临时决定第3134号

EDWARDS案

驱逐程序

A-18274740

1990年5月2日由委员会裁定

(1) 在每一起涉及有犯罪记录的外国人的第212(c)条申请中，明确显示改造并非绝对前提，并非行使有利裁量权的绝对先决条件；因此，涉及被定罪外国人的第212(c)条申请必须逐案评估，改造是行使裁量权时应考虑的因素。Matter of Buscemi, 19 MN Dec. 628 (B1A 1988)；以及 Matter of Morin, 16 I&N Dec. 581 (BIA 1978)，予以澄清。
(2) 关于外国人是否在第212(c)条申请中展示了不寻常或杰出的衡平因素，只有在完整审查其案件中的有利因素后才能作出适当认定，因此，在此语境下使用“ 门槛测试 ”一词被认为不适当，因为它可能被解释为暗示对外国人衡平因素的全面审查可以somehow 被省略。Matter of Buscemi, supra，予以澄清。

指控：

命令：1952年法案—第241(a)(11)条 [8 U.S.C. § 1251(a)(11)]—被判犯有受管制物质违规罪

代表移民局：
Patricia B. Feeney
总律师

代表被申请人：
Fernando Colon-Navarro, Esquire
哈佛法律诊所
264 Third Street
Cambridge, Massachusetts 02142

由：Milhollan，主席；Dunne和Vacca，委员会成员。同意意见：Morris，委员会成员。部分同意、部分反对：Heilman，委员会成员。

在1989年8月17日作出的决定中，移民法官根据被申请人的承认，基于上述指控认定其可被驱逐，驳回其根据《移民和国籍法》第212(c)条，8 U.S.C. § 1182(c) (1988)，提出的不可入境豁免申请，并命令将其从美国驱逐至巴巴多斯。被申请人通过律师仅就拒绝给予驱逐救济这一部分对该决定提出上诉。上诉将被驳回。

191

临时决定第3134号

受访者是44岁的巴巴多斯本地公民，于1968年作为合法永久居民获准进入我国。记录显示，他与一名美国公民结婚，并有四名美国公民子女。记录进一步显示，他在我国期间曾有下列刑事定罪：未遂入室盗窃（1977年）；三级入室盗窃、盗窃、持有入室盗窃工具及持有赃物（1979年）；未遂入室盗窃（1981年）；持有受管制物质（1985年）；持有并意图分销受管制物质（两项罪名）、故意分销受管制物质（三项罪名）及共谋分销受管制物质（一项罪名）（1987年）。' 总计，受访者因其刑事定罪服刑约2 1/2年，其中包括因1987年定罪而服的1年刑期，就该定罪他实际被判处3至5年并行刑期。2

在驱逐出境听证会上，受访者作证称他于1977年开始滥用受管制物质，并暗示这一恶习构成了其犯罪记录的基础。他表示，在1979年至1981年监禁期间，他参加了每周一次的戒毒治疗课程。他叙述说，出狱后他设法保持3 1/2年未沾染毒品，但最终因家庭、经济及法律困难而再次开始使用。受访者表示，他在1986年期间出售海洛因完全是为了支持自己的毒瘾。他称，因1987年定罪而在监狱期间，他参加了每周一次的毒品咨询课程。他进一步作证称，出狱后他继续每周参加治疗项目。受访者承认他在1988年8月左右使用了海洛因，并于1988年11月吗啡检测呈阳性。他表示，在他能够按照假释官的建议开始每周三次的咨询课程之前，移民和归化局即签发了逮捕令。他表示计划在从移民局拘留中释放后重返治疗项目。受访者称他不会再滥用受管制物质，因为不想伤害家人。在这方面，他还提到对获得性免疫缺陷的恐惧

1 我们注意到，关于受访者的刑事定罪数量和性质，记录存在不一致。因此，在一项仅限于此特定事项的裁决中，我们采用了受访者自己的律师在上诉状中汇编的清单，因为经过对下级程序的审查，他 presumably 处于核实各种定罪的最佳位置。

2 记录显示，在其最近一次监禁期的最后3至4个月，受访者被释放至中途之家。

192

临时决定第3134号

综合症，并指出，由于其高血压，继续滥用受控物质将对他致命。
关于其就业经历，受访者表示，他初到该国时，在一家疗养院工作了10年，直到1977年。他作证说，他的下一份工作是出租车司机，1981年出狱后，他从事该职业不到1年。他指出，随后他在一家压铸公司工作了2 1/2年，直到1985年，当时他在一次工伤事故中受伤。他叙述说，他领取了大约1年的工伤赔偿。受访者说，在导致其1987年定罪的那段时期，他处于失业状态，在此期间他贩卖毒品，其配偶供养他。他表示，从监狱释放到中途之家后，他担任窑炉操作员，直到被裁员，即从1987年12月到1988年8月。他声明，此后他在拆迁和清洁行业以自雇工作者身份赚钱。他表示，他计划在从移民局拘留中释放后重返这一职业。
受访者恳求允许他因家庭原因留在美国。他坚称将努力工作以改变自己的生活方式。他叙述说，他的妻子和子女以及他的母亲和兄弟姐妹都居住在这里，而他在巴巴多斯不认识任何人。他声称，由于他的年龄，他在巴巴多斯很难找到工作。他讲述说，他曾与妻子讨论过返回巴巴多斯的可能性，但其家人无法陪同他，因为他的孩子们在上学，而巴巴多斯缺乏适合其自闭症儿子的特殊教育设施。
此外，受访者还提供了其妻子的证言以支持他。她说，她在其自闭症儿子的学校担任兼职助理。她表示，她不会陪同丈夫前往巴巴多斯，因为该国缺乏其自闭症儿子所需的特殊教育设施。她叙述说，受访者是一位好父亲，自出狱以来他已变得更好。她声明，自1982年以来，她和她的孩子们一直领取公共援助，尽管她的丈夫也提供了一些支持。
除证言外，若干文件也被纳入证据。这些文件包括受访者的马萨诸塞州假释官的案件记录，涵盖1988年2月8日至1989年1月26日期间。还有一封来自马萨诸塞州公共福利部的信函，日期为1989年3月16日，其中描述了向受访者的妻子和子女提供的援助，并认为如果允许受访者留在此

193

临时决定第3134号

国家，他的家庭将获得诸多好处，包括为他的子女提供双亲，并使家庭有机会独立于公共福利制度。最后，书面证据还包括一份日期为1988年1月21日的医疗报告，确认受访者的儿子患有自闭症障碍。
在裁决中，移民法官认定受访者在法律上有资格获得第212(e)条豁免。然而，他行使自由裁量权拒绝了该救济。他的理由是，受访者刑事定罪这一严重负面因素只能通过证明异常或杰出的衡平因素以及展示康复来克服。他得出结论，受访者未能确立这两项要求中的任何一项。
在上诉中，受访者主张移民法官因未能考虑其案件中提出的所有有利因素而犯错。他声称他展示了异常和杰出的衡平因素。他进一步争辩，移民法官本应允许他提交关于其刑事定罪性质和情况的证据。他指出，他的犯罪记录源于他需要支持其毒瘾而非营利欲望。此外，他争辩，移民法官对康复因素给予了不当权重。他解释说，实际上，移民法官仅基于他是否在受控物质依赖方面已康复这一问题拒绝了救济。他表示，以此为由排除救济是不适当的，因为他处于移民局拘留中，因此无法进入先前已安排的戒毒治疗机构。最后，受访者主张移民法官不当依赖了假释官的报告。
移民局方面则争辩，移民法官的决定是正确的。它主张，除其他事项外，受访者未能作出所需的异常或杰出衡平因素的证明。
该法第212(c)条规定，在相关部分，合法获准永久居留的外国人，如临时自愿出国而非根据驱逐令出国，并返回连续7年的合法未放弃住所，可经司法部长自由裁量获准入境，而不考虑某些特定的排除理由。鉴于我们在Matter of Silva, 16 I&N Dec. 26 (BIA 1976)中的裁决，合法永久居民表面上即有资格根据第212(c)条获得驱逐救济，即使他在使其可被驱逐的行为之后并未出国。参见Francis v. INS, 532 F.2d 268 (2d Cir. 1976)。

然而，该法第212(c)条并未提供无差别的

194

临时决定#3134

豁免给所有证明法定资格获得此类救济的人。相反，司法部长或其代表必须作为自由裁量事项确定外国人是否值得所寻求的救济，且外国人负有证明其申请值得有利考虑的举证责任。Matter of Marin, 16 I&N Dec. 581, 582-83 (BIA 1978)。

在特定案件中行使自由裁量权必然要求考虑所涉及的所有事实和情况。必须将有利于外国人的社会和人文考虑与证明其作为永久居民不受欢迎的不利因素进行权衡。同上，第584页。委员会已阐明了在决定是否授予第212(c)条救济时应考虑的众多因素。有利考虑已被认定包括诸如在美国的家庭纽带、在该国的长期居住（特别是当居住始于年轻时）、如驱逐出境对受访者及其家庭造成的困难的证据、在美国武装部队服役、就业历史、财产或商业联系的存在、对社区的价值和服务的证据、如存在犯罪记录则证明真正康复、以及其他证明受访者良好品格的证据。同上，第584-85页。被视为对外国人不利的因素包括所涉排除或驱逐理由的性质和基本情形、存在其他重大违反该国移民法的行为、存在犯罪记录以及如有则其性质、近期性和严重性、以及存在表明受访者不良品格或作为该国永久居民不受欢迎的其他证据。同上，第584页。此外，这些不利考虑中的一个或多个可能最终决定在个别案件中是否实际授予第212(c)条救济。同上。

我们还指出，随着负面因素变得更加严重，外国人有责任引入额外的抵消性有利证据，在某些案件中这可能必须涉及异常或杰出的衡平因素。同上，第585页。当外国人被判犯有严重毒品犯罪时，特别是与贩运或销售毒品有关的犯罪，需要这种更高的证明。同上，第586页注4。然而，证明异常或杰出衡平因素的必要性并非仅由涉及受控物质的严重犯罪触发。相反，必须审查罪行本身的严重性。Matter of Buscemi, 19 I&N Dec. 628, 第633页 (BIA 1988)；另见Matter of Merin, 同上。此外，这种证明可能因单一严重犯罪而成为必要，或因一系列犯罪行为共同确立严重

195

临时决定#3134

犯罪不当行为的模式而成为必要。Matter of Buscemi, 同上，第633-34页。我们注意到，按要求证明异常或杰出衡平因素的外国人并不强制要求有利行使自由裁量权；相反，缺乏此类衡平因素，则不会在行使自由裁量权时授予救济。3 同上；另见Matter of Marin, 同上。
有些案件中不利考虑如此严重，以至于即使面对异常或杰出衡平因素也不应行使有利自由裁量权。Matter of Buscemi, 同上，即是这种情况。
关于康复问题，委员会在Matter of Marin, 同上，第588页中指出，并在Matter of Buscemi, 同上，第633-34页中重申，有犯罪记录的第212(c)条豁免申请人"通常"将被要求在作为自由裁量事项授予救济之前证明康复。这一措辞在某些案件中被解释为，明确证明改造是每个涉及有犯罪记录的外国人案件中有利行使自由裁量权的绝对前提。若该措辞可被解读为创设有利行使自由裁量权的绝对前提，我们对此予以撤回。相反，涉及被定罪外国人的第212(c)条申请必须逐案评估，康复是行使自由裁量权时考虑的一个因素。
关于我们面前的事项，我们指出，我们已重新审查了记录。因此，受访者并未因移民法官据称未能考虑所有有利于他的证据或在康复问题上对其施加不当负担而受到任何损害。此外，我们注意到，为便利起见，我们在作出裁决时并未依赖受访者假释官的报告。因此，我们不对该文件本应被赋予的适当证据权重或事实上是否应在一开始就被采纳为证据作出裁决。4

31在Matter of Buscemi, 同上，第634页中，我们指出，作出所需异常或杰出衡平因素证明的外国人仅满足"在其案件中考虑有利行使自由裁量权的门槛测试"。经审查，我们认为该措辞具有误导性，因为它可能被解读为暗示对衡平因素的全面审查可以某种方式被省略。相反，关于外国人是否已证明异常或杰出衡平因素的适当裁定只能在其案件中有利因素的完整审查之后作出。因此，我们已从法律分析中删除了该不当措辞。
4然而，我们顺便指出，由于受访者在下面的听证中未反对将该文件采纳为证据，他在上诉中提出反对是不适当的。参见Matter of Samai, 17 I&N Dec. 242 (BIA 1980)（关于驱逐听证通知不当的反对首次在上诉中提出）。此外，我们

196

临时决定#3134

此外，尽管移民法官最初确实指出他不会就respondent（受访人）犯罪的动机听取证言，但respondent最终能够在记录中表明他实施犯罪行为是为了支持其吸毒习惯。见Matter of M -, 3 I&N Dec. 804, 805 (BIA 1949)（涉及1917年《移民法》第3条第七项但书的案件）（虽然Board不会超越定罪记录重新评估外国人的最终罪责或无罪，但可以调查犯罪实施 surrounding circumstances，以确定是否值得行使有利的自由裁量权）。因此，respondent没有受到损害。我们还指出，在移民法官作出中间裁决时，respondent的律师表示同意该裁决。

在分析respondent根据第212(c)条申请豁免时，我们注意到其对该救济的法定资格未被质疑。关于自由裁量权的行使，我们认为respondent拥有从1977年至1987年期间的广泛犯罪记录，包括入室盗窃和未遂入室盗窃、持有受管制物质、持有并意图分销受管制物质以及故意分销受管制物质的定罪。respondent整体10年的犯罪行为模式，以及其受管制物质分销罪行，各自独立要求他证明不寻常或杰出的衡平因素，如果他要有可能获得有利的自由裁量权行使。

有利于respondent方面，我们考虑他在该国居住约22年的事实。我们注意到他与一名美国公民结婚，有四名美国公民子女，其母亲和兄弟姐妹居住在该国，并且他显然在巴巴多斯没有剩余家人。我们观察到respondent的妻子声明他是一个好父亲。我们承认如果他被驱逐到巴巴多斯，其家庭将遭受情感困难。我们意识到respondent的自闭症孩子可能因分离而遭受特殊困难。总之，我们得出结论，这些衡平因素累积达到不寻常或杰出的水平。

关于respondent提出的其他据称有利的衡平因素，

认为respondent在攻击该文件适当性的同时，在其上诉通知（Form 290A）中采取了有些矛盾立场，即移民法官未能考虑文件中包含的有利信息。无论如何，我们观察到文件中发现的有利信息只是重复记录其他地方出现的内容。

107

临时决定#3134

然而，关于respondent，我们注意到他忽视提交任何证据支持其结论性指控，即由于年龄他将在巴巴多斯无法找到工作。关于其家庭可能因驱逐而面临的财务困难，我们认为他们在respondent遇到移民法任何困难之前就从公共福利系统获得支持。他未显示如果被迫离开该国，他们的财务状况将实质性恶化。
转向康复问题，鉴于respondent犯罪历史的性质和范围，我们认为这是一个重要因素。具体而言，他有从1977年至1987年的犯罪记录，包括受管制物质分销定罪。他将这些犯罪归因于支持其吸毒习惯的需要。虽然此类主张可能倾向于显示respondent不是天生邪恶的人，但我们仍必须考虑我们社会的安全。无论respondent的动机如何，社区仍将承受其未来任何犯罪行为的后果。
在听证会上，respondent承诺他将努力改过自新。他放弃进一步滥用受管制物质，因为对家庭的不利影响以及对自己健康的危险。他参加了多个治疗项目，包括在Service拘留期间的一个。尽管respondent似乎能够在不同时期摆脱毒品，但我们注意到他最终在追求中未成功。例如，我们认为在假释并参加最近监禁后治疗项目期间，respondent至少在两次场合使用受管制物质，即1988年8月和11月。因此，根据我们面前的记录，我们确定他康复尝试失败。
虽然不幸的是respondent显然未能在Service拘留期间参加受管制物质治疗项目，但我们拒绝respondent的建议，即这一事实禁止认定他未康复。见Matter of Maria, supra, at 588-89（虽然被拘留外国人比自由者更难建立康复，但这不导致违反其宪法权利）。此外，我们观察到respondent能够在被Service拘留前直接参加治疗项目。然而，他浪费了这一机会，在此期间至少两次继续使用受管制物质。
在权衡respondent案件的各种因素时，我们注意到其有利衡平因素，我们认为是不寻常或杰出的。然而，当我们将这些衡平因素与

105

临时决定#3134

其广泛犯罪记录的不利因素（包括受管制物质分销罪行）以及我们对其康复缺乏信心相权衡时，我们确定不值得行使有利的自由裁量权。
因此，上诉将被驳回。
命令：
上诉被驳回。

同意意见：James P. Morris，Board成员

我恭敬地同意。
我完全同意并加入Board的命令，包括其理由和结果。然而，我希望详细阐述两点，这两点显然在我们先前决定的适用中造成了一些混淆。
第一点是Board在行使自由裁量权时权衡衡平因素的立场，关于根据第212(c)条申请救济且被定罪严重犯罪或一系列犯罪行为共同建立严重犯罪行为模式的申请人。在Matter of Marin, 16 I&N Dec. 581 (BIA 1978)中，我们指出此类外国人可能需要显示不寻常或杰出的衡平因素，以获得其申请的有利考虑。虽然Board在这一裁决中的意图似乎足够清楚，但它在某些方面造成了误解，假设是如果可以显示不寻常或杰出的衡平因素，则第212(c)条下的救济将随之而来。
为了澄清其立场，Board随后在Matter of Buscemi, 19 I&N Dec. 628 (BIA 1988)中公布了其决定。我们在那里指出，外国人已证明不寻常或杰出衡平因素的事实并不强制有利行使自由裁量权。相反，我们裁定有严重犯罪记录但未能显示不寻常或杰出衡平因素的外国人未满足根据第212(c)条考虑救济的门槛测试。
Board在本案中裁定，根据第212(c)条考虑救济申请不得被预先排除，但必须在作出适当确定外国人是否已建立不寻常或杰出衡平因素之前，对有利因素进行完整审查。
除了豁免请求预先排除的问题外，使用“ 不寻常或杰出衡平因素 ”一词造成了一些其他困难。首先，无需确定衡平因素是否不寻常。重要的是衡平因素的权重，而不是其可能出现的频率。因此，我不会将衡平因素的不寻常性质视为重要因素。关于

199

临时决定#3134

在将衡平因素评价为“ 杰出 ”时，一直存在定义问题。例如，作为合法永久居民7年是法定最低要求，因此，该居住期间在逻辑上不会被视作杰出的衡平因素，而25年的居住通常会被视为杰出的衡平因素。但随着时间超过所要求的7年，问题就产生了：居住期间本身何时成为杰出的衡平因素。我们显然不应确定一个具体期间，例如14年，因为在确定其权重时还应考虑居住的质量。同样，也没有公式来确定可能构成杰出衡平因素的美国公民和合法永久居民亲属的人数和类型。基于这些理由，我不会试图对任何特定的衡平因素赋予“ 杰出 ”的价值。我认为处理衡平因素的适当方法是评价所有衡平因素，分别赋予每一因素权重或重要性，然后对所有因素累积评价。然后应将它们与不利因素相权衡，不利因素也应累积评价。正是在这一点上，已被判定犯有严重罪行的外国人可以根据第212(c)条获得有利的自由裁量行使，因为其衡平因素“ 杰出 ”且具有足够权重以压倒其案件中存在的不利因素。当外国人的衡平因素得到充分和适当评价，并确定其权重不足以克服记录中的不利因素时，将其指定为“ 杰出 ”就几乎没有意义。

从委员会在这些案件中的裁决产生的第二个混淆领域涉及康复问题。委员会的命令指出，Matter of Marin, supra和Matter of Buscemi, supra中使用的语言在某些案件中被解释为：明确证明改过自新是每个涉及有犯罪记录的外国人案件中有利行使自由裁量的绝对前提。委员会随后撤回那些案件中的语言，只要其可被解读为创设有利行使自由裁量的绝对前提。我同意委员会在本案中就此采取的立场。然而，我要强调，该问题主要是证明问题。外国人自定罪以来可能记录清白，并可能已采取积极步骤确立康复；然而，由于监禁、自定罪以来的时间长度或某些其他原因，他可能无法令人信服地证明他已康复。虽然此类证据不会具有证明完全康复的证据同样的权重，但其努力可以被考虑，他不会被自动排除在自由裁量救济之外。另一方面，如果外国人已被判定犯有严重罪行，且证据表明

200

临时决定#3134

他尚未康复，则有利行使自由裁量将不合适。例如，如果外国人在定罪后从事进一步犯罪活动、使用或交易非法毒品，或与犯罪分子交往，这些情况将表明该外国人未康复，不值得有利行使自由裁量，即使其衡平因素可能非常有利，且他可能能够表明他已采取通常可能导致康复认定的步骤。

总之，我认为委员会的目的是在这些领域为自由裁量行使提供指导，但委员会不打算提供应 rigidly 遵循的公式。

部分同意、部分反对：
委员会成员 Michael J. Heilman

我尊重地部分同意、部分反对。
我同意多数意见所表达的主要目的和结论。然而，意见中有一部分很容易播下更多混淆和更多困难。那就是多数意见中认定被申请人某些衡平因素“ 累积 ”达到“ 不寻常或杰出 ”水平的部分。很可能任何试图制定“ 自由裁量 ”行使方法的尝试都注定要么过于宽泛要么过于狭窄，粗略公式可能就是所能设计的全部。然而，在我看来，在Matter of Malin, 16 I&N Dec. 581 (BIA 1978)以及Matter of Buscemi, 19 I&N Dec. 628 (BIA 1988)中，相当清楚的是，“ 杰出或不寻常 ”衡平因素这一术语本身并不令人混淆。多数意见并未试图澄清或解释该术语。然而不幸的是，由于本案多数意见，我们很可能发现自己不得不解释我们在将该术语适用于本案衡平因素时的用法。多数意见以先前未曾采用的方式使用该术语。它似乎认定若干衡平因素——其中一些本身绝非“ 不寻常或杰出 ”——通过明显的数学运算而变得如此。被申请人妻子关于他是“ 好父亲 ”的声明无疑是值得称赞品质的证据。同样，家庭可能遭受“ 情感困难 ”的可能性也是应考虑的因素。但为什么这些“ 衡平因素 ”成为最高质量的衡平因素，从未得到解释，尽管多数意见讨论的明确含义是这通过相加过程发生。因此，多数意见似乎向申请人提供了通过提出一定数量的

"ni

临时决定#3134

较小程度的衡平因素来确立“ 不寻常或杰出 ”衡平因素存在的选项，这些因素“ 累积 ”后将转化为更高水平的衡平因素。

从表面上看，这种可选方法带来一些相当棘手的问题。首先，它隐含放弃了Matter of Math!, supra和Matter of Buscemi, supra中采取的方法，那些方法似乎要求识别个别“ 不寻常或杰出 ”衡平因素，若缺乏此类因素，申请人无法克服高度不利因素。这种方法至少具有以“ 客观 ”标准判断衡平因素的优点，该标准将同等适用于毒品贩运者和持械抢劫者。例如，在大多数情况下，它允许将20年永久居留视为“ 杰出 ”衡平因素。

然而，“ 累积 ”方法将允许认定不存在个别“ 不寻常或杰出 ”衡平因素，然后仍允许授予豁免，因为提出了若干更平凡的衡平因素。据我所知，Matter of Marin, supra和Matter of Buscemi, supra均未被解释为提供这一选项。

在我看来，这种可选方法实际上会将我们带回Matter of Maria, supra公布之前存在的情况。我不会这样做，因此不加入多数意见的那部分。