

移民申请等的太久怎么办？到联邦法院状告使领馆/移民局/劳工部

Chuck郭律师, Associate Attorney, **Red Eagle Law, L.C.**

川普大帝执政四年对已经坏掉的美国移民体系进行了系统性打击，来构建其“看不见的长城”(invisible wall)；2020年初疫情初现时没有着急着手控制疫情，而是借机限制移民。其苛刻审查的拖延策略，再加上受疫情影响，处理面签的使领馆，处理移民和非移民申请的移民局在疫情期间也有暂停面对面服务。这让本来已经不堪重负的移民系统更加处理缓慢令人抓狂。因此，有很多小伙伴儿询问郭律师关于移民处理时间或者处理过久的问题。

对于前者，郭律师的回复一般是：

移民局处理时间可以在其官网上查询：<https://egov.uscis.gov/processing-times/>

或者

可以去劳工部网上查询处理时间：<https://flag.dol.gov/processingtimes>

而对于后者，郭律师的回复一般是：

超过正常处理时间的话，试试case inquiry，联系USCIS Ombudsman办公室，联系本地联邦参议员和众议员；隔一两个月follow up一下。如果都无效的话，超出正常处理时间半年左右可以考虑去联邦法院起诉。

或者

常见催使领馆的操作是电邮，议员；而且每个途径都要每一两个月follow up一下。如此超过半年还没有消息可以考虑去法院起诉。

越来越多的签证、移民申请人和雇主在使领馆，移民局，和劳工部处理过久的情况下，去联邦法院起诉要求法院命令移民机关尽快处理其申请，这种诉讼叫做**执行职务令 (Writ of Mandamus)**²诉讼。这一诉讼对于加快移民案件处理是一个很重要的工具。

¹ Morrison律师与廖律师对本文亦有贡献；当然，文责自负。

² 《元照英美法辞典》，法律出版社，2003年第一版，p. 889, Mandamus.

一、执行职务令诉讼

本文中，**执行职务令诉讼**是指签证、移民申请人和雇主在使领馆，移民局，和劳工部的申请收到非法和/或不合理延误后在联邦法院中起诉上述政府部门要求其尽快履行职责，做出处理的联邦法院诉讼程序。当然执行职务令诉讼除了上述功能外，还适用于其他要求政府履行职责的功能，这里不再赘述。

在移民申请的语境下，执行职务令诉讼可以用于

- 包括EB-1C、EB-5、NIW EB-2等在内的各类职业移民，
- 包括K-1、结婚绿卡等在内的各类亲属移民或签证，
- I-485境内身份调整，I-751、I-829转正申请，
- N-400入籍归化申请³，和
- 包括H-1B、L-1、O-1、E-2等在内的工签或工作许可申请，以及
- 使领馆移民签证或大部分非移民签证申请拖延，尤其是过久的行政审查（Administrative Processing，即221(g) refusal）⁴等。

二、原理

联邦法院可以受理一切涉及联邦问题的案件。移民法属于联邦法，因此联邦法院具有事项管辖权（subject matter jurisdiction）。尽管移民法将涉及最终递解令（final order of removal）的司法管辖权提高到了联邦上诉法院⁵，但是涉及要求移民局/使领馆/劳工部尽快处理移民申请的法院一般是联邦地区法院⁶。起诉的理由一般是根据美国行政程序法里的一般条款⁷申请禁制令（injunction）和/或宣告判决⁸（declaratory relief），以及《执行职务令法》⁹。

³ 8 U.S.C. § 1447(b).

⁴ <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/visa-information-resources/administrative-processing-information.html>

⁵ INA §242.

⁶ 28 USC §1331.

⁷ 5 USC §702.

⁸ 28 USC §2201.

⁹ “The district courts shall have original jurisdiction of any action in the nature of mandamus to compel an officer or employee of the United States or any agency thereof to perform a duty owed to the plaintiff.” 28 U.S.C. § 1361.

对于使领馆处理的签证申请，因为签证官有很大的自由裁量权，因此法院不能受理，这一规定被称为领事不可复审原则（consular nonreviewability）¹⁰。然而，在执行职务令诉讼中，原告的诉求是要求法院责令使领馆尽快处理案件，不涉及具体签证案件结果的审理，领事不可复审原则不适用，因此法院有管辖权。

三、起诉前考量

决定是否进行执行职务令诉讼的常见问题包括政府是否会打击报复，是否会影响案件处理的结果，诉讼会多快会收到处理结果，是否需要出庭等。这里分解解析如下：

1、政府是否会打击报复

部分申请人和雇主可能会担心起诉移民局、使领馆、或者劳工部会导致后者之后打击报复。这并不会发生。首先，政府和申请人没有私仇，公事公办，所以没有动机要对特定的单位或个人打击报复。其次，移民局系统并没有那么有组织到可以系统性打击报复；事实上，起诉越多，反而会让移民局下次处理到相同雇主、受益人、或者律师的案件时更加谨慎。AILA年会上，多位经常起诉政府的移民律师也总结说并没有遭到过移民局的打击报复。

更重要的是，政府应当依法办事：如果移民局使领馆或者劳工部因为被诉拒绝申请，那会成为丑闻，使得之后的诉讼更加容易。并且联邦最高法院的先例*Bivens v. Six Unknown Named Agents*规定受害人有权对政府侵犯人权的行为要求赔偿。¹¹另外，如果使领馆打击报复，没有诚意（good faith）处理，这恰好是领事不可复审原则的例外，法院可以借此获得管辖权审查使领馆案件处理是否合法。¹²

2、执行职务令诉讼不影响使领馆案件处理的结果

因为执行职务令诉讼的目的是要求法院责令政府尽快处理案件，所以法院不会审理该移民案件的处理结果是否合法。对于使领馆处理的案件，如前文所说，受领事不可复审原则限制，不能考虑案件处理结果；但对于移民局和劳工部的案件，如果案件被非法或不合理拒绝，也可以考虑同时使用执行职务令诉讼要求法院裁决。

¹⁰ *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889).

¹¹ 403 U.S. 388 (1971).

¹² *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972).

3、诉讼的目的是要求法院责令政府尽快处理案件

任何靠谱律师都不会保证案件结果；但跟据我们过去的经验，绝大多数执行职务令诉讼提交法院并且送达被告后60天内左右就会收到案件处理的进展。当然，尽管有少数案件送达后处理时间超过60天，但对于拖延超出正常处理时间和/或有人道主义理由的案件，执行职务令诉讼是应对政府拖延的最佳解答。

4、客户是否需要出庭

不必。我们作为律师，会代表客户出庭。但是，如果客户想来，也非常欢迎。事实上，法官在法庭上看到原告是有帮助的。

5、诉讼内容是否会公开

诉讼需要公开披露一些个人信息。对于个人诉讼，我们不会将文件公之于众，而且作为移民诉讼，公众无法在互联网上下载这些文件。但是，如果有人真的想查看您的诉讼文件，他们可以访问提交文件的法院并在那里访问它们。如果您有非常令人信服的理由不应该公开您的私人事实，我们可以要求法院允许您使用化名进行处理（motion to proceed with pseudonyms）。¹³但这会涉及额外工作量和费用。

6、诉讼费用

法院的诉讼费是402刀。¹⁴

当然一般律师也会有其律师费。胜诉后可以根据《1980司法公平法》符合条件的中小企业和个人可以申请政府补偿律师费。¹⁵但主动撤诉或者和解不会获得补偿。

四、起诉与审理

确定开始起诉后，需要决定以下几个问题：

¹³ <https://www.youtube.com/watch?v=n-CV8e0yWE4>

¹⁴ <https://www.dcd.uscourts.gov/fee-schedule>

¹⁵ Equal Access to Justice Act, 28 U.S.C. § 2412(d) and 5 U.S.C. § 504 *et seq.*; 《元照英美法辞典》，p. 479.

1、原告

个人的申请，比如亲属移民的申请等，申请人和受益人都应该列为原告。工签和职业移民申请中，雇主是申请人（petitioner），因此在起诉移民局的诉讼中应当作为原告之一。但如果雇主不愿意受到过多公众关注，可以把雇主作为第二原告提起诉讼；由受益人作为第一原告。但是受益人作为原告需要考虑受益人是否有法律上的资格¹⁶起诉（standing）以及受益人受损害的权益是否受到有关法律的保护¹⁷（within the zone of interest）。

2、被告

根据执行职务令法和行政程序法提起的执行职务令诉讼需要指明被控的联邦官员。具体被告要看案件是在哪个政府部门处理。如果是使领馆拖延，被告应该是国务卿和国务院；如果是移民局拖延，被告应该是国土安全部部长、移民局局长和有关处理中心主任，以及国土安全部和移民局。此外，因为司法部部长对移民法有解释权，也可以同时起诉司法部部长。

3、适合联邦地区法院

起诉联邦政府或联邦政府官员应当在以下联邦地区法院进行：（1）被告所在地；（2）诉讼争议的行为或者不作为发生的地；或者（3）如果不涉及房地产，原告所在地。¹⁸理论上，所有案子都可以到华盛顿特区所在的联邦地区法院起诉，因为绝大多数联邦政府的总部在那里。我们律所在加利福尼亚州、伊利诺伊州、纽约州、密西根州、俄亥俄州、德克萨斯州和华盛顿特区的联邦地区法院都有执照，因此有很多选项。

4、处理程序

与其他民事诉讼一样，主要程序是起诉状和送达、诉前动议和答辩状、审前披露、审前会议、和庭审等。如前文所说，绝大多数执行职务令诉讼提交法院并且送达被告后60天内左右就会收到案件处理的进展；这时主动撤诉就好。如果因为各种原因，政府决定负隅顽抗，提交审前动议或者答辩状，进而进行简易判决（Summary Judgement）¹⁹，像我们律所这样具有丰富联邦法院诉讼经验的律师们会继续为你的权力而斗争。

¹⁶ U.S. Const. Art. III, §2.

¹⁷ *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 134 S. Ct. 1377, 1388, 1390 (2014).

¹⁸ 28 U.S.C. § 1391

¹⁹ 《元照英美法辞典》，p. 1309.

本文中有解释针对被拖延的移民案件，通过执行职务令（Writ of Mandamus）诉讼要求政府尽快处理移民申请。想要获得正义和你的权利，需要自己去争取。我们太多的人在太多的场合选择了做沉默的羔羊，沦为沉默的大多数。美国的移民政策走向要靠每一个人的努力。当正当权利被侵犯的时候，我们要挺身而出，奋力抗争。

谚语说：司法是正义的最后一道防线。郭律师和小伙伴儿们正在合作举办2021年8月18日全美移民行动日活动，请大家一起团结起来，参与我们的活动，在8月18日周三电邮电话本地联邦众议员和参议员，要求移民局加快处理速度和通过拜登全面移民改革法案。也请大家在社交媒体转发和分享8月18日活动，使用#SaveGreenCardNumber 这个Hashtag。

参考文献：

[20] <https://redeaglelaw.com/mandamus-lawsuits>