趋势，美国国务院预测新的2016年财政年度有可能在全年继续经历优先日期 (以“I-526递件日期”而定) 倒退。由于EB-5项目仍然是最受欢迎的移民项目，EB-5签证积压情形预计将继续增长，并且伴随越来越长的停滞期。

从中国大陆投资人获得I-526申请批准,到他们可以  
向国家签证中心提交签证申请或再美国境内提出身分调整申请,这两个时间节点之间的时间框架将会拉长,并相应地延迟投资人可以提交I-829去除绿卡条件限制申请的时机。EB-5项目的可持续性将不可避免地成为讨论中心:接受投资者资金的EB-5项目能支撑绿卡申请流程多长时间?项目能否支持EB-5流程走完全程?这里的事实是显而易见的。目前的EB-5项目的持续时间通常设计为大约5年,以确保项目有足够的时间来创造足够就业岗位,以便成功支持投资人的I-829申请。依照国务院的宣布,即将在今年5月发生的EB-5签证倒退确定会让优先日期退回到2013年5月1日,往后每个月可能会慢慢地推进几个礼拜。这意味着EB-5投资人在获得I-526批准后需要等待数年方能提交申请、获得绿卡。相应地,I-829申请时机也将被进一步往后推,中国投资人提交申请的时间窗口要到很久以后才会打开。整个EB-5流程可能不再只耗时5年,而是7年或甚至更长的时间。

如果您是移民从业者,或者您是出生于中国大陆的EB-5投资人,在考虑应该如何决定对哪个EB-5项目进行投资或者签证排期倒退将对您造成何等影响的时候,您首先要详询的一个重大问题就是:等到中国大陆投资人可以提交I-829申请的时候,承载投资人申请的EB-5项目依然还有效存在吗?在中国投资人提交I-829申请时,会有足够的就业创造用于分配吗?本文作者的目的是为所有有关方——区域中心、项目开发商、律师、投资人和移民代理等等——提供指导并解决这些重要问题,以协助读者跟上EB-5项目的发展步伐、了解其最新进展局面。具体而言,本文论述了哪种EB-5项目特点将尤其受到EB-5签证排期倒退的影响,中介和投资人如何判断哪些特定条款从EB-5签证倒退的角度来看是好的策略,又该如何从签证倒退的角度审慎评估就业岗位的创造。

### EB-5签证倒退与EB-5项目条款

在EB-5签证排期倒退的情形下,所有外籍人士,包括中国大陆出生的EB-5投资人,仍可继续提交I-526申请,EB-5倒退的主要影响是,中国大陆出生的EB-5投资人必须要等待更长时间,才能成为绿卡持有人。因此,在EB-5投资人甄选项目的过程中,EB-5中的移民相关特征将成为更为重要的考虑要素。多年来,EB-5投资人和开发商可能已经习惯于某些特定的交易期限,但基于EB-5签证倒退,此等趋势将需要进行调整,以便让EB-5投资人能合法有效地完成EB-5绿卡申请的整个过程。因此,本文作者针对EB-5投资人在选择其投资项目时应详细分析并着重考虑的最重要问题提供指导意见。

根据美国移民法规,为了使投资符合EB-5项目的资格要求,移民投资人必须用资本进行“有风险”、以产生回

报为目的的实际投资,且仅有投资意愿并不是足够的。<sup>1</sup>法律并未指明投资必须处于何种风险程,因此资本的全部金额只需处于某种风险程度即可。该项规定可能会变成EB-5项目中最值得分析的方面。目前,无论EB-5投资是设计为股权形式或贷款形式,一般要约文件中描述的时间线都是在经过至少5年后,区域中心方可将投资本金用于EB-5投资资金回报,并相应允许EB-5投资人退出EB-5项目。之所以将时间线设定为5年,其部分原因是该时间点正好与EB-5投资人从提交I-526申请开始直至完成I-829申请所需花费的大致时间相吻合。

因此,针对设计为贷款交易形式的EB-5项目,开发商已习惯于设置至少5年的贷款期限,直到创造就业岗位的实体(JCE,即接受资金的项目方)将EB-5投资资金返还给新设商业企业(NCE)。五年后,该笔贷款可能会返还给新商业企业,并从那时起潜在地允许EB-5投资人退出项目投资。然而,一旦EB-5签证倒退排期成为必须考虑的因素,完成EB-5流程的时间线,即直到EB-5投资人通过I-829流程获得无条件绿卡为止的时间线很可能成为一个7至10年的过程(取决于日后EB-5签证倒退的严重性)。出生于中国大陆的EB-5投资人为获得有条件绿卡所等待的时间越长,该投资人完成EB-5流程的时间自然也会越长。因此在评估项目的EB-5合规性时,投资人务必要更加重视有关贷款细节的审核。例如,贷款期限仍可以被设置为至少5年,但条款中也应注明贷款是否可用每年度增量一年的方式进行延期。EB-5项目开发商或许会需要一些时间来习惯这种在更长时间范围内保持贷款存活期的概念,但由于EB-5处理时间将不可避免地增加,在要约文件中将时间线设置为6至10年自然是更为现实的作法。

根据有重大影响力的EB-5典型案例Izummi判例(Matter of Izummi),为了使EB-5投资人的资本在EB-5项目中处于“有风险”状态,所有投资都必须附带损失风险和增益机会。因此,把握向新商业实体(NCE)还贷的时机将变得格外重要性。EB-5时间线的延长,意味着创造就业实体(JCE)会被要求在更长的时间内持有贷款。EB-5项目开发商必需在交易要约文件中设计出有创意的方式,以期能既符合EB-5要求又能恪守业务需求。投资人在项目文件中可能看到的交易条款如下:(1)贷款在EB-5投资人的申请流程结束前都必须保持未偿付状态,如果遇到向第三方出售项目的情形,该贷款依然要保持未偿付状态,唯一的区别只是换了一位新的贷款偿还人;(2)倘若在依然有EB-5投资人尚未完成EB-5流程的情形下,贷款已经由JCE返还NCE,那么要约文件可能会允许(经过EB-5投资人同意)NCE将剩余的EB-5投资人的资金重新部署转入一个类型相似的项目,以便保持投资的“处于风险”状态;

[1]8 C.F.R. 5 204.6(j)(2).

请翻至下一页继续阅读



或(3)如果EB-5投资人仍处于尚未完成EB-5流程的状态;而贷款期限已届满,则发行要约文件可能会允许JCE偿付NCE,但规定NCE只能在EB-5投资人完成EB-5流程后才能允许他们退出投资项目。移民局是否会全盘接受这几种维持资金风险状态的方案,在某种程度上仍属未知数;但考虑到项目必须要满足风险因素要求才能保证合规性,投资人和中介在选择项目时仍应把这些方案放在心上,并且谨慎检视各个方案的风险组成。一直以来,出生于中国大陆的投资人通常偏好直截了当的贷款模式房地产开发项目。EB-5签证倒退的作用是否会影响投资人的倾向?我们拭目以待。

EB-5项目的另一项要求是投资人必须在NCE当中扮演一个“积极的角色”(active role)。不过,在EB-5脉络下扮演“积极角色”的概念与在其他类型商业活动中扮演积极角色的概念是完全不同的。根据移民局的解释,公司结构(如有限合伙企业)可以通过授予EB-5投资人参与政策制订活动的权益来满足“积极的角色”的法律定义。此等权利可以涉及决定解散NCE的权利。由于EB-5签证倒退拉长了投资人完成EB-5流程的时间线,NCE的解散时机将变得越来越重要;因为在部分投资人尚未完成EB-5流程的情况下,EB-5实体将需要在为更长的时间里继续保持完整、未受影响的状态。这点对于满足移民局的处于有风险状态要求是非常重要的,因为如果NCE试图在部分EB-5投资人尚未完成EB-5流程的阶段谋求解散,这些还没走到最后步骤的投资人将很难证明自己的投资资金符合风险状态要求。

对于EB-5直接投资或不涉及区域中心的独立投资来说,签证倒退可能会使得EB-5项目从企业经营的角度来看不再具有可操作性。举例来说,如果出生于中国大陆的EB-5投资人需要在海外等待若干年才能到美国领事馆申请EB-5签证并移民美国,则美国新公司业务可能会因著投资人无法来美指导企业而陷入困境。因此,倘若EB-5投资人决定与美国合伙人合作进行直接投资,该投资人应考虑确保项目文件注明在他/她停留海外等待EB-5签证期间会有其他经理人来管理企业,条件是美国移民局愿意接受投资人长期在海外扮演在企业中的积极角色。

### EB-5签证倒退与就业岗位创造

当然,EB-5投资最重要的一环仍然是就业岗位的创造,而且EB-5签证倒退会影响到项目发行协议文件的草拟方式。在过去,有些项目并没有明确勾勒出将就业分配给EB-5投资人的方法。此外,这些项目当时的预期是所有投资人都会在大约同一时间到达I-829申请阶段。然而,随着签证排期开始倒退,让就业岗位创造与EB-5投资人拿到有条件绿卡的时间点相挂钩成为一种必要作法,因为如果EB-5项目同时包含来自中国大陆和其他国家的投资人,那么大家完成EB-5过程的时间点就会有显著的差

异。针对中国大陆申请人的签证排期一旦出现,无论每个投资人提交I-526申请的时机为何,其他国家申请人取得有条件绿卡的时间都可能会比中国大陆投资人来得早很多。上述的挂勾作法会为项目中的所有投资人提供可预测性,但也意味着中国申请人和移民代理必须非常清晰地了解项目整体提供的就业创造数量和项目预计接受的投资人数量。深受排期耽搁所苦的中国投资人倘若被置于就业分配序列的尾端,那么一旦出现就业岗位创造不足的情况,他们就会成为最受到影响的一群人。

我们可以进一步分析中国大陆EB-5投资人的有条件绿卡获得时机将如何被延迟,以及这样的延迟将对于记入其名下的就业创造产生何种有害影响。EB-5投资人和移民中介在选择项目时需要密切关注项目预期创造出的就业岗位的类型,尤其要注意项目是否将运营管理性就业算进整体就业岗位数量里。

让我们用具体的假想情境来仔细看看这个问题。假设有一个位在纽约的公寓大楼项目正在寻找EB-5投资人;该大楼的施工始于2014年1月。出生于中国大陆的EB-5投资人王女士在2014年12月1日将资金投入该项目,并在2015年1月1日提交I-526申请,确立了她的优先日期。在2015年5月1日,EB-5签证倒退使得出生于中国大陆的投资人的优先日期设置退回到2013年5月1日,而往后的每个月或许会缓慢进展。该栋公寓大楼的建设于2016年1月竣工,而王女士仍在等待她的签证号码成为当期号码,尽管其I-526已于2016年2月获批。在公寓大楼的建设竣工两年后,得益于蓬勃发展的纽约租赁市场,该公寓大楼在2018年1月被出售给第三方。王女士的签证号码于2017年5月变为即期,她立即在领事馆面签拿到签证,并在入境后21个月(2019年5月)递交I-829申请;然而,尽管她的I-829申请未决,该公寓大楼已经出售。现在,施工已完成,大楼也已出售,项目利用她的EB-5资金所创造的(1)在施工阶段的任何建筑就业岗位,或是(2)大楼出售前创造的任何运营性就业岗位还可用于她的I-829申请吗?这是投资人和移民中介务必仔细考虑的问题。

此外,现行的美国移民局政策乃是遵循2009年12月颁布的《诺伊费尔德备忘录》(Neufeld Memorandum)<sup>2</sup>所勾勒中的指导方针;该方针要求项目在投资人取得I-526申请批准后的2.5年内为该投资人创造出10个就业岗位。该方针允许投资人在获得有条件绿卡后大约两年的时间里证明创造了符合要求的就业岗位。这和当前规定的I-829去除条件申请提交时机是一致的。

[2]唐纳德·诺伊费尔德(Donald Neufeld)致竞选领导(Field Leadership)的《美国移民局备忘录》(HQ70/6.2, AD 09-38)(2009年12月11日)。



然而,在EB-5签证排期发生倒退的情况下,2009《诺伊费尔德备忘录》概述的方法反而会导致极大的混乱。签证倒退会导致投资人在I-526申请被批准后需要等待很长一段时间,才可以申请美国境内调整身份或开始领事移民签证处理,同时也将投资人要达到I-829阶段所花费的时间拉长至一个远超出2到3年的时间段——大量的问题由此产生。2009年《诺伊费尔德备忘录》合规性会不会要求投资人在获得有条件绿卡后的数月内提交创造就业证明、以满足指导方针所要求的“在2.5年内创造就业岗位”,甚至要求投资人仅能将在接下来2.5年内创造的就业岗位记入其名下?又或者,如果投资人不需要提前提交创造就业岗位的证明,他们会需要在3、4或5年后证明这些就业岗位是在2.5年内创造的吗?移民局会接受这些证据的效力,同时承认那些远远超出2.5年标准限度所创造的就业岗位吗?如果不是这样,则区域中心和投资人将仅能计算施工建设期和初始阶段的运营性工作,而不是也包括将来数年后所创造的运营性工作,如此一来将排除项目创造的大部分间接和衍生就业岗位。

由于上述2.5年规定带来的不稳定情况,以及现行法规的不一致性,投资人和中介需要特别注意项目声称其将创造的就业岗位类型——基于EB-5签证倒退,通过创造管理运营性就业来满足就业创造要求的方式可能会受到更多限制。EB-5签证倒退已经注定成为事实,但是EB-5相关各方还不知道美国移民局到底将如何诠释其效应。然而我们知道的是,在分析项目的EB-5相关条款时,总能找到谨慎的办法及方案来加以应变,在各类可能情况中为您引领导航、指点迷津。★



克里斯汀·崔安特菲利斯 (Christian Triantaphyllis) 是Foster律师事务所的移民律师。他专长办理EB-5和职业移民事务,尤其是与区域中心和直接投资相关的事务。他在提交I-526和I-829申请方面非常富有经验,且常为区域中心和外国投资者提供法律建议。



胡懿婷 (Yiting Dora Hu) 在EB-5流程的各阶段都有提供投资者法律服务的经验。胡律师专长准备和提交I-526及I-829申请,并协助EB-5投资者通过身分调整或领事馆流程来取得美国永久居留权。胡律师能说流利的英语和普通话。



休斯顿·哈里斯 (Houston R. Harris) 是在Foster律师事务所休斯敦办公室执业的移民律师。他代表企业和个人客户,帮助他们准备和提交职业移民签证申请。他专注于区域中心和个人投资者的EB-5申请提交,并且擅长EB-5相关诉讼。



# 与我们在网络上相连

eb5 investors

