临时决定第3359号

关于SOFFICI，申请人

在签证申请程序中

A76 472 614

1998年6月30日由局长指定为判例。
（1998年6月25日由负责审查的助理局长裁定。）

(1) 根据《移民与国籍法》第203(b)(5)条，如果申请人将资金借给其新的商业企业，则不能证明所需资本的投资。

(2) 公司获得的贷款，以公司资产作为担保，不构成申请人投资的资本。不仅此类贷款被《联邦法规汇编》第8编第204.6(e)条禁止，而且申请人和公司不是同一法律实体。

(3) 申请人对企业债务的个人担保不会将企业债务转化为申请人的个人债务。

(4) 申请人必须提供其投资资金来源的明确书面证据。他必须证明资金是他自己的，并且是通过合法手段获得的。

(5) 收购现有企业的申请人必须证明，该投资已创造或至少有合理前景创造10个全职职位，此外还有收购前已有的职位。因此，申请人必须提供有关收购前就业水平的证据。仅仅维持收购前的就业水平是不够的，除非申请人证明现有企业符合“ 陷入困境的企业 ”的条件。

代表申请人：
LARRY J. BEHA
888
SE
3RD
AVENUE
SUITE 400
FORT
LAUD-
ERDALE FL 33316

优先签证申请由德克萨斯服务中心主任批准，该主任将决定认证给负责审查的助理局长进行复审。主任的决定将被撤销。申请人寻求根据《移民与国籍法》第203(b)(5)条，8 U.S.C. § 1153(b)(5)，被归类为外国企业家。主任认定申请人已充分

158

临时决定第3359号

证明他正在积极进行所需金额资本的投资过程。主任进一步认定，该投资将为不少于10名合格员工创造全职职位。对此，律师敦促行政上诉办公室维持主任的决定。他声称申请人的投资超过一百万美元，并指出该酒店商业活跃。他表示申请人的投资已经创造了至少10个全职工作。
《法案》第203(b)(5)(A)条规定，寻求进入美国从事新商业企业的合格移民可获得分类：

(i) 该外国人已建立的企业，

(ii) 该外国人在其中已投资（在《1990年移民法》颁布之日之后）或正在积极进行投资过程，资本金额不少于(C)项规定的金额，并且

(iii) 该企业将有利于美国经济，并为不少于10名美国公民或合法永久居民或其他合法授权在美国就业的移民（不包括移民及其配偶、儿子或女儿）创造全职就业。

最低投资金额。

申请人表示，申请是基于对位于目标就业区的现有企业的投资，所需投资资本金额已下调。

《联邦法规汇编》第8编第204.6(e)条相关部分规定：

目标就业区指在投资时是农村地区或失业率至少达到全国平均失业率150%的地区。

申请人的公司Ames Management, Inc.以Howard Johnson Hotel的名义经营，地址为佛罗里达州斯图尔特市南联邦公路950号。斯图尔特市位于马丁县。申请人提交了佛罗里达州劳工与就业保障部1996年3月的一封信，表明马丁县在1995年符合农村地区的条件。此外，涵盖马丁县的皮尔斯堡大都市统计区在1995年经历了足够高的失业率，符合目标就业区的条件。
申请人有责任证明其企业在提交申请之日被视为“ 目标 ”的地区经营。

159

临时决定第3359号

例如，企业可能位于曾经是农村的地区，这一事实并不意味着该地区现在仍然是农村。佛罗里达州劳工与就业保障部的信函包含以下声明：“ 此列表仅在1997年初获得1996年年度平均值之前有效。 ”此处的申请人于1998年1月提交了I-526表格，其数据至少过时一年，甚至两年。
尽管如此，移民局已独立从佛罗里达州劳工与就业保障部获得了当前的就业信息。虽然马丁县不再是农村地区，但“ 皮尔斯堡-圣露西港 ”大都市统计区确实构成高失业率地区；整个马丁县都包含在这个新的大都市统计区内。因此，在本案中进行合格投资所需的资本金额为500,000美元。

申请人没有进行，也没有正在进行合格的资本投资。

《联邦法规汇编》第8编第204.6(e)条相关部分规定：

资本指现金、设备、库存、其他有形财产、现金等价物以及由外国企业家拥有的资产担保的债务，前提是外国企业家个人承担主要责任，并且申请所依据的新商业企业的资产不用于担保任何债务。

商业企业指为持续开展合法业务而成立的任何营利性活动，包括但不限于独资企业、合伙企业（有限或普通）、控股公司、合资企业、公司、商业信托或其他可能公开或私人拥有的实体。该定义包括由控股公司及其全资子公司组成的商业企业，前提是每个此类子公司从事为持续开展合法业务而成立的营利性活动。该定义不包括非商业活动，例如拥有和经营个人住宅。

投资指投入资本。外国企业家与新商业企业之间以票据、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投入，不构成本部分所指的资本投入。

《联邦法规汇编》第8编第204.6(j)条相关部分规定：

(2) 为证明申请人已投资或正在积极进行所需金额资本的投资过程，申请必须附有证据，证明申请人已将所需金额的资本置于风险中，以产生置于风险中的资本的回报。仅有意向投资的证据，或没有当前承诺的预期投资安排，不足以

160

临时决定第3359号

证明申请人正在积极进行投资过程。外国人必须证明实际承诺了所需金额的资本。此类证据可包括但不限于：

(i) 显示存入企业美国商业账户金额的银行对账单；

(ii) 为在美国企业中使用而购买的资产的证据，包括发票；销售收据；以及包含足够信息以识别此类资产、其购买成本、购买日期和购买实体的购买合同；

(iii) 从国外转移用于美国企业的财产的证据，包括美国海关商业入境文件、提单和运输保险单，其中包含所有权信息和足够信息以识别财产并表明此类财产的公平市场价值；

(iv) 转移或承诺转移给新商业企业以换取股份（有投票权或无投票权，普通股或优先股）的资金证据。此类股份不得包含要求新商业企业应持有人要求赎回的条款；或

(v) 任何贷款或抵押协议、本票、担保协议或其他借款证据，由申请人的资产（而非新商业企业的资产）担保，且申请人个人承担主要责任。

(3) 为证明申请人已投资或正在积极进行通过合法手段获得的资本的投资过程，申请必须酌情附有：

(i) 外国商业登记记录；

(ii) 公司、合伙企业（或在任何国家或其行政区划内提交本子部分所述任何申报表的任何其他形式的实体）和个人纳税申报表，包括所得税、特许经营税、财产税（无论是真实的、个人的或无形的），或任何其他类型的纳税申报表，由申请人或代表申请人在美国境内或境外的任何税务管辖区提交的五年内的记录；

(iii) 识别任何其他资本来源的证据；或

(iv) 过去十五年内美国境内或境外任何法院针对申请人的任何判决的核证副本，或所有待决的政府民事或刑事诉讼、政府行政诉讼以及任何私人民事诉讼（待决或其他）涉及金钱判决的证据。

购买酒店。

Ames Management, Inc.向州提交了公司章程

161

于1997年6月27日在佛罗里达州。全部1000股授权股份于1997年7月发行给申请人。1997年10月31日，Ames Management以2.4百万美元的出售价格购买了一家Howard Johnson's Motor Lodge，支付方式如下：25,000美元定金，包括10,000美元初始保证金和随后的15,000美元保证金；705,298.79美元用于结算；以及从1st United Bank借入的1.7百万美元。

在一份题为“ 投资资金来源 ”的文件中，申请人陈述用于购买该酒店的资金来自两个来源。大约450,000美元在1994年至1997年期间从阿根廷转入Barnett Bank；这些资金“ 来源于个人储蓄和出售房屋 ”。另外500,000美元于1996年12月从阿根廷转入；这些资金来源于出售“ 我们的业务 ”。申请人解释说，对于这两个来源，“ [t]这些钱是我父亲借给我的，我又把它们借回给我的公司Ames Management, Inc.。尚未约定我应在何时归还这些资金。 ” 1

申请人酒店的资产负债表，日期为1997年11月30日，确认该企业的负债包括长期贷款，总计922,136.09美元，应付给股东（申请人），另见下文讨论的债务持续和无条件次级化。随附的“ 按账户交易 ”细列了每笔贷款的金额、日期和去向。从该文件可以清楚看出，25,000美元定金和705,298.79美元用于结算的资金仅仅是申请人向Ames Management提供的贷款。正如8 C.F.R. § 204.6(e)中规定的“ 投资 ”定义所明确的那样，申请人与他的企业之间的债务安排不构成合格的资本出资。因此，用于购买酒店的730,298.79美元不能被视为申请人的“ 投资 ”。

Ames Management通过1st United Bank为购买价格的余额，即1.7百万美元，提供了融资。根据抵押和担保协议，该贷款由酒店及其所有内容物担保，包括库存、账户、租赁、特许经营协议、家具、庭院遮阳伞、景观等。首先，应当指出，公司获得的贷款与个人获得的贷款不同，不能称这笔通过1st United Bank的贷款是申请人个人资本的投资。其次，即使假定，arguendo，就本程序而言，申请人和Ames Management是同一法律实体，由企业资产担保的债务也被明确排除在“ 资本 ”定义之外。见8 C.F.R. § 204.6(e)。

1申请人未披露其父亲贷款的条款，且未知该贷款是否，例如，由Ames Management的资产担保。

临时决定#3359

律师指出，申请人个人担保了贷款的偿还。在日期为1997年10月31日的债务持续和无条件次级化协议中，Ames Management和申请人同意，Ames欠1st United的所有债务将获得优先权；Ames欠申请人的所有义务将次于欠1st United的债务。如果Ames就其从1st United的贷款违约，申请人将不会就Ames欠申请人的债务向Ames寻求或接受付款。在同样日期为1997年10月31日的无条件且不可撤销的付款担保中，申请人同意如果Ames Management不支付抵押贷款，则由其支付。1st United将有权直接对申请人提起诉讼，而无需先对Ames Management或对担保票据的任何财产提起诉讼。
由于该担保并未使1st United有义务对申请人提起诉讼，它并不禁止1st United首先向该企业寻求付款。2 申请人的个人付款担保不改变抵押贷款的性质；Ames Management的资产仍然主要担保该抵押贷款。因此，该抵押贷款所代表的1.7百万美元不能适当地被视为申请人资本的投资。

购买面包车、开业前费用和公司账户。
1997年11月1日，Ames Management购买了一辆面包车用作酒店班车。申请人支付了8,000美元首付款，Ames Management通过Primus为余额17,477.06美元提供了融资。律师和申请人将这辆面包车计为申请人投资的一部分。通过Primus的贷款不构成合格的资本投资，因为它由面包车本身担保，而面包车是Ames Management的资产；此外，它不是申请人资本的投资，因为它是Ames而非申请人获得的贷款。
8,000美元首付款也不符合申请人资金的“ 投资 ”资格；根据上述引用的按账户交易，它是应付给申请人的922,136.09美元长期贷款的一部分。换言之，这8,000美元必须偿还给申请人。
律师和申请人将银行账户和开业前费用列为对Ames Management的投资。然而，44,836.09美元的开业前费用出现在按账户交易中，并且是应付给申请人的长期贷款的一部分。转入银行账户的金额也作为长期贷款出现在按账户交易中，因此不能构成合格的投资。

2不清楚为什么在违约情况下，1st United会宁愿研究和追索申请人的个人资产，这些资产在担保中未具体说明且总额不足1.7百万美元，而不扣押本身易于获取的酒店。

163

临时决定#3359

可供投资的资源。

如上所述，申请人未对Ames进行合格的投资，因为他代表Ames支付的金额仅仅是向Ames提供的贷款，这是法规所禁止的。应当指出，申请人也未记录证明他有开始投资过程的手段。他提交了一份截至1997年11月30日的个人净资产报告，声称显示其净资产为761,747.02美元。不清楚谁编制了这份报告，且报告包含某些不合规之处。例如，属于Ames Management的酒店被计入申请人的个人资产。此外，Ames Management持有的抵押贷款被列入申请人的个人负债。另一方面，Ames Management拥有的酒店面包车被正确地从报告中省略。实际上，通过这份个人净资产报告，申请人试图表明他有足够的财富投资于酒店，因为他已经投资于酒店。减去酒店条目后，申请人所称的净资产为61,747.02美元。
申请人将各种个人银行账户中的资金计为其个人资产的一部分。Barnett Bank的一封信和银行对账单显示，申请人自1994年10月以来与其父亲持有联名账户。无法确定这些账户中哪些部分属于申请人的父亲，哪些部分属于申请人。与夫妻的情况不同， pooled联名账户中的资金不能仅归属于一个人。
Bank Boston的一封信指出，自1997年4月以来，“ Ames Resources Limited维持着与BankBoston的国际私人银行关系 ”。申请人是Ames Resources Limited的秘书，该账户始终有七位中段的余额。这些资金属于Ames Resources Limited，一家公司，而不属于申请人，一个个人。此外，“ Ames Resources Limited ”与“ Ames Management, Inc. ”不是同一回事，这封信最多表明申请人除了自己的公司外，还在另一家独立公司担任高级职员，并且这家独立公司在BankBoston有一个银行账户。

资金来源。

借给申请人（进而借给Ames Management）的资金来源也未得到充分记录。申请人声称第一笔450,000美元来自个人储蓄和出售“ 一栋房屋 ”。第二笔500,000美元来自出售“ 我们的业务 ”。没有

164

临时决定#3359

提交关于房屋或业务的文件，例如确立所有权和价格的销售合同或契据。此类文件与资金是否合法获得的问题相关，这是8 C.F.R. § 204.6(j)(3)的要求。3
仅仅在记录中陈述而没有支持性书面证据，不足以满足这些程序中的举证责任。见Matter of Treasure Craft of California, 14 I&N Dec. 190 (Reg. Comm. 1972)。
总之，申请人未能证明他已投资，或正在积极投资过程中，以合法手段获得的所需资本金额。申请人提到的金额要么不构成合格的“ 资本 ”，因为它们不是他的，要么未被适当“ 投资 ”，因为它们是申请人与他的企业之间的债务安排。即使申请人和Ames被视为同一实体，Ames从其他银行获得的贷款也不会被视为合格资本，因为它们由企业资产担保。申请人也未能记录其资金来源，除了说资金是来自他父亲的贷款。

申请人未能建立
一个新商业企业。

8 C.F.R. § 204.6(h)规定，建立新商业企业可以包括：

(1) 创建原始企业；

(2) 购买现有企业并同时或随后进行重组或重整，从而产生一个新的商业企业；或

(3) 通过投入所需金额扩展现有企业，从而使净资产或员工人数因资本投入而发生重大变化。重大变化指净资产或员工人数增加40%，即新的净资产或员工人数至少达到扩张前净资产或员工人数的140%。以此方式设立新商业企业，并不免除申请人遵守8 C.F.R. § 204.6(j)(2)和(3)关于所需资本投资金额以及为十名合格员工创造全职就业的要求。在向困难企业进行资本投资的情况下，就业创造可以符合8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(ii)规定的标准。

5申请人还必须依据8 C.F.R. § 204.6(e)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。

165

临时决定第3359号

8 C.F.R. § 204.6(e)规定：

困难企业指在外国企业家Form I-526优先日之前的十二个月或二十四个月期间内，已存续至少两年、为会计目的（依据公认会计原则确定）发生净亏损，且该期间的亏损至少等于该困难企业在发生该亏损前净资产的20%的企业。为确定困难企业是否已存续两年，困难企业的权益承继人应被视为与其所承继的企业存续相同的时间。

尽管Ames Management于1997年注册成立，但在确定是否已设立新商业企业时，必须审查的是创造就业的企业。Ames Management购买的Howard Johnson's Motor Lodge已运营约24年，且在购买时是一个持续经营的企业；以Howard Johnson Hotel名义经营的Ames Management仅仅替换了原所有者。
申请人未提供任何文件证明Howard Johnson's在其购买前属于上述定义的“ 困难企业 ”。他也未主张将按照8 C.F.R. § 204.6(h)(3)的规定将酒店扩展40%。申请人未表明达到8 C.F.R. § 204.6(h)(2)所要求的重组和整顿程度；该酒店一直是Howard Johnson，今天仍然是Howard Johnson。装饰上的几处外观改动和一项新的成功营销策略不构成法规所设想的那种重组，简单的所有权变更也不构成。因此，不能认定申请人已设立新商业企业。

申请人未证明所需的就业创造。

8 C.F.R. § 204.6(j)(4)讨论了就业创造，并规定：

(i) 一般规定。为表明新商业企业将为合格员工创造不少于十(10)个全职岗位，申请必须附有：

(A) 由十(10)名合格员工的相关税务记录、Form I-9或其他类似文件的复印件组成的文件，前提是此类员工已在新商业企业设立后受雇；或

(B) 一份全面商业计划的副本，表明由于新商业企业的性质和预计规模，在未来两年内将产生不少于十(10)名合格员工的需求，包括大致日期，以及此类员工将于何时受雇。

166

临时决定第3359号

(ii) 困难企业。为表明通过对困难企业进行资本投资而设立的新商业企业符合法定就业创造要求，申请必须附有证据证明现有员工人数正在或将在至少两年期间内维持在不低于投资前水平。应提交合格员工的税务记录、Form I-9或其他相关文件的复印件以及一份全面商业计划，以支持申请。

8 C.F.R. § 204.6(e)相关部分规定：

员工指为新商业企业提供服务或劳动，并直接从新商业企业获得工资或其他报酬的个人……该定义不包括独立承包人。

全职就业指新商业企业雇用合格员工担任每周要求至少35个工作小时的岗位。

在1998年1月15日的信中，申请人称Ames Management雇用了23名全职美国公民或合法永久居民。它还根据需求雇用兼职员工，以及多名分包商。
《买卖协议》第5.1.19条提及附件H，其中包含截至申请人购买之日的Howard Johnson's Motor Lodge工资单。申请人提供了标签整齐的附件副本，但附件G与附件I之间唯一的文件是一份未标注的一页工作表。该工作表为1997年年初至今的数据，仅提供预扣税款金额、已付工资等。它未列明任何员工姓名，也未说明所任职位或工作小时数，尽管它确实提到员工人数为29人。
为表明酒店当前的就业水平，申请人提供了截至1997年11月28日期间的工资日记账。假设该日记账反映的是一周而非两周的工作，则只有16人明显工作至少最低35小时，可被视为全职员工。4 另外三人领取薪金而非按小时计酬，而最后三人工作少于35小时，必须被视为兼职员工。申请人还为另一名在工资日记账日期之后受雇的人提交了Form I-9。该酒店最多雇用20名全职员工。申请人未证明该数字构成维持此前的全职

4如果工资日记账反映的是两周而非一周的工作，则只有两人工作至少最低70小时，可被视为全职员工。

167

临时决定第3359号

就业水平，或增加10个新的全职岗位。如上所述，该酒店此前有29名身份不明的员工。
如果申请人尚未创造所需数量的岗位，他必须提交一份全面商业计划，清楚表明该企业将需要相应水平的就业。8 C.F.R. § 204.6(j)(4)(i)(B)。该计划必须包含雇用时间表，并且必须可信。申请人为该酒店提供了一份《1998年营销计划》。该计划详细讨论了申请人的营销策略和员工激励计划等内容。然而，它并未涉及雇用问题。虽然该计划称将在销售部门设立一个新岗位，但被指定担任该岗位的Janet Mills自1994年以来一直在该酒店工作。

结论。

总之，申请人没有资格被归类为外国企业家，因为他未能表明其已投资或正在积极投资所需金额的资金。在每一笔交易中，他都试图通过成为Ames Management的债权人而非对Ames Management进行实际投资来与投资保持距离。申请人未表明Ames Management是依靠除贷款以外的任何东西设立的；实质上，申请人试图无中生有。申请人还未能证明其已设立“ 新 ”商业企业，也未能表明其企业已经或将会进行就业维持或就业创造。
在这些程序中，举证责任完全由申请人承担。《法案》第291条，8 U.S.C. § 1361。申请人未履行该举证责任。因此，申请被拒。
命令：主任的决定被撤销。申请被拒。

168