临时决定第2817号

LENNING案

在签证申请程序中

A-24019786

由委员会于1980年8月12日裁定

为外籍配偶提交的签证申请被适当拒绝，尽管双方是善意缔结婚姻且尚未经绝对离婚判决最终解除婚姻，但双方已依据正式书面分居协议的条款合法分居。Chan v. Bell, 464 F.Supp. 125 (1978) 及 Matter of McKee, 临时决定第2782号 (BIA 1980) 予以区别。

代表申请人：Lydia Savoyka，律师
移民与难民服务处
1250 Broadway
纽约，纽约州 10001

Milhollan委员长；Maniatis、Appleman和Maguire委员。持异议意见：Farb委员

申请人就地区主任1980年2月21日的决定提出上诉，该决定拒绝了依据《移民与国籍法》第201(b)条、8 U.S.C. 1151(4) 为受益人作为其配偶提交的签证申请。上诉将被驳回。
申请人是65岁的美国本土出生公民。受益人是61岁的新西兰本土出生公民，系申请人之妻。他们于1974年7月13日在纽约市结婚。该婚姻在缔结时有效且系善意缔结，这一点未受质疑。然而，1979年9月27日，申请人与受益人订立并签署了一份正式书面分居协议，其中解决了双方之间的财务、财产及其他权利。签证申请直至1979年10月16日、即分居协议生效后才提交。地区主任正是仅依据该分居协议拒绝了签证申请。申请人就该认定提出上诉，援引 Chan v. Bell, 464 F.Supp. 125 (D.D.C. 1978)，据此主张善意缔结且仍"在法律上未终止"的婚姻足以支持配偶签证申请及第245条调整身份的资格。我们不同意。

476

临时决定第2817号

在签证申请程序中，申请人负有举证责任，证明其所寻求利益所依据的所主张关系。Matter of Branagan, 11 I&N Dec. 493 (BIA 1966)。根据该法第204(b)条，如果外国人能够证明以其名义作为第201(b)条所定义的直系亲属提交的申请中所述事实属实，则该外国人有权以该身份入境，不受数量限制。该条款被纳入该法是为了防止家庭分离并维护家庭单元。H.R. Rep. No. 1365, 82d Cong., 2d Sess. 1680 (1952)。
委员会此前为落实国会保留并团聚家庭关系的意图而作出的决定，使委员会对任何作为授予美国公民配偶直系亲属身份依据而提出的婚姻关系适用"存续性"检验。见 Matter of Lew, 11 I&N Dec. 148 (D.D. 1965)、Matter of Sosa, 15 I&N Dec. 572 (BIA 1976)。然而，委员会和移民局公平判定哪些婚姻具有存续性、哪些不具有的能力受到了严重质疑。见 Dabaghiavi, v. Civiletti, 607 F.2d 868 (9 Cir. 1979)、Chan v. Bell, 前引。因此，我们在第9巡回区内明确推翻了 Matter of Sosa, 前引中的存续性检验，Matter of Kondo, 临时决定第2781号 (RTA 1980)，并在 Matter of McKee, 临时决定第2782号 (BIA 1980) 中有效终止了 Matter of Sosa 中所适用的该检验。我们在该案中采纳了 Chan 法院的推理，并裁定：若双方缔结有效婚姻，且无任何证据表明其此后已获得合法分居或解除该婚姻，则不得仅因双方未共同居住而拒绝为外籍配偶提交的签证申请。彼此身体分居长期以来一直是用于判定婚姻关系存续性的关键因素之一。目前，婚后的身体分居仅在涉及双方结婚时的意图（即该婚姻是否为虚假婚姻）时才是相关因素。见 Bark v. INS, 511 F.2d 1200 (9 Cir. 1975)。然而，存在有效的合法分居则引出一套完全不同的考量。Chan, 前引中所述关于对婚姻适用存续性标准的问题，在存在合法分居的情形下并不存在，因为在此情形下，以精确的语言和适当的文件（即分居协议或法院分居判决）使双方关系如同未曾结婚一般。我们面前的记录中的分居协议正是向我们呈现了此种情形。
申请人与受益人于1974年7月13日在纽约州结婚。

477

临时决定第2817号

约克，1974年7月13日。在他们的分居协议签署时，双方均为纽约州居民。根据纽约州法律，已婚夫妇可以‘ 在以下情况下获得离婚：(b) 夫妻双方根据一份经双方签署并以符合契据登记所需形式确认或证明的书面分居协议，在该协议签署后连续分居1年或以上，且原告已提交令法院满意的证据，证明其已实质履行该协议的所有条款和条件……[14 McKinney, Domestic Relations Law t ri0(b)] ’ 。以根据书面分居协议分居为由获得的离婚被称为“ 转换离婚 ”，因为允许将分居协议转换为绝对离婚判决。Christian v. Christian, 42 N.Y.2d 63, 396 N.Y.S.2d 817, 865 N.E.2d 849 (1977)。此处的分居协议规定，双方

……此前已经分居，且现在分居生活……[并且]丈夫和妻子应继续彼此分居生活，每一方应不受另一方的干涉、支配和控制，如同其单身且未婚一样……任何一方均不得干涉另一方各自的行动或行为自由，且每一方同意另一方可在任何时候居住于并身处其选择的任何地点、与其选择的任何亲属、朋友和熟人在一起，且每一方同意其不会骚扰另一方，或强迫或试图强迫另一方与其同居或共同生活，或提起任何恢复夫妻同居权的程序。[分居协议，第1-2页][着重号为原文所加。]

该协议包含对其财产（包括不动产和个人财产）的分割和解决，该等财产应"由其本人享有或分别享有，如同其未婚一样"。（分居协议，第8页）。丈夫即申请人的扶养和赡养义务不超过自协议生效之日起五年（第9页）。虽然任何一方均不被禁止寻求绝对离婚，但该协议不得与任何离婚判决合并，而是"应在该判决后继续存续，并应始终对双方具有约束力和终局性。"（第15页）该协议还涉及税务、遗产事项及其在其他司法管辖区以及任何继承人、近亲属、遗嘱执行人、遗产管理人和其他个人代表方面的最终终局性。

申请人通过律师主张，由于该婚姻尚未

[1] 记录表明，申请人目前的住址在佛罗里达州棕榈滩。没有关于其在纽约市财产持有现状的任何说明。
该法规的最后一项要求是，该协议或其备忘录须提交至任何一方居住所在县的书记官办公室备案。由于申请人将该协议作为其扶养受益人的证明提出，我们推定其符合该规定。

478

临时决定第2817号

在法律上终止，签证申请本应获得批准。他援引 Chan, 前引以支持该观点。他对该案的依赖是错误的。Chan 中的相关表述称

Service提出的解释本质上与正当程序不相容，因为它将赋予该机构一项不合理宽泛且基本不可审查的裁量权，以判定哪些婚姻可行或不可行。[At 1291 [强调为原文所加。]

我们在此并未面临适用"固有不可行性"这一站不住脚的标准所关联的问题，即移民局试图"确立模糊而难以捉摸的婚姻存续性概念……"Chan, 第130页。法院例行审查分居协议的条款，因此基于此类协议的移民局决定在上诉时可受法院审查。因此，Chan 中所暗示的对不可审查性的担忧在本案中并不存在。而在纽约州，若已在适当背景下充分披露所有相关事实，且不存在可能使协议签署无效的不公平行为或其他瑕疵，法院被鼓励完全维护该协议。Christian v. Christian, 前引。

同样重要的是，Chan 提及了我们在此指出的区别。在该案中指出，

同样无可争议的是，尽管双方现在分居生活，但并未发生离婚或合法分居，也未提起离婚或合法分居的程序。[第127页][着重号为原文所加。]

因此，我们今日在此的裁决并非基于婚姻是否存续的任何观念，而是依据申请人（petitioner）与受益人（beneficiary）之间的分居协议作出。既然显然无法通过向受益人签发移民签证来推进国会保留并团聚家庭关系的政策，地区主任拒绝签证申请的决定是正确的，上诉应予驳回。

命令

上诉驳回。

反对意见：董事会成员Ralph Farb

我谨此提出异议。

董事会不久前才在Matter of McKee, Interim Decision 2782 (BIA 1980)中宣布，其将不再仅因配偶在使婚姻看似不再存续的条件下分居而拒绝签证申请，如今却已倒退。董事会抓住这一特定纽约案件的两个方面，佯称将Chan v. Bell, 464 F.Supp. 125 (D.D.C. 1978)（McKee即源于该案）与本案区分开来。

479

临时决定#2817

尽管我们在McKee案中说过，配偶分居仅作为证据才是相关事实，且申请人（petitioner）需要证明的唯一最终事实是婚姻在其缔结之初是善意的，但董事会再次被以下主张致命地吸引：如果驳回申请（petition）而批准申请无助于保留并团聚家庭关系，它就是在执行国会的意志。董事会为此辩称，书面分居协议比未订立合同的分居更接近于婚姻的解除。它还指出纽约法律的一项特殊之处：当事人在签署分居协议后分居超过一年，任何一方均可仅以此为由提起离婚诉讼。Domestic Relations Law, section 170(6)。
纽约曾是50个州中最后一个仅允许以通奸这一唯一理由离婚的州，如今却走向了另一极端。在section 170允许的六项离婚理由中，有两项是“ 无过错 ”理由。为说明纽约在宽松程度上已走得多远，我引用American Jurisprudence 2d, Divorce and Separation, section 148：

在无明文如此规定的成文法的情况下，夫妻分居生活的事实，无论时间多长，均不构成离婚理由。然而，在许多司法管辖区，成文法授权在已分居且夫妻已分开生活特定期限的情况下准予绝对离婚。这些成文法的政策基于以下主张：夫妻长期分开生活且无意恢复夫妻关系时，解除婚姻关系将促进社会及当事人自身的最佳利益。（下划线为原文所加。）

值得注意的是，与American Jurisprudence接下来所述的标准不同——以分居为由的离婚通常要求至少两倍于以遗弃为由的离婚所规定的等待期——纽约允许以这两项理由中的任一理由在一年等待期后提起诉讼。

尽管如此，婚姻关系并不会仅因分居而解除，无论是否订立分居协议。董事会解释所依据的前提——即订立分居协议的人不可逆转地走上永久彼此远离的道路——是不成立的。两种情况都有案例。有时当事人会和解并恢复夫妻关系。法院甚至可以由此推断出放弃分居协议的意图。In re Whiteford's Estate, 35 A.D.2d 751, 314 N.Y.S.2d 811, App. Div. 3d Dept. (1970); cf. Will of Granchelli, 90 Mise2d 103, 393 N.Y.S.2d 894, Surrogates Ct. Monroe Cty. (1977)。
即使本案中的分居协议已存在超过一年，也不能正常且自然地推断当事人作为已婚伴侣永远不会实现和解。Chan案中的法院对我们推测这一点的权利和智慧均提出质疑。

480

临时决定#2817

Bark v. INS, 511 F.2d 1200 (9 Cir. 1975)案中的法院也是如此。成文法中没有任何内容暗示存在“ 存续性 ”检验。Chan案的关键陈述是：“ 首先，行政机关的解释不能改变成文法的明文规定…… ”464 F.Supp. at 181。

纽约州将以分居协议为由的离婚等待期缩短至最短一年，这一事实应具有警示作用，抑制以下推断：任何分居协议的当事人意图永不恢复夫妻关系。此处所见的此类短期数据显然不足以得出任何“ 存续性 ”结论。相反，董事会为“ 转换离婚 ”这一措辞的巧妙所迷惑，重蹈其McKee案之前的错误。
我将支持上诉并批准申请（petition）。 •

481