DEC222017_03B7203 · 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 Y-X- 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

申请人寻求作为移民投资者的分类。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、将有利于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，或通过“ 区域中心 ”投资。[1] 区域中心向美国公民及移民服务局（USCIS）申请指定为此类中心。经指定的区域中心确定并与 NCE 合作，而 NCE 又与特定投资项目相关联，该项目或由 NCE 直接承担，或由一个或多个称为“ 创造就业实体 ”（JCE）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，他认定申请人未证明其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我们面前的问题作出的判决。他主张，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 Y-X- 案

一、法律

外国国民若在美国新商业企业（NCE）中投资所需金额的合格资本，可被分类为移民投资者。投资是指为产生资本回报的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有利于美国经济并为合格雇员创造至少 10 个全职职位。

寻求作为移民投资者分类的个人提交表格 I-526 申请。如果 USCIS 批准该申请和调整身份申请，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项目要求，它将移除条件并授予（无条件）合法永久居民身份。

二、分析

新商业企业（NCE）拟通过威斯康星-伊利诺伊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，规定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）其权益。现金购买价格等于所有已累积未支付优先回报加上投资者在NCE中100%的资本出资。该协议明确“ 优先回报 ”为“ 投资者全部未返还资本出资[$500.000]每年百分之一的一半（0.5%） ”。

A. 债务安排

虽然审理主任提到了保证资本回报，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并在买断选择权中……资本被赎回 ”。在上诉中，申请人提供了 Doe v. USCIS, 239 F. Supp. 3d 297 (D.D.C. 2017) 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]保证任何东西 ”。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的权益，但协议并未明确该实体将从其自有账户赎回该权益；相反，推测它将从合伙资产中这样做。即使普通合伙人确实使用其自有资金，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。

Id. at 306-07。申请人指出法规未定义“ 债务安排 ”，并依据 2013 年政策备忘录主张必须存在偿还投资者 [3] 的合同协议。

申请人在上诉中引用的联邦判例法不能解决我们面前的问题。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)。地区法官判决背后的推理在适当提交给我们时将得到应有考虑；然而，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看涨期权是否构成“ 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，我们认定它构成。

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并审查其实质，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 ”一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表裁定之日或之后的任何时间，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）加上所有已累积未支付的优先回报。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 5（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] 看涨期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] 申请人必须证明所有移民福利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)。

[6] 退出策略进一步确认赎回选择权即使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

关于 Y-X- 案

在申请人的居民身份附加条件被解除后，新商业企业（NCE）很可能会返还申请人的原始出资，并向其支付一笔适度的“ 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，但包含债务协议中常见的相同要素（本金、利息、还款期限）。7

普通合伙人有权购买或赎回（合伙协议称之为“ 买断权 ”），而非申请人有权出售其权益，这一事实并不具有决定性。我们此前认定，出售选择权构成不允许的债务安排，无论其是否可强制执行。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，且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，对普通合伙人回购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，如果该买入期权会对外国投资者I-829表的审理产生不利影响，则该期权不可行使。此外，普通合伙人已试图放弃其回购权。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签订了此类赎回协议这一事实，而非对行使该期权的限制。参见 btmmi，22 I&N Dec. 第186-87页。在提交日期之后放弃该权利的任何尝试，均构成不被允许的重大变更。lzummi，22 I&N Dec. 第175.9页。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不被允许的债务安排。

B. 资金来源

除审理主任的关切外，记录亦未能解决申请人资金来源的合法性问题。其父母将以其无负担财产办理的抵押贷款所得赠与申请人。他们于2007年以2.5百万人民币（RMB）购买该基础财产。其抵押贷款月供在RMB 6.000至RMB 9.000之间。2014年，他们偿还了RMB 527,876的余额。申请人所记录的唯一收入为其父亲的收入，其父自1991年至1995年每年赚取RMB 100,000，自1996年起每年RMB 200.000

同意承担对[外国投资者]的所有义务，直至所有[他们]的I-829申请获得最终审理决定。"
7 在相关说明中，通过设定赎回价格，销售价格不可能出现意外偏高的情况。参见 Izummi, 22 I&N Dec. 169, 186-87 (Assoc. Comm'r 1998)。
8 尽管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 该决定进一步采纳 Matter of Bardouille, 18 I&N Dec. 114 (BIA 1981)，以支持以下主张：我们不能“ 考虑仅在申请提交之后才产生的事实 ”。Izummi, 22 I&N Dec. at 176。

Matter of Y-X-

至2000年每年人民币200,000元，以及自2001年至今每年人民币250,000元。记录未能证明申请人的父亲到2014年已积攒足够的就业收入，或使用了其他某种合法资金来源，以偿还超过其年薪两倍的抵押贷款余额。因此，申请人未能证明其资金的合法来源。

III. 结论

申请人未能证明其已向新商业企业（NCE）投资；相反，其与该企业的普通合伙人订立了一项债务安排。此外，其未能证明其资金的合法来源。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of Y-X-, 10# 781545 (AAO Dec. 22, 2017)