DEC192017_01B7203 · 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

事项：J-H- 日期：2017年12月19日

对移民投资者计划办公室决定的上诉

申请：表格I-526，外国企业家移民申请

申请人寻求被归类为移民投资者。见《移民与国籍法》第203(b)(5)条，8 U.S.C. § 1153(b)(5)。第五优先（EB-5）类别使移民签证可提供给在美国境内新商业企业（NCE）中作出所需金额的合格股权投资、且该投资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。移民投资者可以直接向NCE投资所需资金，也可以通过“区域中心”投资。1 区域中心向美国公民及移民服务局（USCIS）申请指定。经指定的区域中心确定并与NCE合作，而NCE又关联于特定的投资项目，该项目由NCE直接承担，或由一个或多个称为“创造就业实体”的独立实体承担。区域中心可以为直接或间接创造就业的合格项目汇集移民（及其他）投资者资金。8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(iii)。

移民投资者计划办公室主任驳回了表格I-526，外国企业家移民申请，认定记录未能按要求证明申请人将其资本置于NCE的风险之中。具体而言，他认定她未能证明她将承受与其股权利益相符的投资损失风险。

在上诉中，申请人提交了一份近期美国联邦地区法院就本院面前这一问题作出的判决。她主张，NCE有限合伙协议中允许普通合伙人以特定价格赎回其权益的条款是允许的，且该安排与对NCE的股权投资相一致。

经重新审查，我们将驳回上诉。

1 区域中心是一个经济单位，通过“提高区域生产力、创造就业和增加国内资本投资”参与促进经济增长。见8 C.F.R. § 204.6(e)（界定“区域中心”）。

。

事项：J-H-

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。投资是指为产生资本回报之目的将资本置于风险之中。8 C.F.R. § 204.6(j)(2)。“ 投资 ”的定义排除投资者与NCE之间的债务安排。8 C.F.R. § 204.6(e)（界定“ 投资 ”）。此外，外国国民必须证明其投资将惠及美国经济并为合格雇员创造至少10个全职职位。

寻求被归类为移民投资者的个人提交表格I-526申请。如果USCIS批准该申请及调整身份申请，投资者获得有条件永久居民身份。在两年有条件身份期限临近结束时，投资者必须通过提交表格I-829（企业家移除条件申请）请求移除条件。如果USCIS认定投资者已满足所有计划要求，它将移除条件并授予（无条件）合法永久居民身份。

二、分析

NCE拟通过EB-5区域中心为多户住宅项目的开发提供融资。NCE的有限合伙协议第9.1条包含一项条款，即一旦投资者成为无条件永久居民，普通合伙人可自行决定通知该投资者其希望购买（即赎回）2其权益。现金购买价格等于所有已累积未支付的优先回报加上投资者在NCE中100%的资本出资。协议明确“ 优先回报 ”为投资者“ 未返还资本出资总额[500,000美元]的每年百分之一的一半（0.5%） ”。

虽然主任提及了保证资本回报，但他在驳回申请时最终认定第9.1条“ 表明存在被禁止的债务安排 ”，且“ 每位投资者似乎都在其投资中确信其将获得固定回报率以及买断选择权中……资本的赎回。 ”在上诉中，申请人提供了Doe v. USCIS, 239 F. Supp. 3d 297 (D.D.C. 2017)一案的副本。在该判决中，美国联邦地区法院认定类似条款赋予普通合伙人购买权，而非投资者的出售权，因此“ 没有向[投资者]保证任何事项。 ”同上，第302页。相反，普通合伙人购买投资者权益的选择权可以“ 作为回报的上限。 ”同上，第306-07页。

2 虽然该条款的具体措辞表述为普通合伙人购买投资者权益，但协议并未明确该实体将从其自身账户赎回权益；相反，推测它将从合伙资产中如此操作。即使普通合伙人确实使用其自身资金，对投资者的结果也将相同——一项预先约定的购买安排，以在约定时间和价格实现投资者权益的偿还。

事项：J-H-

申请人在上诉中引用的判例法不能解决本院面前的问题。与美国巡回法院判决具有广泛先例效力不同，我们不受美国联邦地区法院已公布判决的约束，即使在同地区内产生的案件中也是如此。见Matter of K-S-, 20 I&N Dec. 715 (BIA 1993)。地区法官判决所依据的推理在适当提交本院时将得到应有考虑；但该分析不必作为法律问题予以遵循。同上，第719页。无论如何，地区法院面前的问题是买入选择权是否构成“ 保证回报 ”。3 我们在此关注的具体问题是第9.1条是否构成被禁止的“ 债务安排 ”。见8 C.F.R. § 204.6(e)。基于下述理由，我们认定其构成。

8 C.F.R. § 204.6(e)的法规语言广泛禁止“ 以票据、债券、可转换债务、债务或其他任何债务安排作为交换的资本出资 ”，使我们能够超越任何特定交易的形式而审查其实质，以确定其是否实际上被禁止。具体而言，除其他法规示例外，使用一般术语“ 安排 ”表明该定义不仅排除一方对另一方负有法律偿还义务的明确贷款。相反，我们对“ 任何其他债务安排 ”这一短语的分析要求超越安排任何一方的权利进行探究。

在本案中，我们首先查看有限合伙协议和保密私募发行备忘录中的措辞，申请人提交申请时提交了这两份文件。4 合伙协议第9.1条规定，在外国投资者的I-829表被裁定之日或之后的任何时间，新商业企业的普通合伙人可自行决定通知该投资者其希望购买（即赎回）其权益。购买价格将包括其全部出资额的100%（500.000美元）加上所有应计未付的优先回报。双方签署了该文件，同意其中的安排。此外，发行备忘录第14页重申，作为其退出策略的一部分，普通合伙人有权在美国公民及移民服务局裁定每位外国投资者的I-829表后购买其权益。5 对整体记录的审查揭示了一种安排：一旦申请人居民身份的条件被解除，新商业企业很可能赎回申请人的原始出资并向其支付适度的“ 优先回报 ”，类似于利息支付。此种安排虽在发行文件中未被定性为贷款

3 买入选择权允许持有人以固定价格购买某物，尤其是证券，即使市场价格上涨；它包括要求他人出售的权利。Call Option，Black's Law Dictionary（第10版，2014年）。
4 申请人必须证明移民福利的所有资格要求自提交申请时起并持续至裁定期间均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。
5 退出策略进一步确认了赎回选择权在项目出售后仍保持可行的意图，向投资者保证“ 涉及项目公司或财产的任何出售交易中的收购方必须同意承担对[外国投资者]的所有义务，直至[他们全部]获得其I-829申请的最终裁定。 ”

事项：J-H-

文件中虽未被称为贷款，但包含人们在债务协议中会发现的相同要素（本金、偿还期限）。6

普通合伙人拥有购买或赎回的权利——合伙协议将其称为“买断权”——而非申请人拥有出售其权益的权利，这一事实并不具有决定性。我们此前已认定，无论出售选择权是否可执行，它都属于不允许的债务安排。Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 184 (Assoc. Comm'r 1998).7 综合考量合伙协议与发行备忘录，我们认定申请人确实与普通合伙人订立了一项不允许的债务安排，且双方的理解是普通合伙人打算偿还全部投资加上优先回报。根据8 C.F.R. § 204.6(e)（对“投资”的定义）的宽泛措辞，该安排是不被允许的。

最后，对普通合伙人买断权的限制以及随后试图放弃该权利的尝试，均不改变我们的分析。申请人指出，合伙协议规定，如果行使认购选择权会对该外国投资者I-829表的审理产生不利影响，则该选择权不可行使。此外，普通合伙人已试图放弃其买断权。然而，我们审查的重点在于申请人在有条件居留期结束之前订立了此类赎回协议这一事实，而非对行使该选择权的限制。See Izummi, 22 I&N Dec. at 186-87. 在提交申请之日以后试图放弃该权利，将构成不允许的重大变更。Izummi, 22 I&N Dec. at 175.8 因此，这些因素不改变我们的认定，即申请人在进行投资时订立了一项不允许的债务安排。

III. 结论

申请人未能证明其已向新商业企业（NCE）投资；相反，她与其普通合伙人订立了一项债务安排。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of J-H-, ID# 548245 (AAO Dec. 19, 2017)

r. 在相关的一点上，通过设定赎回价格，销售价格就不可能出现令人意外的高价。Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 186-87 (Assoc. Comm'r 1998).

7 尽管该决定涉及的是一份申请人有权收回全部出资资金的协议，但该决定的措辞超出了那些事实，不仅阐明该安排的可执行性无关紧要，而且阐明投资者不得被保证获得某一确定价格。22 I&N Dec. at 186.

8 该决定还采纳了 Matter of Bardouille, 18 I&N Dec. 114 (BIA 1981)，以支持以下主张：我们不能“考虑仅在提交申请之后才产生的事实……”Izummi, 22 I&N Dec. at 176.