JAN172018_04B7203 · 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

案号 X-H- 日期：2018年1月17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）分类使移民签证可供那些在新商业企业（NCE）中作出所需金额的合格股权投资、该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获得。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。被指定的区域中心确定并与NCE合作，而NCE则与特定的投资项目相关联，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。审理主任在复议动议中重申了该认定。

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。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。2017年6月，我们发出了补充证据请求，申请人对此作出了回应。

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)（定义“ 区域中心 ”）。

案号 X-H-

一、法律

外国国民如果在美国新商业企业（NCE）中投入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而将资本置于风险之中。8 C.F.R. § 204.60)(2)。“ 投资 ”的定义排除了投资者与NCE之间的债务安排。8 C.F.R. § 204.6(e)（对“ 投资 ”的定义）。此外，该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个全职工作岗位。

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即将结束时，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

NCE提议通过威斯康星-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累计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]的每年百分之零点五（0.5%） ”。

A. 债务安排

虽然审理主任提到了保证资本回报，但他最终在驳回申请时认定第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他将获得固定回报率并在买断选择权中赎回……资本。 ”审理主任在驳回申请人的合并重新开案和复议动议时作出了相同认定。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。 ”同上。

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身账户赎回该权益；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了其自身资金，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。

第302页。相反，普通合伙人购买投资者权益的选择权可能“ 充当回报的上限。 ”同上，第306-07页。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的合同协议。3

申请人在上诉中引用的联邦判例法并未解决我们面前的问题。与美国巡回法院判决的广泛先例效力不同，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。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 ”。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)。基于下文讨论的理由，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有法律义务偿还另一方的明确贷款。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语言，申请人在提交申请时提供了这些文件。5 合伙协议第9.1条规定，在外国投资者的表格 I-829 被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投资者其希望购买（即赎回）其权益。购买价格将包括其100%的资本出资（500,000美元）加上所有累计未支付的优先回报。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，普通合伙人有权在USCIS裁定每位外国投资者的表格 I-829 后购买其权益，作为其退出策略的一部分。6 对整体记录的审查揭示了一项安排，即一旦

3 USCIS政策备忘录，PM-602-0083，EB-5裁定政策第5页（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，布莱克法律词典（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即使在项目出售后仍保持可行的意图。

。

案号 X-H-

申请人居民身份的条件已被解除。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，但包含与债务协议中相同的要素（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 综合考量合伙协议和发行备忘录，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上优先回报。根据8 C.F.R. § 204.6(e)（定义“投资”）的宽泛措辞，此种安排是不允许的。

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，如果行使买入期权会对该外国投资者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。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，都将构成不被允许的重大变更。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不被允许的债务安排。

B. 资金来源

虽然审理主任未提出，但申请人也未证明其资金的合法来源。10 她解释称，其投资所用资金系其父亲赠与，

向投资者保证“涉及项目公司或该物业的任何出售交易中的收购方必须同意承担对[海外投资者]的全部义务，直至所有[该等投资者]的I-829申请获得最终裁定。”

7 与此相关的是，通过设定赎回价格，出售价格不可能出现意外的高价。Matter of Izummi, 22 I&N Dec. 169, 186-87 (Assoc. Comm'r 1998)。

8 尽管该决定涉及的协议是申请人有权获得全部出资返还，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。

10 法规对资本的定义排除了通过非法手段获得的金钱。8 C.F.R. § 204.6(e)。8 C.F.R. § 204.6(j)(3)规定了证实投资资金来源于合法来源所需的证据类型。申请人还必须将投资资金的路径追溯至该合法来源。Izummi, 22 I&N Dec. at 195。

.

Matter of X-H-

其通过出售用从 收到的股息购买的财产而获得该笔资金。
关于 在 中的权益的信息，
然而，是不一致的。2000年， 获得了已分配的
人民币100万元中的70%。2004年分配决议确认
持有 90%的权益，净资产为人民币1800万元。然而，2009年
公司章程列明申请人、 及其母亲 为股东。
的权益仅为百分之三，出资额为人民币90万元（RMB）。申请人为
96.7%的所有者，出资人民币2900万元。记录中未解释
所有权比例变化的原因。11 申请人必须以独立、客观的证据解决这些不一致之处，指明真相所在。Matter of Ho,
19 I&N Dec. 582, 591-92 (BIA 1988)。未解决的重大不一致可能导致我们
重新评估为支持所请求移民利益而提交的其他证据的可靠性和充分性。Id. 申请人也未记录 在2000年之前的收入，以佐证其如何积累最初投资于 的资金。

III. 结论

申请人未证明其已对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，她未证明其资金的合法来源。

裁定：上诉被驳回。

引用为Matter of X-H-, ID# 769181 (AAO Jan. 17, 2018)

11 虽然并非申请人对NCE投资的直接来源，但记录未澄清申请人于2009年从何处获得人民币2900万元投资于 。她仅记录了2011年之后就收入和股息缴纳的税款。记录中无证据表明其父亲在2015年之前曾赠与任何资金。