

北美投资移民立法之启迪

翁里, 田冬

(浙江大学, 浙江 杭州 310028)

摘要: 各国制定移民法的宗旨为: 通过立法对移民的规模、构成、素质以及经济能力进行调控, 以达到为本国政治、经济和安全各项利益服务的目的。因此, 各国移民法的共同特点是在体现迁徙自由和人道主义的国际法原则下, 以最低成本吸引他国专业技术人才和资本, 从而促进本国社会和经济的发展。其中, 近年以美国、加拿大及其魁北克省为代表的投资移民立法就是这种趋势的典型反映。因此, 笔者拟就北美国家关于投资移民的立法进行比较评析, 同时研讨中国关于投资移民立法的前景。

关键词: 加拿大移民法; 美国移民法; 投资移民

中图分类号: D998.3

文献标识码: A

文章编号: 1007-8207(2008)01-0096-03

收稿日期: 2007-11-11

作者简介: 翁里(1956—), 男, 福建福州人, 浙江大学法学院法律系副教授, 研究方向为国际法学、犯罪侦查学; 田冬(1982—), 男, 江苏徐州人, 浙江大学法学院法律系硕士研究生, 研究方向为国际法学、刑事法学。

基金项目: 本文系2006年公安部课题“反渗透问题研究”项目阶段性成果之一。

投资移民在国际法学中还未形成统一的概念和术语, 大多在各国国内法得到反映, 其特点是一般适用于具备一定经济基础的外籍公民, 通过对其投资额和投资方向等诸方面的规定, 一方面吸纳其资金, 一方面使其达到移民目的。其中, 加拿大及其魁北克省、美国的移民法关于投资移民的规定较具代表性, 值得借鉴和比较研究。

一、加拿大关于投资移民立法之分析

虽然加拿大和美国均属于联邦制国家, 但加拿大有其特殊之处, 表现在魁北克地区虽作为加拿大联邦的一个省, 但由于历史和现实的原因, 使其在社会福利和法律体系方面与联邦治下的其他省份有所不同。魁北克省沿袭欧洲大陆法, 而加拿大其他省份和联邦却适用英美法。因此, 对于投资移民, 魁北克省有其相对独立的甄选过程, 运用特定的标准和程序吸收移民。依据2002年06月28日加拿大联邦《移民暨难民保护法》(Immigration and Refugee Protection Act)中的联邦投资移民法规(2005年有调整, 于下文说明)以及魁北克省投资移民法, 加拿大联邦及魁北克省关于投资移民立法和实践的差异主要体现在以下四个方面:

商业背景方面。联邦移民法要求, 主申请者必须具有最近5年内2年以上的商业背景, 或作为至少管理5名员工的部门主管。例如一个企业的负责人或股东只要在5年内经营管理一家公司并且在该公司负责人事、行政、预算方面的管理工作, 就符合联邦移民法关于商业背景的条件。

魁北克省关于商业背景的要求则是拥有3年以上的商业背景或管理背景, 但并未明确规定3年的商业背景追溯至何时, 不同于联邦移民法只计算最近5年的背景资格, 因此, 在商业背景的条件上, 魁北克移民法的要求略宽松于联邦移民法。

但是, 在商业资格的最低年限上, 魁北克对投资移民除要求最低商业背景年限比联邦多1年外, 如果申请者为一家公司的负责人、股东时, 必须证明他(她)经营一个盈利公司, 而如何证明盈利则根据公司的财务报表进行判断。因此, 移民官在面试时, 由资产负债表与损益表来判断申请人是否经营一个盈利公司。在这一点上, 联邦移民法比较具有弹性。不过, 由于魁北克省不要求计算最近5年的商业背景, 仍然较有利于申请者。

在商业背景的认定上, 加拿大联邦《移民暨难民保护法》(Immigration and Refugee Protection Act)已改变以往由面试官通过自由心证, 就申请者提交的所有文件与申请者面谈以判断申请者是否符合投资移民资格的方式(这一方式会造成一定程度的不公), 代之制定了一套标准规定, 以申请者与其配偶在其经营管理的公司的股份为基准乘以: 公司全职员工人数大于或等于2; 全年营业额大于或等于加币20万元; 公司纯利润大于或等于加币5万元; 公司事业年底净资产大于或等于加币12.5万元。只要申请者的公司财务报表中的资产负债表与损益表符合4项中其中2项, 即可申请。这一规定使得申请者有所依据, 也可借此缩短面谈过程, 加快处理申请的速度, 较旧规则公平、公正。^[1]

净资产方面。联邦《移民暨难民保护法》(IRPA)规定投资移民的净资产为加币80万元, 且必须为合法所得, 包括投资所得、薪资所得、遗产、合法赠与。但2005年11月04日, 加拿大联邦公民及移民部(CIC)召开投资移民会议(FIIP), 公布移民部计划对投资移民政策进行重大调整, 申请人净资产要求从80万加币提高至100万加币, 且为合法所得, 包括投资所得、薪资所得、遗产、合法赠与。^[2]

魁北克省则要求净资产为加币80万元, 但遗产与

合法赠与不能计算在内。近年来,主申请者如果是经营公司的负责人或股东,魁北克政府移民官在面试时,就申请者提交的公司财务报表判断其是否经营盈利公司并符合投资移民法关于净资产加币80万元的规定。对于财务报表亏损的公司,申请者可以寻求5大会计事务所,重新出具一份实际盈利的财务报告,以证明申请者曾经营盈利公司,若这份财务报告为移民官接受,申请者仍有机会通过面试。另外,若申请者作为受雇于各企业的经理或部门主管,其申请案按照魁北克省移民法进行申请,反而易于评断申请者的资金来源。例如,一名受雇的部门经理,其每年的个人薪资报税单上申报的收入,即可证明其资金来源。

投资计划方面。联邦《移民暨难民保护法》(IR-PA)规定申请者必须参加联邦投资移民计划(Federal Investment Immigrant Project),单位为加币40万元,为期5年无息还款并以联邦政府本票作为抵押。但加拿大联邦公民及移民部(CIC)于2005年11月04日召开的投资移民会议(FIIP)则规定投资额上升至50万加元,若选择融资方式,一次性投资款也相应提高25%以上。魁北克省要求投资额为加币40万元,5年后无息还款,以魁北克省政府本票作为抵押。而对于流动资金不足加币40万元的,则可向加拿大政府指定的投资移民贷款金融机构贷款。因此,无论联邦还是魁北克省,在基金还款方面已有保障,投资者无需承担重大风险投资。

一般来说,申请者流动资金较多且无投资计划,可以采用全额投资方式,目前全球存款利率偏低,不到2%定存利息,因此,可以规避货币风险。^[3]当然,对于企业经营者,或积极性较高的投资者,采取贷款方式较为有利,可以持有更多流动资金以作更多投资,而通过公司股票、债券等有价值证券支付加拿大投资移民贷款。

申请时间与面谈方面。联邦移民法规定主申请者于申请后2年内可以面谈,面谈后通过体检即可取得移民签证。魁北克省则规定1年即可面谈,且面谈时可由律师陪同,通过后取得魁北克省合格证(Certificate de Selection),然后申请案转往联邦继续处理安全检查与体检部分,取得联邦政府核发的移民签证。因此,整个取得移民签证的时间相同,不同的是魁北克省投资移民申请者赴面谈时可由律师陪同且等待面谈时间较短,较早知悉面谈结果。

此外,依照加拿大联邦公民及移民部(CIC)于2005年11月04日召开的投资移民会议(FIIP)所公布的移民部对投资移民政策进行的重大调整计划,魁北克省对投资移民申请者资格实行评分制度,该制度主要对申请者的年龄、教育、管理经验、语言、投资进行重点评分,申请者必须达到40分才视为合格。

通过比较,虽然选择魁北克省投资移民计划,必须选择魁北克省为移民目的地并参与其移民甄选程序,但是,由于加拿大允许其公民自由迁徙,移民后并不必须定居在魁北克省,而是可以选择其他省份居住;同时,魁北克省投资移民条例允许本省基金向移民申请人提供贷款,申请人可以通过向投资基金借贷的方式

获得大部分投资款,因此,相对加拿大联邦而言,魁北克省投资移民的运作更为宽松和灵活而有利于申请者。

二、美国关于投资移民的法律规定及其评析

美国关于投资移民的法律规定及其要求体现于1990年11月29日生效的新移民法,该法对以往关于有限额移民的签证类别和优先序列均作了较大幅度的调整,将有限额移民分为亲属移民和职业移民,前者有4个优先序列,后者有5个优先序列,投资移民归于后者,即职业移民的第5优先。

该法规定,投资移民限额为10000名,通过投资达到移民目的者必须符合下列3个条件:

投资者须在美国境内创办一个新企业(设立公司、办厂、开餐馆或旅店均可)。形式上可以通过新建企业、购买现有企业、购买亏损企业、联合投资的方式实现,但投资金额100万美元或50万美元以及雇佣至少10名以上雇员的绝对标准必须达到。

关于投资金额。一般投资移民的金额为100万美元,但司法部长有权提高金额要求,例如,向高就业率地区投资,司法部长可将金额增至300万美元;而在郊区或高失业率区进行投资,司法部长可酌情降低金额要求,但不得少于50万美元。同时,申请者需要证明投入资金来自合法途径,如果申请者所在国禁止将外汇汇往境外,申请人不能提供合法汇出外汇的证据,则该资金被移民局视为非法。证明汇入资金来源合法的材料包括企业财务报表,公司或个人的报税单以及其他有关资料。

投资者的企业至少雇用10名雇员。雇员的身份必须是美国公民或有工作许可证的外籍侨民,不包括投资者本人及其家属,即必须为美国公民或永久居民提供10个单独的就业机会而申请者本人、配偶及其子女不在此例。就业机会可以由三种形式提供: 创立一个新企业; 收购一个已有企业后加以改组,使之成为一新企业; 将资金投资于一个已有企业使之资金增加至少40%。不过,申请者不必初始雇用10名雇员,可代之提供一份企划报告书,表明该企业的性质与规模并在两年之内雇用至少10名雇员并附说明劳工于何时雇佣的计划即可。

由此可见,美国关于投资移民的法律规定较之加拿大联邦、魁北克省的法律规定体现出更强的目的性和弹性,对申请者的投资行为也有规定,其目的是通过吸收申请者的投资,以促进当地的经济和就业。关于投资移民的相关法律由公民与移民服务局(BCIS)的前身——移民局(INS)于1991年通过,当时鉴于亚洲、加拿大、澳大利亚各地都有移民投资美国的意向,立法上将投资移民化分不同类别,规定每年有1万个投资移民申请名额,其中70%保留给投资额超过100万美元者,30%保留给投资额超过50万美元者。^[4]

但是,由于9.11事件及此后反恐情势的影响,美国移民政策紧缩,进而影响到投资移民的申请标准,加上美国有意增加对跨国企业经理人签证(L-1)的限制,

使得申请者必须提出有效资金来源证明以减少移民局审案时的限制;其次,关于雇员问题,投资移民至少要5年左右时间,雇员薪资发放具有一定难度;此外,申请者应当选择自己熟悉的行业并形成完整的计划。因此,上述政策性法律规定基于美国国内外政治和经济情势而不断变更,通常为投资申请人的申请条件 and 程序带来消极影响。

三、中国投资移民立法的前景

根据中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《2002—2005年全国人才队伍建设规划纲要》,中国将探讨制定投资移民和技术移民法的可能性,以吸引和聘用更多的海外高级技术人员和高级商业管理人员前来工作。纲要指出,为吸引更多海外高级人才,中国对引进的外国高级人才实行在华长期居留或永久居留制度。

依据该纲要,我国制定和实施国家紧缺人才引进计划,引进重点是信息技术、生物技术、新材料技术、先进制造技术、航空航天技术等方面具有世界一流水平的专家以及金融、法律、国际贸易和科学管理方面的高级专门人才。因此,根据现实需要,我国在今后较长的一段时期内对海外人员的吸纳主要限定在高级技术人员和高级商业管理人员两个大类,后者即属投资移民的范畴。

应予强调的是,我国就吸引高级商业管理人员来华投资的规定在实施途径、措施方面显然有所限制,具体体现在公安部和外交部根据该纲要并结合《中华人民共和国外国人入境出境管理法》及其实施细则于2004年08月15日公布的《外国人在中国永久居留审批管理办法》之中,该法律规范限定在通过给与国外高级商业管理人员以在华的永久居留权的方式,对其在华投资额依据不同地区作出相应规定。关于投资主体,该办法第六条第一款前两项规定:“申请在中国永久居留的外国人应当遵守中国法律,身体健康,无犯罪记录,并符合下列条件之一:(一)在中国直接投资、连续三年投资情况稳定且纳税记录良好的;(二)在中国担任副总经理、副厂长等职务以上或者具有副教授、副研究员等副高级职称以上以及享受同等待遇,已连续任职满四年、四年内在华居留累计不少于三年且纳税记录良好的”。关于投资数额,该办法第七条规定:“本办法第六条第一款第一项所指的外国人,其在中国投资实际缴付的注册资本金应当符合下列条件之一:(一)在国家颁布的《外商投资产业指导目录》鼓励类产业投资

合计50万美元以上;(二)在中国西部地区和国家扶贫开发工作重点县投资合计50万美元以上;(三)在中国中部地区投资合计100万美元以上;(四)在中国投资合计200万美元以上。”

通过比较与分析北美国家的投资移民立法现状,《外国人在中国永久居留审批管理办法》就取得居留权的投资主体和投资数额作了初始性和原则性的规定,但在实践中,由于地区差异和经济差异等因素的客观存在而导致其实施缺乏具体的可操作性。因此,笔者建议,第一,为有效利用和监管投资行为和资金流向,我国应借鉴加拿大有关投资移民投资计划的规定,即外国人在申请中国居留权的同时应提出具体的投资计划,包括投资方向、投资金额、企划报告书等书面文件,以便对其投资承诺进行管理和规范;第二,建立投资担保制度和投资风险基金,一方面通过国内、国外的信贷担保以保证其资金的真实、有效来源,另一方面对其投资行为可能产生的风险进行转移,从而在一定范围内减少因投资不当和投资失误所造成的损失,保障投资人的投资信赖;最后,结合本国国情,在制定《中华人民共和国出入境法》和其他相关法律、法规时,对投资移民条款加以系统规定和完善,形成体系统一、理论完善并适合中国国情的投资移民法律规范。

综上所述,笔者以为投资移民是吸纳国外资金并使之用于促进国内经济发展与改善就业状况的政策在一国国内法的体现。目前,在国际法学领域并未就此问题形成统一的理论,因此,有关投资移民的法律规定在各国内法的反映不尽相同,而其中发达国家的有关立法措施比较完善,实践中也收到了调控经济与吸纳移民的效果。中国经济发展迅速,同时也需要有效的资金来源,在这方面可以借鉴有关国家关于投资移民的法律规定,以使之有利于社会主义现代化建设并促进有秩序的国际移民。

参考文献

- [1] 北京奥加百利出国咨询有限公司. 投资移民申请情况概述[J]. *http://Work & Studying Abroad*, 2002(13): 6.
- [2] 参见2005年11月04日,加拿大公民及移民部(CIC),投资移民(FIP)会议公告.
- [3] 加拿大国际基金公司. 加拿大联邦与魁北克省投资移民法之比较[J]. *Work & Studying Abroad*, 2003(12): 33.
- [4] 翁里. 国际移民法理论与实践[M]. 法律出版社, 2001. 251; 颜永先, 彭小华. 美国投资移民法规[J]. *出国与就业*, 1999, (12): 23-25; 马强. 职业移民第五优先: 百万美元投资移民[J]. *江海侨声*, 1998, (21): 39.

(责任编辑:徐虹)

Enlightenment of Legislation of Immigration through Investment in North America

Weng Li, Tian Dong

Abstract: The basic aim of the legislation for immigration, especially in developed countries', is to serve the national interest in the fields of national political, economic and security benefit by controlling the size, structure, quality and economic ability of immigrants under domestic laws. As a result, the common characteristics of immigration law seem to promote the countries' development both in society and economy through utilizing foreign people with special technique or foreign capitals in minimum cost in response to the freedom of movement principles as well as the humanitarianism. The legislations of immigration through investment in America and Canada, including its Quebec Province have been the typical reflection of this trend. So it is necessary to compare and analyze these legislations on immigration in North America and to improve Chinese legislations in this field.

Key Words: Canadian Immigration Law; American Immigration Law; Investment