引用为 24 I&N Dec. 484 (BIA 2008)
临时决定第3607号

Juan Carlos RIVERA-VALENCIA 案，被申请人

案卷 A43 643 008 - 芝加哥

2008年4月2日决定

美国司法部
移民审查执行办公室
移民上诉委员会

由美国武装部队普通军事法庭作出的有罪判决，符合《移民与国籍法》第101(a)(48)(A)条、8 U.S.C. § 1101(a)(48)(A) (2000) 所指的 “ 定罪 ” 。

被申请人代理律师：Christopher A. Clausen 律师，爱荷华州马歇尔敦

国土安全部代理：Brendan Curran，助理首席法律顾问

审理法官：委员会成员 FILPPU、COLE 和 PAULEY。

FILPPU，委员会成员：

在2007年9月13日的决定中，一名移民法官维持了对被申请人的驱逐出境指控，并命令将其驱逐出美国。被申请人对该决定提出上诉。国土安全部反对该上诉。上诉将被驳回。

一、事实与程序历史

被申请人是萨尔瓦多国民和公民，也是美国合法永久居民。1997年2月14日，他在德克萨斯州布利斯堡被普通军事法庭判定犯有 “ 肉体认识 ” 罪，违反了《统一军事司法法典》（ “ UCMJ ” ）第120(b)条，10 U.S.C. § 920(b) (Supp. II 1996)。1 在1996年，当

1 被申请人还被判定犯有与未满16岁的人进行 “ 猥亵行为或自由行为 ” 罪，该行为构成违反UCMJ第134条，10 U.S.C. § 934 (1994)。

484

引用为 24 I&N Dec. 484 (BIA 2008)
临时决定第3607号

被申请人实施犯罪时，UCMJ第120条的相关部分规定如下：

强奸和肉体认识

……

(b) 受本章约束的任何人，在未构成强奸的情况下，与下列人员实施性交行为——

(1) 该人不是该人的配偶；且
(2) 该人未满16岁；
犯有肉体认识罪，并应受军事法庭可能指示的处罚。

……

(d) (1) 在根据(b)款提起的起诉中，以下为积极抗辩——

(A) 与被告人实施性交行为的人在所指控犯罪发生时已满12岁；且

(B) 被告人合理相信该人在所指控犯罪发生时已满16岁。
(2) 被告人负有以优势证据证明第(1)款抗辩的责任。

驱逐程序随后进行，2007年9月，移民法官认定，被申请人被军事法庭定罪使其作为“ 被定罪 ”犯有涉及道德败坏罪、加重重罪和虐待儿童罪的外国人而可被驱逐出美国。《移民与国籍法》第237(a)(2)(A)(i)、(iii)、(E)(i)条，8 U.S.C. § § 1227(a)(2)(A)(i)、(iii)、(E)(i) (2000)。特别是，移民法官认为，被申请人的肉体认识罪构成“ 对未成年人的性虐待 ”，属于该法第101(a)(43)(A)条、8 U.S.C. § 1101(a)(43)(A) (2000) 下的加重重罪，这使他无法获得大多数形式的驱逐救济资格。

在上诉中，被申请人没有质疑移民法官对其救济申请的拒绝。他也不争辩UCMJ第120(b)条所定义罪行的要素足以支持驱逐出境指控。相反，他主张驱逐程序必须终止，因为普通军事法庭作出的有罪判决不符合移民目的下的“ 定罪 ”。或者，被申请人主张，他的特定军事法庭定罪不应被承认为驱逐的依据，因为武装部队没有告知他根据《维也纳领事关系公约关于强制解决争端的任择议定书》第36条享有的领事通知权利，该公约于1963年4月24日开放签署，21 U.S.T. 77, T.I.A.S. No. 6820, 596 U.N.T.S. 261，可查阅 1969 WL 97928（“ 维也纳公约 ”）。

485

引用为 24 I&N Dec. 484 (BIA 2008)
临时决定第3607号

二、问题

上诉中的主要问题是，由美国武装部队普通军事法庭作出的对外国人的有罪判决，是否符合《移民与国籍法》所指的“ 定罪 ”。

三、分析

A. 该法第101(a)(48)(A)条

如前所述，移民法官认定被申请人根据三个独立的驱逐出境理由可被驱逐，每个理由都要求以明确且令人信服的证据证明被申请人已被“ 定罪 ”犯罪。“ 定罪 ”一词由该法第101(a)(48)(A)条定义，其规定如下：

“ 定罪 ”一词，就外国人而言，是指法院对该外国人作出的正式有罪判决，或者，如果判决有罪被暂缓，则指——

(i) 法官或陪审团已认定该外国人有罪，或该外国人已作出认罪答辩或不抗辩答辩，或已承认足以支持有罪认定的事实，且

(ii) 法官已命令对该外国人的自由施加某种形式的惩罚、刑罚或限制。

第101(a)(48)(A)条是根据《1996年非法移民改革和移民责任法》第322(a)(1)条颁布的，该法为 Pub. L. No. 104-208 的C部分，110 Stat. 3009-546, 3009-628（1997年4月1日生效）（“ IIRIRA ”），并适用于“ 在IIRIRA颁布日期之前、当日或之后作出的定罪 ”。IIRIRA § 322(c), 110 Stat. at 3009-629；另见 Montenegro v. Ashcroft, 355 F.3d 1035, 1037 (7th Cir. 2004)。

B. 普通军事法庭判决作为“ 定罪 ”

普通军事法庭作出的有罪判决是否被该法第101(a)(48)(A)条的措辞所涵盖，是一个我们重新审查的法律解释问题。8 C.F.R. § 1003.1(d)(3)(ii) (2007)。在进行此类审查时，我们分析的试金石是法规的平实语言。INS v. Cardoza-Fonseca, 480 U.S. 421, 431 (1987)；INS v. Phinpathya, 464 U.S. 183, 189 (1984)。第101(a)(48)(A)条的平实语言将“ 定罪 ”部分定义为“ 法院对该外国人作出的正式有罪判决 ”。此外，法院的正式“ 有罪 ”判决属于第101(a)(48)(A)条的措辞范围，只要它是在“ 真正的刑事程序 ”中作出的，即该程序是

486

“ 根据起诉管辖区的法律具有刑事性质。 ” Matter of Eslamizar, 23 I&N Dec. 684, 688 (BIA 2004)。

没有争议的是，普通军事法庭根据美国武装部队的法律是 “ 刑事 ” 程序，且被申请人的普通军事法庭无疑导致作出了其 “ 有罪 ” 的正式判决，且证明标准为排除合理怀疑。UCMJ Art. 51(c), 10 U.S.C. § 851(c) (2000)；United States v. Verdi, 5 M.J. 330, 335 (C.M.A.1978)（引用 In re Winship, 397 U.S. 358 (1970)）。此外，由于被申请人在其军事法庭审判时是美国陆军的一名专家，他受军事司法系统的宪法管辖权约束。Solorio v. United States, 483 U.S. 435, 439-40 (1987)。正如最高法院所承认的，军事法庭是合法法庭，有权最终裁定其拥有管辖权的任何案件。Grafton v. United States, 206 U.S. 333, 345 (1907)（裁定普通军事法庭作出的无罪判决在民事法院中具有双重危险目的的排除效力）。因此，军事法庭审判不侵犯适当受军事管辖权约束的被告的宪法权利，尽管缺乏向民事被告提供的一些保护，例如陪审团审判权。Weiss v. United States, 510 U.S. 163, 176-77 (1994)；Whelchel v. McDonald, 340 U.S. 122, 127 (1950)（引用 Kahn v. Anderson, 255 U.S. 1, 8 (1921)）。2 由于被申请人的犯罪是在根据起诉管辖区——即美国武装部队——的法律 “ 具有刑事性质 ” 的程序中裁定的，我们确信其 “ 有罪 ” 是在 “ 真正的刑事程序 ” 中确定的。Matter of Eslamizar, supra。因此，唯一剩下的问题是，该有罪判决是否由 “ 法院 ” 作出。

《移民与国籍法》没有定义 “ 法院 ” 一词。因此，我们赋予该词其通常、当代和普通含义：“ [a] 由政府机构组成，由一名或多名法官组成，他们开庭裁决争议并主持正义。 ” Black ’ s Law Dictionary 378 (8th ed. 2004)。每普通军事法庭由一名军事法官主持，被告可以

2 然而，我们强调，“ 《权利法案》中的保护，除那些明示或经必要暗示不适用者外，均可为我们的武装部队成员所享有。 ” United States v. Jacoby, 29 C.M.R. 244, 246-47 (C.M.A. 1960)。因此，被普通军事法庭起诉的人拥有许多向民事被告提供的程序保护，例如反对强制自证其罪的特权，UCMJ Art. 31, 10 U.S.C. § 831 (2000)；由公费律师代理的权利，UCMJ Art. 38(b), 10 U.S.C. § 838(b) (2000)；以及传唤证人和出示证据的权利，UCMJ Art. 46, 10 U.S.C. § 846 (2000)；另见 Weiss v. United States, supra, at 194 (Ginsburg, J., concurring)（指出 “ 武装部队中的男女在进入兵役时并未将宪法保障和司法保护抛在身后 ” ）。

487

引用为 24 I&N Dec. 484 (BIA 2008)
临时决定第3607号

选择由军事法官单独审判，或由不少于五名成员组成的审判组审判。UCMJ Arts. 16(1), 26(a), 10 U.S.C. §§ 816(1), 826(a) (2000 & Supp. IV 2004)。3 此外，普通军事法庭的职能包括“审判受[《统一军事司法法典》]管辖的人员所犯的、[依该法]可予处罚的任何罪行”，并“判处任何未被禁止的刑罚”。UCMJ Art. 18, 10 U.S.C. § 818 (2000)。此种法庭符合“法院”的通常定义。

我们认识到，民事法院与普通军事法庭之间存在一些差异。普通军事法庭并非严格意义上的“联邦法院”；也就是说，它们不属于国会依据《美国宪法》第3条第1款“可不时设立”的“下级法院”。相反，军事法庭以临时方式运作，其宪法管辖权源自《宪法》第1条第8款，该款授予国会“制定治理和规范陆海军部队的规则”的权力。见 United States ex rel. Toth v. Quarles, 350 U.S. 11, 14 & n.6 (1955)（引用 Dynes v. Hoover, 61 U.S. 65, 79 (1857)（“国会有权规定对军事和海军犯罪进行审判和处罚……并且……授予这一权力与《宪法》第3条界定美国司法权毫无关联……”））。然而，尽管民事法院与军事法院之间存在这些差异，本委员会自成立之初起，就一直将国内外军事法庭作出的判决视为移民目的下的有效“定罪”。Matter of V-D-B-, 8 I&N Dec. 608 (BIA1960)；Matter of F-, 8 I&N Dec. 469 (BIA 1959)；Matter of F-, 5 I&N Dec. 56 (BIA 1953), rev’d on other grounds, Matter of P-, 6 I&N Dec. 481 (BIA 1954)；Matter of W-, 1 I&N Dec. 485 (BIA 1943)。我们在第101(a)(48)(A)条的语言中，没有发现任何内容会使我们得出结论认为，国会意图通过将“法院”一词限于依据《宪法》第3条组织的法院或州法律下的对应法院，来修改这一历史理解。

正如我们先前所指出的，最高法院长期以来一直认为，军事法庭的判决“在其可合法审理的案件所涉问题上，应被赋予与民事法院判决同等的终局性和结论性”。Grafton v. United States, supra, at 345。因此，在联邦量刑语境中已确定，为计算个人犯罪历史作为

3

军事法官必须是联邦或州律师协会的成员，其司法职务资格已由其所属军种的军法署署长认证。UCMJ Art. 26(b), 10 U.S.C. § 826(b) (2000)；see also Weiss v. United States, supra, at 167-68。

488

量刑加重的基础，“ [由]军事罪行产生的刑罚，如果由普通或特别军事法庭判处，则予以计入 ”。《美国量刑指南手册》 § 4A1.2(g) (2000)，重印于 USSG, § 4A1.2(g), 18 U.S.C.A. (2007)。同样，在依据18 U.S.C. § 922(g)(1) (2000)产生的案件中，该条规定“ 在任何法院被定罪、所犯罪行可判处超过一年监禁 ”的人在州际商业中运输、运送、持有或接收枪支构成犯罪，联邦法院——包括本案程序所在辖区的美国第七巡回上诉法院——已得出结论认为，“ 任何法院 ”一词涵盖普通军事法庭。United States v. Martinez, 122 F.3d 421, 424 (7th Cir. 1997)；United States v. MacDonald, 992 F.2d 967, 970 (9th Cir. 1993)；see also United States v. Lee, 428 F.2d 917, 918 n.1, 920 (6th Cir. 1970)（依据原15 U.S.C. § 902(e)产生，该条由Pub. L. No. 90-351, tit. IV, § 906, 82 Stat. 234 (1968)废止）；United States v. Noble, 613 F. Supp. 1224, 1225-26 (D. Mont. 1985)（依据原18 U.S.C. app. § 1202产生，该条由《枪支所有者保护法》Pub. L. No. 99-308, § 104(b), 100 Stat. 449, 459 (1986)废止）。这些权威依据进一步支持我们的认定，即法定用语“ 法院 ”包括普通军事法庭。

C. 第9巡回法院在Gubbels v. Hoy案中先例的效力

在其上诉状中，答辩人大量依赖第9巡回法院1958年的一项裁决，该裁决认定普通军事法庭作出的有罪判决不构成移民目的的“ 定罪 ”，主要理由是此类法庭的“ 临时 ”性质使人严重怀疑，外国人请求或获得反对驱逐的司法建议（“ JRAD ”）是否切实可行，4 而法院认为，根据当时有效的法律，该建议是外国人的一项“ 重要权利或特权 ”。

4 在1990年之前，该法原第241(b)(2)条，8 U.S.C. § 1251(b)(2) (1988)，相关规定如下：

第(a)(4)款关于驱逐被判一项或多项罪行的外国人的规定不适用……(2) 如果对此外国人判处该罪行的法院在首次作出判决或宣判时，或在其后三十天内，向司法部长提出建议，建议不驱逐此外国人，且在此建议作出之前已向有关州、移民局和检察机关的代表发出适当通知，并给予其就此事项作出陈述的机会。本款规定不适用于依据本条(a)(11)款被指控应从美国驱逐的任何外国人。

Gubbels v. Hoy, 261 F.2d 952, 954 (9th Cir. 1958)；cf. also Matter of Gian, 11 I&N Dec. 242 (BIA 1965)（认定外国人作为美国陆军成员在海外服役期间被法国刑事法院定罪，不能作为其驱逐的依据，因为法国法院无权作出有约束力的JRAD）。But see Matter of W-, supra, at 486（驳回劳工部长的意见，该意见援引JRAD的不可获得性作为拒绝将军事法庭视为移民目的“ 定罪 ”的理由）。由于本案产生于第7巡回法院辖区，第9巡回法院在Gubbels v. Hoy, supra案中的裁决不具有约束性先例效力。尽管如此，我们认为有必要解释为何我们认为该案的推理在此不适用。

第一，目前关于答辩人被普通军事法庭判定有罪是否构成“ 定罪 ”的任何认定，都必须参照该法第101(a)(48)(A)条来确定，而该法律条款在Gubbels v. Hoy, supra案裁决时尚未存在。而且正如我们已解释的，普通军事法庭作出的有罪判决被第101(a)(48)(A)条的语言所涵盖。第二，假设Gubbels v. Hoy准确描述了外国人从军事法庭获得JRAD的能力，5 该裁决缺乏现代相关性，因为国会依据《1990年移民法》第505条，Pub. L. No. 101-649, 104 Stat. 4978, 5050（“ IMMACT ”）废除了JRAD。6 事实上，早在1959年我们就已解释了Gubbels v. Hoy的有限范围，认定它仅在判决被指控为原第241(b)(4)条——国会规定可获得JRAD的唯一驱逐理由——项下驱逐依据时，才排除军事法庭判决构成“ 定罪 ”的资格。Matter of F-, supra, at 471-72

5 1987年，陆军军事审查法院认定Gubbels v. Hoy, supra已“ 过时且不再具有先例价值 ”，因为它没有准确反映外国军人从军事法官处获得JRAD的能力。United States v. Berumen, 24 M.J. 737, 741 n.2 (A.C.M.R. 1987)（指出军事法庭可获得JRAD或其功能等同物），petition denied, 26 M.J. 67 (C.M.A. 1988)。

6
在1998年的一份法律意见中，原移民和归化局总法律顾问表示，国会取消JRAD“ 几乎肯定已使Gubbels丧失先例价值 ”。INS Legal Opinion No. 98-16, Bo Cooper for Paul W. Virtue, General Counsel, to Eloise Rosas, District Counsel, Washington, D.C. (Nov. 24, 1998), available at 1998 WL 1806687。在IMMACT之后，众多法律评论者表达了大致相同的观点。See Gregory E. Fehlings, Deportation as a Consequence of a Court-Martial Conviction, 7 Geo. Immigr. L.J. 295, 298-99 & n.27, 311-13 (June 1993)；Samuel Bettwy, Assisting Soldiers in Immigration Matters, 1992-APR Army Law. 3, 13 (Apr. 1992)；Ira L. Frank, Deportation of Alien Military Service Personnel, 13 U. Haw. L. Rev. 111, 122, 135 (Summer 1991)。

国会曾提供JRAD。Matter of F-, supra, at 471-72（区分Gubbels案，并认定： respondent因涉及道德败坏之罪行被外国军事法庭定罪，支持依《移民与国籍法》原第241(a)(1)条提出驱逐指控，因为就该指控而言不存在可用的JRAD）。由于国会现已废除JRAD，并制定了涵盖普通军事法庭作出的有罪判决的“ conviction ”法定定义，我们认定Gubbels v. Hoy案所依据的理由已被成文法取代。因此，我们现在裁定：普通军事法庭的判决为移民目的保留其作为“ convictions ”的历史地位。

D. 维也纳公约

被申请人的最后一项主张是，其经普通军事法庭作出的有罪判决不应在移民目的上被视为“ 定罪 ”，因为军事法院和其刑事辩护律师均未告知其根据《维也纳公约》第36条享有的领事通知权。7 该主张缺乏依据。该法第101(a)(48)(A)条规定，在证明“ 法院 ”已在真实的刑事诉讼程序中对此外国人的“ 罪行 ”作出正式判决后，即存在移民目的上的“ 定罪 ”。外国人在该判决作出之前根据《维也纳公约》享有的领事通知程序性权利是否受到侵犯，与法定分析毫无关联。此外，一旦有效“ 定罪 ”的法定要件得到证明，移民裁决者在遣返程序中必须赋予该判决效力，且不得受理对该判决的附带质疑，除非有肯定性证据表明该判决表面上无效。Doe v. Gonzales, 484 F.3d 445, 451 (7th Cir. 2007)（引用 Mansoori v. INS, 32 F.3d 1020, 1023-24 (7th Cir. 1994)）；Matter of Madrigal, 21 I&N Dec. 323, 327 (BIA 1996)；Matter of Fortis, 14 I&N Dec. 576, 577 (BIA 1974)。

第7巡回法院已认定，《维也纳公约》第36条赋予外国人一项可个人强制执行的私人领事通知权。Jogi v. Voges, 480 F.3d 822, 835 (7th Cir. 2007)。然而，即使假定被申请人1997年的军事法庭审判是在减损该权利的情况下进行的，显然此种违反在刑法目的上不会使其定罪无效或以其他方式使之失效，更

7 《维也纳公约》第36条第1款(b)项要求，任何签署国的当局在逮捕或拘留外国人时，必须告知该外国人其有权与其本国的领事官员联系并会见领事官员。

不会使其表面上无效。相反，包括第7巡回法院在内的联邦上诉法院已认定，无论是排除证据还是驳回起诉，均不是侵犯领事通知权的适当救济。参见，例如，United States v. De La Pava, 268 F.3d 157, 165 (2d Cir. 2001)；United States v. Jimenez-Nava, 243 F.3d 192, 197-98 (5th Cir. 2001)；United States v. Chaparro-Alcantara, 226 F.3d 616, 621-22 (7th Cir. 2000)；United States v. Lombera-Camorlinga, 206 F.3d 882, 885 (9th Cir. 2000)（全体法官审理）。相反，在存在此种权利的情况下，必须通过民事诉讼途径予以维护。参见 Jogi v. Voges, 同上，第835-36页。由于侵犯领事通知权在刑法目的上对定罪的有效性没有影响，其在移民目的上也没有影响。

IV. 结论

总之，我们同意移民法官的认定，即被申请人经普通军事法庭作出的有罪裁定符合该法第101(a)(48)(A)条规定的“ 定罪 ”。因此，我们认定其维持可遣返指控的决定不存在可撤销的错误。由于被申请人在上诉中未提出其他问题，其上诉将被驳回。

命令：上诉被驳回。

492