DEC222017_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

关于 H-L- 案 日期：2017年12月22日

对移民投资者项目办公室决定的上诉

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》（该法）第 203(b)(5) 条，8 U.S.C. § 1153(b)(5)。这第五类优先（EB-5）分类使移民签证可提供给在美国新商业企业（NCE）中作出所需金额的合格股权投资、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。移民投资者可以将所需资金直接投资于 NCE，或通过“ 区域中心 ”投资。区域中心向美国公民及移民服务局（USCIS）申请指定为此类中心。经指定的区域中心确定 NCE 并与之合作，NCE 则与特定投资项目相关联，该项目或由 NCE 直接承接，或由一个或多个称为“ 创造就业实体 ”（JCE）的独立实体承接。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)。

移民投资者项目办公室审理主任驳回了表格 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权益相一致的投资损失风险。

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 NCE 中的股权投资相一致。

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 ”参与促进经济增长的经济单位。见 8 C.F.R. § 204.6(e)（定义“ 区域中心 ”）。

关于 H-L- 案

一、法律

外国国民若在 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)（定义 “ 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 批准该申请及身份调整申请，投资者获得有条件永久居民身份。在两年有条件身份期临近结束时，投资者必须通过提交表格 I-829（企业家申请解除条件）请求解除条件。如果 USCIS 认定投资者已满足所有项目要求，它将解除条件并授予（无条件）合法永久居民身份。

二、分析

NCE 拟通过威斯康星-伊利诺伊 EB-5 区域中心为多户住房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，据此，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。协议规定，“ 优先回报 ” 为投资者 “ 未返还资本出资总额［500,000 美元］每年百分之零点五（0.5%） ”。

A. 债务安排

虽然审理主任提及保证资本回报，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获得了保证，即其将获得固定回报率并在买断选择权中赎回……资本 ”。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 “ 并未向［投资者］保证任何事项 ”。Id. at 302。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 ”。

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，但协议并未规定该实体将从其自身账户赎回该权益；相反，推定其将从合伙资产中赎回。即使普通合伙人确实使用其自身资金，对投资者的结果也相同——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。

关于 H-L- 案

Id. at 306-07。申请人指出，法规并未定义“ 债务安排 ”，并依据一份 2013 年政策备忘录主张必须存在偿还投资者的合同协议：

申请人在上诉中引用的联邦判例法并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，即使在同地区内发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理由在适当提交本院时将予以适当考虑；但该分析不必作为法律问题予以遵循。Id. at 719。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 ”。4 我们在此关注的具体问题是第 9.1 条是否构成不被允许的“ 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) 的法规语言宽泛地禁止“ 以票据、债券、可转换债务、义务或任何其他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定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。此外，我们不认为先前 USCIS 政策或先例决定中的分析已穷尽所有可能构成债务安排的条款。

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（petitioner）在提交申请时提交了这两份文件。5 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（NCE）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（USCIS）裁定每位外国投资者的I-829表后购买其权益。6 对整体记录的审查揭示了一种安排，即一旦

USCIS 政策备忘录，PM-602-0083，EB-5 裁定政策（2013 年 5 月 30 日）。http://www.uscis.gov/laws/policy-memoranda。类似语言出现在取代 2013 年备忘录的政策手册章节中。6 USCIS 政策手册 G.2(A)(2)。https://www.uscis.gov/policymanual。

4 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）。

5 申请人必须证明移民福利的所有资格要求自提交申请之时起并持续至裁定期间均已满足。8 C.F.R. § 103.2(b)(1)。

6 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“ 任何涉及项目公司或财产的出售交易中的收购方必须

。

关于 H-L- 案

申请人居民身份的条件已被移除。NCE很可能会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。此种安排虽然在发行文件中未被定性为贷款，但包含债务协议中会出现的相同要素（本金、利息、还款期限）。7

普通合伙人拥有购买或赎回的权利（合伙协议称之为“ 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。我们此前认定，出售选择权属于不允许的债务安排，无论其是否可执行。Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 184 (Assoc. Comm'r 1998).8 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，其理解是普通合伙人意图偿还全部投资加优先回报。该安排不符合8 C.F.R. § 204.6(e)（“ 投资 ”的定义）的宽泛措辞所允许的范围。

最后，对普通合伙人买断权的限制及随后试图放弃该权利的尝试不改变我们的分析。申请人指出，合伙协议规定，如果行使买入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。在提交日期之后放弃该权利的任何尝试都将构成不允许的重大变更。Izummi, 22 I&N Dec. at 175.9 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。

B. 风险

尽管首席并未提出，但案卷中存在一项关于申请人风险水平的未决关切。她从该公司以其股权和未来分配作为担保借得资金。然而，这些金额不足以充分担保她所获得的3.5 million Renminbi（RMB）贷款。以从第三方获得的贷款形式取得的现金投资，并非无需进一步审查的简单现金投资。Matter of Soffici, 22 I&N Dec. 158, 162 (Assoc. Comm'r 1998) 指出：“ 申请人必须

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。 ”

7 与此相关的一点是，通过设定赎回价格，销售价格就不存在可能出人意料地高的可能。Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 186-87 (Assoc. Comm'r 1998)。

8 虽然该决定涉及一项协议，其中申请人有权获得全部出资资金的返还，但该决定的措辞超出了那些事实，不仅说明该安排的可执行性无关紧要，而且说明投资者不得被保证获得某一确定价格。22 I&N Dec. at 186。

9 该决定还采纳了Matter of Bardouille, 18 I&N Dec. 114 (BIA 1981)，以支持以下命题：我们不能“ 考虑仅在申请提交之后才产生的事实 ”。Izummi, 22 I&N Dec. at 176。

.

Matter of H-L-

同时依据 8 CFR § 204.6(e) 确立，所投资的资金是其本人的。申请人已承认借给 Ames 的资金并非其本人所有；该资金属于其父亲且必须偿还。”22 I&N Dec. 第165页注3。由于第三方贷款的收益代表债务，担保该票据的资产必须被具体识别、属于申请人个人所有，并具有充足的公平市场价值。Matter of Hsiung，22 I&N Dec. 201，203-204（Assoc. Comm'r 1998）。申请人的 200,000 元人民币权益不足以作为 3.5 百万元人民币贷款的担保，且其未来分配是投机性的。因此，申请人未将其自身资产的足够金额置于风险之中。

C. 资金来源

记录亦未解决申请人资金的合法来源问题。2001年，申请人出资人民币200,000元取得40%的权益。2015年5月，她借入人民币3.5百万元，随后通过多个渠道将该款项转入新商业企业。然而，记录并未证明她积累了足够资金以进行2001年的投资。此外，[已隐去]的财务报表不支持该贷款文件。

申请人的收入证明不能证明她积累了足够的资金在2001年向 投资人民币200,000元。1987年8月至2000年1月期间，她在 共赚取人民币298,400元。截至2001年3月，她又在 赚取了人民币20.000元，因此在其出资之前总收入为人民币318,400元。记录中没有关于额外家庭收入的任何证据。她未澄清她是如何能够在所有这些年份中将收入的63%储蓄下来，从而使其在2001年仍可用于投资。

最后，财务报表未能证明_____是如何积累到足够资金向申请人出借人民币3.5百万元的，也未能证明其确实实际发放了该笔借款。该公司的净利润在2011年为人民币63,924.48元；2012年为人民币82,118.94元；2013年为人民币3,161.31元；2014年为人民币2.528.55元；2015年为人民币10,729.11元，合计人民币162,462.39元。尽管其在2011年年初拥有超过人民币5.6百万元的未分配利润，但此后各年度的利润相对较小，因而其如何积累这些未分配利润仍未得到解释。此外，根据截至2015年4月的资产负债表，该公司年初拥有人民币3.8百万元现金，但期末仅有人民币1.6百万元。这些数字未能证明该公司如何能够在一个月后向申请人出借人民币3.5百万元。基于上述全部理由，申请人未能核实其转入NCE的资金之合法来源。

III. 结论

申请人未证明其已向NCE进行投资；相反，她与其普通合伙人订立了一项债务安排。此外，她未记录证明其将本人资产置于风险之中或其资金的合法来源。

Matter of H-L-

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of H-L-, ID# 769221 (AAO Dec. 22, 2017)