临时决定第3317号

关于S-S-，被申请人

1997年5月6日决定

美国司法部
移民审查执行办公室
移民上诉委员会

(1) 根据《移民与国籍法》第101(a)(48)(B)条（将编入《美国法典》第8编第1101(a)(48)(B)节），为移民目的，外国人的监禁期限或刑罚由法院依法命令的监禁或关押期间确定，无论量刑法院是否全部或部分缓期宣告或执行该刑罚。

(2) 该法第101(a)(48)(B)条于1996年9月30日生效，适用于该日期之前、当日或之后作出的定罪和刑罚。

(3) 被申请人1993年根据爱荷华州法律被判处的刑期不超过5年的不确定刑期的缓刑，为移民目的即为5年监禁的刑罚，因此满足该法第241(a)(2)(A)(i)和(iii)条、《美国法典》第8编第1251(a)(2)(A)(i)和(iii)节（1994年）规定的驱逐出境指控的监禁要求。

(4) 被申请人根据《爱荷华州注释法典》第708.6条被判犯有恐怖主义罪，属于涉及可能对受害人使用身体武力的重大风险的联邦重罪，因此构成《美国法典》第18编第16(b)节（1994年）所定义的“ 暴力犯罪 ”。

被申请人代理律师：Joseph Lopez Wilson, Esquire, Omaha, Nebraska

移民与归化局代理律师：Paula V. Davis，助理地区法律顾问

审理：委员会小组：HOLMES、FILPPU和GUENDELSBERGER，委员会成员。

HOLMES，委员会成员：

被申请人对移民法官1994年12月15日的决定及时提出上诉，该决定认定其可被驱逐出境，且不符合所请求的庇护和暂缓驱逐出境的救济资格。上诉将被驳回。

一、背景

被申请人是30岁的老挝国民和公民，于1988年12月作为难民进入美国。1993年8月，他对恐怖主义罪行认罪，该罪在爱荷华州法律下属于“ D ”级重罪。被申请人获得刑期不超过5年的监禁缓刑，

900

临时决定第3317号

以及2年缓刑。1993年9月，他根据《移民与国籍法》第241(a)(2)(A)(i)条、《美国法典》第8编第1251(a)(2)(A)(i)节（Supp. V 1993），作为被判犯有涉及道德败坏罪行的外国人被指控可被驱逐出境，并根据该法第241(a)(2)(A)(iii)条作为加重重罪犯被指控。在1994年12月15日的驱逐出境听证会上，移民法官维持了这两项驱逐出境指控。他裁定，被申请人的不确定刑期在法律上即为所判处的最高刑期5年的刑罚。此外，移民法官认为，被申请人的加重重罪定罪使其依法不符合庇护或暂缓驱逐出境的资格。被申请人随后提出上诉。

二、可驱逐性

被申请人在上诉中的第一个错误主张涉及移民法官的可驱逐性认定。他辩称，其刑期不超过5年的不确定刑期的缓刑，不能适当地被视为作为被判犯有涉及道德败坏罪行的外国人可被驱逐出境目的下的“ 一年或以上 ”的刑罚，也不能被视为作为该法第101(a)(43)(F)条、《美国法典》第8编第1101(a)(43)(F)节（1994年）所定义的加重重罪犯可被驱逐出境目的下的“ 至少五年 ”的刑罚。1
在处理这些论点时，我们的首要任务是确定将适用的法律来源，以决定所涉刑罚要求是否已得到满足。在被申请人的上诉待决于本委员会期间，该法第101(a)(48)(B)条（将编入《美国法典》第8编第1101(a)(48)(B)节）由《1996年非法移民改革和移民责任法》第322(a)(1)条创设，该法为第104-208号公法C部分，110 Stat. 3009-546, 3009-628（1996年9月30日颁布）（“ IIRIRA ”）。该修正案的相关部分规定：

任何提及监禁期限或与犯罪有关的刑罚，均视为包括法院依法命令的监禁或关押期间，无论

1 在被申请人向本委员会上诉待决期间，国会通过颁布《1996年非法移民改革和移民责任法》第321(a)(3)条，即第104-208号公法C部分，110 Stat. 3009-546, 3009-627（1996年9月30日颁布）（“ IIRIRA ”），修订了该法第101(a)(43)(F)条。该修正案将暴力犯罪的监禁门槛从5年降至1年，适用于本被申请人待决的驱逐出境上诉。参见IIRIRA第321(b)条，110 Stat. at 3009-628（关于生效日期）；Matter of Yeung, 21 I&N Dec. 610 (BIA 1996)。该法第241(a)(2)(A)(i)(II)条也在上诉待决期间由《1996年反恐怖主义和有效死刑法》第435(a)条，第104-132号公法，110 Stat. 1214, 1274（1996年4月24日颁布）（“ AEDPA ”）修订。根据该修正案，外国人作为被判犯有涉及道德败坏罪行可被驱逐出境，如果除其他要求外，其“ 被判犯有可判处一年或以上刑罚的罪行 ”。AEDPA第435(a)条（强调 added）。然而，该修正案在此不具控制力，因为它仅适用于在AEDPA 1996年4月24日颁布日期之后对其启动驱逐出境程序的外国人。参见AEDPA第435(b)条，110 Stat. at 1275。

901

临时决定第3317号

对该监禁或刑罚的全部或部分宣告或执行的任何缓期。

IIRIRA第322(a)(1)条。
关于该条款有相关的立法历史。根据会议委员会联合解释声明，国会颁布IIRIRA第322(a)(1)条的具体目的是推翻先前行政先例，该先例认为当法院缓期“ 宣告 ”刑罚时，刑罚并非“ 实际判处 ”。参见H.R. Conf. Rep. No. 104-828, available in 1996 WL 563320, at 495-97。一般参见Matter of Esposito, 21 I&N Dec. 1 (BIA 1995)；Matter of Castro, 19 I&N Dec. 692 (BIA 1988)。
IIRIRA第322(c)条，110 Stat. at 3009-629，包含第322(a)条的明确生效日期。其相关部分规定，“ (a)小节所作的修订应适用于本法颁布之日之前、当日或之后作出的定罪和刑罚。 ”
我们因此认定，IIRIRA第322(a)条于1996年9月30日，即IIRIRA颁布之日生效。参见同上。一般参见Matter of N-J-B-, 21 I&N Dec. 812 (BIA 1997)；Matter of Yeung, 21 I&N Dec. 610 (BIA 1996)。我们进一步认定，由IIRIRA第322(a)(1)条创设的该法第101(a)(48)(B)条适用于被申请人待决的驱逐出境案件，即使它在移民法官作出决定时尚未生效。2
在适用该法第101(a)(48)(B)条确定被申请人的刑罚是否满足驱逐出境指控的监禁组成部分时，我们首先指出，其刑罚被缓期这一事实与分析无关，实际服刑时间（如有）的长度也无关。即使该刑罚的“ 宣告 ”被缓期，如上诉中所主张，也是如此。相反，唯一相关的调查是法院对被申请人判处的刑期。
在本案中，被申请人被命令交由爱荷华州惩教署羁押，刑期不超过5年。根据爱荷华州量刑法律，被监禁的个人在最高监禁刑期完成之前或假释委员会命令释放之前，一直处于惩教署署长的羁押之下，除非量刑法官在个人开始服监禁刑之日起90天内重新考虑刑罚。爱荷华州注释法典第902.3、902.4、902.6节（West 1996）；另见State v. Kulish, 148 N.W.2d 428 (1967)（认定根据爱荷华州法律，在法定最高刑期内对刑期长度的最终确定取决于

2 我们注意到，将新修正案适用于被申请人的定罪不涉及Landgraf v. USI Film Products, 511 U.S. 244, (1994)意义上的溯及力问题。当如本案一样，法规的时间效力在其表面显而易见时，“ ‘ 无需诉诸司法默认规则 ’ ”，调查即告结束。Lockheed Corp. v. Spink, 517 U.S. 882, 116 S. Ct. 1783, 1786 (1996)（引用Landgraf, 511 U.S. at 280）。

902

与假释委员会）。没有迹象表明，依据法规所分配的期限，对受访者的刑罚进行了重新考虑。我们同意移民法官的意见，即法院对受访者判处的刑期是最高可能刑期，5年。参见 Nguyen v. INS, 53 F.3d 310 (10th Cir. 1995)（认定委员会为《移民与国籍法》第101(a)(43)条之目的以最高监禁刑期衡量不定期刑是合理且允许的）；另参见 Pichardo v. INS, 104 F.3d 756, 759 (5th Cir. 1997)；Matter of D-, 20 I&N Dec. 827, 829 (BIA 1994)；Matter of Chen, 10 I&N Dec. 671 (BIA 1964)；Matter of Ohnhauser, 10 I&N Dec. 501 (BIA 1964)；Matter of R-, 1 I&N Dec. 540 (BIA 1943)；Matter of R-, 1 I&N Dec. 209 (BIA 1942)。因此，我们认定受访者的监禁刑期满足两项驱逐指控中的监禁要件。

受访者还在上诉通知中主张，移民法官将其罪行不当定性为《移民与国籍法》第101(a)(43)(F)条下的“ 暴力犯罪 ”。他在上诉状中未展开这一论点，仅称该犯罪发生在其精神状态处于“ 减弱 ”状态时。为确定恐怖主义犯罪是否属于暴力犯罪，我们依据法定定义，而非定罪所依据的事实。3 参见 Matter of B-, 21 I&N Dec. 287 (BIA 1996)；另参见 United States v. Moore, 38 F.3d 977 (8th Cir. 1994)；United States v. Bauer, 990 F.2d 373 (8th Cir. 1993)；United States v. Rodriguez, 979 F.2d 138 (8th Cir. 1992)。我们同意移民法官的意见，即违反《爱荷华州注释法典》第708.6条的恐怖主义罪行是一项重罪，涉及对受害人可能使用身体力量的重大风险。因此，受访者的罪行属于《移民与国籍法》所定义的“ 暴力犯罪 ”，从而构成《移民与国籍法》第101(a)(43)条下的加重重罪。

总之，我们维持移民法官的认定，即受访者因被判犯有涉及道德败坏的犯罪和加重重罪，依据《移民与国籍法》第241(a)(2)(A)(i)和(iii)条，如所指控应予驱逐。

三、免于驱逐的救济

受访者剩余的错误主张涉及移民法官驳回庇护和暂缓驱逐。他主张，除其他事项外，其加重重罪身份不应妨碍其获得这些形式的救济。我们不同意。

3 正如移民和归化局在上诉中指出的，受访者的定罪在其认罪时即已终局，移民法官和本委员会均不得在这些驱逐程序中重新审理其罪行问题。参见 Matter of Madrigal, 21 I&N Dec. 323 (BIA 1996)；Matter of Reyes, 20 I&N Dec. 789, 793 (BIA 1994)；另参见 Longoria-Castenada v. INS, 548 F.2d 233 (8th Cir.), cert. denied, 434 U.S. 853 (1977)。

由于受访者符合加重重罪人的资格，其当然被禁止申请庇护。《移民与国籍法》第208(d)条，8 U.S.C. § 1158(d) (1994)；另参见 8 C.F.R. § 208.14(d)(4) (1996)。4 此外，由于受访者因加重重罪定罪被判处的刑期为至少5年，其被终局性地取消暂缓驱逐的资格。参见 62 Fed. Reg. 10,312, 10,343-44（将编入 8 C.F.R. § § 208.16(c)(2),(3)）（临时规定，1997年4月1日生效）；另参见 Matter of Q-T-M-T-, 21 I&N Dec. 639 (BIA 1996)；8 C.F.R. § 208.16(c)(2) (1996)。

命令：

上诉驳回。

4 我们无权受理受访者对 8 C.F.R. § 208.14 有效性的质疑。参见 Matter of Ponce de Leon, 21 I&N Dec. 154 (BIA 1996)；Matter of Anselmo, 20 I&N Dec. 25 (BIA 1989)。