JAN262018_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

关于 H-Y- 案 日期：2018年1月26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)。这第五优先（EB-5）分类使移民签证可提供给在美国境内对新商业企业（NCE）作出所需金额的合格股权投资、将有利于美国经济并至少为合格雇员创造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，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(f)(4)(iii)。

移民投资者项目办公室主管驳回了表格 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。

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 ”）。

关于 H-Y- 案

一、法律

外国国民如果向NCE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 ”的定义排除了投资者与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至少为合格雇员创造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

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“ 总未返还资本出资[500,000美元]的每年百分之零点五（0.5%） ”。

虽然主管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，而非赋予投资者出售权，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能“ 起到回报上限的作用。 ”Id. at 306-07。申请人指出，法规未定义“ 债务安排 ”

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。

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。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具有的广泛先例效力不同，我们不受美国联邦地区法院公布判决的约束，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我们时会得到应有考虑；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看涨期权是否构成“ 保证回报 ”。4 我们此处的关切具体是第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、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 ”这一短语的分析要求不仅探究安排任何一方的权利。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，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 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

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。

“ 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 (10th ed. 2014)。

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 H-Y- 案

在申请人的居民身份条件被解除后，NCE很可能会赎回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，出售选择权构成不被允许的债务安排，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被允许的债务安排，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)（“ 投资 ”的定义）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，如果该认购选择权会对国外投资者I-829表格的审理产生不利影响，则不可行使。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. 在提交日期之后试图放弃该权利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一项不被允许的债务安排。

III. 结论

申请人未能证明其已向NCE进行投资；相反，其与该普通合伙人订立了一项债务安排。

同意承担对[国外投资者]的所有义务，直至所有[该等投资者]的I-829申请获得最终裁定。
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。Matter of 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款项的返还，但该决定的措辞超越了那些事实，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.
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 H-Y-

裁定：上诉被驳回。

引用为Matter of H-Y-, ID# 358149 (AAO Jan. 26, 2018)