引用为 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定 #3747

D-K- 事项， respondent

2012年4月12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207条，

8 U.S.C. § 1157 (2006)，属于难民且尚未调整身份为合法永久居民的外国人，可以在国土安全部事先未裁定该外国人不准入境美国的情况下，被置于遣返程序中。Matter of Garcia-Alzugaray, 19 I&N Dec. 407 (BIA 1986)，予以区分。

(2) 当针对已作为难民“ 获准入境 ”美国的外国人启动遣返程序时，

遣返可移除性的指控必须依据该法第237条，8 U.S.C. § 1227 (2006)，而非该法第212条，8 U.S.C. § 1182 (2006)。

代表 respondent：Kara Hartzler 律师，亚利桑那州弗洛伦斯

代表国土安全部：Victoria Levin，助理首席法律顾问

审理：委员会小组：COLE、PAULEY 和 WENDTLAND，委员会成员。

PAULEY，委员会成员：

respondent 是一名难民，对移民法官2011年6月2日的决定提出上诉，该决定认定他可被遣返，驳回其救济申请，并命令将其遣返美国。我们认定，尚未调整身份为合法永久居民的难民，可以在国土安全部（“ DHS ”）事先未裁定该外国人不准入境美国的情况下，被置于遣返程序中。然而，我们也判定，由于此类外国人作为难民“ 获准入境 ”美国，因此必须在出庭通知中依据《移民与国籍法》第237条，8 U.S.C. § 1227 (2006)，而非该法第212条，8 U.S.C. § 1182 (2006) 对其提出指控。上诉部分获准，部分驳回，案件记录将发回移民法官进一步审理。

761

引用为 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定 #3747

I. 事实与程序历史

respondent 是马其顿国民和公民，于1998年3月16日作为难民进入美国。记录显示，他于2005年向DHS申请调整身份，但在面谈后，他未能提交所要求的关于其犯罪历史的文件，因此其申请于2006年5月12日被拒。2009年6月22日，respondent 因违反21 U.S.C. § 860 (2006)，在公立中学1000英尺范围内分销可卡因而被定罪，并被判处24个月监禁。

2010年10月8日，DHS签发了一份出庭通知，指控 respondent 是一名已获准入境但根据该法第237(a)(2)(A)(iii)条可被遣返的外国人，依据是其因涉及该法第101(a)(43)(B)条，8 U.S.C. § 1101(a)(43)(B) (2006) 所规定的非法贩运管制物质的重罪而被定罪。然而，2011年1月13日，DHS撤回了该指控，并向移民法院提交了I-261表格（额外的不准入境/可驱逐性指控），指控 respondent 根据该法第212(a)(2)(A)(i)(I)和(II)条不准入境，理由是其为涉及道德败坏犯罪和管制物质违规而被定罪的外国人。DHS于2011年5月3日提交了第二份I-261表格，根据该法第212(a)(2)(C)条指控 respondent 为领事官员或司法部长知道或有理由相信是管制物质贩运者的外国人。

移民法官维持了根据该法第212条提出的所有三项指控，认定 respondent 根据该法第209(c)条，8 U.S.C. § 1159(c) (2006) 的豁免和调整身份在法定上均不合格，并驳回了其庇护、暂缓遣返以及根据《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（1984年12月10日通过并开放供签署，G.A. Res. 39/46. 39 U.N. GAOR Supp. No. 51, at 197, U.N. Doc. A/RES/39/708 (1984)（1987年6月26日生效；对美国1988年4月18日生效）（“《禁止酷刑公约》”）的申请。

在上诉中，respondent 主张移民法官本应终止其遣返程序。首先，他辩称移民法官对这些程序没有管辖权，因为在 Matter of Garcia-Alzugaray, 19 I&N Dec. 407 (BIA 1986) 中，我们裁定难民外国人不得被置于移民程序中，除非DHS事先裁定该外国人为调整身份目的不准入境美国。其次，他主张，由于出庭通知声称他作为难民“获准入境”美国，因此根据该法第212条的不准入境规定对其提出指控不当。

762

引用为 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定 #3747

II. 分析

该法第207(c)(1)条，8 U.S.C. § 1157(c)(1) (2006) 规定，司法部长可以接纳任何未在任何外国牢固安置、被认定对美国具有特殊人道主义关切且可作为移民入境的外国人。如果司法部长认定在外国人入境时其事实上并非该法所定义的“ 难民 ”，则可根据该法第207(c)(4)条终止难民身份。1 见 8 C.F.R. § 207.9 (2011)。

此外，根据该法第209(a)(1)条的调整身份程序，难民身份未被终止且已在美国实际居留至少1年的外国人，应返回或被执行返回DHS监管，以作为移民入境进行检查和审查。另见 8 C.F.R. § 209.1(a)(1) (2011)。如果该外国人被认定可入境，则其应被视为自抵达美国之日起为合法永久居民。该法第209(a)(2)条。然而，如果该外国人被认定不准入境，其可以在根据该法第240条，8 U.S.C. § 1229a (2006) 的遣返程序中向移民法官重新提出调整身份申请。见 8 C.F.R. § 209.1(e)。

在本案中，双方在上诉中均不主张 respondent 在1998年获准入境时不是该法第101(a)(42)条所规定的难民。相反，respondent 依据 Matter of Garcia-Alzugaray 主张，DHS在将其置于遣返程序之前必须作出不准入境裁定。respondent 主张，尽管DHS拒绝了他的调整身份申请，但拒绝是基于他未能提供额外文件，而非其不准入境美国。

A. DHS的不准入境裁定

在 Matter of Garcia-Alzugaray 中，我们认定该外国人的驱逐程序启动不当，因为在启动之前，前移民和归化局未能终止该外国人的

1“ 难民 ”根据该法第101(a)(42)条部分定义为

任何身处其国籍国之外的人……且因种族、宗教、国籍、特定社会团体成员身份或政治观点而遭受迫害或有充分理由畏惧迫害，无法或不愿返回该国，或无法或不愿利用该国的保护。

763

引用为 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定 #3747

难民身份，或根据该法和法规在移民官员宣誓审查后裁定其作为移民不准入境。在该案中，我们讨论了该法第209(a)条的最初实施条例，该条是作为1980年《难民法》的一部分颁布的，Pub. L. No. 96-212, 94 Stat. 102。当时条例规定，1年后，难民应到移民官员面前接受宣誓审查，以确定其永久居留资格。8 C.F.R. § § 209.1(a)(1), (b) (1986)。然而，这些条例此后经过修订以简化调整程序，使得是否面谈寻求永久居民身份的难民成为DHS的酌情决定。见 8 C.F.R. § 209.1(d) (1999)；另见 Adjustment of Status of Refugees and Asylees; Processing Under Direct Mail Program, 63 Fed. Reg. 30,105, 30,109 (June 3, 1998)。因此，我们不被 respondent 关于 Matter of Garcia-Alzugaray 在此具有决定性的论点所说服。2

此外，该法第209条和条例均未明确规定在根据该法第240条将外国人置于遣返程序之前必须终止难民身份。在 Matter of Smriko, 23 I&N Dec. 836, 837 (BIA 2005) 中，我们裁定已调整身份的难民可以被置于遣返程序中，即使其难民身份从未被终止。具体而言，我们认定 8 C.F.R. § 209.1(e) (2005) 不要求在根据该法第240条启动遣返程序之前终止难民身份。Id. at 839-40。因此，在解释该法和条例的语言时，我们在 Matter of Smriko 中得出结论，国会不认为终止难民身份是针对难民启动遣返程序的前提条件。23 I&N Dec. at 838。此外，在 Kaganovich v. Gonzales, 470 F.3d 894, 898 (9th Cir. 2006) 中，美国第九巡回上诉法院

2 尽管 respondent 引用了 Board 的一份未公布裁决，其中我们适用了 Matter of Garcia-Alzugaray，但该外国人当时处于 exclusion proceedings 中，且未公布裁决不构成具有约束力的先例。See Matter of Echeverria, 25 I&N Dec. 512, 519 (BIA 2011); see also 8 C.F.R. § 1003.1(g) (2011)（“ 经常任 Board 成员多数票，由三名成员组成的合议庭作出的选定裁决……可以被指定为在涉及同一问题或诸问题的所有程序中作为先例。 ”）。respondent 还引用了 Romanishyn v. Attorney General of the United States, 455 F.3d 175, 182 (3d Cir. 2006)，以支持其不受 removal proceedings 约束的主张。然而，该案由 United States Court of Appeals for the Third Circuit 作出，该法院在此无管辖权，且该案并未直接处理 respondent 提出的问题，即难民是否可以在 DHS 事先未认定不可入境的情况下被置于 removal proceedings 中。

764

Cite as 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
Interim Decision #3747

对 respondent 案件有管辖权的 Ninth Circuit 遵从了我们在 Matter of Smriko 中对《移民与国籍法》及条例的解释。

在上诉中，respondent 不争辩作为难民的外国人可以在其难民身份事先终止之前被置于 removal proceedings 中。相反，他主张，由于 Smriko 和 Kaganovich 是已调整身份的难民，而他尚未调整身份，他们的 removal proceedings 是适当的，因为 DHS 在授予他们永久居民身份时已先前认定他们可入境美国。然而，Smriko 和 Kaganovich 均未裁定 DHS 的可入境性认定是启动 removal proceedings 的前置步骤。此外，我们在 Matter of Smriko 中指出，《移民与国籍法》第 239 条，8 U.S.C. § 1229 (2000)，该条规范 removal proceedings 的启动，提及的是“ the alien ”，并未区分作为难民的外国人与其他外国人。23 I&N Dec. at 838。

因此，我们认定，在 DHS 事先未认定 respondent 不可入境美国的情况下，对 respondent 启动 removal proceedings 是适当的，移民法官因此有管辖权裁决这些程序。respondent 就此提出的上诉将被驳回。

B. 根据《移民与国籍法》第 212 条提出的 removal 指控

尽管 DHS 启动 removal proceedings 是适当的，但我们同意 respondent 的主张，即其在出庭通知中被不当指控为根据《移民与国籍法》第 212 条不可入境。我们认定，由于 respondent 作为难民被“ admitted ”进入美国，任何指控本应根据第 237 条的可驱逐理由提出。

《移民与国籍法》第 237(a) 条规定，任何在并“ admitted ”进入美国的外国人，如果属于一个或多个具体列举的可驱逐外国人类别，则应被驱逐。3 根据第 101(a)(13)(A) 条，“ admission ”和“ admitted ”被定义为“ 外国人在移民官员检查并授权后合法进入美国 ”。DHS 负有以明确且令人信服的证据证明

3 要求外国人必须“ admitted ”进入美国才受可驱逐理由约束的规定，是由《1996年非法移民改革和移民责任法》，Pub. L. No. 104-208 的 C 部分，110 Stat. 3009-546（“ IIRIRA ”），针对 1997 年 4 月 1 日或之后启动的程序添加到该法规中的。在 IIRIRA 颁布之前，当时位于《移民与国籍法》原第 241 条，8 U.S.C. § 1251 (1994) 的驱逐理由，仅规定适用于“ 在 ”美国的外国人。

765

Cite as 25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
Interim Decision #3747

已获准进入美国的外国人可被驱逐。《移民与国籍法》第 240(c)(3)(A) 条。

关于难民，《移民与国籍法》和条例的措辞均规定他们被 " admitted " 进入美国。《移民与国籍法》第 207(a) 条涉及难民每年 " admission " 进入美国。第 207(c)(1) 条表明司法部长可以酌情 " admit " 难民进入美国，第 207(c)(3) 条规定对寻求作为难民 " admission " 进入美国的外国人豁免不可入境。此外，《移民与国籍法》第 212(d)(5)(A) 条讨论外国人假释进入美国，并规定其 " shall not be regarded as an admission " ，第 212(d)(5)(B) 条规定作为难民的外国人不得被假释，除非有符合公共利益的令人信服的理由要求其被假释，而非根据《移民与国籍法》第 207 条作为难民被 " admitted " 。

根据条例，认为自己为难民的外国人可以通过向其所在地区的 DHS 或领事办公室提交 Form I-590（ Registration for Classification as Refugee）申请 " admission " 进入美国。See 8 C.F.R. § § 207.1(a), 207.2(a) (2011)。海外办公室随后被授权确定该外国人作为移民的可入境性。See 8 C.F.R. § 207.3 (2011)。尽管对难民的可入境性初步认定可能比其他外国人更宽松，因为某些不可入境条款不适用于难民，其他条款可根据第 207(c)(3) 条豁免，但《移民与国籍法》和条例仍设想难民被 " admitted " 进入美国，尽管是依司法部长的酌情权。此后，经批准的 Form I-590 允许该外国人在该表批准之日起 4 个月内在美国入境口岸作为难民有条件地被 " admitted " 。See 8 C.F.R. § 207.4 (2011)。最后，作为难民被 " admitted " 的外国人必须在申请《移民与国籍法》第 209(a)(1) 条下的调整身份之前，自其入境之日起在美国境内累积 1 年的实际居留。See 8 C.F.R. § 207.8 (2011)。

在 1997 年之前，条例规定，在外国人的难民身份终止或认定其不可入境后，该外国人须根据《移民与国籍法》原第 235、236 和 237 条，8 U.S.C. § § 1225, 1226, and 1227 (1994)，接受 exclusion proceedings。See 8 C.F.R. § § 207.8, 209.1(a) (1997); see also Inspection and Expedited Removal of Aliens; Detention and Removal of Aliens; Conduct of Removal Proceedings; Asylum Procedures, 62 Fed. Reg. 10,312, 10,337, 10,346 (Mar. 6, 1997)。然而，在其现行形式中，条例规定，难民身份终止后，该外国人应根据《移民与国籍法》第 240 条被置于 removal proceedings 中，而不论该外国人应根据《移民与国籍法》第 212 条还是第 237 条被指控。See 8 C.F.R. § § 207.9, 209.1(e)。

766

在 Matter of Jean, 23 I&N Dec. 373, 374 n.4 (A.G. 2002) 中，司法部长在脚注中表示，该外国人作为难民，未被假释或永久准入美国，而是作为难民有条件准入，从而推迟了联邦移民官员对其进行的可入境性检查和审查。See 8 C.F.R. § 207.4。作为该脚注的支持，司法部长引用了 Matter of Garcia-Alzugaray, 19 I&N Dec. at 408-10。在该案中，我们曾指出，根据《移民与国籍法》的先前版本，难民具有 " conditional entrant " 身份，但在颁布《1980年难民法》时，国会以难民身份取代了这一身份，从而允许难民有条件准入以便日后调整为永久居民，并且国会明确拒绝了先前拟议的参议院措辞，该措辞本会允许难民在入境时作为 lawful permanent residents 准入。Id. at 408。因此，尽管 Jean 的 lawful permanent resident 身份检查和审查可能被推迟了 1 年，但我们不将司法部长的脚注或 Matter of Garcia-Alzugaray 解读为宣告移民官员的检查和授权未先于 respondent 根据《移民与国籍法》第 207(c)(1) 条作为难民的初始准入。4

我们承认难民身份的有条件性质。然而，难民准入是不永久的且受制于或有事项这一事实，并不能解决其是否仍构成一种 " admission " 从而适用《移民与国籍法》第 237(a) 条可驱逐理由的问题。该问题在 Matter of Jean——其中不可入境理由的适用性未被质疑，见上文脚注 4——或 Matter of Garcia-Alzugaray——其适用了尚未聚焦于 " admission " 概念的先前法定和条例规定，并且（就条例而言）明确规定难民身份已终止的外国人须接受 exclusion proceedings——中均未得到解决。

我们还认识到，" conditional admission " 的概念并非没有歧义。这样一种身份不构成 " 真正 " 的准入，从而可能要求根据可驱逐理由而非不可入境理由提出指控，这一主张具有一定说服力。但如果难民未被 " admitted "，也未被假释，鉴于

4 正如司法部长意见所述，Jean 未质疑其根据《移民与国籍法》第 212(a)(2)(A)(i)(I) 条作为被判犯有涉及道德败坏罪行之外国人的不可入境指控。See Matter of Jean, 23 I&N Dec. at 375-76。因此，在 Jean 的案件中没有机会考虑对其提出的指控是否应根据《移民与国籍法》的不可入境条款而非可驱逐条款适当提出。

如上所述，对于该法第212(d)(5)条的限制性语言，如果其身份的性质变得不明确。经IIRIRA修订的该法第212(a)(6)(A)(i)条规定，未经入境许可或假释而身在美国的外国人不可入境，据此推定其不具有合法身份。该条款似乎并未考虑第三种可能的类别，即尽管既未获入境许可也未获假释，但作为难民被授权留在美国的外国人。而如果这一难题要通过将第212(a)(6)(A)(i)条中的“ admitted ”一词解释为涵盖有条件难民入境来解决，那么就难以理解为何对第237(a)条中描述递解出境条款适用性的语言中所使用的同一词不给予同样的解释。“ 作为一项规则，单一的法定术语应被一致地解释。 ”Matter of Alyazji, 25 I&N Dec. 397, 404 (BIA 2011)（引用Clark v. Martinez, 543 U.S. 371, 382 (2005)）。就相关语言存在歧义而言，我们认为，承认“ 有条件入境 ”仍然是该法第237(a)条意义上的“ 入境 ”的一种形式的解释，最符合该法规的整体结构。

诚然，我们的解释实际上设想，最终成为合法永久居民的难民将已经“ 入境 ”两次——第一次是根据该法第207条的有条件入境，第二次是根据该法第209(a)条在重新检查并调整为永久居民身份时——并且在每一次入境之后，他或她将仅受递解出境理由的指控，而不受不可入境理由的指控。但这种多次入境的概念，即在每次入境后适用递解出境理由，与我们在其他移民语境中所采取的做法是一致的。

在Matter of Alyazji中，我们重申了先前的判例法，即认为以非移民身份进入美国然后调整身份为合法永久居民的外国人拥有两次入境——第一次是在边境持非移民签证入境，第二次是在调整身份过程中。5 同样，在Matter of Sesay, 25 I&N Dec. 431 (BIA 2011)中，我们处理了一名外国人的情况，该外国人根据该法第101(a)(15)(K)条作为美国公民的未婚夫（妻）获准入

5 事实上，我们重申，法定方案值得将身份调整视为入境，即使身份调整不属于该法第101(a)(13)(A)条中“ 入境 ”一词的字面定义范围。见Matter of Alyazji, 25 I&N Dec. at 399-404。在本案中，将有条件难民入境视为“ 入境 ”的理由更为充分，因为如上所述，此种入境属于法定定义中关于经移民官员检查和授权后合法进入美国的表述范围。

768

引用为25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定#3747

（在与该公民结婚后）根据该法第216条、8 U.S.C. § 1186a (2006)以有条件 basis 调整为合法永久居民身份。在每一种语境中，我们至少隐含地将该外国人视为在第一次入境后以及第二次入境后（如果发生的话）受递解出境理由的约束。见Matter of Sesay, 25 I&N Dec. at 432（指出一名曾作为未婚夫签证持有人获准入但随后身份调整被拒的外国人被依据该法第237(a)(1)(B)条指控递解出境）；Matter of Alyazji, 25 I&N Dec. at 406-07（指出通过身份调整的第二次入境“ 仅仅延长了现有的停留期间，该期间本身已足以支持该外国人受递解出境理由的约束 ”）。

此外，我们同意答辩人的意见，即尽管DHS向移民法官提出了主张，Kaganovich v. Gonzales并未赋予DHS依据该法第212条对其提出指控的权力。在该案中，Kaganovich是一名已获得永久居民身份的难民，当他试图与另一名持虚假证件的外国人一起从墨西哥驾车返回美国时，在入境口岸被拦截。Kaganovich v. Gonzales, 470 F.3d at 896。此后，Kaganovich被置于遣返程序中，并被依据该法第212(a)(6)(E)(i)条指控外国人走私。见该法第101(a)(13)(C)条。在本案中，答辩人并非在美国境外试图重新入境。

因此，我们得出结论，根据该法及法规的语言，并且考虑到所涉条款的语境和结构，作为难民获准入美国的外国人已为该法第101(a)(13)(A)条之目的而“ 入境 ”。具体而言，该外国人在经移民官员检查和授权后已合法进入美国。尽管1年后该外国人必须接受重新检查以不同身份（即合法永久居民身份）入境，但这一要求并不削弱其根据该法第207条作为难民的初始入境。因此，答辩人是依据先前作为难民的入境而在美国境内，出庭通知中的任何指控必须基于该法第237条规定的递解出境理由。

最初，出庭通知指控答辩人已“ 入境 ”但依据该法第237(a)(2)(A)(iii)条可被遣返。然而，DHS随后撤回了该指控，并提交了两份I-261表格，提出依据第212条的不可入境指控。移民法官作出了替代性认定，不仅认定答辩人如所指控不可入境，还认定其依据该法第237条可被递解出境，因为其定罪绝对属于该法第101(a)(43)(B)条规定的加重重罪。然而，由于在移民法官作出决定时答辩人并未依据第237条被适当指控，该替代性

769

引用为25 I&N Dec. 761 (BIA 2012)
临时决定#3747

依据该条的分析在性质上是假设性的。因此，经我们重新审查，我们得出结论，移民法官的遣返性认定不当，我们将在此方面支持答辩人的上诉。见8 C.F.R. § 1003.1(d)(3)(ii) (2011)。

此外，我们认可移民法官关于答辩人是否有资格获得遣返救济的详尽分析。然而，答辩人未被适当指控，而其遣返性是一项门槛性认定。因此，我们认为有必要发回重审，使DHS有机会修改出庭通知，并使移民法官进一步处理答辩人的遣返性及其救济资格问题。据此，答辩人的上诉将部分支持、部分驳回，并将记录发回重审以进行进一步程序。

命令：上诉部分支持、部分驳回。
进一步命令：记录发回移民法官，以按照上述意见进行进一步程序并作出新决定。

770