

出國報告(出國類別：進修)

有罪羈押制度之研究

服務機關：臺灣臺南地方法院檢察署

姓名職稱：周文祥檢察官

派赴國家：美國(Stanford Law School)

出國期間：98年8月20日至99年7月28日

報告日期：99年10月10日

有罪羈押制度之研究

一、序言	2
二、無罪推定與上訴中之羈押	2
(一)有罪判決後不再適用無罪推定	2
(二)美國聯邦交保改革法案新法採取不利於釋放的推定	4
三、美國上訴中被告之羈押與釋放	6
(一)美國一九八四年聯邦交保改革法案之規定	6
(二)美國一九八四年聯邦交保改革法案之合憲性	7
1. 審查上訴提出實質重要的問題未違反程序的正當法律程序	7
2. 危險性的推定不違反正當法律程序及自證己罪條款	9
3. 交保改革法案並不違反美國憲法禁止於判決有罪前的懲罰	12
4. 交保改革法案並未違反美國憲法第八修正案	13
(三)美國一九八四年聯邦交保改革法案有關羈押及釋放之要件	14
1. 被告經判決有罪後，對於其本身無危險性一節應負舉證之責	14
2. 被告應提出證據足讓法院評估其所試圖提出的爭論點是否有相當爭論性	15
3. 必須發現被告所有被判處徒刑的各罪均有被廢棄的可能才可為之	18
4. 所謂實質重要問題及很可能	19
(四)犯重罪交保之特別要件--有關特殊原因之規定	25
1. 符合第 3143(b)(1)釋放條件且有特殊原因足認對被告如此羈押並不妥適	25
2. 必須達到第 3143(b)(1)的規定門檻，才會考慮在該特殊原因存在的情況	26
3. 所謂特殊原因--一個非平常的法律或事實問題即可構成所謂特殊原因	27
(五)否決釋放被告的理由陳述在紀錄	27
四、美國聯邦法院上訴後可能審查的上訴理由	28
(一)上訴法院准予調查爭點	28
(二)最高法院將考慮的原因	32
五、被告未到庭之處罰	33
六、結論	35

一、序言

國內有不少重大經濟罪犯經判決有罪後確定前，即逃匿國外以規避司法執行，法務部遂建議研修刑事訴訟法，增訂「有罪羈押」制度，亦即只要被判二個月以上有期徒刑之罪，而未諭知得易科罰金或緩刑宣告的被告，雖然還未判決確定，一律先予以羈押。惟反對者認為，我國的刑事政策，是採取無罪推定原則，除非判決確定，否則被告不會受到刑罰處分。如果改成「有罪羈押」制度，一旦上級審或更審改判無罪，遭羈押被告雖然可以聲請冤獄賠償，按照一天幾塊錢換算自由的代價，不過被告因喪失自由所受的損害，實在不是金錢所得以回復的。並指摘被告未經審判證明有罪確定前，都應被推定為無罪，所以被告在還沒有被判決確定前的羈押，違反法律正當程序云云。究竟在被告經判決有罪後是否仍有無罪推定之適用？相較於美國的交保改革法案亦有羈押被告的規定，在實務上羈押中的被告亦有提起上訴主張法院的羈押違反法律正當程序等違憲主張之案例，美國交保改革法案的羈押是否有違反美國憲法修正案之虞？又美國交保改革法案對於經判決有罪之被告所採取羈押或交保之要件為何？茲將研究結果敘述如后。

二、無罪推定與上訴中羈押

(一)美國聯邦交保改革法案¹新法採取不利於釋放的推定

在 *United States v. Ross* 案中²，法院認為在 18 U.S.C. §3143 立法沿革中有兩項重要發現，第一，被告經法院認定有罪，即無理由認為在等

¹美國國會基於：聯邦羈押交保法律必須警覺到犯罪者釋放後所引發之問題，應該給法院足夠的權力做出釋放或羈押與否之決定，並且法院在做決定時，應該充分認知到釋放該人是否會對他人產生危害等¹立法理由，通過本法案，將原先規範聯邦法院羈押及交保要件之「1966年聯邦羈押交保改革法案（The Bail Reform Act of 1966）」予以廢止，修正原先聯邦法典（United States Code）第十八卷（Title 18）第 3141 條至第 3151 條（18 U.S.C. §§3141-3151）之規定。

² *United States v. Ross*, 730 F.Supp. 355 (D. Kansas 1990)

待量刑或上訴中以交保為原則，因為該判決既經法院審理後至無庸置疑的程度即是推定正確的。第二，被告經判決有罪後仍釋放他進入社區，可能破壞刑法的嚇阻效果，特別是在上訴中的案件有可能拖延數月或甚至數年。雖然在有罪判決被告已無憲法上交保的權利，但舊法條對於經判決有罪後的被告還是推定有利於交保。一九八四年交保改革法案改變了經判決有罪被告的交保釋放，新法排除了上開推定而採取不利於釋放的推定。

在 *United States v. Miller* 案中，被告經判處數不同罪，上訴中請求交保經地方法院否決，原審法院認為由該法條文義解釋，只有在原審法院發現它自己所作的判決在上訴法院可能被廢棄的情形下才可以准被告交保，原審法院亦知道此種情形是很少發生，但仍認為原本該條文的用意即不想讓上訴中的被告交保在外，但上訴第三巡迴法院認為原審法院對該條文的解釋是不正確的。制定一九八四年交保改革法案是因為國會想要推翻先前一九六六條交保改革法案所建立的有利於交保的推定，在該法案的規定之下，縱使被告經判決有罪，還是允許被告交保，除非法院有理由相信，並沒有任何有條件的釋放可確信被告不會逃亡或危及他人或社區安全。國會是非常關注這個標準的，早在 1970 年，國會在擔任哥倫比亞特區的立法機關³時，即已制定了較嚴格的規則來規範上訴中的交保，這也就是一九八四年交保改革法案的前身。在國會報告中對於國會不滿現行上訴中交保的理由是非常清楚的，申言之，一旦被告經判處有罪並處以監禁之刑，沒有理由讓法律規定有利於被告在上訴中釋放或在非特殊情況下釋放被告，最重要的是，在該判決中被告已無庸置疑地被認定有罪，該判決依法推定為正確(事實上根據聯邦上訴法院廢棄原判決的低比率可支持此推定)；其次，法院在判決被告入監服刑，同時排除予其他替代監禁的方式，

³據史丹佛法學院 George Fisher 教授解釋稱：因為哥倫比亞特區屬於聯邦的實體而不是像一個州，所它的法律最終由國會來制定，但這個法律可能與適於整個聯邦的聯邦法不同。(Because the District of Columbia is a federal entity and not a state, Congress ultimately makes its governing laws, which may be different from the laws that govern the federal system as a whole.)

其判決的本質自然也含了認定被告在被判有罪後至決定上訴後的一年內是危及他人的生命或財產的；第三，釋放一個罪犯到社區裡，甚至是判決有罪後，使刑法中所存在的威懾力量破壞無存；最後，上訴程序的目的不是要給被告藉由上訴中釋放機會去證明此基礎來減輕他已經被判決確定的刑度。

(二)有罪判決後不再適用無罪推定

除美國有上開規定外，加拿大憲法第 35(1)(f)並未改變有罪後交保的權利，任何人因被指訴犯罪而被逮捕後都擁有自羈押中釋放的權利，相較於一個被控犯罪的被告指稱其並未犯該罪⁴。當被告因被控犯罪遭逮捕後至被判決有罪止，其交保釋放的權利是規定在加拿大刑事程序法第九章。⁵依據該刑事程序法在被告經判決有罪之前是有權請求交保，一旦被告判決有罪，他的交保就結束，這也就表示當被告經判決有罪後就適用其他原則，憲法第 35(1)(f)所規定的內容在被告經判決有罪後即不再適用。但更大的問題是在被告經判決有罪後是否仍有憲法第 35(3)(h)的適用，依據憲法第 35(3)規定每一個被告擁有受公平審判決的權利，這權利即包括受無罪推定的權利及上訴的權利，由憲法第 35(3)的用語觀之，被告仍擁有該等權利直到最後上訴後，在 *Attorney- General, Eastern Cape v. D* 案中⁶，*Eastern Cape Local Division* 認為上訴並不是重新審理，那是國家與被告間訴訟的延展，基此，被告依據憲法第 35(3)(h)仍有無罪推定的適用，但這樣的論點是誤導的，因為憲法第 35(3)(h)意味著僅適用在事實審理庭，被告事實審理庭判決有罪後即不再是被控告者。在 *Ferreira v.*

⁴ 根據加拿大憲法規定任何人必須被控告犯罪才擁有憲法第 11(d)(e)的權利，經判決有罪的被告並非被控告犯罪。

⁵ Sections 58-71

⁶ 1997(7)BCLR 918(E),1997(1) SACR 473(E) at SACR 475.

Levin NO 及 Vryenhoek v.Powell NO 案中⁷，亦沒有憲法正當程序原則的適用，基此，無罪推定原則亦不能適用。

此外南非亦有相似規定，南非當局已接受有關被判罪的被告是沒有權利交保或有利於交保的推定的，其他當局在賦予基本權利之前決定了，認為沒有交保的權利，再者，在法院審查准否交保時，權衡所有證據時會賦予被告對於特定要素負舉證之責俾能獲得交保。在一九九四年南非法律委員會(the South African Law Commission)建議上訴中准予被告交保是法院的職權，這似乎是當初立法者的原意，賦予原事實審法職權去展延交保中被告或讓羈押中被告交保釋放，有關上訴中的交保，原判刑法院有類似的權限⁸，省或地區上訴法院在處理對下級法的上訴案件時，亦有相同的職權。所以南非當局認為在被告經判罪後，並沒有無罪推定或有利交保推定原則的適用。在被告經判決有罪後量刑前，法院必須依據 Sections 60(11)(a) 或(b) ，當這案子的被告有可能被判處第五或六的罪名，在被告已經被判決另一罪而在量刑前，法院似乎有權讓被告交保。在南非原量刑或上訴法院有權限在被告經判罪或量刑後准予被告交保，在此情況下，縱使根據南非法律被告經判有罪後即不適用無罪推定原則，但此原則似乎比加拿大適用實質性原則⁹的情況更具有影響。在加拿大 Section 7 的實質性原則在被告判罪後迄整個刑事程序終結止均有適用，但是這實質性原則的適用是經由特別的程序來決定，例如，被告在上訴中請求交保，對於特定的爭點負有舉證之責來說服法院俾能交保，雖然與上訴相同的爭點不必證明，但判罪後量刑前的交保則必須說服法官，在被告僅對刑度上訴時，必須該上訴已獲准後才能准予交保。在南非無罪推定是根深蒂固在權利法案(the Bill

⁷ 1996(1)BCLR 1 (CC).

⁸ Section 309(4)(b). It does so by providing that Sections 307, 308 and 308A shall apply mutatis mutandis to the sentence appeal against.

⁹ It is accepted that the presumption of innocence is the substantive principle in section 7 of the Canadian Charter.

of Rights)Section 35(3)(h) ，該規定適用在事實審理庭，在該法庭調查審理後認定被告是有罪或無罪，但是這無罪推定的程度尚未取得一致的認同，在事實審理庭以外情形的適用則是有很大的問題。南非憲法法庭及一些高等法院有論及無罪推定與其他基本權利間的關係，但是，這些法院的見解似乎未認為無罪推定可廣泛適用在狹義的事實審理法庭以外，有一高等法院認為無罪推定適用於審前程序至判決為止。如上所述雖然Section 35(3)(h) 僅適用在事實審理庭，有些法院還是認為在審理交保與否時，憲法條款應予以一併考慮。實務界與學者亦有爭論，亦即在審理交保時，無罪推定必須降低其適用。南非似乎亦同意被告在判罪後無交保之權或利於交保推定。

三、美國上訴中被告之羈押與釋放

(一)美國一九八四年聯邦交保改革法案之規定

第 3143 條 (b) (1) 之規定，被告所犯非屬本條 (b) (2) 之重大犯罪，亦即所犯係暴力犯罪或聯邦恐怖主義犯罪 (Federal Crime of Terrorism) 且最重本刑十年以上有期徒刑者、其他犯罪最重本刑無期徒刑或死刑者、違反管制物品法案或管制物品進出口法案且最重本刑十年以上有期徒刑者，經判決有罪、科處監禁刑後，提起上訴或向最高法院提出調取案卷之聲請狀時，除法院認定「同時」具有下述二種情形得例外予以保釋外，原則上被告均應予羈押：1. 有清楚及令人信服之證據顯示，被告不可能逃亡或對他人或社會產生危害者。2. 被告非為拖延訴訟而上訴，並且提出事實上或法律上之實質問題，很可能導致推翻原判決、重新審理本案、將科處非監禁刑，或減輕的監禁刑少於已羈押日數加上預計上訴審理的期間者。

第 3143 條 (b)(2) 之規定，被告所犯係第 3142 條 (f)(1) 之 (A)、(B)、(C) 罪者，經判決有罪、科處監禁刑後，提起上訴或向最高法院提出調取案卷之聲請狀時，原則上均應予羈押。除非法院發現被告並無逃亡或危害的危險，並提出事實上或法律上之實質問題，且有例外的理由足認羈押被告是不妥適的。

(二) 美國一九八四年聯邦交保改革法案之合憲性

1. 上訴中被告交保前必需審查上訴提出實質重要的問題，並未違反被告的程序的正当法律程序權利

在 U.S. v. Chilingirian 案中¹⁰，被告經判罪後仍羈押中主張 18 U.S.C. §3143(b) 違反美國憲法第五修正案的正当法律條款，及第八修正案的過高具保金額之限制，又法院否決其交保及強迫被告等待合議庭的決定，係違反美國憲法第五修正案所保障個人正当程序權利，又法院否決被告交保係以懲罰被告為主要目的是不合理且違反美國憲法第八修正案，但是，被告並未能提出任何案例是認定上開 18 U.S.C. §3143(b) 是違憲的。反之，像在 Pollard 案中¹¹被告主張法院依據一九八四年交保改革法案否決被告交保之請求違反程序的正当法律程序權利，法院認為一九八四年交保改革法案要求法院在准予上訴中被告交保前必需審查上訴提出實質重要的問題，並未違反被告的程序的正当法律程序權利，本案原審法院駁回被告交保請求係基於被告上訴未提出一實質重要的問題，被告爭論 18 U.S.C. § 3143(b)(2) 規定被告需能說服地方法院，亦即該地方法院犯了一個錯誤很可能導致該判決被廢棄或重新審理，但這等於是徒勞無功的，因為該地方法院先前已駁回被告重新審理之請求，此次要說服地方法院該判決可能被廢棄或重新審理事實上是要求該法院審理自己先前所作的裁決，被告並將

¹⁰ U.S. v. Chilingirian, C.A. 6 (Mich.) 2002, 280 F.3d 704

¹¹ U.S. v. Pollard, 778 F.2d 1177,1181 (6th Cir. 1985)

該法案條文相較於 *Connally v. Georgia* 案中的法定機制(Statutory Scheme) ，在該案中若法官准發搜索令則 George 依據明訂的搜索令價額付錢給地方基層無給職的法官(justice of the peace) ，若法官不准則 George 不用付費，最高法院判定該搜索令無效，因為該地方法院對於准發該搜索令與否，其個人有一直接且實質與金錢有關的利益，在該案涉有金錢利益，被告爭執司法自豪(Judicial Pride)同樣會導致如上開 *Connally* 案相同的引誘，況且本案被告並未受到公正法官的審理。但法院認為雖然該法院尚無機會去解釋 18 U.S.C. §3143(b)(2) ，但上訴法院已對該條文作成解釋且認為該條文並未規定地方法院要去發現它自己犯了可廢棄的錯誤，在 *U. S. v. Miller* 案中第一巡迴上訴法院首先對一九八四年交保改革法案作解釋，第十一巡迴上訴法院在 *U.S. v. Giancola* 案中更改進了該第一巡迴上訴法院的解釋，之後，第二、第五、第七、第八及第十巡迴上訴法院均依循 *Giancola* 案的解釋。在考慮過一九八四年交保改革法案的立法沿革後，本案第六巡迴上訴法院採取更完善的解釋，亦即第八巡迴上訴法院在 *U.S. v. Powell* 案中全體法官(en banc)所贊成的見解，在 *Powell* 案中第八巡迴上訴法院認為判斷上訴是否提出一實質重要問題的標準就是，當上訴提出一個相當爭論性的問題，此問題可能會有兩種結果，而且此問題與該判決的事實或法律依據是如此的密不可分，乃至若上訴法院對此問題作成利於被告之決定，則廢棄該判決或重新審理是更可能發生。本案第六巡迴上訴法院在解釋該條文後認為一九八四年交保改革法案所修正 18 U.S.C. §3143(b)並不違反上開正當法律程序及過高具保金額限制等憲法上的規定。此外，基於政策考量(Policy Considerations)支持上開法定機制(Judicial Scheme) ，因為地方法院熟悉該案件，地方法院在初審時是基於一個非常有利的地位來裁決到底被告的上訴是否提出一實質重要問題，雖然地方法院作成初步裁定(Initial Determination) ，但是上訴法院還是可以重新審查該駁回交保請求之裁

定，再者，因為該爭點亦即上訴是否提出一實質重要問題，呈現出一法律爭點，上訴法院重新審理(*de novo*)該爭點，聯邦上訴程序規則(*The Federal Rules of Appellate Procedure*)在其他情況亦採取了相類似的機制，例如，*Fed. R. App. P. 8(a)*規定訴訟當事人一方在地方法院初審時可以請求上訴中停止法律程序，通常是暫時停止，因此，本案第六巡迴上訴法院認為一九八四年交保改革法案要求法院在准予上訴中被告交保前必需審查上訴提出實質重要的問題，並未違反被告的程序的正當法律程序權利。

2. 有關對於社區危險性的推定即不違反美國憲法第五修正案正當法律程序及自證己罪條款

在 *U.S. v. Perry* 案中¹²所提及聯邦法院已解決此問題認為被告於此時並無絕對的交保權利，在該案中被告主張美國憲法第八修正案建立了憲法上交保的權利，因此實質上禁止非刑事的預防性羈押(*civil preventive detention*)，在 *Stack v. Boyle* 案中¹³強調要能夠交保來作為個人自由的保障是非常重要的，但在該案中是引用聯邦法規明確承認交保的權利。交保條款是來自英國權利法案僅作些許改變，在英國該條款並未解釋為授予被告在個案中有交保的權利，只是規定在個案中交保金不可超過該案適當的額度，當此條款加入權利法案時，並未提及有任何不同的觀念，美國憲法第八修正案並未阻止國會定義一些可交保案件的類型，因此，在有可能被判處死刑的刑事案件中交保就不是法律所強制的，事實上該修正案並未提及所有被逮捕者必須是可准交保的。又立法決定對於調查認定危及社區安全的人施以拘禁是符合正當法律程序的要求，民事的拘留令導致剝奪個人的基本自由，如此自由的剝奪只有在符合程序的保障才會發生，基於

¹² *U.S. v. Perry*, 788 F.2d 100,111 (3d Cir.), cert. denied, 479 U.S. 864, 93 L. Ed. 2d 146, 107 S. Ct. 218(1986)

¹³ *Stack v. Boyle* , 342 U.S. 1, 96 L. Ed. 3, 72 S. Ct. 1 (1951)

此影響權益的重大，以及程序中作成錯誤決定的風險，或其他保障的可能性，法院必須依序審查評估這些程序上的保障，§3142(e)規定法院必須作兩項調查，第一，法院應審查有合理原因(Probable Cause) 相信被告犯了本案的罪，又因為該合理原因的發現而推定被告危及社區安全。而該合理原因的調查主要有三個目的，第一，到底被告可以交保或羈押該合理原因是一個決定因素，第二，它准予更進一步的調查危險性的問題，第三，它建立了被告危險性的推定，在審查是否交保主要依據 *Gerstein v. Pugh* 案¹⁴，在該案中 *Gerstein* 涉及被逮捕及羈押，法院認為被告有權要求在對其為任何延長羈押前，法官必需決定有合理原因存在，但被告並無權要求一套完整的訴訟程序保障措施，例如律師、對質詰問、交互詰問及證人的法定程序，因此，§3142(e) 要求在對被告為任何延長羈押前，法官必需決定有合理原因存在，此規定符合程序的正當法律程序，事實上，該法案促成了對抗性的訴訟程序以及律師代理出庭，在 *Gerstein* 案中並無此二項的要求。在刑事案件審理中事實發現者必須重建過去事件，這些事件發生在外部世界，留下他們自己的歷史印記，藉由人類的共同經驗方法是可以獲知該事件，但在我們的法律傳統則圍繞在重建過去事件的過程，此過程即是一個具有重要的程序保障的刑事審判程序，在此過程中被告是被推定無罪的，檢察官必須證明被告有罪至無庸置疑的程度，且必須給予被告對質與交互詰問證人的機會，相較之下，危險性的決定涉及被告未來很可能行為的預測，如此預測調查的不是外部世界的過去事件而被告內心世界的意向，如此的預測實行起來當然是比過去事件的重建更具推測性的且困難。再者，在其他美國司法系統中唯一的情況，聯邦或州法有規定在拘禁精神病患時，須作成一未來危險性的預測，在此情況下該預測係由醫療專業人員協助作成，該專業人員是受過科學的訓練，此訓練使他們基於臨床的觀察而作成預測，但是，在§3142(e)事實發現者所預測的對象是精神正

¹⁴ *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103, 43 L. Ed. 2d 54, 95 S. Ct. 854 (1975)

常的人，且在作成該危險性的預測時亦無獲得其他專業人員的協助。當法院命令對被告為預防性羈押且有關未來危險性的推測決定具有很高風險的錯誤判斷，依據程序的正當法律程序模式的分析，似乎該程序保障應該接近於上開調查過去犯罪行為的程序保障，從事預測一個精神正常人的可能未來行為雖有它固有推測的及困難的本質，但是，該程序規定呈現與調查過去犯罪行為的程序很大的不同，亦即，法官只有在清楚且令人信服的證據下才可認定被告具有危險性，此種證據能力的規則並不適用在刑事審理程序中，羈押中的被告不是被推定將進行合法行為，而是被推定將危險地從事行為，檢察官的立場主張該危險性的舉證責任在被告身上，但法院並不贊同此主張，基於程序的正當法律程序分析目的，上開§3142(e)的推定只有轉移提供被告不具危險性證據的責任(the burden of production)，而檢察官負有說服責任(the burden of persuasion)，如此解釋才符合該法條規定法院依據清楚且令人信服的證據來認定被告具有危險性。即使如此解釋，對羈押中被告而言還是有很大的困難，因為只有在被告提出一些能證明其不具危險性的證據是才能決定是否達到清楚且令人信服的程度，要求被告提出證據證明他在未來不會再犯目前被控告的罪，假如被告作證並經交互詰問則涉及自證其罪(self-incrimination)的問題，除了自己作證未來不再販賣毒品或使用槍彈在暴力性犯罪，或許還有幾種證據可提出，例如同事、鄰居、家人、醫生、朋友或其他熟悉被告人格特質的人的作證，以及健康或家庭情況，在許多案件中此等證據或許不足以反駁檢察官所提出證明被告具危險性的證據，所以最終被告還是需要作證，因此被告即處於自證其罪或被告羈押的處境¹⁵，故當被告提出的證據無法反證推翻危險性的推定時，被告即必

¹⁵ 在 *Spevack v. Klein*, 385 U.S. 511, 515-16, 17 L. Ed. 2d 574, 87 S. Ct. 625(1967)案中法院認為律師在紀律處分程序中，有權利主張不自證其罪，州政府不能因為律師拒絕提自己犯罪的文件而取消其律師資格。在 *Garrity v. New Jersey*, 385 U.S. 493, 500, 17 L.Ed. 2d 562, 87 S.Ct. 616 (1967)案中法院認為當檢察官在詢質警察時是命警察在一種情況選擇其一，亦即若拒絕回答則被告辭職，另一選擇

須自己作證，此即有違反美國第五修正案不自證其罪憲法權利的嚴重爭議，但是如果檢察官已經免除使用證人之證詞或其他因此證言而發現的證據來審判該證人的犯罪，則該證人即不得再主張美國憲法第五修正案的權利，因為檢察官不得使用該證人之證詞來證明該證人犯罪¹⁶，如此一來，就不會發生上開爭議了。上開交保改革法案並未設有如此「證詞果實使用免除(use-fruits immunity)」之規定，但美國最高法院仍然承認法院可以避免在審判時使用該證據¹⁷，在上開交保改革法案規定之下，或許被告對於其憲法上免於拘禁的自由是必須作證來證明的，所以在被告作證推翻危險性的推定時，是有必要經法院同意免除使用該證詞或因此證詞所獲得的證據，以避免§3142(e)違反美國憲法第五修正案，因此，承如 *Simmons v. United States* 案中法院已同意免除於審理時使用該證據，準此，§3142(e)有關對於社區危險性的推定即不違反美國憲法第五修正案正當法律程序及自證己罪條款。

3. 交保改革法案並不違反美國憲法第五修正案之正當法律程序

在 *U.S. v. Portes* 案中¹⁸法院認為在刑事司法系統中既無歷史證據亦無現代基本價值顯示必需承認交保權利是基本人權，該案被告 *Portes* 爭執上開交保改革法案違反美國憲法第五修正案，首先，被告主張審前羈押是對被告判決有罪前的懲罰，其次，被告認為上開交保改革法案相關程序規定並未保護到被告的自由利益，再者，被告認為該審判前羈押的期間違反了被告獲得快速審判的權利。依據正當法律程序原則美國憲法第五修正案禁止於判決有罪前的懲罰¹⁹，並不是所有的羈押均被認為係懲罰，到底對於被告自由的限制是不被允許的懲罰或是可被接受的規範管理係取決

是藉由陳述來自證其罪，在此情況下檢察官不能引用該警察的陳述。

¹⁶ *Murphy v. Waterfront Commission*, 378 U.S. 52, 79, 12 L. Ed. 2d 578, 94 S. Ct. 1594 (1964)

¹⁷ *Simmons v. United States*, 390 U.S. 377, 393-94, 19 L. Ed. 2d 1247, 88 S. Ct. 967 (1968)

¹⁸ *U.S. v. Portes*, 786 F.2d 758, 766 (7th Cir. 1985)

¹⁹ *Bell v. Wolfish*, 441 U.S. 520, 535, 60 L. Ed. 2d 447, 99 S. Ct. 1861(1979)

於拘束被告自由的目的，在 *United States v. Edwards* 案中²⁰法院審酌立法沿革就審前羈押的目的是在保護社區的安全，不是在促進懲罰或威懾，準此，法院認為審前羈押是為了保護社區安全而不是為了懲罰被告，觀之上開交保改革法案之立法沿革亦可獲得相同的解釋²¹，法院認為上開交保改革法案准予對被告為審前羈押並未違反美國憲法第五修正案。其次，在上開交保改革法案下的羈押意謂有權獲得正當法律程序的保護²²，正當法律程序是一個不確定的概念，針對生命自由財產利益為不同程度的侵犯則需要不同程序的保障²³，為了確保審判的正當法律程序所需的一套完整權利，並不是在所有的訴訟程序中都必要的，上開交保改革法案提供了某些程序上的保障，在被告第一次出庭即應立即為羈押審理，且下次庭期除有正當理由外不得超過五日，雖然傳統的證據法則不適用在該羈押審理庭，被告還是有權委任律師，有權作證，有權請求傳喚證人，以及有權交互詰問證人²⁴，法院認為這些程序上的規定已充分保障了被告的自由利益攸關。最後，被告引用 *United States v. Colombo* 案²⁵，該案中地方法院認為審前遲延期間的長短是決定該羈押是否妥適的一個重要因素，被告主張本案應發回原法院審酌本案有許多被告及審前動議於審前需處理，如此一來，將造成在審判前一段很長時間的羈押，法院認為審前遲延的時間或許可能引起違反正當法律程序的問題，但法院可以督促地方法院加速審理羈押中的被告。故法院認為上開交保改革法案並不違反美國憲法第五修正案。

4. 交保改革法案並未違反美國憲法第八修正案及正當法律程序

在 *U.S. v. Giangrosso* 案中²⁶法院認為交保改革法案並未違反美國憲

²⁰ *United States v. Edwards*, 430 A.2d 1321 (D.C.1980)

²¹ S. Rep. No. 225, 98th Cong., 2d Sess. 8, reprinted in 1984 U.S. Code Cong. & Ad. News at 3191.

²² *United States v. Delker*, 757 F.2d 1390, 1397 (2d Cir. 1985)

²³ *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471, 481, 33 L. Ed. 2d 484, 92 S. Ct. 2593 (1972)

²⁴ 18 U.S.C. §3142(f)

²⁵ *United States v. Colombo*, 616 F. Supp. 780 (E.D.N.Y. 1985)

²⁶ *U.S. v. Giangrosso*, 763 F.2d 849, 851 (7th Cir. 1985)

法第八修正案及正當法律程序保障，即使上訴中交保的標準涉及下級審是否很可能被廢棄的問題，但仍未發現此法案有何憲法上的問題。在該案中被告主張§3142(b)(2)違反美國憲法第五修正案之正當法律程序，但法院認為法院只有在認為判決很可能被撤銷的情形下才可准被告於上訴中交保，當然使被告在上訴中較難獲得交保，但是，並不否定被告的正當法律程序權利，因為被告在聯邦上訴程序規則§9(b)規定下仍然可以請求交保，第七巡迴上訴法院認為當詢問地方法院法官是否很可能被廢棄時，不管如此是多麼不真實，但詢問上訴法院是否很可能廢該原判決則是很平常的，當上訴法院被請求停止原法院的命令時，上訴法院通常會詢問自己，像請求上訴中交保的動議就是此類情形。因此縱使在聯邦上訴程序規則§9(b)不能適用的情況下，法院也不必決定上開要求地方法院法官決定是否可能被廢棄的標準是否太不合理以致於否定了被告交保的正當法律程序權利。

(三)美國一九八四年聯邦交保改革法案有關羈押及釋放之要件

1. 被告經判決有罪後，對於其本身無危險性一節應負舉證之責

在 *United States v. DiVARCO* 案中²⁷，原審法院依 18 U.S.C. §3143 將被告羈押，被告主張其判罪後量刑前不准交保違係反憲法上正當法律程序，法院認為上開條文雖未明文規定應遵守的訴訟程序，但是，該法條規定法官必須發現清楚且令人信服的證據為審理所必備，況該條文間接規定同法§3142(f)審理科刑前的羈押及 §3142(g)明文規定在該審理庭應審查的要素，包括安全或危及他人和社區)亦適用到§3143。基於此論點，被告之主張即不足採，因為該危險依其本質可能具有各種不同的型式，更不可能要求立法者明文列舉各種危險之情況。另被告主張法院採取傳聞亦違反

²⁷ *United States v. DiVARCO*, 602 F. Supp. 1029 (N.D. Ill.1985)

正當法律程序，但法院認為證據原則並不適用到上開審理程序，傳聞是可以被考慮，法官可以依據其經驗來認定該傳聞之可信度進而決定可否相信的範圍。此外，舉證責任之分配亦不完全涉及正當法律程序的要求，只要有危險可能性，則為了保護社會，對立法者而言無論是判罪後量刑前或判刑後的被告都是一樣的，所以在該兩種情形舉證責任應該相同，而此舉證責任是必須提出清楚且令人信服的證據，而不是超過百分之五的優勢證據，這似乎與正當法律程序無關。法院亦認為，在被告經判決有罪後，對於其本身無危險性一節應負舉證之責，立法者似乎是以有罪判決此單一事實來作決定，而該法案將舉證責任改到被告身上，包括判罪後量刑前及判刑後，均需由被告提出清楚且令人信服的證據來證明。

2. 被告應提出足夠的證據資料足讓法院來評估被告所試圖提出的爭論點是否有相當的爭論性

在 *United States v. Montoya* 案中²⁸，被告經地方法院判決有罪後上訴中請求交保，地方法院否決他的請求，第九巡迴上訴法院亦否決被告的請求，上訴法院認為是否同意被告交保其標準在於上訴中被告是否提出一個實質重要性法律或事實上的問題，該上訴法院更進步定義此實質重要問題為相當爭議性的問題。在審查被告的交保動議及原審法院否決被告交保請求的事實基礎後，上訴法院認為並沒有足夠的證據資料足讓法院來評估被告所試圖提出的爭論點是否有相當的爭論性。

在 *United States v. Smith* 案中²⁹，被告在地方法院被判處有關行賄罪，但該陪審團因有一人受傷，所以由十一人進行評議判決被告有罪，被告上訴中請求交保，地方法院同意被告請求，於是控方提起上訴，上訴法院廢棄原審法院的決定，認為所謂實質重大問題除了必須是具重要性外，

²⁸ *United States v. Montoya* 908 F.2d 450,451(9th Cir.1990)

²⁹ *United States v. Smith*,793 F.2d85, 87-88(3d Cir.1986)

還要具有新穎性，亦即無判決先例的或相當受質疑的。本案被告挑戰原審法院違反聯邦刑事訴訟規則第 23(b)有關減縮陪審團人數的程序規定。但上訴法院認為被告提出的並不是實質重要問題，因為被告不僅不能呈現出此問題在法律學者間是具爭議性的，亦不能呈現此問題足以獲得法院繼續支持，因而使上訴法院廢棄原法院的決定。

在 *United States v. Forrest* 案中³⁰，上訴人即被告請求上訴中交保，原審法院調查被告的前科紀錄後發現萬一被釋放將危及社區安全而否決被告的請求。本件乍看之下並未發現被告有何過度的暴力存在，而被告只是出現在錯誤的時間及地點而已，但在調查過被告的前科紀錄後發現被告最近觸犯了更危險的連續侵犯人身罪。上訴法院認為地方法院的決定是基於被告先前被控告的一些罪，在一定情況下被控告的前科若佐以其他證據也許可以成為裁決的基礎，但在本案中上訴法院或原審法院的記錄中均未發有任何此類的證據經審查。被控告的數罪中僅有一罪涉及對人的暴力，且上訴人亦否認該項犯罪，並且爭執說事實上當時他是要幫助被害人而不是要攻擊被害人，且重要的是該控告已經檢察官撤回。但控方則提出兩項判決來支持原審法院，第一件是侵入住宅竊盜。被告則辯稱，那是他十五歲的時候，有一次住入一家俱店拿走一台電視及桌燈。另外一件小竊盜是當被告十八歲時，他從戲院的收銀員拿走了四十元，後來被判了六個月徒刑。被告的前科紀錄最主要就是這二件竊盜罪，沒有一件是對人的暴力犯罪，不應將此前科紀錄曲解為連續且日益增強的危險行為。另一項少年犯的紀錄是被告在十三歲的時候從另一小孩拿走一些錢。其他還有輟學以及在商店外製造噪音擾亂安寧。在該案件中最重要的是表現出上訴人即被告經歷這六個月竊盜罪的服刑後是對他有利的影響，因為上訴人即被告在服刑完畢後在五月花飯店工作建立了值得稱讚的工作紀錄。在該飯店上訴人

³⁰ *United States v. Forrest*, 135 U.S. App.D.C. 350, 418 F.2d 1186(D.C.Cir.1969)

即被告一開始負責洗盤子，再來擔任宴會服務員，後又升為員工餐廳的助理經理，這也是在審前交保時被告所擔任的職務，在該單位的白先生形容被告是傑出的表現，且非常符合負責任的成人行為。審前釋放建立一個充滿希望可讓被告恢復名聲的可能性，且白先生也毫不猶豫地願意再僱用被告，當地方法院法官鑑於被告將被處以五至十五年的徒刑而提及被告逃亡的可能性，至少有部分減低了被告減刑動議被准許的可能性，因被告在釋放中繼續的負責任行為將構成法官准予被告減刑的重要原因。上述的考量將有利於在適當監督條件下發給釋放令。無論如何考慮到地方法院所擔憂的問題，適當的命令就是在白天工作時間釋放被告讓他前往工作，下班後繼續羈押被告至隔天上班前，如此可讓被繼續恢復其受僱的名聲，同時亦可顧及被告害公眾及逃亡的憂慮。就夜間活動而言，被告將被羈押，就白天而言，將一個操作的激勵，告知被告最近在工作恢復的進展，俾維持一個好的紀錄足以讓法官准了減輕其刑。

上訴後第三巡迴上訴法院認為被告對於其不可能逃亡或對他人或社會產生危害；其非為拖延訴訟而上訴，並且提出事實上或法律上之實質問題，很可能導致推翻原判決所有判決監禁的罪及重新審理等事項負有舉證之責。

在 *United States v. Crabtree* 案中³¹，被告在原審經判決有罪並量處徒刑後，被告請求原法院上訴中繼續准其交保，原審法院認為被告未提出事實上或法律上之實質重要問題，很可能導致推翻原判決所有判決監禁的罪及重新審理，遂否決被告的請求，被告請求法院在他對於原審法院不准他交保請求及本案判決上訴中准予維持其交保狀態，但法院不准，因為被告並未提出法院審判筆錄或紀錄來證明很可能導致推翻原判決所有判決監禁的罪及重新審理。

³¹ *United States v. Crabtree*, 754 F.2d 1200, 1201 (5th Cir.), cert. denied, 473 U.S. 905(1985)

在 *United States v. Delanoy* 案中³²，法院認為被告不必證明所有同法第 3143(b)(1)所規定的交保要件，被告只要證明提出實質重要問題很可能上訴法院將廢棄原判決或重新審理的要件即可。本案被告主張原法院拒決納入一定的語言到法官對陪審團的指導中，法院認為被告已經提出了實質重要的問題，但是被告並未提出證明使法院相信該問題是該羈押被告判決的正確性非常重要的爭點，上訴法院的判決很有可能廢棄原判決或重新審判。

3.若法院係基於該上訴案件被廢棄的可能性而釋放被告，必須發現被告所有被判處徒刑的各罪均有被廢棄的可能，方可為之

在 *Morison v. United States* 案中³³，被告經聯邦地方法院判處二項刺探政府秘密罪及二項竊取政府財產罪後，又經上訴到第四巡迴上訴法院維持原判決，被告再請求聯邦最高法院審查該案件，並請求繼續交保。最高法院認為縱使被告針對刺探政府秘密罪已提出實質問題，但竊取政府財產罪部分並未提出此實質問題，所以否決了被告的申請。

在 *United States v. Randell* 案中³⁴，被告在本案中經判處郵件詐欺、電話詐欺、逃稅及組織犯罪等罪，在上訴中被告請求交保被告地方法院否決，上訴法院認為被告上訴並未提出法律或事實上的實質重要問題有可能導致原判決中所有被判處監禁的罪均被廢棄或重新審判，因此維持原法院的決定。

³² *United States v. Delanoy*, 867 F. Supp. 114, 116 (N.D.N.Y. 1994)

³³ *Morison v. United States*, 485 U.S. 1306 (1987)

³⁴ *United States v. Randell*, 761 F.2d 122, 125 (2d Cir.), cert. denied, 474 U.S. 1008 (1985)

在 U.S. v. Wilson 案中³⁵，被告主張檢察官在最後論述所作的反駁中指述被告未作證等於是違反憲法第五修正案禁止自證己罪的規定，被告另主張檢察官與線民約定好勝訴費用的支付亦是違反正當法律程序，法院認為被告上開兩項論點業已提供實質重要的問題，但被告並未證明若上訴法院對於上開二個論點為有利於被告的決定將導致被告所有經判決的罪被廢棄或重新審判，檢察官的論點在指述被告對於檢方所提出證明其所犯逃稅及協助在所得稅申報表上虛偽陳述的證據並未作證，事實上，檢方的第一個主張並未提及被告共謀電信或郵件詐欺罪，由於法官治癒性的指示則任何溢出效果應該很微小。另被告對於該二名線民的作證，也是無法證明該判決很可能因此導致被廢棄或重新審理，有關此部分包括四十七冊的筆錄中有些關於該二證人的證言，但此並非本案唯一的證人，只要有一足夠的獨立證據可以支持有罪判決，則被告所犯各罪即不可能全部被廢棄或重新審判。

4.所謂「實質重要問題」及「很可能」

有關「事實上或法律上之實質問題」的定義在各巡迴上訴法院間有些許的不同，大部分的巡迴上訴法院將「實質問題」定義為一個「幾乎相等問題(close question)」，亦即有關這個問題雙方提出的論點幾乎同樣有說服力的，在此問題法官選擇任何一造當事人來判決都是合理的³⁶。在加州刑法典規定被告所提出的這個主張不是僅表明該問題並非毫無法律依據的為已足，此處被告的主張必須要有比前開「並非毫無法律根據」的主張，還要有更強一些的法律依據，這才是所謂的重要法律問題³⁷。但第

³⁵ U.S. v. Wilson, S.D. F. Supp. 1989, 709 F. Supp. 1141

³⁶ United States v. Eaken, 995 F.2d 740,741(7th Cir. 1993); United States v. Steinhorn, 927 F. 2d 195, 196 (4th Cir. 1991); United States v. Perholtz, 836 F. 2d 554, 555 (D.C. Cir. 1987); United States v. Bayko, 44\\774 F.2d 516, 523 (1st Cir. 1985); United States v. Pollard, 778 F.2d 1177, 1182 (6th Cir. 1985)

³⁷據史丹佛法學院 George Fisher 教授解釋稱 “A close question is one in which the two sides have arguments that are about equally persuasive. On close

九及第三巡迴上訴法院則不贊同此標準，而主張以「相當爭議的(fairly debatable)」為標準³⁸。

有關「事實上或法律上之實質問題，很可能導致推翻原判決、重新審理本案、將科處非監禁刑」的條件亦不是如其看起來那麼簡單易懂。第三巡迴上訴法院並不採取字面上的解釋，該字面上解釋的含意為法院應該同意被告交保僅在法院發現它的判決很可能被廢棄，亦認為只要該實質重要問題是構成該命被告入監判決的正確性所不可或缺，以至於該相反的上訴的判決很可能會廢棄該判決，那麼「很可能」的要求條件即已達到。但假如所聲稱的錯誤將被告視為是無害錯誤，或者並未充分地保留上訴，均不能認為已達此必要條件。已有數個法院採取第三巡迴上訴法院的見解，而其他法院則認為在決定被告的上訴是很可能導致推翻原判決、重新審理本案或將科處非監禁刑，亦即此結果發生是超過一半可能性。第七巡迴上訴法院詳述稱，同法第 3143(b)要求一個肯定的判決，亦即被廢棄的機會是相當大的。

在 *United States v. Valera-Elizondo* 案中³⁹，上訴法院廢棄原審法院判決不准被告上訴中交保之請求，因為原審法院誤解了法條的文義。被告除了滿足其他前提要件外，尚必須提出事實上或法律上之實質重要問題，很可能導致推翻原判決所有判決監禁的罪及重新審理，而所謂實質重要問題，係指該爭點對於處理的結果會引起一個重要的質疑，而非僅僅一般的質疑。而所謂很可能，則指該問題在提出對於某事有較好的出現或發

questions, judges reasonably could rule either way. A claim that has 'more substance than would be necessary to a finding that it was not frivolous,' is stronger than a claim that is merely nonfrivolous."

³⁸ *United States v. Smith*, 793 F.2d 85, 89-90 (3d Cir. 1986); *United States v. Miller*, 753 F.2d 19, 23 (3d Cir. 1985)

³⁹ *United States v. Valera-Elizondo*, 761 F.2d 1020, 1025 (5th Cir. 1985)

生的機會。

在 *United States v. Bilanzich* 案中⁴⁰，第七巡迴上訴法院提及無害錯誤，若該錯誤未構成有害的影響，或未為充分的保留，法院將無法據以准予交保。而所謂很可能(likely)即指超過百分之五十的可能性，又該問題是否為實質重要的是定義該問題質的標準，很可能導致該判決被廢棄或重新審理則定義該問題的種類。因為假如解釋成上訴法院將要地方法院決定是否他們自己其中之一的判決很可能被廢棄，那「實質重要的(substantial)」這個字將是重覆多餘的，該條文可能單純地解釋成上訴提出一實質問題很可能導致廢棄原判決或重新審理，在可能的時候法院在解釋條文時將避免不必要的重覆。其次，要求地方法院法官去決定他的自己錯誤的可能性是矛盾的，因為在此情況下妥適的補救應是在判決後的動議來修正該錯誤，法官不會故意留著錯誤不修正。立法者不可能將交保條件限制在只有法官願意修正他們自己判決錯誤的情況下。

在 *United States v. Powell* 案中⁴¹，法院提及所謂實質問題(Substantial)採取 *Giancola* 案的見解，亦即一個爭論相近的問題，法院採取另一決定亦很好。而未採取 *Miller* 案的見解，亦即該問題必須具備新穎性且具爭論性，所謂新穎性就是針對該問題尚無判決先例可循。而且，該問題對於原判決的正確性是如此的重要，以致於上訴法院很可能廢棄原判決或重新審理。本案法院認為上開 *Giancola* 案的見解較符合立法者原意，亦即原則上讓較少的上訴中被告交保在外。依據先前法律的規定，亦即一九六六年交保改革法案規定，原則上同意被告上訴中交保之請求，除非被告上訴是沒作用只是浪費時間或拖延訴訟，立法者就是因為不滿舊法所以才通過新法，要求必須肯定的發現廢棄原判決的機會是很大

⁴⁰ *United States v. Bilanzich*, 771 F.2d 292, 298 (7th Cir. 1985)

⁴¹ *United States v. Powell*, 761 F.2d 1227, 1232(8th Cir. 1985)

的，如此亦承認了判決推定為正確的基本原則，再者，依據舊法如果要駁回上訴中被告交保的請求，控方必須證明該上訴是無作用或拖延訴訟，但是，依據新法上訴的有利主張則應該由被告負舉證之責，立法者修法之主要目的即在推翻有利於有罪被告交保之推定，一旦被告經判決有罪則不再適用無罪推定原則。舊法在上訴中讓被告交保是一種常規做法，並不是例外，且為有利釋放推定。又該法院認為限制上訴中被告必須符合上開條件方可交保亦未違反憲法第五修正案之正當程序條款，因為在上開解釋下，法官審查交保之申請，將採取一客觀之標準，並依此標準衡量其可能性。

在 *United States v. Handy* 案中⁴²，第九巡迴上訴法院認為，立法者是在各上訴法院針對實質重大問題做成一致的解釋後，才決定將此文義加到一九八四年交保改革法案上，再者該法案除了再次採取該嚴格「實質重大問題」的標準外，另外做了一個重大改變就是將有關上訴中交保的條件規定得更嚴格，同時，立法者亦將舉證責任由控方轉為被告。

在 *United States v. Affleck* 案中⁴³，第十巡迴上訴法院針對實質重要問題(Substantial)採取了較 *Miller* 案中二步驟分析稍嚴格的解釋，該法院認為這是該條文目的性的要求。所謂實質重要問題(Substantial) 首先必須基於立法者立法目的觀之，依據舊法第 3148 條規定，若上訴是無作用的則上訴中交保請求將不會准許，新法的目的在推翻舊法之上訴中有利被告交保之推定，建立更嚴格的上訴中被告交保的標準。但是法官 McKAY 有不同意見認為，憲法第五修正案有關自由的保護包括免於受懲罰的自由，因此，基於正當程序原則，任何人在有罪判決前不可以受處罰，因為被告在上訴審判決結果出來前尚非終局的有罪，因而上開禁止受到處罰在被告上訴中仍有適用。雖然最高法院已經承認懲罰方式與監管措施間的不

⁴² *United States v. Handy*, 761 F.2d 1279, 1283 (9th Cir. 1985)

⁴³ *United States v. Affleck*, 765 F.2d 944, 953 (10th Cir. 1985)

同，而這些懲罰在有罪判決前是不可以強加於被告身上，反之，監管措施就可以。因此，在考慮否決被告的交保時，法院必須決定該限制是否加於被告身上作為懲罰的目的，或者是否只是某些合法的政府目的附帶的條件。因而上開條款在最後終局有罪前加懲罰於被告身上，是違反憲法上正當程序條款。基於正當程序條款，新法規的虛弱也有另一個原因，亦即案件量嚴重過度負荷的狀況，依新法規錯誤剝奪自由的風險將是非常大的，因為在實務運作上在申請上訴中交保所提及的法律問題要旨將只受到些許的考慮。我們無法作出精確的計算，有些可用的數字顯示，在所有直接刑事上訴案件中大約有百分之六十三准予交保。因為上開交保改革法案，上訴法院已累積了大量的上訴中交保的申請案，那是很有可能，亦即我們將有點困難在繼續安排審理庭期，在該庭期否決交保唯一的審查就是上訴理由無作用。但是該審查大多數者施以擔保，假如我們日以繼夜認真地依據上訴程序規則第九條來執行我們的職務，我們只是將在直接刑事上訴案件中很大百分比中的小上訴案件，加到我們已經無法管控的積案中，再者，大多數者承認在最終的審查，我們無法定義所有構成實質重大問題的類別，法院的自我限制認為該爭點必須按不同個案情況來決定，更加重了限制。甚至在案件中，我們最後決定被告所提問題不是實質重要的，做一個有良心的司法審查來決定該爭點所需的努力將是非常重要的。雖然法院作成最初的決定，該法律爭點的實質重要性是法院必須決定且法院對於該爭點事先未存有任何推定，一旦該爭點經認定為實質重要的，此時法院必須作一個相當於無害錯誤的決定，此時該上訴已不是一件小上訴，法院只有基於全案資料才能決定是否為無害錯誤，那法院基積案的惡化及過度案件負荷的風險，法院將不會很充分的審查該交保決定。再者，此過程影響到每個上訴案件有利理由審查的基本公平，因為我們所作該提出問題並不具實質重要性的決定將無可避免地影響到我們最後對上訴理由所作的決定。這個是在積案壓力及人性的本質下無法避免的問題。

在 *United States v. Giancola* 案中⁴⁴，第十一巡迴上訴法院針對實質重要問題係採取第三巡迴上訴法院的解釋，認為法院無提供所有類別的問題來確定那些是構成實質重大問題，一切必須根據不同個案的情況來決定。

同法第 3143(b)(1)(A)即明定無逃亡的可能性及無危害性必須要建立在清楚且可確信的證據之上，但依據同法第 3143(b)(1)(B)則未明定有關上訴並非意在拖延且上訴提出實質重要性問題的決定標準，在所有上訴巡迴法院中有第十巡迴法院適用優勢證據原則來解決此問題。

在 *United States v. Galanis* 案中，法院准許被告上訴中繼續交保，因為被告能讓法院相信他不可能逃亡，且提起上訴不是為了拖延訴訟，法院亦發現在被告認為他的上訴是有理由的情況下該羈押對被告造成的損害是無法恢復的。法院認為在本案上訴被告是真誠地提出該實質重要問題，而且任何像被告所犯如此複雜且程序冗長的組織犯罪審理過程是很有可能出現一些錯誤的。在本案中被告必須提出優勢證據(*Preponderance of the evidence*) 來證明上開交保條件。在本案中被告在量刑庭時即提出委任信函讓法院知悉被告已委任一位律師草擬上訴理由，這位律師是一位有名的紐約律師，曾任本區的檢察官，該律師審查了本案先前五十二天的所有審判記錄，而提出了上訴爭點，因此法院認為該上訴是真誠的提出而非為拖延訴訟，有一點法院可以確定就是這位有名大律師的親自出庭，而且任何組織犯罪審理庭，尤其像本案如此複雜又冗長的審理，無論法官如何小心的審理，根據後見之明及仔細檢查後都有可能出現一些錯誤的記錄。是否這些錯誤是無害錯誤呈現出一個複雜且困難的問題，法院認為自己應該扮演一個莊家法官的角色，且不能是一個破產莊家，法院依據被告在原

⁴⁴ *United States v. Giancola*, 754 F.2d 898, 900-01(11th Cir. 1985)

判決文中的爭論及法律的可能性，來決定該上訴不是在拖延訴訟，而且委任大律師將可提出很可能導致廢棄原判決的法律上或事實上的實質重要問題，再者，如此複雜的案件，若發現一重要錯誤，則同時也會導致其他罪亦有問題。

(四)犯重罪交保之特別要件--18 U.S.C 第 3145(c)有關特殊原因之規定

1. 被告犯重罪被羈押，而已符合同法第 3143(a)(1)或(b)(1)的釋放條件時，且有特殊原因足認對被告如此羈押並不妥適，則可釋放被告

被告經判決有罪後必須在無特殊原因下被羈押，該特殊原因即指被告被羈押是不妥適的原因，第二巡迴上訴法院已指出，在立法沿革文獻就此究竟什麼構成特殊原因爭點是很少見，因此廣泛地授權法院就個案來評估就非常非常重要，上訴法院將特殊情況定義為數個引起不尋常情況的事實之獨特合併，上訴法院維持地方法院的決定，亦即該法院認為當被告上訴挑戰該犯罪要件中構成羈押被告所必要的暴力要件時，則認為該特殊情況已存在。在另一案件中第二巡迴上訴法院廢棄地方法院的判決，該地方法院因被告全職的雇員且係一個無前科紀錄的大學生，因而認為有特殊情況存在。上訴法院認為此情形並非特殊的，因為在純粹個人因素尚未達到特殊的程度。

在 *United States v. Herrera-Soto* 案中⁴⁵，被告散布古柯鹼係犯同法第 3142(f)(1)(c)所指的重罪，經地方法院判處有期徒刑 63 個月，被告乃依據 18 U.S.C. 第 3143(b)及同法第 3145(c)向該法院提出交保請求，原審法院認為被告犯重罪依同法第 3143(b)是要強制羈押，同時原審法院認為被告已達到釋放的門檻，而且亦能證明有特殊的理由足認在上訴中羈押

⁴⁵ *United States v. Herrera-Soto*, 961 F.2d 645, 646(7th Cir. 1992)

被告是不妥適的，因此在上訴法院裁決其羈押命令終結前暫停該羈押命令的執行。第七巡迴上訴法院同意原審法院羈押被告的命令，但原審法院太擴張解釋「特殊原因」的標準，如此將對羈押產生不利的影響，在 *United States v. DiSomma* 案件中，法院認為特殊原因必須能呈現出一種獨一無二的事實組合而能引起一種非平常的情況，在該案中被告挑戰他究竟有無觸犯暴力犯罪的事實，此為被告遭強制羈押的原因。然而，在本案中被告並不爭辯本件證據不能證明他犯該導致被羈押的重罪，而只挑戰審判他的訴訟行為，有關本案的情況並沒有什麼超乎平常的事實足以轉變被告的情況成為足以釋放他的特殊原因。該上訴巡迴法院亦提及原審法院雖認被告符合同法第 3145(c) 的規定，但原審法院卻認為該條僅適用在被告針對羈押命令上訴時，並不適用在針對該案件本身的上訴，如此限縮該條文將不一致的限制上訴法院於上訴中釋放被告的職權。該條文的標題雖然是「對釋放或羈押命令的上訴」，但該條文應該連同其他描述有關上訴中釋放被告總體程序的條文一起作體系解釋。又該條文的修正案亦載明，當被告犯重罪被羈押，而已符合同法第 3143(a)(1) 或 (b)(1) 的釋放條件時，且有特殊原因足認對被告如此羈押並不妥適，則可釋放被告。本案第七巡迴上訴法院認同法第 3145(C) 並僅不限於對羈押命令上訴的情形。

2. 首先必須達到 18 U.S.C 第 3143(b)(1) 的規定門檻，之後法官才會考慮在該特殊原因存在的情況下導致羈押被告是不妥適的

在 *United States v. DiSomma* 案件中⁴⁶，控方對地方法院准犯強盜罪的被告於上訴中交保的裁決提起上訴，聯邦第二巡迴法院維持原法院的裁決，認為被告既無逃亡的危險，又無危及社區安全，且提出實質重要的上訴理由有可能導致原判決被告廢棄，亦即被告上訴質疑原判決論處其共謀

⁴⁶ *United States v. DiSomma*, 951 F.2d 494, 496 (2d Cir.1991)

強盜的暴力要素事實的充分度，此暴力要素正是構成被告在上訴中被羈押的基礎，因此該巡迴上訴法院認為此事實構成一個特殊原因足認羈押被告不妥當。18 U.S.C 第 3143 條區分為兩種犯罪類型各自規定其符合釋放的條件，第一類型是被告所犯非重罪，符合 18 U.S.C 第 3143(b)(1)的條件即可釋放，第二類型是被告所犯為重罪，原則上應強制羈押，例外若符合 18 U.S.C 第 3143(b)(1)的條件而且有特殊的原因足認羈押被告將是不妥當的，則此時可以例外地釋放被告。所以犯重罪的被告若想被釋放，首先必須達到 18 U.S.C 第 3143(b)(1)的規定門檻，之後法官才會考慮在該特殊原因存在的情況下導致羈押被告是不妥適的。在本案被告爭執證據不足以證明該犯罪的暴力要素，如果上訴法院同意此意見，則被告不但不應被羈押，而且亦不應被判罪。

3. 所謂特殊原因--只是一個非平常的法律或事實問題即可構成所謂特殊原因

至於究竟在何種情形下可認為係特殊原因，不論在法典或案例中均未作定義，比較有重的歷史文件是一封因司法部給參議員 Paul Simon 的信，該參議員是犯重罪被告強制羈押法案的發起人，他提議該特殊原因條款且提議二種可能適用的情況，第一個案例是一個終其一身均住在同一社區，他因為讓他太太安樂死而觸犯了聯邦殺人罪，被告爭執不應適用該安樂死罪，這個問題是該上訴法院第一次碰到。第二個例子一個受傷很嚴重的販毒者上訴提出一個新的搜索扣押問題，這問題有可能改變他的判決結果。上述兩例子呈現一種獨特的情況結合而引起一種超乎平常的狀況。所以只有是一個非平常的法律或事實問題即可構成所謂特殊原因。

(五) 否決釋放被告的理由陳述在紀錄上

地方法院對於上訴中被告請求釋放時，法院應將其否決釋放被告的理由陳述在紀錄上，該理由的陳述可能製作在書面調查結果或者口頭陳述在筆錄上。在 *United States v. Wheeler* 案中⁴⁷，上訴法院指出，地方法院對於被告交保與否決定的理由必須為充分地解釋，僅為結論性的陳述是不夠的，地方法院法官必須清楚地解釋判決，如此該判決方能被明智地審查，僅單純的抄錄適用法條不能認為是理由的完全陳述。在 *United States v. Harris* 案中⁴⁸，第七巡迴上訴法院要求原審法院應將否決被告在上訴中釋放請求的理由仔細陳述清楚，特別是在被告並無危害於社區且似乎是不可能逃亡的情況下。

四、美國聯邦法院上訴後可能審查的上訴理由

(一)上訴法院准予調查爭點

通常要獲得上訴法院准予調查爭點，上訴人必須在原審法院審理時適時地作出異議以保留其主張，此即所謂的「同時異議規則 (the contemporaneous of objection)」，假如上訴人未為適時的異議，除非該主張構成「明顯錯誤 (plain errors)」，否則上訴法院將不考慮該主張。因為影響到重大權利的明顯錯是如此有害於陪審團審議，會侵害到基本的公平審判，且導致司法不公。在 *DeBENEDETTO v. The Goodyear Tire & Rubber Company* 案中⁴⁹，因為陪審團⁵⁰中有一人與被上訴人的律師有衝突，因而將原本八人的陪審團減為七人，上訴人主張原審法院改變陪審團的人數沒有

⁴⁷ *United States v. Wheeler*, 795 F.2d 839, 840-41 (9th Cir. 1986)

⁴⁸ *United States v. Harris*, 942 F.2d 1125, 1135 n.7 (7th Cir. 1991)

⁴⁹ *DeBENEDETTO v. The Goodyear Tire & Rubber Company*, 754 F.2d 512 (4th Cir. 1985)

⁵⁰有關陪審團的人數，在聯邦憲法並未規定陪審團要由十二人組成，只是美國大多數重罪審判都使用十二人的陪審團，聯邦憲法亦未規定十二人陪審團應作出全體一致的裁決，但聯邦最高法院根據憲法的要求，在六人組成的刑事陪審團中，裁決必須全體一致作出，若少於六人組成陪審團則是違憲的。

書面同意。聯邦第四巡迴法院認為上訴人在原審並未針對該陪審團減為七人的問題提出異議，而認為上訴人上訴無理由。在 *United States v. Polowichak* 案中⁵¹，聯邦第四巡迴法院認為原審法院允許陪審團直接詢問證人，准許陪審團作筆記，及交付未經更正的起訴書給陪審團，並未剝奪被告受公平審判的權利。申言之，原法院若能要求陪審團以書面來提問，能夠不讓其他陪審員知道該問題是更好的。另外，在准陪審團作筆記時，亦應指示陪審團該筆記不是證據，亦不能優先於陪審員們各自對於程序進行的獨立記憶。至於發給陪審團的起訴書中若有不相關的指訴，通常應該要修正，此處陪審團既經明確地指示該起訴書不是證據，該起訴書僅在法院指示及辯護人爭論時輔助用，特定的罪名與當庭的被告並不相干的部分應不予理會，這些必竟都是原審法院的職權，被告並未被剝奪公平審判的權利，並非應廢棄該判決的錯誤。

另一方面，縱使上訴人已為適時的異議來保留其主張，上訴法院亦發現下級審法院的錯誤，但若該錯誤係無害的(harmless)，上訴法院仍會維持該下級法院的判決。這所謂的無害錯誤規定是避免為了小錯誤而撤銷原判決，而這小錯誤只有很小的可能性會改變原判決結果。在 *United States v. Rhodes* 案中⁵²，上訴人即被告主張原審法院在被告提出證據前遲未裁決被告所提出的無罪動議，因此上訴主張應廢棄原審判決。聯邦第五巡迴法院審理結果認為當被告提出無罪動議時，原審法院依規定是不可以保留裁決該動議，但亦認為縱使原審法院在被告提出證據前遲未裁決被告的無罪動議是錯誤的，但該錯誤屬於無害的，因此仍維持原審判決。

如果該錯誤是憲法方面的，上訴法院必須能夠決定該上訴人主張的錯誤無庸置疑的並未促成該判決之作成。假如該錯誤不是憲法方面的，上訴法院在未排除該錯誤行為下考慮所有發生的情形，必須相當確認的決定該

⁵¹ *United States v. Polowichak*, 783 F.2d 410,416(4th Cir.1986)

⁵² *United States v. Rhodes* 631 F.2d 43 (5th Cir. 1980)

判決並未被該錯誤所動搖。在 *Chapman v. California* 案中⁵³，本案之原審法院即加州最高法院認為雖然被告的聯邦憲法權利因控方對於他未作證為不利的評論而受到否認，但根據加州憲法規定本案的錯誤屬於無害錯誤。但聯邦最高法院在調卷審查後認為，聯邦法比州法更適用於形成一個關於如何情形構成無害錯誤的規則；況且，當一個錯誤涉及否認聯邦憲法權利被認為係無害錯誤前，審查的法院必須先能無庸置疑地確認該錯誤並未促成該判決的作成。聯邦最高法院認為控方不斷地提醒陪審團被告未作證可推論有罪，如此重覆的評論影響被告的重大權利且不當影響陪審團作成判決，此錯誤並非無害錯誤。在 *Kotteakos v. United States* 案中⁵⁴，申請人即被告主張在單一共謀的案件中與其他被告一起受審判，對被告本身有非常大的損害，主張應廢棄原判決。聯邦最高法院認為此錯誤影響被告不在混合其他被告明顯不同各別犯罪的情形下受審判的權利，因為原審法院不當的合併審判讓陪審團不公平地將其他被告的罪歸在該被告身上，因而廢棄原判決，將該案件發回原法院⁵⁵。

大部分的錯誤類型是屬於無害錯誤，包括典型的錯誤係錯誤地讓證據進入審理程序。有些錯誤類型涉及到公平審判的基本，則不能被認為係無害錯誤。在 *Arizonz v. Fulminante* 案中⁵⁶，本案被告因涉嫌殺死他的繼女而被羈押在聯邦監獄中，因此遭到其他受刑人粗暴的對待，所以被告乃轉而尋找其牢友的保護，最後遂向該牢友坦承殺人，而這個牢友其實是經聯邦調查局買通的線民。聯邦最高法院認為當該線民即牢友詢問被告時，就像聯邦調查員的詢問一樣，而且，在當時的特殊形況下，被告向其牢友即

⁵³ *Chapman v. California*, 386 U.S. 18, 22 (1967)

⁵⁴ *Kotteakos v. United States*, 328 U.S. 750, 765 (1946)

⁵⁵ 案件發回一審法院更審時，更審法官原則上不得諭知被告較更審前更重之刑，除非原審法院為刑的宣告後，發生確實可辨認的事實足認被告應受較重的刑，此時更審法官才可判決被告較重的刑。或者，更審的刑度是由陪審團才決定時，陪審團可以判處較重的刑。

⁵⁶ *Arizonz v. Fulminante*, 449 U.S. 279 (1991)

線民自白殺人的原因是害怕若沒有該牢友的保護被告極可能受到身體暴力威脅，故認為該被告的自白係被脅迫而取得。依據聯邦第五及第十四憲法修正案該自白是禁止使用在審判被告，該自白既是受脅迫且控方亦無法舉證證明無庸置疑事實審法院讓該自白為證據是無害錯誤，因此聯邦最高法院認原審法院排除該自白為證據是正確的而予以維持原判決。在 *Holloway Et Al. v. Arkansas* 案中⁵⁷，被告與其他同案被告共三人經事實審法院指定一名律師為共同辯護人，被告適時地提出動議請求法院指定各別的律師，因為共同辯護人自不同共犯中獲得機密資料，同時代表各共犯將面臨利益衝突的危險，原審法院認如此共同辯護人之指定並未侵害被告獲得有效律師協助的權利。聯邦最高法院則認為原審法院既未給每個被告指定個別的律師，亦未查明是否該侵害被告的危險性太低而無正當理由來個別指定律師，以及是否因此剝奪被告律師協助的保障。因為法院有義務確認被告的權利是被保障的。原審法院錯誤不當地指定共同辯護人且在被告適時地異議下，原審法院如此錯誤已侵害到被告獲得有效律師協助的公平審判基本權利，該錯誤即非無害錯誤。在 *Vasquez, Warden v. Hillery* 案中⁵⁸，黑人被告在事實審法院以起訴他的大陪審團⁵⁹中所有的黑人均被排除掉為由，主張撤銷該起訴，但不為法院所採取，被告遂被判處一級殺人罪，在加州最高法院否決被告州法院的最後救濟途徑後，被告向聯邦地方法院尋求人身保護令的救濟，該地方法院認為上開大陪審團的組成是歧視性的排除黑人⁶⁰，因此准被告的人身保護令。聯邦第九上訴巡迴法院亦肯定此見解。聯邦最高法院認為上開起訴被告的大陪審團排除黑人的組成，且起訴程序的瑕疵並不會因被告接受法院的公平審判而修復，又聯邦人身

⁵⁷ *Holloway Et Al. v. Arkansas*, 435 U.S.475(1978)

⁵⁸ *Vasquez, Warden v. Hillery*, 474 u.s.254(1986)

⁵⁹ 大陪審團的成員通常為二十三人，大陪審團是以多數決定起訴或不起訴。聯邦法規定重罪案件要經大陪審團調查後起訴。

⁶⁰ 早在 1880 年美國最高法院即認定州法律禁止黑人擔任陪審員就是剝奪了黑人被告聯邦第十四憲法修正案所保障受法律平等保護的權利。

保護令的救濟不會因判決後經過太久才提起或者因州法院很難再作第二次判決而遭到阻止，亦同意上訴法院的決定。在 *United States v. Ciprian Gonzalez* 案中⁶¹，根據聯邦刑事程序法規定，法院在接受被告的認罪協商⁶²之前，必先查明被告是否了解：被告所要認的罪的性質，該罪的法定最低刑度，法定最高刑度，包括適用任何特別假釋刑期的結果，法院亦可能命被告賠償該犯罪被害人。聯邦第二上訴巡迴法院認為原事實審法院在接受被告的認罪前，未先查明被告的認罪是否出於自願且不是因為認罪協商以外承諾的結果，且原事實審法院亦未告知被告該特別假釋期間的相關細節，因此廢棄原判決。

(二)最高法院規則第十條定有最高法院將考慮的原因有：

1. 當聯邦上訴法院對於相同問題的決定與其他聯邦上訴法院的決定發生抵觸時；又當聯邦上訴法院對於聯邦問題所作成的決定與州最高法院所作決定發生抵觸時；或聯邦上訴法院太偏離通常可接受的司法程序而需要最高法院的監督。所謂州的最高級的法院原則上係指州的最高法院 (the supreme court of a state)，但並不是所有州的名稱均為最高法院，例如在紐約州的最高級法院稱為上訴法院 (the Court of Appeals)⁶³。又所謂「聯邦上訴法院太偏離通常可接受的司法程序而需要最高法院的監督」通常係指當一個下級法院所作為的決定，而此種決定並不是其他下級法院在正常情況下會作成的，或此決定與判例法不一致，例如上訴法院否決被告被警察詢問時委任律師的權利，如此決定將有違於通常下

⁶¹ *United States v. Ciprian Gonzalez*, 820 F.2d 575(2d Cir. 1987)

⁶² 美國的協商制度可分為以較有利的刑期、較輕的罪及較少的罪數來交換被告的認罪。

⁶³ 史丹佛法學院教授 George Fisher---- though it's not always called the "supreme court." In New York, for example, the highest court is called the Court of Appeals.

級法院所作的決定，而符合最高法院重新審查的標準⁶⁴。

2. 當州的最後救濟法院對於聯邦問題所作成的決定與其他州的高等法院或聯邦上訴法院的決定發生抵觸時。所謂「州的最後救濟法院」並不完全指該州的最高法院，因為在大部分的州最高級法院就如同聯邦最高法院一樣有權決定是否審該案件，因此只上訴人已盡其所能上訴到最上級的法院，則該上級法院所為的決定即是最後救濟法院所作成的決定⁶⁵。
3. 當州法院或聯邦上訴法院已經決定一個重要的聯邦問題，而此問題尚未但應該由最高法院來決定，或者已經決定此重要的聯邦問題的方式與最高法院的可適用決定發生抵觸。而此處所謂州法院應指各州的最後救濟法院⁶⁶。

五、被告未到庭之處罰

同法第 3146 條定有明文，對於被告未到庭應處以罰金或徒刑，例外若遇到非因被告所導致的不可控制情事發生，被告提出此積極抗辯，可等

⁶⁴ 加州檢察官 William Chi---- “has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power” usually refers to when a decision by the lower court is of a character not ordinarily rendered by other lower courts or not in conformity with case law. For example, a court of appeals denies a party's right to have counsel during interrogations by the police, if done, this decision would be so out of character from the usual course of events by other lower courts that it would merit review by the Supreme court.

⁶⁵ 史丹佛法學院教授 George Fisher---- In many (or most?) states, the highest court (like the U.S. Supreme Court) has to grant review before hearing certain cases. If the litigant has appealed as high as s/he can go, then s/he has a ruling from the "court of last resort."

⁶⁶ 史丹佛法學院教授 George Fisher---- I would assume this rule refers to a different state's court of last resort.

到該事由消失後再出庭。又本條所規定的未到庭，必須是在被告明知或故意的情形下方構成，但第十巡迴上訴法院有二次維持原判決，在該判決中在該判決中被告並未接到法院訴訟程序實際通知，在其中一個案中，一個逃亡很久的被告抗辯，他不是故意不在審判期日到庭，因為他是嗣後才知道該審判期日。又該未到庭是一種繼續犯，控方不必證明犯罪行為的終了日，以及被告原本應出庭的日期。另第十巡迴上訴法院否決了被告的抗辯，亦即因為他從未收到訴訟程序上的通知，所以他不可能故意不到庭，但被告未遵守監督釋放的期限而未出現的當時即成為逃亡，他未試圖與他的律師或法院聯繫，在此情況下法院並不需要對被告為事實上的通知。又對被告的律師的通知就足夠了。另有一類似案件，第九巡迴上訴法院認為在法院所定的審理期日未到庭即違反上開規定，縱使被告收到有關審理期日的矛盾訊息，因被告從事於一個行為方針用來迴避審判期日的通知。另被告主張本處罰係基於原判決徒刑的強化，認有違反重複受審禁止原則，但第六、七、八、十一巡迴上訴法院已否決重複受審禁止條款在本條文的適用。

在 *United States v. Fuller* 案中⁶⁷，被告因持有槍彈及棄保潛逃共處 151 個月徒刑，必須撤銷重新量刑，量刑係基於接續二罪的刑期，亦即持有武器處 121 個月及棄保潛逃處 30 個月，最高刑度各為 120 個月及 60 個月，量刑指導原則規定全部徒刑必需加在各罪到其最高刑度，但是若法定最高刑度少於總刑度，其餘罪的徒刑只需處以接續加到滿總刑期的徒刑即可。

同法案第 3146 條規定被告故意未到庭，假如被告的釋放是關於被控告的、等待科刑的、上訴中的罪是可處死刑、無期徒刑或十五年以上有期徒刑，處十年以下有期徒刑或科或併科二萬五千元以下罰金。被告故意未

⁶⁷ *United States v. Fuller*, 332 F.3d 60, C.A.2 (N.Y. 2003)

到庭，假如被告的釋放是關於被控告的、等待科刑的、上訴中的罪是可處五年以上未滿十五年有期徒刑，處五年以下有期徒刑或科或併科一萬元以下罰金。被告故意未到庭，假如被告的釋放是關於被控告的、等待科刑的、上訴中的罪是重罪，處二年以下有期徒刑或科或併科二千元以下罰金或併科罰金。被告故意未到庭，假如被告的釋放是關於被控告的、等待科刑的、上訴中的罪是輕罪，處一年以下有期徒刑或科或併科一千元以下罰金。

五、結論

美國聯邦一九八四年交保改革法案國會立法理由中清楚說明，一旦被告經判處有罪並處以監禁之刑，沒有理由讓法律規定有利於被告在上訴中釋放或在非特殊情況下釋放被告，最重要的是，在該判決中被告已無庸置疑地被認定有罪，該判決依法推定為正確(事實上根據聯邦上訴法院廢棄原判決的低比率可支持此推定)；其次，法院在判決被告入監服刑，同時排除予以其他替代監禁的方式，其判決的本質自然也含了認定被告在被判有罪後至決定上訴後的一年內是危及他人的生命或財產的；第三，釋放一個罪犯到社區裡，甚至是判決有罪後，使刑法中所存在的威懾力量破壞無存。再觀之加拿大及南非法院實務均認為被告事實審理庭判決有罪後，並沒有無罪推定或有利交保推定原則的適用。因此，反對者之主張---我國的刑事政策，是採取無罪推定原則，除非判決確定，否則被告不會受到刑罰處分。即非無商榷餘地。

又我國目前第二審的審判程序，是重複第一審的審判程序，不像美國上訴法院僅為法律審，反對有罪羈押者認為一旦上級審或更審改判無罪，遭羈押被告雖然可以聲請冤獄賠償，但第一審判決既經判決有罪，竟又讓被告逍遙在外，則該一審有罪判決之威信何在。如此重複審理將導致第一審的空洞化。基此，我國似有必要參考美國上訴程序的相關規則，在第二

審程序中規定，上訴法院主要應審查訴訟程序之違背法令、法令適用解釋之錯誤、事實之誤認等上訴理由。第二審法院原則上不得存有事實認定的心證，申言之，第二審法院就事實的認定應以第一審法院所形成的心證為基礎。如此將可消除反對者擔心上訴後改判無罪的疑慮。

美國聯邦法典 18 U.S.C. §3143(b) 規定被告所犯不管是否為第 3142 條 (f) (1) 之 (A)、(B)、(C) 重罪者，經判決有罪、科處監禁刑後，提起上訴或向最高法院提出調取案卷之聲請狀時，原則上均應予羈押。若所犯非第 3142 條 (f) (1) 之 (A)、(B)、(C) 重罪者，例外於法院發現被告並無逃亡或危害的危險，並提出事實上或法律上之實質問題，則可交保；若被告所犯係上開重罪者，則例外於被告並無逃亡或危害的危險，並提出事實上或法律上之實質問題，且有例外的特殊原因足認羈押被告是不妥適的，才可交保。

美國聯邦刑事訴訟程序上訴法院雖為法律審與我們第二審為事實審不同，但在最後事實審判決有罪確定後，應可參考該規定：被告在經判決有罪後，原則上予以羈押，除非被告可提出清楚且可確信的證據證明被告不可能逃亡或危害到任何個人或社區的安全，而且該上訴之目的不是為了拖延且提出一個重要的法律問題，有可能導致該判決被廢棄，才給予上訴中的被告交保。此外為確保被告能到庭聽判決，並參考美國上開規定制定被告未到庭之處罰。