引用为 25 I&N Dec. 589 (BIA 2011)
临时决定 #3726

Francisco HERRERA DEL ORDEN 案，被申请人

2011年9月13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) 当驱逐程序中的外国人寻求“ 审查 ”国土安全部（“ DHS ”）根据《移民与国籍法》第216(c)(4)条，8 U.S.C. § 1186a(c)(4) (2006)，对免除提交联合申请以取消合法永久居民身份条件的要求的豁免申请的拒绝时，他或她可以提交，且移民法官应考虑任何相关证据，无论该证据是否先前已提交或在DHS程序中考虑过。

(2) 8 C.F.R. § 1216.5(f) (2011) 中规定的审查权限范围与移民法官在驱逐程序中的一般权力和职责相同。

被申请人代表：Adalicia C. Santaella 律师，波多黎各圣胡安

国土安全部代表：Magdalena Ramos Romey，助理首席法律顾问

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

WENDTLAND，委员会成员：

在2008年6月11日的决定中，一名移民法官审查了国土安全部（“ DHS ”）根据《移民与国籍法》第216(c)(4)(B)条，8 U.S.C. § 1186a(c)(4)(B) (2006)，对免除根据8 C.F.R. § 1216.5(f) (2011)提交联合申请以取消居住条件（表格I-751）的要求的酌情豁免申请的拒绝。移民法官将其审查限于被申请人在驱逐程序开始前先前向DHS提交以支持豁免请求的证据。移民法官基于此证据认定DHS已适当地将被申请人的申请和豁免请求视为放弃而拒绝。她发布了准予被申请人自愿离境的命令，并附有替代驱逐令。
在上诉中，被申请人主张移民法官应采纳其提交以支持第216(c)(4)条豁免请求的新证据。只要该证据在其他方面

589

引用为 25 I&N Dec. 589 (BIA 2011)
临时决定 #3726

相关且具有证明力，我们同意移民法官应采纳并考虑该证据，无论其是否先前已提交或在DHS程序中考虑过。因此，被申请人的上诉将获支持，案件记录将发回移民法官进一步审理。

I. 事实与程序历史

被申请人通过与一名美国公民结婚成为有条件合法永久居民。他随后向美国公民及移民服务局（DHS内的一个机构）提交了取消其合法永久居民身份条件的申请。然而，由于婚姻已以离婚告终，被申请人无法满足《法》第216条规定的联合申请要求。因此，连同申请，被申请人根据《法》第216(c)(4)(B)条请求豁免一般联合提交要求，声称他以善意缔结了现已终止的婚姻。
DHS向被申请人发送了一份行动通知（表格I-797），要求提供额外证据，证明（1）婚姻的善意和（2）婚姻的合法解除。截至当时，被申请人仅提交了其有条件合法永久居民卡正面的复印件。然而，被申请人未响应请求提交任何额外证据，因此，DHS以放弃为由拒绝了申请和豁免请求。随后，随着出庭通知（表格I-862）的发出，本驱逐程序启动，指控被申请人根据《法》第237(a)(1)(D)(i)条，8 U.S.C. § 1227(a)(1)(D)(i) (2006)，因其有条件永久居民身份终止而可被驱逐。
被申请人承认其如所指控可被驱逐，并寻求重新提出第216(c)(4)(B)条豁免请求，主张应在听证期间创建的记录上进行裁决。然而，移民法官认为，8 C.F.R. § 1216.5(f)（允许外国人在驱逐程序中寻求“ 审查 ”DHS对第216(c)(4)条豁免请求的拒绝的法规）将她的调查限于“ DHS是否行为正确 ”——即上诉式错误审查。1
被申请人寻求提交某些他先前在DHS程序中未提交的证据，包括

1 该法规相关部分规定，“ 对[相关区域服务中心]主任的决定不得上诉；但是，外国人可以在驱逐程序中寻求对此类决定的审查。 ”8 C.F.R. § 1216.5(f)。

590

引用为 25 I&N Dec. 589 (BIA 2011)
临时决定 #3726

离婚证书和被申请人前配偶的证词。但移民法官认为，如果她接收先前未向DHS提交的证据，她将“ 侵犯该机构的原始管辖权 ”。因此，移民法官认定DHS基于被申请人未响应额外证据请求而适当拒绝了其第216条申请及随附豁免请求。

II. 问题

本案的问题是，8 C.F.R. § 1216.5(f) 规定在驱逐程序中对根据《法》第216(c)(4)条寻求豁免取消合法永久居民身份条件的申请的一般联合提交要求的申请进行“ 审查 ”，该规定是否限制移民法官考虑先前未在DHS初始程序中提交或考虑的证据的能力。

III. 分析

鉴于管辖法规未详细说明其规定的“ 审查 ”范围，我们首先考虑在驱逐程序背景下裁决救济申请程序的一般形式和结构。在行使美国总统授权的权力和职责时，移民法官对其进行程序的方式拥有广泛权力，不仅在涉及可驱逐性的案件中，而且在外国人仅寻求免于驱逐的救济的案件中也是如此。参见 Matter of K-A-, 23 I&N Dec. 661, 664 (BIA 2004)。在任一情况下，移民法官必须行使独立判断和自由裁量权，并可采取与《法》和法规一致且对此类案件处置适当和必要的任何行动。8 C.F.R. § § 1003.10(b), 1240.1(a)(1)(iv) (2011)。特别是，进行驱逐程序的移民法官有权创建和控制程序记录，接收和考虑重要且相关的证据，询问外国人和任何其他证人，签发传票要求证人出席和出示证据，并一般采取与适用法律和法规一致且可能适当的任何行动。参见《法》第240(b)(1)条，8 U.S.C. § 1229a(b)(1) (2006)；8 C.F.R. § § 1003.10(b), 1003.36, 1240.1(a)(1)(iv), (c) (2011)；比较 8 C.F.R. § 1246.4 (2011)（规定移民法官在撤销调整身份程序中的权力）。
可寻求的实质性救济形式由法规规定，但移民法官裁决各种救济申请的具体权力通过实施法规提供。

591

引用为 25 I&N Dec. 589 (BIA 2011)
临时决定 #3726

参见，例如，8 C.F.R. § 1240.1(a)(1)(ii)。一方面，外国人在程序启动后首次申请免于遣返的救济并不罕见。例如，根据该法第240A条，8 U.S.C. § 1229b（2006及Supp. III 2009），取消遣返的申请只能在程序启动后向移民法官提出。参见8 C.F.R. § 1240.20(b)（2011）。但许多其他处于遣返程序中的外国人通过重新提交其最初在此类程序之外提交的移民福利申请来寻求救济。

对于其中一些在遣返程序启动之前最初寻求的移民福利，法规规定在申请被拒后启动程序，本案即属此类。8 C.F.R. § § 216.5(f), 1216.5(f)（2011）；《婚姻欺诈修正案条例》，53 Fed. Reg. 30,011, 30,014（1988年8月10日）（补充信息）（“ 外国人可以就服务局终止其身份的决定寻求复审的唯一场所是在移民法官面前的听证会。为此原因，法规规定，每当外国人的身份被终止时，地区主任应发出说明理由令（该令启动遣返程序）。 ”）；另参见8 C.F.R. § § 216.4(d)(2), 1216.4(d)(2)（2011）（类似地处理外国配偶为移除合法永久居民身份条件而提出的联合申请被拒的情况）；比较8 C.F.R. § § 208.14(c)(1), 1208.14(c)(1)（规定当庇护官员拒绝批准主动提交的庇护及相关救济申请时，DHS应“ 将申请转交移民法官 ”并启动遣返程序）；240.70(d), 1240.70(d)（规定庇护官员将某些暂停遣返申请和特殊规则取消遣返申请转交移民法院）；245.13(m)(1)(i), 1245.13(m)(1)(i)（规定某些尼加拉瓜和古巴国民的调整身份申请被拒后启动遣返程序）；245.15(r)(2)(i), 1245.15(r)(2)(i)（2011）（规定某些海地国民的调整身份申请被拒后启动遣返程序）。在这些案件中，法规通常表明对拒绝没有直接上诉（或仅省略任何关于授权直接上诉的提及），但明确保留外国人“ 重新提交 ”、“ 寻求复审 ”或在遣返程序中获得申请“ 裁决 ”的特权。

此外，还有一些调整身份的个别程序，法规虽未明确规定启动遣返程序，但规定对申请被拒没有直接上诉，除非外国人可以在遣返程序中“ 重新提交 ”调整身份申请（受制于在程序中调整身份的到达外国人限制）。参见8 C.F.R. § § 245.2(a)(5)(ii), (c), 1245.2(a)(5)(ii), (c), 245.20(k), 1245.20(k)（2011）。此外，临时

592

引用为25 I&N Dec. 589（BIA 2011）
临时决定#3726

受保护身份者可能有机会既向行政上诉办公室上诉，又在遣返程序中重新提交申请。参见8 C.F.R. § § 244.10, 1244.10（2011）。相比之下，法规描述的明确禁止在遣返程序中重新提交或裁决申请的个别移民福利相对较少。参见8 C.F.R. § § 245.11(h)(i), 1245.11(h)(i)（S非移民类别外国人的调整身份）；245.21(c), 1245.21(c)（2011）（某些越南、柬埔寨和老挝国民的调整身份）。
因此，一般规则是，外国人可以在遣返程序中向移民法官重新提交移民福利申请。此外，这些法规中没有任何内容表明，如上所述，移民法官接收证据进入程序记录并裁决救济申请的普通权力和职责在申请被重新提交时被削弱或限制。
在此，操作性法规并未字面规定第216(c)(4)条豁免申请在遣返程序中的“ 重新提交 ”。相反，8 C.F.R. § 1216.5(f)规定在此类程序中外国人“ 可以寻求复审 ”DHS作出的初始决定。然而，该法规未对“ 复审 ”作出任何定义，未明确限制移民法官在复审第216(c)(4)条豁免拒绝时可以考虑的证据，也没有其他任何迹象表明有意偏离上述关于接收与裁决可遣返性和救济资格相关证据的一般程序。
我们注意到，作为一个法律术语，“ 复审 ”，即使是重新审查，通常指对 underlying 裁决机构所进行程序的错误进行上诉式复审，且此类复审通常限于上诉复审时提交的证据记录。参见，例如，Matter of Fedorenko, 19 I&N Dec. 57, 74（BIA 1984）（“ [A]ll evidence which is pertinent to determinations made during deportation proceedings . . . must be adduced in the hearing before the immigration judge. The Board is an appellate body whose function is to review, not to create, a record. ”（脚注省略））。但界定移民法官权力和职责的法定和法规条款中没有任何内容赋予移民法官上诉职能。参见该法第240(b)条；8 C.F.R. § § 1003.10(b), 1240.1。相反，法规仅规定移民法官的决定受上诉复审。参见8 C.F.R. § 1003.10(c)。移民法官的职能是创建而非复审记录。鉴于移民法官进行遣返程序的广泛总体权力，我们得出结论，推定其拥有收集和接收与免于遣返救济申请相关证据的管辖权，除非司法部长明确保留

593

此类管辖权或将其取走。参见，例如，Matter of Martinez-Montalvo, 24 I&N Dec. 778（BIA 2009）（认定Matter of Artigas, 23 I&N Dec. 99（BIA 2001）已被限制移民法官在古巴难民寻求调整身份案件中管辖权的法规所取代）。

除移民法官的权力和职责外，我们还必须考虑答辩人的权利和负担。遣返程序中的答辩人享有法定权利，有合理机会为其自身利益提交证据。该法第240(b)(4)(B)条；另参见8 C.F.R. § 1240.10(a)(4)（2011）。证明符合任何请求的免于遣返救济资格也是外国人的负担。该法第240(c)(4)(A)条；8 C.F.R. § 1240.8(d)（2011）。在没有任何具体条款禁止向移民法官提交新证据的情况下，我们拒绝通过限制答辩人为其自身利益提交支持该法第216(c)(4)条豁免申请的证据的权利，来潜在地损害答辩人满足此证明负担的能力。2 此外，移民法官将其复审限于DHS在遣返程序启动前作出的决定，通常既不切实际也不审慎。正如司法部长在赋予委员会对前移民和归化局作出的类似决定进行全面重新审查时所指出的，“ [T]hese decisions are made on applications and interviews, and other information available to the Service. ”参见Board of Immigration Appeals: Procedural Reforms To Improve Case Management, 67 Fed. Reg. 54,878, 54,891（2002年8月26日）（补充信息）。DHS的决定未被转录，除非在极少数情况下。相比之下，移民法官进行的遣返程序被记录，并且如果上诉需要，会被转录。参见8 C.F.R. § 1003.28（2011）。因此，DHS拒绝移民福利申请所产生的行政记录，与移民法官在遣返程序中创建和维护的记录相比，不能提供相同的可靠性和可复审性。参见8 C.F.R. § 1003.36。

鉴于上述情况，操作性法规中使用“ 复审 ”一词不足以说服我们，法规颁布者意图将第216(c)(4)条豁免申请豁免于遣返程序中普遍适用的收集和接收证据的程序。

2 如果DHS寻求在遣返程序中提交此前未在此类程序之外向DHS提交或由DHS考虑的证据，我们也会得出相同结论。

引用为25 I&N Dec. 589（BIA 2011）
临时决定#3726

IV. 结论

我们得出结论，在遣返程序中对根据该法第216(c)(4)条提出的豁免移除其合法永久居民身份条件申请的普通联合提交要求的申请进行复审的过程中，外国人可以提交，且移民法官应考虑，实质性和相关证据，无论该证据此前是否在DHS程序中提交或考虑。8 C.F.R. § 1216.5(f)中赋予移民法官的“ 复审 ”权限范围与其在遣返程序中的普通权力和职责相同。因此，答辩人的上诉将获支持，记录将发回移民法官进一步审理。
命令：上诉获支持，移民法官的决定被撤销。
进一步命令：记录发回移民法官，按照上述意见进一步审理并作出新决定。

595