JAN172018_08B7203 · 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：S-Z- 日期：2018年1月17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。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又关联于特定投资项目，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)。

移民投资者计划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，他认定申请人未能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这一问题作出的判决。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。2017年6月，我们发出了补充证据请求（RFE），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 ”）。

事项：S-Z-

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之目的将资本置于风险之中。8 C.F.R. § 204.60)(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)（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。

寻求分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限临近结束时，投资者必须通过提交表格I-829，企业家去除条件申请，请求去除条件。如果USCIS认定投资者已满足所有计划要求，它将去除条件并授予（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）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“ 投资者总未返还资本出资[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确信其将获得固定回报率并在买断选择权中赎回……资本的情况下订立了投资 ”。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，但协议并未明确该实体将从其自有账户赎回该权益；相反，推测其将从合伙资产中如此操作。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。

事项：S-Z-

Id. at 306-07。申请人指出法规未定义“ 债务安排 ”，并依据一份2013年政策备忘录主张必须存在合同

协议以向投资者偿还。3

申请人在上诉中引用的联邦判例法并不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，我们即使在同一地区内发生的案件中也不受美国联邦地区法院已公布判决的约束。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)。基于下文讨论的理由，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有法律义务向另一方偿还的明确贷款。相反，我们对“ 任何其他债务安排 ”一语的分析要求不仅探究安排任何一方的权利。此外，我们并不认为先前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，我们首先审视申请人在提交申请时呈交的有限合伙协议和保密私募发行备忘录中的语言。5合伙协议第9.1条规定，在外国投资者的表格I-829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，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表格I-829之后购买其权益。6对记录整体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 买入选择权允许持有人即使市场价格上涨也以固定价格购买某物，尤其是证券；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)。
“ 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

。

事项：S-Z-

申请人的居民身份条件被解除后，新商业企业很可能会返还申请人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。我们此前认定，出售选择权构成不允许的债务安排，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，其理解是普通合伙人打算偿还全部投资加上优先回报。该安排根据8 C.F.R. § 204.6(e)（定义“ 投资 ”）的宽泛措辞是不被允许的。

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，如果赎回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住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. 在提交申请之日後任何放弃该权利的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。他从
以财产作担保的借款，以及他在该公司的股权和未来分配中借款。
然而，这些金额不足以充分担保他获得的3.52百万元人民币（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 oj'So.ffici, 22 I&N Dec. 158, 162 (Assoc. Comm "r

同意承担对[外国投资者]的所有义务，直至所有[投资者]获得其I-829申请的最终裁定。"
7 在相关问题上，通过设定赎回价格，销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 虽然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 该决定进一步采纳Matter of Bardouille, 18 I&N Dec. 114 (BIA 1981)，其主张是我们不能“ 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 S-Z-

1998）指出：“ 根据8 CFR § 204.6(e)，申请人还必须证明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，并具有足够的公平市场价值。Matter (?)llsiung，22 I&N Dec. 201，203-204（Assoc. Comm'r 1998）。记录显示，申请人的财产在2008年估值为人民币1,471,613元，但缺乏评估或其他证据证明该财产在贷款时的价值。申请人未能证明其财产的价值及其人民币500,000元的权益为人民币3.52百万元贷款提供了足够的抵押，且其未来分配是推测性的。因此，申请人未能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来源的合法性问题。10 2010年，申请人出资人民币500,000元以取得60%的权益。2013年8月，他借入人民币3.52百万元，随后通过一个 conduit 将该款项转至NCE。然而，记录并未证明，除2008年购买价值近人民币1.5百万元的房产外，他还积累了足够资金以进行2010年的投资。记录中关于将投资资金转至美国的个人的信息亦不充分。

申请人2004年至2010年的收入合计为人民币1,720,800元。11 记录中没有任何关于额外家庭收入的证据。他未说明除2010年向……出资人民币500,000元之外，他如何在2008年积累足够资金购买价值近人民币1.5百万元的房产。

其账户中资金的进出也未得到充分解决。在我们的补证通知中，我们指出，在他2013年8月收到贷款后，在账户被补充之前有数笔大额支出，且他于2014年1月将钱转给其 conduit 。对此，申请人主张，在发放贷款后，需要应急资金支付货款，因此他垫付了那些款项，从其姐夫处借了额外资金并已偿还，并在2014年1月之前获得了 贷款金额的报销。2013年8月至2014年1月期间标记为“ 货款支付 ”的存款总额达数百万元人民币，远超报销 贷款所需的金额。申请人未解决这个据称是个人而非商业账户中大额资金进出的来源问题。

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.

11 他在2007年至2010年每月收入22,200元人民币，此前三年每月收入18,200元人民币。

.

Matter of S-Z-

最后，申请人未能充分说明为其利益实际转移到美国的资金。正如我们在补证通知（RFE）中指出的，申请人将其借款资金追溯至中国的一个账户，并将该个人从香港账户的资金追溯至美国，但未能说明中国账户与香港账户之间的资金流向。对此，申请人解释称，该个人在香港账户中已有足够资金，并未从中国向该账户转移资金。作为该个人合法积累资金的证据，申请人提供了一封来自[已隐去]的信函，确认该个人年薪为人民币500,000元，并获得了人民币1.5百万元的利润分配。然而，该信函并未说明其获得该水平收入已持续多少年。因此，该信函无法解释其用于兑换并转移至美国的555,489.48美元所对应的人民币约3.4百万元。基于上述所有理由，申请人未能核实其转移至新商业企业（NCE）的资金合法来源。

III. 结论

申请人未证明其已对新商业企业进行投资；相反，她与该企业的普通合伙人订立了债务安排。此外，他未记录其将本人资产置于风险之中或资金的合法来源。

裁定：上诉被驳回。

引用为 Matter of S-Z-, 10# 384424 (AAO Jan. 17, 2018)