

累犯加重其刑之憲法上限制*

—— 論美國法對我國法之啟示

林茂弘**

摘要

本文從美國聯邦憲法增修條文第8條罪刑相應原則及第5條禁止雙重危險原則出發，探究司法院釋字第775號解釋所涉累犯科刑加重之爭議與相關憲法原則之內涵。研究發現，我國罪責原則包含前提原則、一身原則、對應原則及上限原則，對應之刑罰理論為應報主義；罪刑相當原則隸屬於比例原則，其強調目的手段間關係之特性，與效益主義之刑罰理論相符。本號解釋提出之過苛概念，與狹義罪刑相應原則在理念上共通，美國就此發展出之判斷標準可供我國參考。在刑事法領域內，一事不再理、一行為不二罰及禁止雙重危險等原則，三者之內涵相同，均禁止對同一行為之重複追訴、審問及處罰。本文據此指出，刑法第47條第1項後段規定已違反罪責原則、罪刑相當原則、比例原則及一事不再理原則，刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項與累犯更定其刑有關部分，亦抵觸一事不再理原則。

關鍵詞：累犯、量刑、應報、嚇阻、矯治、無害化、罪責原則、罪刑相當原則、罪刑相應原則、禁止雙重危險。

* 投稿日：2020年3月16日；接受刊登日：2021年1月20日。〔責任校對：盧又瑄〕。

感謝兩位匿名審稿人及出版委員會之寶貴建議，使筆者獲益良多。

** 國立臺北大學犯罪學研究所助理教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/32027012.pdf>。



目次

壹、前言	四、罪刑相應原則與刑罰理論
貳、司法院釋字第775號解釋引起之爭議	肆、美國聯邦憲法增修條文第5條之禁止雙重危險原則
一、罪責原則、罪刑相當原則及比例原則間之關係	一、禁止雙重危險原則包含禁止重複處罰
二、一事不再理原則之內涵及與累犯加重之關係	二、禁止重複處罰之限縮適用
三、刑法第47條第1項後段是否抵觸罪責原則，以及累犯加重最低及最高本刑之區分與適用	三、多數意見：累犯科刑加重不違反禁止雙重危險原則
參、美國聯邦憲法增修條文第8條之罪刑相應原則	四、少數意見：累犯科刑加重抵觸禁止雙重危險原則
一、禁止過度處罰與罪刑相應原則之建立	伍、重新檢視司法院釋字第775號解釋
二、罪刑相應原則在累犯科刑加重案件中之適用	一、對第一個爭議之回應
三、未成年人案件之放寬適用	二、對第二個爭議之回應
	三、對第三個爭議之回應
	四、對美國高監禁率政策之省思
	陸、結論

壹、前言

我國大法官在2019年2月作成司法院釋字第775號解釋，指出刑法第47條第1項後段關於累犯加重本刑部分，係對後罪加重處罰，並非對前罪重複處罰，並無違反憲法一行為不二罰原則之問題。然而該規定不分情節，以累犯具有特別惡性與對刑罰反應力薄弱等為由，一律加重最低本刑，在未具刑法第59條所定酌量減輕其刑要件之情形下，使行為人所受刑罰超過其所應承擔罪責，其人身自由因此遭受過苛侵害之部分，屬於對憲法第8條保障人身自由之限制，

不符合憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則，並要求立法機關於此範圍在2年內依解釋意旨修法，在完成修法前，法院應於個案中依解釋意旨裁量是否加重累犯最低本刑。該解釋並認為，刑法第48條前段規定允許就後罪重複進行科刑階段，故已違反憲法一事不再理原則，刑事訴訟法第477條第1項規定與累犯更定期刑有關部分亦併同失效。在解釋理由書中，大法官們另指出現行法對於科刑階段之資料調查及辯論部分有所闕漏，故要求立法者儘速就此完成修法，以使法院之科刑判決能符合憲法罪刑相當原則¹。

回顧過去，這些關於累犯加重規定之正當性曾引起學術界相當大之討論，例如2005年1月我國刑法修正前之草案及三讀通過後，當時大多數刑法學者認為，累犯於科刑上加重之規定屬於行為人刑法，與我國採取行為刑法原則並不相容，且已違反罪責原則²。而

- 1 刑法第47條：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一（第1項）。第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論（第2項）。」、第48條：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。」刑事訴訟法第477條：「依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之（第1項）。前項定其應執行之刑者，受刑人或其法定代理人、配偶，亦得請求前項檢察官聲請之（第2項）。」。
- 2 相關討論可見：鄭昆山，累犯加重刑罰之比較研究——論再犯預防及其刑事法防制之道，收於：甘添貴教授祝壽論文集編輯委員會編，刑事法學之理想與探索（一）——甘添貴教授六秩祝壽論文集，頁487-490（2002年）；林山田，刑法改革與刑事立法政策——兼評二〇〇二年刑法部分條文修正草案，月旦法學雜誌，92期，頁20（2003年）；柯耀程，刑罰相關規定之修正方向——刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋，月旦法學雜誌，92期，頁73-74（2003年）；林東茂，累犯與三振出局，台灣本土法學雜誌，46期，頁110（2003年）；許福生，從兩極化刑事政策觀點論刑法之修正草案，收於：法務部編，刑事政策與犯罪研究論文集（六），頁204（2003年）；盧映潔，我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析，月旦法學雜誌，121期，頁264-265（2005年）；盧映潔，刑事制裁體系：第二講——刑罰的適用，月旦法學教室，39期，頁87（2006年）；鄭逸哲，關於累犯、緩刑、假釋和保安處分之新刑法修法簡評，月旦法學雜誌，121期，頁275（2005年）。反對累犯量刑加重

於2012年時，在司法院與法務部之業務會談中，司法院亦建議刪除累犯加重其刑之規定，其理由除前述牴觸行為刑法原則、罪責原則外，亦提及可能違反一事不二罰，以及對累犯採取保安處分較刑罰為佳等建議³。2013年9月中華民國法官協會舉行研討會，討論累犯存在之必要及妥適性，與會專家學者除贊同前述累犯於屬行為人刑法，且違反罪責原則之見解外⁴，另指出刑法第48條有牴觸一事不再理原則之虞⁵。近年來亦仍有學者疾呼應刪除累犯加重其刑之規定，改採德國之保安處分模式，並建議在刪除前可強化社區矯治功能，多採取非機構方式處遇⁶。

除了前述立法政策上之討論外，在實務上法院對於累犯量刑加重之見解亦產生變化。例如2011年臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會中，對於「在裁判前，若依卷內前案紀錄等資料，足已發覺為累犯，卻因裁判時之疏漏，致未於判決論列累犯並依法加重其刑，待裁判確定後，始經發覺為累犯，可否依刑法第48條規定更定其刑」之問題，作成肯定說之結論，其主要依據為法條文義及其立法沿革。然就相同問題，最高法院106年度第16次刑事庭會議決議則對刑法第48條前段規定之適用進行目的性限縮，因而改採否定說。該決議指出，裁判確定後之救濟程序須從保障被告人權出發，例如在原判決無不利被告之情形下，非常上訴撤銷原判決違背法令部分之效力不及於被告；基於同理，尚不得為糾正原確定判決之違背法

相關規定違憲之見解可見：鄭善印，累犯暨假釋，收於：台灣刑事法學會編，二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析，頁319-320（2005年）；鄭善印，累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則？，警察法學，6期，頁363-382（2007年）。

- 3 司法院建議刪累犯規定 以符刑法本質，司法周刊，1608期，1版（2012年）。
- 4 黃朝義，累犯存在之妥當性與必要性——從累犯加重之理論與實務論起，法官協會雜誌，15期，頁57-58、63（2013年）；董武全，累犯存在之必要與妥適性，法官協會雜誌，15期，頁93-94（2013年）。
- 5 黃朝義（註4），頁65。
- 6 參馬躍中，兩岸累犯刑事立法之現狀與未來，展望與探索，17卷1期，頁36-54（2019年）。

令，而作出對被告不利之裁判⁷。此外，自2014年起，亦陸續有法官於審理時發現累犯科刑加重相關規定有違憲之疑義，進而聲請釋憲⁸，因此促成大法官在2019年2月作成司法院釋字第775號解釋。

然而司法院釋字第775號解釋內容具有強烈之折衷及妥協色彩⁹，因此共有13位大法官於本號解釋中或提出自己之意見書，或加入別人之意見書，來表達對於系爭規定合憲性及解釋內容之看法，這也意味著本號解釋內容有著不明確的地方而值得深入探討，歸納後主要有以下三點：

第一，大法官們雖咸認罪刑之間應合於比例，惟對於罪責原則、罪刑相當原則與比例原則三者之間的關係，則各有看法。像是羅昌發大法官認為，從本號解釋內容看來，罪刑相當原則與比例原則有正相關性，違反前者即違反後者，比例原則為一般性依據，罪刑相當原則為審查處罰規定時之特殊依據，故兩者乃同位階之憲法原則，但並未提及罪責原則與另二原則之關係。許志雄大法官亦認為罪刑相當原則乃比例原則在刑罰上之體現，而罪責原則為罪刑相當原則之上位原則。林俊益大法官則表示罪刑相當原則為罪責原則所衍生，但並未提及該二原則與比例原則之關係。蔡明誠大法官則認為，罪責原則、罪刑相當原則、比例原則三者雖均為憲法原則，然罪責原則中包含罪責前提原則及罪刑相當原則，比例原則為罪刑相當原則所涵蓋，故本號解釋將其並列值得商榷¹⁰。

7 事實上在同年度之臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會中，曾就同一問題加上「判決內未說明不構成累犯之理由、所犯非法定本刑為死刑或無期徒刑之罪、裁判確定後且尚未執行完畢或經赦免」等條件進行研討，其初次研討結果多數採肯定說，但隨後提案法院撤回提案，故未作出最後研討結論。詳細內容請參：臺灣高等法院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第6號。

8 臺灣彰化地方法院刑事第五庭申股法官（會台字第12274號）聲請書、臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官（會台字第12352號）聲請書。

9 司法院釋字第775號解釋黃瑞明大法官協同意見書，頁2、林俊益大法官協同意見書，頁9，及湯德宗大法官部分不同意見書，頁3、8之用語參照。

10 請參司法院釋字第775號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁5、許志雄大法官協

第二，關於刑法第47條第1項後段規定是否牴觸一行為不二罰原則，湯德宗大法官、羅昌發大法官、黃璽君大法官、吳陳鏗大法官均同意多數意見之見解，認為刑法第47條第1項後段規定不違反一行為不二罰原則，而詹森林大法官則認為兩者已有所牴觸¹¹。關於刑法第48條前段刑事訴訟法第477條第1項規定有關累犯更定其刑部分之規定是否違反一事不再理原則部分，湯德宗大法官、陳碧玉大法官、黃昭元大法官、許志雄大法官、林俊益大法官均同意多數意見之見解，認為皆已違反一事不再理原則，吳陳鏗大法官則認為並未違反¹²。另關於一行為不二罰及一事不再理間與禁止雙重危險原則之關係，從司法院釋字第775號解釋理由書觀之，一行為不二罰及一事不再理為不同概念，後者則與禁止雙重危險原則相同；林俊益大法官認為一行為不二罰與一事不再理一開始雖有不同，蓋後者較著重於程序面向，其內涵與禁止雙重危險原則相同，但本號解釋已將三者一併整合至一事不再理原則中；而許志雄大法官及黃昭元大法官則認為，在刑罰範疇內，一行為不二罰、一事不再理與禁止雙重危險，三者為相當，故在審查刑法第47條第1項後段規定時，應亦援用一事不再理原則¹³。

第三，司法院釋字第775號解釋同時提及了罪責原則與罪刑相當原則，卻僅依據後者宣告刑法第47條第1項後段規定部分違憲，但對於罪責原則則留置不論，已屬有疑。又大法官僅宣告刑法第47

同意見書，頁9、林俊益大法官協同意見書，頁13-14，及蔡明誠大法官部分協同意見書，頁9-12。

11 請參司法院釋字第775號解釋湯德宗大法官部分不同意見書，頁2、羅昌發大法官協同意見書，頁3、黃璽君大法官部分不同意見書，頁1、吳陳鏗大法官部分不同意見書，頁1，及詹森林大法官部分不同意見書，頁5-6。

12 請參司法院釋字第775號解釋湯德宗大法官部分不同意見書，頁6-7、黃昭元大法官協同意見書，頁7-8、林俊益大法官協同意見書，頁35，及吳陳鏗大法官部分不同意見書，頁6-13。

13 請參司法院釋字第775號解釋林俊益大法官協同意見書，頁26-32，及許志雄大法官協同意見書，頁5-6。

條第1項後段累犯加重最低本刑且不符刑法第59條減刑而至個案侵害人身自由過苛之部分，因牴觸罪刑相當原則及比例原則而違憲，除了引起累犯加重最高本刑是否亦同樣違憲之爭議外，並造成在修法前法官於何種案件中得以裁量是否加重累犯最低本刑¹⁴、累犯應加重最低本刑「原則上不違憲，僅於情輕罰重之個案中違憲」或「原則上違憲，故應調整成『得』加重」等實務適用之爭論¹⁵。

由以上可見，司法院釋字第775號解釋雖然相當程度回應及解決了先前學界及實務對於累犯加重相關規定所引起之疑慮及批判，然而對於本號解釋所涉相關憲法原則之內涵，包含罪責原則、罪刑相當原則、比例原則、一行為不二罰、一事不再理、禁止雙重危險等，以及各憲法原則之間的關係，大法官們的意見明顯有所分歧，因此在司法院釋字第775號解釋出來之後，反倒另外引發了上述三點爭議，而有待進一步推敲與闡明。

法律原則內涵不明確而需要釐清，這是屬於認識論（epistemological）層面的問題，而比較法研究中的功能取徑（functional approach），其中一項功能即是藉由比較之方式來辨明法律疑義，進而理解法律之具體內涵¹⁶。我國憲法中並無關於罪責原則與罪刑相當原則之明文，而是透過大法官多次解釋方成為憲法原則；而一行為不二罰原則與一事不再理原則也是透過大法官多次闡

14 相關討論可見：潘韋丞，試論775號解釋後累犯加重規定之適用（上），司法周刊，1945期，2-3版（2019年）[以下簡稱：潘韋丞，試論775號解釋（上）]；潘韋丞，試論775號解釋後累犯加重規定之適用（下），司法周刊，1946期，2-3版（2019年）；許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量——評大法官釋字第775號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，294期，頁8-12（2019年）；謝煜偉，當弦外之音成為主旋律——評釋字第775號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢，月旦法學雜誌，294期，頁38-44（2019年）。

15 吳燦，再論累犯刑罰之適用——對於釋字第775號解釋之回響，司法周刊，1980期，2-3版（2019年）。

16 Ralf Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE LAW 339, 364-66 (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2006).

明，方於法治國原則及憲法第8條規定中找到依據，足見此些問題於我國法之重要性¹⁷。由於美國從殖民地時代就有將累犯刑罰加重之傳統¹⁸，美國聯邦最高法院曾從聯邦憲法增修條文第8條之罪刑相應原則及增修條文第5條之禁止雙重危險原則兩個角度，對累犯加重其刑之合憲性疑慮進行深入探究，並引起學界之廣泛討論。大法官們在司法院釋字第775號解釋之理由及其各別的意見書中，亦多處提及與引用了美國憲法及聯邦最高法院判決來支持其見解¹⁹，卻未能有一致之看法，可見美國法部分仍有諸多疑義尚待探明。而在司法院釋字第775號解釋出來之前，我國關於美國聯邦憲法增修條文第8條規定之研究主要關注在死刑²⁰，對於美國聯邦憲法增修條文第5條之研究則著重其程序面向²¹，皆未對累犯刑期加重部分

17 關於罪責原則、罪刑相當原則、一行為不二罰、一事不再理等原則在我國大法官解釋中的發展，請參本文「第五章第一、二節」之討論。

18 See *Parke v. Raley*, 506 U.S. 20, 26 (1992); *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U.S. 224, 243 (1998).

19 如司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第18段、林俊益大法官協同意見書，頁27、30及32-33、許志雄大法官協同意見書，頁7、吳陳鑑大法官部分不同意見書，頁6、8及11，以及湯德宗大法官部分不同意見書，頁6。

20 國內討論參見如：廖福特，弱智、死刑、殘酷刑罰——*Atkins v. Virginia*評論，收於：焦興鎧編，美國最高法院重要判決之研究：二〇〇〇~二〇〇三，頁57-103（2007年）；王玉葉，美國聯邦主義與民意對美國廢止死刑之影響，收於：歐美死刑論述，頁43-90（2010年）；王玉葉，美國最高法院審理死刑合憲性原則——試看*Furman*、*Gregg*與*Atkins*三案之軌跡，收於：歐美死刑論述，頁91-133（2010年）；王玉葉，美國死刑制度的演進——*Roper v. Simmons*案廢除少年犯死刑之意義，收於：歐美死刑論述，頁135-172（2010年）；王玉葉，死刑是否殘酷的刑罰——美國最高法院解釋的演進，收於：歐美死刑論述，頁173-218（2010年）；李佳玟，從美國模範刑法典之量刑模式論我國死刑量刑準則，中研院法學期刊，25期，頁41-129（2019年）。

21 國內討論參見如：王兆鵬，論一事不再理之憲法原則，收於：一事不再理，頁1-65（2008年）[以下簡稱：王兆鵬，論一事不再理之憲法原則]；王兆鵬，以一事不再理論撤回起訴，收於：一事不再理，頁113-143（2008年）；王兆鵬，論審判之範圍，收於：一事不再理，頁145-184（2008年）；王兆鵬，以一事不再理論再審，收於：一事不再理，頁185-222（2008年）[以下簡稱：王兆鵬，以一事不再理論再審]；蔡羽玄，以一事不再理論檢察官之上訴權，臺大法學論叢，40卷2期，頁789-842（2011年）；張明偉，從一事不再理原則談案件的單一性與同一性，軍法專刊，59卷3期，頁44-76（2013年）；李佳玟，一事不再理，手腳太慢不被理？——評最高法院104年台上239號刑事判決，全國律師，20卷

有所著墨，故美國聯邦憲法增修條文第5條及第8條在累犯加重其刑之相關憲法問題上之說理，可資我國作為借鑑。因此，本文將採取比較法研究之進路，從美國法之角度出發，對相關美國聯邦最高法院之判決及學術文獻進行分析，並與我國大法官解釋及學說見解作比較，針對本號解釋所衍生前述三項累犯加重其刑之憲法層面議題，提供更為深入之看法，俾使相關討論能更加豐富及完整；至於本號解釋理由書後段關於科刑階段之資料調查及辯論部分，則非本文涵蓋範圍。

由於美國法在累犯刑期加重部分，主要分成在個別犯罪規定中將犯罪前科作為要件之法定加重（statutory enhancements）²²，即如我國依規定將原有法定刑度提高後形成之「處斷刑」，刑法第47條第1項後段累犯加重之規定即屬此類；以及將犯罪前科作為量刑因子之一的裁量加重（discretionary/guideline enhancements）²³，即類似我國刑法第57條規定，在刑度範圍內是否從重科刑，有其酌量標準²⁴。本文問題意識既從司法院釋字第775號解釋而來，為符合其議題及說理脈絡，本文將討論重點放在美國法對於累犯刑期之法定加重層面，而不涉及裁量加重部分。另為將研究問題聚焦在以犯罪前科作為後罪之法定加重理由是否合於相關憲法原則，而非累犯該如何定義較為恰當，故本文之討論範圍並不限於我國刑法定義下之累犯，而是採取廣義說，亦即有犯罪前科卻再為犯罪者，以使討論範圍更加完整。

8期，頁42-60（2016年）；李春福，一事不再理之探討，*高大法學論叢*，15卷1期，頁155-191（2019年）。

22 例如美國加州知名的三振法案。加州現行法規定，行為人有一次符合三振法案之前科時，若其第二次犯重罪，該罪之法定刑度則加倍；第三次犯重罪時，法定刑度即提高為終身監禁，且須服刑25年後才能聲請假釋。見：簡士淳，*美國加州三振法與其近年改革*，*檢察新論*，19期，頁262-263（2016年）。

23 例如聯邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedure）Rule 32(d)(2)(A)(i)規定，被告之前科紀錄應提供給法院作為量刑時之參考。

24 Sarah French Russell, *Rethinking Recidivist Enhancements: The Role of Prior Drug Convictions in Federal Sentencing*, 43 U.C. DAVIS L. REV. 1135, 1144 (2010).

以此為背景，本文「第貳章」將先就司法院釋字第775號解釋作成後所引發的前述三項議題進行說明，整理實務界與學術界對此些問題的回應及有待後續深入探究之部分；「第參章」則就美國法對於罪刑相應原則如何建立，及其與累犯加重其刑和刑罰理論之關係進行探討；「第肆章」接著關注美國憲法上禁止雙重危險原則之內涵，及其對於累犯科刑之程序與實體上限制的正反面意見；「第伍章」則回歸我國法制，援用前述美國制度與學界意見，來回應司法院釋字第775號解釋所衍生的三項議題；最後「第陸章」將總結前述各章節之研究發現，並作出結論。

貳、司法院釋字第775號解釋引起之爭議

一、罪責原則、罪刑相當原則及比例原則間之關係

在司法院釋字第775號解釋理由書中，大法官們先提到了罪責原則：「……有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰……。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應……。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。」並在同一段中接著說明罪刑相當原則與比例原則：「基於憲法罪刑相當原則……，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第23條比例原則無違。²⁵」然而大法官們在後續的解釋理由書裡，又同時使用了「罪責相當」、「罪刑相當」等詞²⁶，故有

²⁵ 參司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第12段。

²⁶ 同前註。

大法官對於這些原則之間究屬上下、包含或並列關係而提出了質疑²⁷。

在司法院釋字第775號解釋出現之前，曾深入討論罪責原則、罪刑相當原則及比例原則三者之間關係的文獻並不多，有在用語上同時使用罪責原則、罪責相當、罪刑相當者²⁸，也有將罪刑相當原則列為罪責原則之下位原則者²⁹。而在司法院釋字第775號解釋出現後，討論文獻則有漸多之趨勢，例如有批評司法院釋字第775號解釋將罪責原則列為罪刑相當原則及比例原則之下位概念者³⁰；有認為罪責原則提供了刑罰之範圍，但於此範圍內如何具體量刑則需以罪刑相當原則為據，故罪刑相當原則屬於罪責原則之內涵³¹；有認為罪責原則與罪刑相當原則相同，違反前者必然也違反後者³²，或兩者皆隸屬於比例原則中的過度禁止原則³³，或依循司法院釋字第775號解釋理由書之用語以罪責相當稱呼此二原則者³⁴。

從以上觀之，不僅是大法官們在解釋中未能釐清罪責原則、罪刑相當原則及比例原則三者間之關係，學者們亦無法就此達成共識，因此仍待進一步探究。此外，更值得注意的是，無論在司法院釋字第775號解釋出現前後，學者們在討論罪責原則與罪刑相當原則時，必然會同時討論到刑罰之目的及理論，更有論者直言這些憲

27 參註10。

28 如蕭宏宜，量刑原則與罪罰相當，台灣法學雜誌，214期，頁118-130（2012年）。

29 如許澤天，刑法規範的基本權審查——作為刑事立法界限的比例原則，收於：黃舒苒編，憲法解釋之理論與實務（七）（上冊），頁301（2010年）。

30 謝煜偉（註14），頁36註3。

31 如范耕維，罪刑相當原則之理論初探——以釋字第775號解釋為楔子，月旦法學雜誌，301期，頁132-134、146-147（2020年）。

32 許恒達（註14），頁28。

33 如潘怡宏，累犯加重刑罰規範之省思與重構，檢察新論，27期，頁70（2020年）。

34 如黃惠婷，由刑罰目的探討累犯加重刑罰之正當性，矯政期刊，9卷1期，頁30-32（2020年）。

法原則的內涵來自於對刑罰目的的理解與詮釋³⁵。因此，在討論罪責原則、罪刑相當原則及比例原則間之關係的同時，必須一併探究這些原則與刑罰理論之關係，方能一窺其全貌。

二、一事不再理原則之內涵及與累犯加重之關係

首先在司法院釋字第775號解釋裡，同時出現了一行為不二罰原則、一事不再理原則，以及禁止雙重危險等用詞，從其行文脈絡來看，一行為不二罰原則偏向實體法性質，故本號解釋用此原則來審查刑法第47條第1項後段規定，並得出不違憲之結論；一事不再理原則即為禁止雙重危險原則，實體與程序法性質兼具，故本號解釋用以審查刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項有關累犯更定其刑部分，而得出違憲之結論。從此觀之，一行為不二罰原則與一事不再理原則乃不同之概念，而一事不再理原則與禁止雙重危險則為同義³⁶。然而，林俊益大法官認為本號解釋已將一行為不二罰、一事不再理及禁止雙重危險三者一併整合至一事不再理原則中³⁷；許志雄大法官及黃昭元大法官亦認為，在刑罰領域內，一行為不二罰、一事不再理與禁止雙重危險，三者為相當，故除了審查刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項有關累犯更定其刑部分時使用一事不再理原則外，在審查刑法第47條第1項後段規定時，應亦援用一事不再理原則，而非一行為不二罰原則，以免多生紛擾³⁸。因此，一事不再理及禁止雙重危險為同義故無疑義，但一行為不二罰原則與一事不再理原則之關係，則有待釐清。

其次，除了禁止對同一行為重複追訴及審問外，一事不再理原則是否包含禁止對同一犯罪行為重複處罰，司法院釋字第775號解

35 范耕維（註31），頁143-144。

36 以上說明可參司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第15、18段。

37 司法院釋字第775號解釋林俊益大法官協同意見書，頁26-32。

38 司法院釋字第775號解釋許志雄大法官協同意見書，頁5-6。

釋採肯定見解。然而在本號解釋出來前，大法官有先採肯定見解，之後改採否定見解者³⁹；學術界亦有分為肯定說及否定說者⁴⁰。雖然以上見解都曾援引美國憲法增修條文第5條之禁止雙重危險原則作為其論理依據，但卻能出現彼此相斥之看法，故亦有釐清之必要性。

此外，關於刑法第47條第1項後段規定部分，司法院釋字第775號解釋認為此規定是針對後罪之行為加重處罰，理由是因為行為人重複犯罪故主觀惡性較重，故沒有一行為不二罰之問題⁴¹，並獲得絕大多數大法官之支持，但詹森林大法官則認為，雖然多數意見稱此項規定是針對後罪的加重處罰，而與前罪無關，但其將與後罪無關之因素作為後罪加重理由，實際上就是對前罪的重複處罰，故已違反一行為不二罰原則⁴²。另外，湯德宗大法官在其部分不同意見書中援引美國聯邦最高法院 *Monge v. California* 案之多數見解⁴³，認為科刑程序沒有禁止雙重危險原則之適用⁴⁴。因此，我國累犯科刑加重之規定是否有牴觸一行為不二罰原則及禁止雙重危險原則，亦有詳加探討之必要。

三、刑法第47條第1項後段是否牴觸罪責原則，以及累犯加重最低及最高本刑之區分與適用

司法院釋字第775號解釋理由書表示，刑法第47條第1項後段之規定不分情節，一律加重最低本刑，而現行實務在有期徒刑加重時

39 見許宗力大法官在司法院釋字第604號解釋之協同意見書，及司法院釋字第636號解釋許宗力、林子儀及許玉秀三位大法官之部分協同意見書。

40 採肯定說者如：李佳玟（註21），頁52；林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），8版，頁295（2017年）；李春福（註21），頁161-169。採否定說者如：王兆鵬，以一事不再理論再審（註21），頁193。

41 參司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第15段。

42 司法院釋字第775號解釋詹森林大法官部分不同意見書，頁5-6。

43 關於本案之正反意見，請詳本文「第肆章第三、四節」之討論。

44 參司法院釋字第775號解釋湯德宗大法官部分不同意見書，頁6註7。

係以月為計算單位，導致最低本刑加重後無法易科罰金或易服社會勞動，在不具有刑法第59條酌減要件之情形時，使行為人必須入監服刑，以致個案中出現行為人所受刑罰超過其罪責，並使得其受憲法第8條保障之人身自由遭受過苛侵害，與罪刑相當原則不符，牴觸憲法第23條之比例原則，故刑法第47條第1項後段規定在此一範圍內屬於違憲，並責成立法機關在2年內完成修法，在修法完成前，法院須依此號解釋意旨決定是否加重最低本刑⁴⁵。

首先，大法官們雖然在本號解釋中同時提及了罪責原則與罪刑相當原則⁴⁶，但在後續理由中，卻僅指出刑法第47條第1項後段關於累犯加重最低本刑的部分已牴觸罪刑相當原則及比例原則，而未具體表明該規定有無違反罪責原則，明顯有所疏漏。其次，刑法第47條第1項後段之累犯加重包含最低本刑（實務上最少加重一月）及最高本刑（加重二分之一），但從解釋文及上述解釋理由書來看，大法官們僅對最低本刑加重部分表示意見，並未對加重最高本刑的部分有所說明。擱置此問題並非大法官們的疏漏，而是因無法達成共識方刻意為之⁴⁷，但也因此產生累犯加重最高本刑是否違反罪刑相當原則之爭議。明確在意見書中認為累犯加重最高本刑違反罪刑相當原則者，其主要理由為不分情節一律加重之情況也會發生在加重最高本刑的部分，故亦屬違憲⁴⁸；而明確在意見書中認為累犯加重最高本刑不違反罪刑相當原則者，則認為累犯加重最高本刑之規定，在適用結果上是對於法官量刑範圍的擴張，法官可視個案狀況量刑，不必然導致宣告刑高於原先法定最高刑度之結果⁴⁹。此

45 參司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第16段。

46 參司法院釋字第775號解釋之解釋理由書第12段。

47 參司法院釋字第775號解釋林俊益大法官協同意見書，頁8-9。

48 例如司法院釋字第775號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁5-6；詹森林大法官部分不同意見書，頁7。

49 例如司法院釋字第775號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁2-3。

外，學者則普遍認為，累犯科刑之加重不論是最低或最高之部分，均屬於違憲⁵⁰。

此外，本號解釋理由書亦表示，關於累犯加重最低本刑時，應避免不分情節一律加重，以免在個案中出現無法依刑法第59條減刑時，而有刑罰超過罪責，並使其人身自由遭受過苛侵害之情形。然而關於此一釋示法官在個案中應如何適用，大法官們亦有不同看法，從適用範圍之寬到窄可歸納成以下三種見解⁵¹：所有累犯案件均應裁量是否加重最低本刑（甲說）⁵²、個案情節應處以最低法定本刑但無刑法第59條規定適用之累犯案件（乙說）⁵³、同乙說見解，惟限於最低法定本刑為6月罪名之案件（丙說）⁵⁴。學者則稱上述甲說為一律適用說、乙說為區分適用說、丙說為限制區分適用說⁵⁵。在司法院釋字第775號解釋公布後，此處見解上之歧異，亦導致法院在累犯案件科刑時出現爭議。在最高法院部分，目前多數見解採取區分適用說，少數見解則採一律適用說⁵⁶；然而在下級法院部分，臺灣高等法院召開座談會後所作成之研討結果則是採取一律適用說⁵⁷。此外，也有學者將大法官之意見分成兩派：一是認為現行法累犯應加重最低本刑之規定違憲，須改成得加重；二是現行法累犯應加重最低本刑之規定不違憲，但給予法官在個案中得不加重之權限⁵⁸。因此，在遇到累犯案件是否加重最低本刑時，究竟該如何適用法律才符合司法院釋字第775號解釋之旨意，尚有待釐清。

50 謝煜偉（註14），頁50；潘怡宏（註33），頁77-78；黃惠婷（註34），頁26。

51 潘韋丞，試論775號解釋（上）（註14），2-3版。

52 例如司法院釋字第775號解釋林俊益大法官協同意見書，頁20-22、黃昭元大法官協同意見書，頁3-4。

53 例如司法院釋字第775號解釋黃瑞明大法官協同意見書，頁5、黃璽君大法官部分不同意見書，頁3。

54 例如司法院釋字第775號解釋黃虹霞大法官協同意見書，頁3-4。

55 許恒達（註14），頁8-10。

56 許恒達（註14），頁10-12。

57 臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會刑事類提案第3號。

58 謝煜偉（註14），頁38-44。

參、美國聯邦憲法增修條文第8條之罪刑相應原則

一、禁止過度處罰與罪刑相應原則之建立

一般談到美國憲法上對於刑罰之限制，大多會想到美國聯邦憲法增修條文第8條：「不得要求過高之保釋金、不得科以過重之罰金，亦不得施加殘酷且異常之刑罰」之明文規定，而「殘酷且異常之刑罰」一詞首次出現於英國1689年的權利法案，歷史學者一般認為英國之所以要禁止殘酷且異常之刑罰，是為了避免1685年的血腥審判（Bloody Assizes）慘劇再次發生⁵⁹。美國聯邦憲法增修條文第8條最為人所周知的，就是美國聯邦最高法院自1972年之 *Furman v. Georgia* 案起⁶⁰，開啟了一連串死刑本身是否為殘酷及異常刑罰之合憲性論戰。該規定除了禁止殘酷且異常之刑罰外，也明文提到禁止過度處罰（excessive）之概念，故如何判斷所謂過度處罰及其衍生出之罪刑相應原則（proportionality）⁶¹，以及此原則在非死刑處罰之案件（noncapital cases）中如何適用⁶²，亦為美國聯邦最高法院歷來在判斷如何適用該條規定之討論重點。

59 William Hughes Mulligan, *Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule*, 47 FORDHAM L. REV. 639, 640 (1979). 關於禁止殘酷異常刑罰之歷史探究，可參：Charles Walter Schwartz, *Eighth Amendment Proportionality Analysis and the Compelling Case of William Rummel*, 71 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 378, 378-82 (1980). 關於美國聯邦憲法增修條文第8條之增訂過程，請見：Meghan J. Ryan, *Does the Eighth Amendment Punishments Clause Prohibit Only Punishments That Are Both Cruel and Unusual?*, 87 WASH. U. L. REV. 567, 573-80 (2010).

60 See *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

61 其本意係要求罪與刑須合於比例，為避免與我國比例原則搞混，故譯為罪刑相應原則。

62 美國聯邦最高法院認為死刑與監禁並不相同，故判斷標準無法相互援用。對於區分死刑與非死刑案件而適用不同標準之批判，可見：Rachel E. Barkow, *The Court of Life and Death: The Two Tracks of Constitutional Sentencing Law and the Case for Uniformity*, 107 MICH. L. REV. 1145 (2009).

美國聯邦最高法院首次遇到關於禁止過度處罰之議題是在1866年的 *Pervear v. Commonwealth of Massachusetts* 案⁶³。在該案中，被告因為未取得許可而在公寓內非法持有及販售酒精類飲品，而遭州政府判處50美元之罰金及3個月的勞役⁶⁴，被告律師主張此一處罰已屬過度、殘酷且異常，故已違反美國聯邦憲法增修條文第8條之規定⁶⁵。惟美國聯邦最高法院表示，美國聯邦憲法增修條文第8條只適用於聯邦法規，而不適用於各州⁶⁶，並附帶指出 (*dicta*)，這樣的懲罰並無過度、殘酷或異常之情形，且類似規定在許多州都有，屬於各州立法機關之裁量範圍⁶⁷。

過度處罰禁止與罪刑相應原則之關係，係由 Stephen Field 大法官在 *O'Neil v. Vermont* 案中之不同意見書中首次提及⁶⁸。該案被告 O'Neil 因非法在佛蒙特州販售酒類飲料共307次，而遭判處每次犯行20美元之罰金，並應負擔497.96美元之起訴費用；若被告無法支付此些罰金及費用，則需服勞役3天來折算1美元，故被告將服勞役19,914天，亦即54年204天之刑期⁶⁹。Field 在其不同意見書中表示⁷⁰，假如被告是犯下侵入住宅竊盜或是在高速公路上強盜，其所受之刑罰也會比本案還低，且其所受處罰乃是佛蒙特州內過失致死、偽造文書或偽證等罪刑度之六倍，故從其犯行觀之，被告所受刑罰之嚴厲性已達殘酷且異常之程度。此外，從歷史的角度觀之，

63 See *Pervear v. Commonwealth of Massachusetts*, 72 U.S. 475 (1866).

64 "...a fine of \$50 and imprisonment at hard labor in the house of correction, during three months." *Pervear*, 72 U.S. at 476.

65 *Id.* at 476-78.

66 美國聯邦憲法增修條文第14條是1868年才通過，且美國聯邦最高法院係在1962年的 *Robinson v. California* 案中，透過美國聯邦憲法增修條文第14條中的正當法律程序條款，才將美國聯邦憲法增修條文第8條之規定適用到州法規之審查。See *Robinson v. California*, 370 U.S. 660 (1962). 此案會在後面提及。

67 *Pervear*, 72 U.S. at 480.

68 See *O'Neil v. Vermont*, 144 U.S. 323 (1892).

69 *Id.* at 330.

70 *Id.* at 339-40 (Field, J., dissenting).

美國聯邦憲法增修條文第8條除了禁止野蠻而不人道之刑罰外，亦禁止施加與罪行極不成比例之過長或過為嚴厲之所有處罰；此規定是在禁止所有過度的保釋金、罰金或刑罰⁷¹。

在1910年之*Weems v. United States*的案件中，前述Field大法官之見解首次獲得多數意見支持⁷²。該案被告因變造公文書而遭判處15年之Cadena與罰金4,000披索⁷³。Cadena係指犯人須服艱苦勞役(hard and painful labor)，且全程配戴手鐐及腳銬，勞役過程中他人不得協助，並搭配公民權喪失、終身剝奪資格(含褫奪公權、受勳、領取退休金等)及受政府監視(須住在指定處所，未經同意不得搬遷，並須配合檢查及學習維生技能等)⁷⁴。美國聯邦最高法院表示，所有刑罰必須按被告之犯罪來區分等級並與其成比例(graduated and proportioned to offense)，此為來自正義之誡命⁷⁵。基於本案中與被告犯罪不合比例之Cadena處罰，包含其刑期長度、勞役條件，以及刑後處罰，美國聯邦最高法院認為已違反美國聯邦憲法增修條文第8條之規定⁷⁶。

雖然有意見認為，此條規定既係從17世紀的英國權利法案而來，故本條所禁止之刑罰自應從當時之時空背景來理解⁷⁷。但美國聯邦最高法院在*Weems*判決理由中指出：「時間會造成改變，產生新的情勢與目的。因此一個原則之所以重要，在於它能夠廣泛的應用，而非僅用來處理當初讓此原則誕生之爭議，這道理在憲法上更

71 “...against all punishments which by their excessive length or severity are greatly disproportioned to the offenses charged. The whole inhibition is against that which is excessive either in the bail required, or fine imposed, or punishment inflicted.” See *id.*

72 See *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910).

73 *Weems*, 217 U.S. at 358. 本案發生在菲律賓，當時菲律賓仍是美國殖民地。

74 *Weems*, 217 U.S. at 364-65.

75 *Weems*, 217 U.S. at 367.

76 Schwartz, *supra* note 59, at 384-85.

77 Malcolm E. Wheeler, *Toward a Theory of Limited Punishment: An Examination of the Eighth Amendment*, 24 STAN. L. REV. 838, 839 (1972).

為真切。⁷⁸」、「憲法條款內容當隨著時代而進步……不應固著於過時定義，而須從因人道正義而啟蒙之公眾意見中，取得新的意涵。」等看法⁷⁹，揭示了法院在解釋適用美國聯邦憲法增修條文第8條規定時，會隨著時代演變而更易其判斷標準。而在*Trop v. Dulles*案中⁸⁰，美國聯邦最高法院更具體表明，美國聯邦憲法增修條文第8條之文字並非有明確定義，其範圍亦非固定不變，但其基本內涵為人性尊嚴⁸¹。國家雖有其懲罰權力，但本條之規範目的即在確保此權力會在文明標準之限制內施用。隨著社會不斷成熟與進步，對於正當行為的判斷標準亦會隨之演進，而我們必須從這些持續演進中的正當行為判準（*evolving standards of decency*），來獲取本條規定之新內涵⁸²。

或許正是因為美國聯邦憲法增修條文第8條規定之用語不明確、範圍不固定及判準不一致，使得在*Weems*案中所建立的罪刑相應之要求，並未在後續案件中一體適用，有時甚至出現彼此矛盾之情形。例如在*Badders v. United States*案中⁸³，被告因意圖詐欺而寄信之行為，被判處5年徒刑及7,000美元之罰金⁸⁴，但美國聯邦最高法院僅簡單表示國會有權制定這樣的規定而駁回其上訴，而對罪刑相應之要求未置一詞，甚至未提及*Weems*案。另外在*Robinson v.*

78 *Weems*, 217 U.S. at 373.

79 *Id.* at 378.

80 *See Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958). 本案上訴人因戰時逃跑而被軍事法庭宣告喪失美國公民身分，因此成為無國籍之人。美國聯邦最高法院認為公民身分並非一種會因錯誤行為而喪失之授權，更不允許政府以剝奪公民身分作為武器，來表達對於人民違法之不滿，故此一處罰已違反美國聯邦憲法增修條文第8條之規定。

81 “The basic concept underlying the Eighth Amendment is nothing less than the dignity of man.” *Id.* at 100.

82 *Id.* at 100-01.

83 *See Badders v. United States*, 240 U.S. 391 (1916).

84 被定罪之犯行共7次，每次犯罪處5年徒刑及1,000美元罰金。刑期不累加，但罰金則合計為7,000美元。*See id.* at 393.

*California*案中，上訴人因藥物成癮而被處罰，法院多數意見認為，單純因某種狀態或疾病而處以90天監禁之刑罰，已屬於殘忍且異常⁸⁵；Douglas大法官在其協同意見書裡，亦援用罪刑相應原則來支持多數意見之說理⁸⁶；但在*Powell v. Texas*案中，被告因酒精成癮在公共場所呈現醉態（public drunkenness）而遭到判刑，法院多數意見則認為這樣的處罰並不違憲⁸⁷。

由此可知，雖然罪刑相應之憲法要求早在1910年即被提出，但在後續之非死刑處罰相關判決中，美國聯邦最高法院並未徹底援用。有時除重申此一原則外⁸⁸，實際上並未給出明確定義，甚至有標準前後不一之情形⁸⁹。這顯示出罪刑相應原則之具體內涵尚未形成共識，大法官們內部仍有諸多意見互相拉扯，尚需要更多案件及論述來使其發展成形。

二、罪刑相應原則在累犯科刑加重案件中之適用

（一）罪刑相應原則審查之客觀判斷標準

在20世紀初，即曾有人用美國聯邦憲法增修條文第8條規定來挑戰累犯科刑加重之合憲性。例如在1901年的*McDonald v. Massachusetts*案⁹⁰及1912年的*Graham v. West Virginia*案中⁹¹，上訴人均主張累犯加重其刑之規定已屬殘酷且異常之懲罰，然判決理由主要著重在是否違反禁止溯及既往、正當法律程序及平等原則之說

85 本判決的一個名言是：「如果因為感冒而被判有罪，即使在監獄只待一天也算殘酷且異常之處罰。」See *Robinson*, 370 U.S. at 667.

86 *Id.* at 676 (Douglas, J., concurring).

87 See *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514 (1968).

88 See *Ingraham v. Wright*, 430 U.S. 651, 667 (1977).

89 Richard S. Frase, *Excessive Prison Sentences, Punishment Goals, and the Eighth Amendment: "Proportionality" Relative To What?*, 89 MINN. L. REV. 571, 573-74 (2005).

90 See *McDonald v. Massachusetts*, 180 U.S. 311 (1901).

91 See *Graham v. West Virginia*, 224 U.S. 616 (1912).

理，對於是否違反美國聯邦憲法增修條文第8條規定部分，則僅用一、兩句話帶過而未多加著墨，更未使用罪刑相應原則來判斷，逕予認定合憲。然而自1980年起，美國聯邦最高法院處理了一系列關於刑期長度過長是否違憲之案件。

首先在1980年的*Rummel v. Estelle*案中⁹²，美國聯邦最高法院認為德州版的三振法案並未違反美國聯邦憲法增修條文第8條之規定⁹³。本案被告先前曾因信用卡詐欺及行使偽造支票兩次重罪而被判刑，此次再犯詐欺價值50美元以上物品之重罪⁹⁴，而被判處無期徒刑。被告援引了先前許多關於死刑的判決如*Furman v. Georgia*⁹⁵、*Gregg v. Georgia*⁹⁶與*Coker v. Georgia*等⁹⁷，主張其所受刑罰與所犯下之罪不成比例而違憲⁹⁸。但多數意見援引*Furman*案之理由，認為死刑與其他刑罰不同的地方並非程度，而在於種類，因為死刑完全不可回復，且否定了受刑人的教化可能性，更徹底宣告放棄其人性尊嚴，故該院在相關死刑判決中的見解，於本案中幾無助益。多數意見並援引其在*Badders*案之理由，認為決定刑期長短乃是立法特權，該院並無立場可以宣告其違憲⁹⁹，蓋美國聯邦憲法增修條文第8條之判決必須建立在客觀的判斷因素上，而非出於法官之個人主觀判斷；決定刑期長短之畫線行為則相當主觀，故屬於立法者權限，而非法院¹⁰⁰，因此駁回被告之上訴。

92 See *Rummel v. Estelle*, 445 U.S. 263 (1980).

93 依當時德州三振法案之規定，行為人犯三次重罪時，第三次重罪之刑度提高成無期徒刑。*Id.* at 264.

94 實際詐欺金額為120.75美元，三次犯行所造成的損害共計為229.11美元。*Id.* at 265-66.

95 See *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

96 See *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

97 See *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977).

98 *Rummel*, 445 U.S. at 272.

99 *Id.* at 274.

100 *Id.* at 274-76.

在兩年後的*Hutto v. Davis*案裡¹⁰¹，被告被起訴有轉讓大麻及意圖轉讓而持有約9盎司大麻等兩個犯行，法院在考量到其曾經有販賣LSD迷幻藥之前科，且前述二行為係於前案還在上訴中時發生，故判處被告40年徒刑及20,000美元之罰金¹⁰²，進而衍生本案是否違憲之爭議。本案中多數意見援引前揭*Rummel*案之見解，強調美國聯邦憲法增修條文第8條之相關判決不能出於法官個人主觀；當與其他刑期比較時，某一犯罪之刑期是否過於極端，其判斷總是主觀的，且並沒有明確的方法能讓法院在不同長短刑期之比較間，作出有意義之憲法上區別¹⁰³。因此，多數意見認為，聯邦法院在審理立法者所規定刑期長短之合憲性時，必須非常謹慎小心，只有在極度罕見（*exceedingly rare*）的狀況下，才能宣告刑期因違反罪刑相應原則而違憲¹⁰⁴，因此判定被告之主張並無理由。

美國聯邦最高法院雖基於尊重立法權之立場，表示決定刑期長短之權限屬於立法者，僅能在極度罕見之狀況下以罪刑相應原則宣告違憲。然而在1983年的*Solem v. Helm*案中，其見解有了新發展¹⁰⁵。該案被告因為有六次前科，包含三次第三級犯罪之侵入住宅竊盜、一次詐欺、一次偷竊，以及一次酒駕，而本次又因開了一張100美元之空頭支票而被起訴¹⁰⁶。依據當時南達科他州（*South Dakota*）的「四振法案」，亦即當被告先前有三次犯罪前科時，第四次重罪所科處之刑，將從原本的刑度提升成與一級重罪相同¹⁰⁷，被告因此從原本的5年以下有期徒刑及5,000美元罰金，被提高成判處無期徒刑且不得假釋，進而衍生本次憲法爭議。本次判決之主筆

101 See *Hutto v. Davis*, 454 U.S. 370 (1982).

102 *Id.* at 371, 380.

103 *Id.* at 373.

104 *Id.* at 374.

105 See *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983).

106 *Id.* at 279-80.

107 依當時南達科他州之規定，一級重罪之刑度是無期徒刑及25,000美元罰金，且被判無期徒刑者不得假釋。*Id.* at 281-82.

者為Lewis F. Powell, Jr.大法官，其在先前的*Rummel*案中係採取不同意見，而在*Hutto*案中則因受到*Rummel*案之判決先例效力所拘束，故僅同意該判決之結論，而不同意其說理¹⁰⁸。Powell一開始先敘述罪刑須相對應之要求在普通法系國家有長久之歷史，1215年的英國大憲章（Magna Carta）裡就有提到罰金（*amercement*）不可過度，並指出當監禁被廣泛採納作為刑罰後，17世紀的英國法院判決也曾表示，監禁應以犯罪作為依據，而後續的權利法案也採納了此一看法，其內涵包括懲罰不應過長或過於嚴苛而致與犯罪極度不成比例（*greatly/grossly disproportionate*）¹⁰⁹。

Powell接著表示，美國立憲者在憲法增修條文第8條中也採用了此一源自英國的罪刑相應原則，且並未在不同刑罰上有所區分¹¹⁰。但Powell也承認，依據*Rummel*案之見解，死刑與其他種類之刑罰並不相同，故死刑案件的判斷標準尚難適用於非死刑案件，只有在極少見的狀況下，才能宣告刑期因違反罪刑相應原則而違憲，但這並非表示罪刑相應原則在非死刑案件中無法適用，而是法院在運用罪刑相應原則進行審查時，必須尊重立法者在決定刑罰種類及限制之權限¹¹¹。但法院並非就此完全撤守，Powell進而提出在進行憲法增修條文第8條之罪刑相應原則審查時，所須遵循的三個客觀判斷要件，一是犯罪嚴重度與刑罰嚴苛度之比例，二是同一司法管轄權內（*intra-jurisdictional*），不同犯罪所受刑罰之比例，三是同一犯罪在不同司法管轄權（*inter-jurisdictional*）間所受處罰之比例¹¹²，並建議在評估犯行嚴重度時，可以考量對被害人與社會所造成之損害、行為人的犯罪意圖與動機等¹¹³。

108 *Hutto*, 454 U.S. at 375.

109 *Solem*, 463 U.S. at 284-85.

110 *Id.* at 286, 288-89.

111 *Id.* at 289-90.

112 *Id.* at 290-92.

113 *Id.* at 293-94.

Powell運用上開三項客觀要件對本案進行判斷，發現被告目前及先前之犯罪行為均屬輕微且非暴力，其所受無期徒刑且不得假釋之處罰，已是當時南達科他州最嚴重之處罰¹¹⁴，且較南達科他州內其他更嚴重犯罪所受處罰更嚴苛，亦較同一犯罪在其他州所受處罰為嚴苛¹¹⁵，故認為被告所受處罰與其罪行明顯不成比例，而與美國聯邦憲法增修條文第8條規定相悖¹¹⁶。

(二) 狹義罪刑相應原則

在1991年的*Harmelin v. Michigan*案裡¹¹⁷，*Solem*案的看法隨即遭到質疑。本件被告因為持有超過650公克的古柯鹼而被判處無期徒刑且不得假釋，多數意見認為此一處罰並不違憲。主筆之Antonin Scalia大法官表示*Solem*案的看法是錯的，美國聯邦憲法增修條文第8條規定旨在禁止某些殘酷且異常之野蠻刑罰，並不包含罪刑須相對應之要求，且罪刑相應原則本身有其不足之處，在現實世界中難以操作，反而讓法官得以以其主觀想法來介入判斷，更與聯邦主義不符，並與刑罰理論中的應報理論關係過於緊密，而這些問題的判斷應當交由立法者處理；無期徒刑且不得假釋之懲罰雖然殘酷，但在這個國家的歷史上並不少見，故不屬於異常¹¹⁸。

114 當時南達科他州沒有死刑。

115 *Solem*, 463 U.S. at 295-300.

116 此三項客觀要件在1978年美國聯邦第二巡迴上訴法院之*Carmona v. Ward*案中就曾提出 (*Carmona v. Ward*, 576 F.2d 405, 409 (2d Cir. 1978))，該院最終作成對毒品案件處以無期徒刑並不違憲之結論。本案上訴至聯邦最高法院遭拒cert. denied, see *Carmona v. Ward*, 439 U.S. 1091 (1979). 相關討論可見：*Mulligan*, *supra* note 59, at 645-48.

117 See *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991). 本件被告非累犯，但為表現美國聯邦最高法院關於監禁案件中罪刑相應原則見解之轉變，故於此一併討論。

118 *Id.* at 961-95. 但有學說從異常 (unusual) 的概念出發，認為普通法要求罪刑合於比例由來已久，早在1215年的英國大憲章中就有提及，因而成為普通法內涵之一部分，所以不合比例之刑罰才屬於異常，故若罪刑極度不合比例，即屬於殘忍且異常之刑罰，而為憲法所禁止，請參：John F. Stinneford, *The Original Meaning of "Unusual": The Eighth Amendment as a Bar to Cruel Innovation*, 102 NW. U. L. REV. 1739, 1819-20 (2008).

Anthony Kennedy大法官不同意Scalia的「無罪刑相應原則」說，故在其協同意見書中表示，美國聯邦最高法院在先前對非死刑案件所採用者，應該稱為狹義罪刑相應原則（*narrow proportionality principle*），該原則係建立在以下五個前提之上：一、決定何種犯罪要處以多長的刑期涉及刑罰目的之判斷，此判斷權限屬於立法者，而非法院；二、美國聯邦憲法增修條文第8條本身並未採納特定一種刑罰理論；三、基於聯邦制度的架構，各州刑罰理論與刑期長度之不同無法避免；四、罪刑相應原則之審查應盡可能地客觀，法院雖然可以看出刑期長短不同，但欠缺客觀標準去決定什麼樣的長度才違憲或不違憲；基於以上四個前提，可得出五、美國聯邦憲法增修條文第8條只禁止與犯罪極度不成比例之極端刑罰¹¹⁹。Kennedy接著表示，*Solem*案所提出的第二個跟第三個判斷標準，亦即同一司法管轄權內之罪刑相應標準與不同司法管轄權間之罪刑相應標準，是在通過第一個判斷標準後才須考量。換言之，第一個判斷標準乃是作為門檻之用，而非三個判斷標準綜合考量¹²⁰。其餘大法官則在不同意見書裡強調，罪刑相應原則有其長久的歷史根源，並已融貫在美國聯邦憲法增修條文第8條之中，該規定並未就不同種類刑罰而異其適用，且*Solem*案之三個判斷標準在實務上運用良好¹²¹。

*Harmelin*案中雖然多數意見達成了不違憲的結論，但其判決理由認為美國聯邦憲法增修條文第8條規定中並不包含罪刑相應原則，卻只有Scalia及William Rehnquist兩位大法官支持；Kennedy協同意見書中裡用狹義罪刑相應原則來敘述，反而有另外Sandra O'Connor及David Souter兩位大法官加入Kennedy的行列¹²²。這種有

119 *Harmelin*, 501 U.S. at 997-1001 (Kennedy, J., concurring).

120 *Id.* at 1005 (Kennedy, J., concurring).

121 *Id.* at 1009-15 (White, J., dissenting).

122 本判決為Scalia大法官主筆，一共分成四段，第四段即結論部分，有Scalia, Rehnquist, O'Connor, Kennedy及Souter等五位大法官贊同，但在前三段關於美

共同結論卻無共同意見之分裂現象，在隨後的*Ewing v. California*案中仍然持續著¹²³。

*Ewing*案所處理的是加州知名的三振法案¹²⁴，被告有多次重罪及輕罪前科，此次則因為在假釋期間偷竊三家高爾夫俱樂部，而被依三振法案判處無期徒刑，且須服滿25年以上刑期才可申請假釋。被告認為其罪刑極度不成比例，故提起上訴。本件以5對4之比數駁回被告上訴，但5位中只有O'Connor、Rehnquist、Kennedy這3位大法官同時贊同判決理由及結論，故本件判決主文為相對多數意見(plurality opinion)；Scalia及Clarence Thomas兩位大法官則贊同判決結論但不同意其說理，故各自出具協同意見書，認為美國聯邦憲法增修條文第8條並不包含罪刑相應之要求。O'Connor大法官為本件判決主筆，她採用了Kennedy在*Harmelin*案協同意見書中的狹義罪刑相應原則，認為憲法並未採納特定之刑罰理論，故無害化(incapacitation)、嚇阻(deterrence)、應報(retribution)或矯治(rehabilitation)都可以是科刑之正當化依據，而這屬於立法者之權

國聯邦憲法增修條文第8條不包含罪刑相應原則之說理部分，則只有Scalia及Rehnquist兩位大法官贊同。Kennedy大法官就理由部分另行出具意見書，並有O'Connor及Souter兩位大法官加入。由大法官之間的嚴重分歧，可以看出此判決之重大爭議。此判決甫一出爐，即吸引諸多學者為文評論。See, e.g., Margaret R. Gibbs, *Eighth Amendment: Narrow Proportionality Requirement Preserves Deference to Legislative Judgment*, 82 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 955 (1992); Mary K. Woodburn, *Harmelin v. Michigan and Proportionality Review under the Eighth Amendment*, 77 IOWA L. REV. 1927 (1992); Scott K. Petersen, *The Punishment Need Not Fit the Crime: Harmelin v. Michigan and the Eighth Amendment*, 20 PEPP. L. REV. 747 (1993); Olivia Outlaw Singletary, *Harmelin v. Michigan: The Most Recent Casualty in the Supreme Court's Struggle to Develop a Standard for Eighth Amendment Proportionality Review*, 54 OHIO ST. L.J. 1205 (1993).

¹²³ See *Ewing v. California*, 538 U.S. 11 (2003).

¹²⁴ 依當時規定，有一次嚴重或暴力重罪前科者，第二次犯罪時其刑期為該罪原定刑之兩倍；有兩次以上嚴重或暴力重罪前科者，其目前所犯之罪則處無期徒刑，並需至少服滿25年刑期方得申請假釋。See *id.* at 16. 對於加州現行三振法案之討論及其改革，可參：簡士淳(註22)，頁260-272。

限，法院無從介入。三振法案的立法目的在於嚇阻重複犯罪者，以及將無法被嚇阻者隔離於社會之外，而此類規定確實有助於目的之達成¹²⁵。O'Connor強調，在判斷被告犯罪之嚴重性時，應一併考量其先前所有犯罪紀錄，而非僅著眼於目前之犯行，故其犯行與所受刑罰並非極度不相對應，因此並非殘酷且異常之處罰¹²⁶。

Stephen Breyer大法官則在不同意見書裡表示，即便採用多數意見之「罪刑極度不相應原則」的看法，被告所受刑罰仍屬違憲。Breyer主張，我們應將焦點放在本案犯行，因為它觸發了是否科處無期徒刑之考量，被告先前的犯罪紀錄則只具有相對重要性。被告本案之犯罪輕微，但其所受刑罰卻極端嚴厲，故已通過了Solem案三個標準中第一個標準之門檻¹²⁷，再從第二及第三個標準觀之，第二次世界大戰之後至加州採用系爭三振法案之前，與Ewing同樣犯下重大竊盜罪（grand theft）之被告，其法定刑期上限為10年，平均判刑為4年，實際服刑長度之中位數為2年，九成以上受刑人實際服刑長度不到4年，而當時加州的慣犯法並不適用於重大竊盜罪。此外，同一時期之累犯受刑人比非累犯受刑人平均多服3至4年刑期，九成以上累犯受刑人所多服之刑期低於8年。而當時加州一級謀殺罪之男性受刑人所服刑期多在10至15年之間，九成在20年以下；縱火致重傷者平均刑度為9年，非預謀之殺人平均刑度為11年。而在聯邦層級，根據量刑準則，一般累犯刑期不會超過18個

125 *Ewing*, 538 U.S. at 24-28.

126 *Ewing*判決甫出來即遭批評對於罪刑相應原則如何適用沒有帶來任何分析上的指引，反而更添混淆，導致在累犯刑期之憲法爭議案件中，罪刑相應原則形同具文，無任何審查效果。See, e.g., Joshua R. Pater, *Struck Out Looking: Continued Confusion in Eighth Amendment Proportionality Review after Ewing v. California*, 123 S. Ct. 1179 (2003), 27 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 399 (2003); Sara J. Lewis, *The Cruel and Unusual Reality of California's Three Strikes Law: Ewing v. California and the Narrowing of the Eighth Amendment's Proportionality Principle*, 81 DENV. U. L. REV. 519 (2003).

127 *Ewing*, 538 U.S. at 41-42 (Breyer, J., dissenting).

月，要受到與Ewing相同程度的刑罰，則須涉犯謀殺、劫機、重大強盜（持槍、致重傷、金額超過1百萬美元）、20磅以上海洛因之毒品犯罪、竊盜1億美元以上等犯罪；至於非預謀之殺人、持槍襲擊（致重傷且與金錢有關）、綁架、侵入住居竊盜500萬美元以上、涉及1磅以上古柯鹼之毒品犯罪等，其刑度則為10年。此外，Ewing之犯行在聯邦層級並不屬於三振法案之範疇，因為聯邦之三振法案不適用於重大竊盜。因此Ewing所受之處罰，無論在州內或州外均屬顯然過度，故難認其合憲¹²⁸。

在與Ewing案同一天宣判的*Lockyer v. Andrade*案，同樣是涉及加州三振法案，且被告所受處罰較Ewing案更重，其本案犯行及犯罪前科等反而較輕微，但美國聯邦最高法院卻並未進行實質審理被告罪刑間之比例，而是從程序上處理此案¹²⁹。被告因為在兩家商店中共偷取9卷錄影帶而被逮捕，此二犯行本屬輕罪，但因為被告有前科，故被改認定為重罪，因此符合三振法案之要件，且因被告有兩次犯行，故被判處兩次無期徒刑，且須各服滿25年以上刑期才能申請假釋，換言之，必須服滿50年以上方可申請假釋¹³⁰。被告在用盡州內救濟途徑後，向聯邦地方法院聲請人身保護令遭駁回。上訴到聯邦第九巡迴上訴法院後，該院認為，根據1996年反恐及有效死刑法（Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, AEDPA）之規定，僅在州法院判決有違背或不合理誤用已明確建立之聯邦法規或最高法院判決情形時，方可核准人身保護令，而本案州法院判決確實有不合理誤用之情形，故改判被告勝訴¹³¹。

但在上訴到美國聯邦最高法院後，多數意見坦承，以往該院在使用美國聯邦憲法增修條文第8條規定審查刑期長度是否違憲時，

128 *Id.* at 42-47.

129 *See Lockyer v. Andrade*, 538 U.S. 63 (2003).

130 *Id.* at 66-68.

131 *Id.* at 69-70.

大多數狀況下很難說有明確或一致之見解讓下級法院遵循，而僅有禁止罪刑極度不相應此一原則，方稱得上算是明確建立，且限於極度罕見之極端案件中方有適用，至於此一原則的具體判斷標準，則仍難認明確。因此多數意見認為州法院在審理*Andrade*案時，沒有不合理誤用已明確建立之聯邦法規或最高法院見解之情形，故聯邦第九巡迴上訴法院之見解有誤，乃予以撤銷¹³²。

三、未成年人案件之放寬適用

由前面所整理之判決可知，自1910年美國聯邦最高法院在*Weems*案中首次建立罪刑相應原則後，接下來的100年間，因為罪刑不相應而被判定違憲之案件少之又少，這相當程度反應了該院對於立法機關賦有擇定刑罰目的與制定具體法規等權限之尊重¹³³。而由*Harmelin*案之Kennedy協同意見書中提出、*Ewing*案多數意見所確立之狹義罪刑相應原則，雖然要求罪刑之間極度不相對應才與該原則有違，但此一嚴格限制自2010年起開始有所放寬，主要是出現在未成年人的案件上。

在*Graham v. Florida*案裡¹³⁴，被告曾在16歲時因持有武器強盜未遂而被判三年緩刑，但隔年被告與另外兩位同夥因參與兩起持有武器強盜案件，一個既遂一個未遂，並搜到三把手槍，而又被起訴。依當時佛羅里達州之法令，被告可能被科處的刑期範圍為5年以上到無期徒刑。州政府建議強盜既遂部分處有期徒刑30年，強盜未遂部分15年，而量刑前調查報告（presentence report）則建議有期徒刑4年，法官最後判處被告無期徒刑，由於佛羅里達州已於1983年10月廢止其假釋制度，故被告註定會死在監獄裡¹³⁵。此案上

132 *Id.* at 71-77.

133 *Weems*案涉及極為嚴苛的*Cadena*刑罰，*Solem*案被告則因為開100美元的空頭支票而被處無期徒刑且不得假釋，兩案皆屬於相當極端之狀況。

134 *See Graham v. Florida*, 560 U.S. 48 (2010).

135 *Id.* at 53-57.

訴到美國聯邦最高法院，該院認定對未成年人科處無期徒刑且不得假釋，已違反聯邦憲法增修條文第8條之規定。法院首先強調，罪刑相應原則乃是聯邦憲法增修條文第8條之核心概念，而歷來關於罪刑相應原則之判決大致可分為兩類，一是關於個案刑期長度之爭議，二是死刑在某些類型上的限制，例如不得對非殺人案件¹³⁶、未成年人犯罪¹³⁷，或是智能障礙者¹³⁸處以死刑等，而本案正好涉及到此二分類之交會處，亦即刑期長度是否有某些類型上之限制？

法院首先考量未成年人較低的可責性，包含他們尚不成熟、責任感未完全建立、人格尚未成形、易受負面影響、抗壓力較低等，故較不應受到嚴厲懲罰¹³⁹。其次，被告所犯並非殺人案件，犯行嚴重性較低，而無期徒刑且不得假釋此一處罰，乃是僅次於死刑之第二嚴厲處罰，甚至在某些層面上與死刑類似，例如剝奪受刑人之諸多基本自主權，且永遠無法回復，而未成年人較成年人要在監獄裡待上更久的時間，故其刑罰嚴厲性反倒較成年人高¹⁴⁰。法院最後從刑罰目的出發，基於應報之觀點，個人之刑度須與其罪責對應，該院先前既已認為最重之刑亦即死刑不適用於未成年之殺人犯，那次重之刑亦即無期徒刑不得假釋，自不適用於未成年之非殺人犯；次從嚇阻目的觀之，基於未成年人的不成熟及欠缺責任感，他們在作決定時較不可能考慮到刑罰而受嚇阻；再從隔離無害化目的來看，其用途在於避免再犯，其前提是行為人無法矯治，但現有科學仍無法讓法院對未成年人作出如此判斷；最後是矯治目的，然無期徒刑不得假釋本身，就已放棄對受刑人進行矯治，未成年人反而是最能夠也最需要接受矯治的一群人。因此，從以上各類刑罰理論來審

136 See, e.g., *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).

137 See *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).

138 See *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

139 *Graham*, 560 U.S. at 68.

140 *Id.* at 69-70.

查，均顯示出對未成年人施加無期徒刑且不得假釋此一處罰乃不合於比例，並應該給予他們重回社會之機會¹⁴¹。

John Roberts, Jr. 大法官認同本案被告所受刑罰確實屬於殘酷且異常，特別是被告為未成年人，但他認為判決之分析模式應回歸狹義罪刑相應原則來作判斷¹⁴²。Thomas 大法官與Scalia 大法官則堅持其一貫之立場，亦即美國聯邦憲法增修條文第8條並不包含罪刑相應原則，並質疑若依照多數意見邏輯，區分未成年之殺人犯與未成年之非殺人犯並無意義。John Stevens、Ruth Bader Ginsburg及Sonia Sotomayor三位大法官則表示，社會在改變，知識會累積，我們從錯誤中學習，不斷演進中的正當行為判準乃是憲法增修條文第8條解釋上的核心依據；某些懲罰在以前也許不違憲，但依據理性及經驗，可能會在之後的某個時刻被認為違憲。因此，除非我們放棄憲法增修條文第8條中蘊藏的道德承諾，否則罪刑相應之審查將永遠不會被淘汰¹⁴³。

兩年後美國大法官們即遇到了可否對未成年之殺人犯科處唯一（mandatory）無期徒刑且不得假釋之憲法爭議。在*Miller v. Alabama* 案中¹⁴⁴，多數意見認為，依據先前的*Roper*案與*Graham*案之見解，可以導出孩子與成人在量刑目的上有著憲法意義上之不同¹⁴⁵。未成年人具有不成熟、欠缺責任感、容易魯莽、衝動及貿然涉險、易受負面影響、抗壓力低、無力改變或離開不良環境、人格未發展完全、個性不穩定等特點，故其可責性較成年人為低，然其改善可能

141 *Id.* at 71-75.

142 *Id.* at 86-96.

143 *Id.* at 84-85.

144 See *Miller v. Alabama*, 567 U.S. 460 (2012). 本案為兩案合併審理，分別為*Miller v. Alabama*及*Jackson v. Hobbs*，前者被告涉及謀殺及縱火，後者被告則涉及重罪謀殺（felony murder）及加重強盜。

145 “...children are constitutionally different from adults for sentencing purposes.” See *Miller*, 567 U.S. at 471.

性又較成人為高。正如*Graham*案裡所闡釋的，應報、嚇阻、無害化、矯治等刑罰目的，尚難以成年人之標準而一體適用於未成年人身上，不因犯罪嚴重程度而有所不同。因此在量刑時，須考慮到未成年人的這些特點，來決定處罰是否合於比例¹⁴⁶。且*Graham*案亦指出，把人關到死與死刑有些性質是相同的，例如兩者皆是沒收其人生且無法回復，而未成年人會在監獄裡待上更久的時間，故其嚴厲程度反較成年人高¹⁴⁷。而在*Woodson v. North Carolina*案裡，該院要求在死刑量刑上須個人化，並應允許被告提出減輕量刑之證據以供審酌，而宣告唯一死刑之規定違憲¹⁴⁸。基於以上理由，多數意見認為對未成年人施以唯一無期徒刑且不得假釋，排除了對未成年人量刑時所須考慮的減輕因素，使其極有可能蒙受不相對應之過度處罰，故受聯邦憲法增修條文第8條所禁止¹⁴⁹。

在2016年的*Montgomery v. Louisiana*案裡¹⁵⁰，本案被告在17歲時犯下謀殺案而被判無期徒刑且不得假釋，在*Miller*案判決出來之後，被告向州法院聲請附帶救濟（collateral relief），主張依據*Miller*案之見解，他所受之無期徒刑且不得假釋處罰乃違憲，惟州法院認為*Miller*案之見解沒有回溯適用效力，而予以駁回。上訴到美國聯邦最高法院後，法院首先表示*Miller*案之見解有回溯適用之實體法效力¹⁵¹，並再次重申，基於未成年人較低之可責性及較高的改善可能，須與成年人在量刑程序上有所不同，這些不同使對未成年人施以唯一無期徒刑且不得假釋之規定失去其刑罰上正當性，因而違反

146 *Id.* at 471-74.

147 *Id.* at 474-75.

148 *See Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976). 國內相關討論可見：林臻嫻，再談教化可能性——兼評最高法院105年度台上字第984號判決，全國律師，22卷12期，頁52-53（2018年）；李佳玟（註20），頁80-81。

149 *Miller*, 567 U.S. at 475-80.

150 *See Montgomery v. Louisiana*, 136 S.Ct. 718 (2016).

151 *Id.* at 732.

聯邦憲法增修條文第8條規定，因此在*Miller*案出來後，各州均須給予此類案件有申請假釋之機會，以救濟其憲法上瑕疵¹⁵²。

四、罪刑相應原則與刑罰理論

從前面的討論可知，除了Scalia與Thomas兩位大法官持相反見解，認為美國聯邦憲法增修條文第8條規定不包含罪刑相應原則之外¹⁵³，禁止罪刑間極度不合比例乃是憲法上誡命，已成為美國聯邦最高法院多數大法官之共識。儘管如此，Scalia大法官在*Harmelin*案裡提到了一個重點，亦即罪刑相應原則太過強調罪與刑的比例關係，而在本質上即接納了應報主義理論，導致該原則在嚇阻理論與矯治理論中難以適用¹⁵⁴。而Kennedy大法官在其協同意見書裡指出，美國聯邦憲法增修條文第8條本身並未採納特定一種刑罰理論，因此不管是應報、嚇阻、無害化，或是矯治等，在聯邦或是各州的立法中都曾被採納過¹⁵⁵。因此，在嚇阻、無害化或矯治等刑罰目的下，所謂罪刑在比例上該如何對應，則懸而未決。而此一問題在隨後的*Ewing*案中仍未獲得解決，反而更顯分歧。

*Ewing*案的多數意見認為加州三振法案所採的刑罰理論係嚇阻及無害化，但仍舊使用狹義罪刑相應原則進行審查，足見其認為狹義罪刑相應原則並非只能適用於應報理論。Scalia大法官則援引他在*Harmelin*案的見解，在協同意見書中強調美國聯邦憲法增修條文第8條規定只在於排除某些野蠻刑罰，罪刑相應原則本質上帶有應報目的，因此在嚇阻與矯治方面難以適用，本案之三振法案更帶有隔離而使其無害化之目的，實難想像如何運用罪刑相應原則審查。

152 *Id.* at 732-36.

153 *See Ewing*, 538 U.S. at 31-32. Rehnquist大法官原先在*Harmelin*案採取美國聯邦憲法增修條文第8條規定不包含罪刑相應原則之立場，但在之後的*Ewing*案中改採狹義罪刑相應原則之見解。

154 *Harmelin*, 501 U.S. at 989.

155 *Id.* at 999 (Kennedy, J., concurring).

此外，若法院以罪刑相應原則作為標準，無異是在對政府所採用之刑罰理論進行審查¹⁵⁶。Stevens大法官則在其不同意見書裡重申¹⁵⁷，美國聯邦憲法增修條文第8條規定旨在禁止過度的處罰，除了明文所載的保釋金與罰金外，也包含了其他形式的處罰，例如死刑與監禁，且都有相關判決可循。從歷史角度觀之，歷史上絕大多數時候法官在量刑上有極大的裁量權，特別是在量刑準則出來之前，因此法官在量刑時會採用廣義（broad）的罪刑相應原則，將所有刑罰目的都考量進去，包含嚇阻、無害化、應報及矯治等¹⁵⁸。

由Ewing案可知，除了Scalia與Thomas兩位大法官堅持罪刑相應原則在刑罰目的上只適用於應報主義理論外，其餘大法官，包括屬於多數意見的O'Connor、Rehnquist及Kennedy，或是持少數意見的Stevens、Souter、Ginsburg及Breyer，均認為罪刑相應原則與嚇阻、無害化或矯治等非應報（nonretributive）之刑罰理論並無不相融之處，這雖然替罪刑相應原則留下了更大的解釋彈性，但他們迄今並未清楚說明該如何在嚇阻、無害化或矯治等刑罰目的下應用罪刑相應原則來進行審查，而這樣的曖昧態度導致了該院在幾乎所有跟刑期長度是否合於比例之案件中，都以尊重立法權限為由作成了合憲的結論，換句話說就是司法權在這類案件上幾乎全面棄守。因此，刑罰理論與罪刑相應原則間之關係，仍需學界進一步探究。

（一）應報主義下之罪刑相應原則

應報主義又被稱為「應得懲罰（just deserts）」理論，其哲學上的來源是道德哲學中的義務論（deontology），也就是一般俗稱的「罪有應得」。它的基本概念是犯罪者應受到懲罰；犯罪越嚴重，則懲罰越嚴厲。它著眼於行為人已犯下之犯行，而非其將來可能之行

156 *Ewing*, 538 U.S. at 31-32. (Scalia, J., concurring).

157 其不同意見書有Souter、Ginsburg及Breyer等人加入。

158 *Ewing*, 538 U.S. at 33-35 (Stevens, J., dissenting).

為或是犯罪控制之效果¹⁵⁹。其原始意涵是同害報復法則（*lex talionis*），行為人對被害人作了什麼，就應受到什麼樣的懲罰，例如以命抵命、以牙還牙、以眼還眼、以手還手等。這樣的想法在殺人、傷害等類型之犯罪尚可適用，然而在詐欺、偽證、勒索等類型之犯罪時，同害報復之想法則難以施行，且性侵性侵犯、虐殺虐殺者的想法恐難為現代文明社會所接受¹⁶⁰。因此，應報理論逐漸轉為強調行為人應受到與被害人相同程度的痛苦，除了衡量被害人因犯罪所受之傷害外，並加上了行為人的可責性作為刑罰輕重之計算變量，例如其主觀犯意、犯罪動機、參與犯罪之程度、是否有精神上疾病等，使應報主義擺脫了純為復仇之想法，轉而重視罪刑之間合於比例之要求¹⁶¹。

在應報主義下，刑罰的主要功能是對犯罪行為表達譴責，刑罰必須能夠傳遞譴責的強弱程度，故刑罰須與犯罪有比例上之對應關係，一旦失其比例則該懲罰即失其正當性¹⁶²。犯行之可責性乃是施用刑罰之必要條件，若其犯罪行為不具可責性，則對行為人處罰即失去正當性¹⁶³。因此，應報理論下的罪刑相應原則反應在量刑上主要有兩個層面，第一個是定義式的（*defining*），應報理論應儘可能地將各種刑罰的嚴厲性定義清楚，不同之刑罰在其嚴厲性上應有比例上之對應，並按嚴厲程度之順序排列。行為人應受到恰適之處罰，不能過重或過輕。第二個則是限制性的（*limiting*），它對於處

159 Frase, *supra* note 89, at 590.

160 國內關於同害報復法則之詳細分析，可見：許家馨，應報即復仇？——當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，頁264-267（2014年）。

161 Youngjae Lee, *The Constitutional Right Against Excessive Punishment*, 91 VA. L. REV. 677, 699-704 (2005); Wheeler, *supra* note 77, at 846.

162 Stephen T. Parr, *Symmetric Proportionality: A New Perspective on the Cruel and Unusual Punishment Clause*, 68 TENN. L. REV. 41, 61 (2000).

163 Bruce W. Gilchrist, Note, *Disproportionality in Sentences of Imprisonment*, 79 COLUM. L. REV. 1119, 1121 (1979).

罰對象及處罰程度有所限制。應報理論要求只能處罰犯罪者本人，且嚴厲程度不能高於或低於其犯罪¹⁶⁴。準此，我們可以歸納出應報主義理論下的三種科刑原則，一是刑罰限於對犯罪者使用，二是犯罪與刑罰間須成比例，三是刑罰與刑罰間須成比例。

因此有見解認為，在討論某種刑罰是否違憲時，我們應將刑罰之正當性以及刑罰之用途區分開來¹⁶⁵，也就是說為何國家有權對犯罪者施用處罰，以及國家為了什麼而對犯罪者施用處罰，是兩件不同的事情。當討論到國家為什麼有權可以處罰某人時，一般人會想知道那個人犯了什麼罪而要被罰，因此刑罰之正當性問題著眼於在行為人過去的犯行上，並非施用刑罰後會取得什麼成果，故而只有應報理論方能解答此一問題¹⁶⁶。在應報理論下，行為人須受到其應得之懲罰；一旦其所受刑罰超過其應得的，則超過之部分即失其正當性，而屬於不正義之刑罰。因此，應報主義乃是刑罰之正當性依據，並設定了刑罰的上限，至於在此限制之下，要對行為人施用何種處罰及其嚴苛程度，則有其他刑罰理論適用之空間¹⁶⁷。此外，在刑罰的用途層面，亦即國家為了什麼而對犯罪者施用刑罰的問題上，應報主義認為刑罰乃是社會對犯罪受害者表達支持之方式，並藉由刑罰來非難犯行，讓行為人知道他無權從事這樣的行為，國家不會寬恕其犯行，並進而重新肯定被害者在社會上之價值。而實證研究亦顯示，懲罰能夠回復被害者在其社群中之社會地位，並降低犯罪者的社會地位¹⁶⁸。因此，依據應報理論之觀點，刑罰的用途在於對犯罪表達譴責與非難之意¹⁶⁹。

164 Frase, *supra* note 89, at 590-92.

165 John F. Stinneford, *Rethinking Proportionality Under the Cruel and Unusual Punishments Clause*, 97 VA. L. REV. 899, 962 (2011).

166 John Bronsteen, *Retribution's Role*, 84 IND. L.J. 1129, 1148-50 (2009).

167 Stinneford, *supra* note 165, at 962-67; Bronsteen, *supra* note 166, at 1138-39.

168 Bronsteen, *supra* note 166, at 1150-51.

169 國內有見解稱此一取徑為「溝通應報論」。詳細分析請見：許家馨（註160），頁246-251。

另有見解認為應報理論有積極之請求與消極之限制意涵，其核心概念均為平等（equality）。在積極面部分，無論被害者或一般社會大眾，均可請求國家依刑法對於犯罪者施以懲罰，因為被害者原有的復仇權力已為刑法所收編，社會大眾亦遭刑法限制不得犯罪，而這種刑法上的限制應是對社會上每個人都平等適用，然而犯罪者卻擺脫了這樣的限制，因此需要用處罰來回復原本狀態，也因此刑罰應與犯罪所造成不平等及行為人所受利益成比例¹⁷⁰。在消極面部分，應報理論依據犯罪之可譴責性（blameworthiness）¹⁷¹設定了刑罰的上、下限，並依據一致性（uniformity）而要求相似狀況之行為人應受到相似之懲罰，亦即不同案件之懲罰須合於比例，否則對於行為人或其他犯罪者均有失公平¹⁷²。

（二）效益主義下之罪刑相應原則

非應報概念下之刑罰理論，目前常見的有嚇阻、矯治及無害化等。相較於應報理論著重於犯罪者過去之犯行，非應報之刑罰理論則著眼於未來，它們將社會大眾之安全納入考量¹⁷³，其目的在於預防或減少將來不法行為所生損害，並藉此建立社會大眾之規範意識¹⁷⁴，故在科刑上會強調刑罰對於行為人或其他人未來行為所帶來之校準效果，以及這些刑罰所須付出的代價。因此這類刑罰理論通常被歸類為效益主義（utilitarianism）或結果論（consequentialism）¹⁷⁵。嚇阻利用刑罰的威嚇力來防止社會大眾犯

170 Alice Ristroph, *Proportionality as a Principle of Limited Government*, 55 DUKE L.J. 263, 283 (2005).

171 可譴責性包含犯罪本質、犯罪損害嚴重性、行為人可責性等。See Richard S. Frase, *Punishment Purposes*, 58 STAN. L. REV. 67, 73 (2005).

172 *Id.* at 73-74.

173 Bronsteen, *supra* note 166, at 1141.

174 Richard S. Frase, *Limiting Excessive Prison Sentences under Federal and State Constitutions*, 11 J. CONST. L. 39, 43 (2008); Gregory S. Schneider, *Sentencing Proportionality in the States*, 54 ARIZ. L. REV. 241, 248 (2012).

175 Wheeler, *supra* note 77, at 847; See Frase, *supra* note 174.

罪或行為人再犯，矯治則藉由改善犯罪者之行為來祛除他們的犯罪傾向，無害化則以物理方式剝奪犯罪者之再犯能力，通常是將其隔離於社會大眾之外¹⁷⁶。

基於效益主義之預防目的，有些人因而認為只要能有效預防或減少犯罪，在科刑上是沒有任何限制的，行為人所犯之罪與其所受之刑亦不需要有比例關係，例如對商店行竊者施以數十年之徒刑；或是所有犯罪者無論輕重均需入獄，在證明改過向善之前都不准釋放等¹⁷⁷。但這樣的想法本身邏輯上就有矛盾，如果竊盜與謀殺都處以相同之重刑，或甚至謀殺之處罰較輕，那無疑鼓勵行為人以殺掉被害人方式來獲取財物，或是殺害追捕他的警察，以降低其犯行被發現之風險，如此根本沒有達到預防或減少犯罪之目的¹⁷⁸。依據邊沁（Jeremy Bentham）的看法，效益主義下的刑罰理論仍然有著罪刑之間須合於比例之限制。

對邊沁而言，所有刑罰都是一種成本，一種損害，其本身就是邪惡的，只有在能夠排除更大邪惡的必要範圍內才能施用刑罰¹⁷⁹。邊沁認為，事實上我們無法根絕所有的犯罪，因此刑罰之目的在於儘可能減少犯罪。如果無法阻止一個人犯罪，那至少要盡量減少他犯罪時所產生之不必要損害，或是想辦法讓他犯下輕罪而非重罪，亦即用較輕之刑罰誘使他選擇違犯輕罪。邊沁認為，如果刑罰無法達成上開目的，反而造成更多損害，或是刑罰本身變成比犯罪更大之邪惡，則效益主義本身已被掏空，逾越必要範圍之刑罰也不具有任何正當性。因此，刑罰本身需具有彈性來因應各種輕重罪，確保刑罰對行為人帶來之不利益能超過其因犯罪所獲得之利益；刑罰施

176 Parr, *supra* note 162, at 60-61; Lee, *supra* note 161, at 738.

177 Gilchrist, *supra* note 163, at 1122.

178 Note, *The Eighth Amendment, Proportionality, and the Changing Meaning of "Punishments"*, 122 HARV. L. REV. 960, 978 (2009).

179 Lee, *supra* note 161, at 738.

用上亦需穩定一致，而非出於恣意；各種刑罰之間必須具有共量性（commensurable），亦即能按順序進行高低排列；最後是刑罰需在達成目的之必要範圍內節制使用（frugality）¹⁸⁰。

因此在效益主義之理念下，刑罰就是一種成本，故必須節制使用，並須依照犯罪嚴重程度安排相對應之處罰。刑罰制度從過往之各種針對犯人身體所施加之肉刑，轉為現代以監禁為主之處罰方式，其中一個原因就在於監禁能夠依據刑期長度排列出明確輕重區分之處罰，並藉由刑罰之嚇阻效力，來作為社會大眾行為時之指引。由此可知，罪刑相應原則乃是效益主義刑罰理論之內在限制，並為當代監禁刑罰體制之核心概念¹⁸¹。

因此，在效益主義刑罰理論中，科刑時有兩種情形會被認為違反罪刑相應原則，第一種是達成處罰目的所帶來的利益低於施加處罰所耗費之成本與負擔，即追求目的之成本與效益間之不對應（ends-benefits disproportionality）；另一種則是在能獲得相同利益的狀況下，此項處罰較他項處罰支出更多不必要的成本與負擔，亦即方法選擇上的不對應（alternative-means disproportionality）。雖然效益主義刑罰理論與應報理論同樣要求罪刑相應原則，但不同之處在於，基於效益要求，行為人之可責性只有在有利預防犯罪時才有其重要性。此外，有別於應報理論不在意刑罰之犯罪控制效果，亦不在意刑罰本身可能帶來之不利益，但效益主義刑罰理論則更為注重刑罰能否減少將來之犯罪，以及刑罰本身之不利益不能超過所帶來之利益¹⁸²。

180 Wheeler, *supra* note 77, at 848-49.

181 除了邊沁版本的效益理論外，另有從貝加利亞（Cesare Beccaria）版本之效益理論進行罪刑相應原則討論者，*see, e.g.*, Ristroph, *supra* note 170, at 272-79.

182 Frase, *supra* note 89, at 592-96; Frase, *supra* note 174, at 43-46.

肆、美國聯邦憲法增修條文第5條之禁止雙重危險原則

一、禁止雙重危險原則包含禁止重複處罰

「任何人不得因同一犯罪而兩次被置於危及其生命或身體之處境。」此為美國聯邦憲法增修條文第5條所明定之禁止雙重危險條款（Double Jeopardy Clause）。此原則之起源甚早，在古希臘雅典城邦、希伯來人以色列王國、羅馬帝國，以及教會法，都有類似的概念。其最原始的版本是禁止對同一犯罪重複處罰¹⁸³，拉丁文為 *Nemo debet bis puniri pro uno delicto*，英譯即為 *No one should be punished twice for the same offence*。之後此一原則也被引進了英國而成為普通法之一環¹⁸⁴，據史料記載，英國早在13世紀就有判決適用這項原則¹⁸⁵。美國在獨立之前的殖民地時期也有這類的規定，例如麻薩諸塞灣殖民地（Massachusetts Bay Colony）與康乃迪克殖民地（Connecticut Colony）在17世紀中期就曾禁止因為同一犯罪或違規而被判刑兩次，最後此一概念被納入美國聯邦憲法增修條文第5條之中，成為現在廣為人知之禁止雙重危險條款¹⁸⁶。

首先關於此條款所適用之處罰案件類型，在 *Helvering v. Mitchell* 判決裡¹⁸⁷，美國聯邦最高法院揭示了禁止雙重危險原則不適用於非刑事案件之見解。本案中被告因為稅務申報不實而被起訴，但被判決無罪，美國國稅局隨後對被告課處漏報額度的一半作

183 John F. Stinneford, *Dividing Crime, Multiplying Punishments*, 48 U.C. Davis L. REV. 1955, 1988 (2015).

184 Jill Hunter, *The Development of the Rule against Double Jeopardy*, 5 J. LEGAL HIST. 1, 4 (1984).

185 Stinneford, *supra* note 183, at 1989-90.

186 Carissa Byrne Hessick & F. Andrew Hessick, *Double Jeopardy as a Limit on Punishment*, 97 CORNELL L. REV. 45, 50-52 (2011). 國內說明可見：張明偉（註21），頁63-65。

187 See *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391 (1938).

為漏稅罰，被告主張此已違反禁止雙重危險原則。法院指出，該條款係在禁止對同一犯罪科以兩次刑罰，或嘗試進行第二次刑罰¹⁸⁸，但本案之漏稅罰係民事罰並非刑罰¹⁸⁹，故無本條款之適用餘地。至於如何判斷何種程序或處罰屬於刑事或民事，*United States v. Halper*案首先提出了看法。該判決認為原則上本條款不適用於私人間的懲罰性賠償，但在政府裁罰案件中，如果某個處罰被立法者認定是民事罰，個案中實際裁罰金額卻已逾越政府損害賠償目的範圍，兩者有顯失比例之情形，從而帶有報復或嚇阻之意味，則此處罰屬於刑罰¹⁹⁰。但在之後的*Department of Revenue of Mont. v. Kurth Ranch*判決裡，法院則修正其見解，改認為所有處罰對受罰者而言都有嚇阻之意味，故不能循此判斷¹⁹¹。此外，雖然禁止雙重危險條款用字上只提及生命或身體，但美國聯邦最高法院在此判決中明確表示金錢處罰也受禁止雙重危險條款所規範¹⁹²。

承續上開*Kurth Ranch*案的意旨，美國聯邦最高法院在*Hudson v. United States*判決中認為應從條文之文義（statute on its face）來著手，變更了*Halper*判決認為需從實際裁罰內容來判斷處罰性質之見解；*Hudson*判決並提出了判斷民事或刑罰之具體標準¹⁹³。本案被告為銀行主管，因為有違規放貸並取得利益之情形，而被美國財政部貨幣監理署（Office of the Comptroller of the Currency）裁罰10萬美金，並禁止被告之後再擔任與存放款組織有關之職務（debarment）。被告又被依偽造文書、盜用銀行資金等罪起訴，被告於是以違反禁止雙重危險原則為由提起上訴。美國聯邦最高法院表示，依據*Helvering*判決意旨，禁止雙重危險條款係禁止重複之刑

188 *Id.* at 399.

189 *Id.* at 402.

190 *United States v. Halper*, 490 U.S. 435, 447-51 (1989).

191 *Department of Revenue of Mont. v. Kurth Ranch*, 511 U.S. 767, 777 n.14 (1994).

192 *Id.* at 769 n.1.

193 *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93, 101 (1997).

事訴究。要判斷一個處罰是否為刑事罰，首先要探究立法者是否明示或默示將其標示為刑事處罰，然若立法者雖明定某種處罰為民事罰，但該條文之設計或目的倘帶有刑罰意涵，則仍屬刑事罰。相關的判斷要件如：該處罰是否涉及失格或限制、是否曾被認為是刑罰、構成要件是否僅要求行為人明知、處罰是否基於應報或嚇阻等傳統刑罰目的、行為本身是否屬於犯罪、該條文之其他立法目的與該處罰是否有合理連結、處罰與其他立法目的相比較是否顯得過度¹⁹⁴。本案之處罰無論從立法目的、條文設計或處罰效果來看，都非屬刑事罰，故無適用禁止雙重危險條款之餘地。

至於如何判斷被告是否有承受刑罰之危險，*Ex parte Lange*判決認為有瑕疵而遭撤銷的審判仍構成第一次危險¹⁹⁵。本案中被告因為竊盜等罪被起訴，依當時法條規定，可對其處1年以下有期徒刑或10美元以上200美元以下罰金，但被告被同時判處1年有期徒刑及200美元罰金。被告付了罰金後仍被送進監獄，因而聲請人身保護令，結果遇到同一位法官審理。該法官發現原判決有誤，便撤銷原判決，改判1年有期徒刑，並駁回其人身保護令。被告依據第二次之判決被送回監獄後，再次聲請人身保護令，主張已違反禁止雙重危險原則。助理檢察總長表示，第一次判決違法而無效，法院有權作成第二次判決，故無違反該原則之情形¹⁹⁶。美國聯邦最高法院表示，普通法禁止對同一犯罪重複處罰，也禁止對其重複審判，無論被告在前次審判中是否已受處罰，也無論前次審判是無罪或有罪，而這樣的誠命也被落實在美國聯邦憲法增修條文第5條之中¹⁹⁷。法院認為，若有罪判決已作成，被告也已被處罰，其仍可就同一罪行再次被科以處罰，則此一憲法上保障之精神及價值已失去意義。因此，法院認為禁止雙重危險條款旨在避免同一犯罪遭受兩次審判及

194 *Id.* at 99-100.

195 *See Ex parte Lange*, 85 U.S. 163 (1873).

196 *Id.* at 163-65.

197 *Id.* at 169-70.

處罰¹⁹⁸，本案第二次判決已牴觸此規定，故被告應被釋放。

此外，在 *Benton v. Maryland* 案裡¹⁹⁹，被告被起訴一輕罪及一重罪，一審判決輕罪無罪，重罪有罪。被告就重罪有罪部分提起上訴後，二審法院以起訴及一審之陪審團組成皆有瑕疵為由而撤銷發回。在重新就輕罪及重罪起訴後，一審法院改判被告兩者皆為有罪。被告主張輕罪之更審已違反禁止雙重危險條款而上訴，但州政府抗辯既然第一次起訴及審判程序因陪審團瑕疵而無效，則被告根本沒有經受第一次危險，故第二次起訴及審判自非第二次危險。但美國聯邦最高法院認為，程序瑕疵之不利益不得歸咎於被告身上，否則等於容許政府重複以有瑕疵的起訴來使被告陷入風險；被告確實在輕罪部分已經過第一次之起訴及審判，並獲致無罪結果，故對輕罪為第二次起訴及審判已違反禁止雙重危險原則²⁰⁰。

除了揭示有瑕疵的起訴及審判經撤銷後仍構成第一次之危險外，*Benton* 判決的另一個效果是將禁止雙重危險原則之效力從聯邦延伸到了各州，因此美國聯邦最高法院有權可以審查同一年的 *North Carolina v. Pearce* 案²⁰¹。該院在 *Pearce* 案裡指出，禁止雙重危險原則包含三種憲法上的保障：一、禁止對同一犯罪被判無罪後再行起訴（*autrefois acquit*）；二、禁止對同一犯罪被判有罪判決後再行起訴（*autrefois convict*）；三、禁止對同一犯罪為重複（*multiple*）處罰²⁰²。此段話在後續之案件中持續被援用，進而形成美國聯邦最高法院之穩定見解²⁰³，故可確認禁止雙重危險原則內涵除了禁止重複起訴之外，亦包括禁止對同一犯罪重複處以刑罰。但

198 *Id.* at 173.

199 *See Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969).

200 *Id.* at 796-97. 至於何種狀況下可以開啟再審（*retrial*），國內已有專文討論，故不另贅述。見：王兆鵬，以一事不再理論再審（註21），頁185-222。

201 *See North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969).

202 *Id.* at 717.

203 *See, e.g., United States v. Wilson*, 420 U.S. 332, 343 (1975).

Scalia及Thomas大法官在*Kurth Ranch*案的不同意見書與*Hudson*案的協同意見書中則認為，憲法解釋須回歸法條文義，故主張禁止雙重危險條款條文中並不包含禁止重複處罰，而應回歸美國聯邦憲法增修條文第8條來處理²⁰⁴。

二、禁止重複處罰之限縮適用

儘管禁止雙重危險原則包含禁止重複處罰之旨意，但美國聯邦最高法院在其適用範圍上明顯有所保留。例如在*Gore v. United States*案裡²⁰⁵，被告因為兩次非法販賣毒品之行為被起訴，而該兩次販毒行為均違反三個相同法條，一販毒行為犯三罪，故共被論以六罪，各罪可量刑之幅度為1年以上5年以下。被告則主張一販毒行為只能論一罪²⁰⁶，故本案已違反禁止雙重危險原則。但美國聯邦最高法院表示，雖然其立法目的可能有相同之處，但系爭三條規定係在不同時間通過，其條文設計亦不相同，故實難認一販毒行為違反系爭三條規定卻只能論以一罪²⁰⁷。此外，刑罰該如何分配乃是立法權限，立法者可以像本案一樣分成三個法條來論罪處罰，也可以把所有要件放在同一法條，這是立法政策選擇問題，法院並無此一權限，故無違反禁止雙重危險原則之情形²⁰⁸。美國聯邦最高法院接著在*Brown v. Ohio*案裡表示，禁止雙重危險條款主要是在限制法院及檢察官，立法者透過法律定義犯罪並安排刑罰之權限則不受到此條款之規範，故該院所能作的就是確保科刑時沒有超過立法者授權的範圍²⁰⁹。因此在後續的案件中，可以看到美國聯邦最高法院逐步放寬重複處罰之立法審查。

204 *Kurth Ranch*, 511 U.S. at 804-05 (Scalia, J., dissenting); *Hudson*, 522 U.S. at 106 (Scalia, J., concurring).

205 *See Gore v. United States*, 357 U.S. 386 (1958).

206 *Id.* at 387-88.

207 *Id.* at 390-91.

208 *Id.* at 392-93.

209 *Brown v. Ohio*, 432 U.S. 161, 165 (1977).

例如在 *Albernaz v. United States* 案中²¹⁰，被告二人因意圖轉讓而打算從國外進口大麻，但尚未完成進口即被發現，被告二人隨後被依共謀進口大麻與共謀轉讓大麻二罪名分別定罪判刑。被告二人認為其所為乃單一犯行，卻被依兩罪名各自定罪判刑，等於是對同一犯罪行為重複處罰，故而提起上訴。美國聯邦最高法院為釐清該兩罪名是否實際上為相同罪名（same offense），故先依據 *Blockburger v. United States* 案所建立起之測試標準來進行判斷²¹¹。依據 *Blockburger test*，若兩罪名有各自獨立之要件，則非屬相同；反之，若一罪名之要件完全為另一罪名所包含，則為相同²¹²。法院審查後認為共謀進口大麻與共謀轉讓大麻兩罪名雖然有許多要件是重疊的，但仍有各自獨立之要件，故非相同罪名²¹³。法院雖然重申 *Pearce* 案之旨意，亦即禁止雙重危險原則禁止對同一犯罪進行重複之起訴、審判及處罰，但隨即援引 *Brown* 案之見解，表示有權去定義犯罪並決定處罰種類及範圍的是國會，若國會授權於同一審判程序就該行為科以多次處罰，此時憲法所能作的僅限於確保法院在科刑時沒有超過立法者授權的範圍。本案中立法機關既然有意區分進口與轉讓兩種犯罪，而分別制定兩條規範，則原判決循此定罪及科刑自無違憲之虞²¹⁴。

接著在 *Missouri v. Hunter* 案中²¹⁵，美國聯邦最高法院則更進一步延伸 *Albernaz* 案之旨意。本件被告因為持左輪手槍搶劫超市，被依第一級強盜及使用危險或致命武器進行犯罪等兩罪起訴，而各被判處10年及15年有期徒刑，被告提起上訴。州上訴法院認為第一級

210 See *Albernaz v. United States*, 450 U.S. 333 (1981).

211 See *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299 (1932).

212 *Id.* at 304. 關於 *Blockburger test* 之詳細說明與後續發展，可見：王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（註21），頁26-30；張明偉（註21），頁67-69。

213 *Albernaz*, 450 U.S. at 337-39.

214 *Id.* at 343-44.

215 See *Missouri v. Hunter*, 459 U.S. 359 (1983).

強盜罪與使用危險或致命武器進行犯罪此二罪名，在經過 *Blockburger* 案所建立標準之測試下屬於相同罪名，故為對同一行為之重複處罰而違反禁止雙重危險原則，而予以改判。美國聯邦最高法院先是重申，禁止雙重危險條款係保護人民不就同一犯罪受兩次以上審判所帶來之危險與定罪可能性，但由於本案被告是在同一審判程序，故並未違反該條款。至於在同一審判程序能否對同一犯罪行為處以多次刑罰之問題，禁止雙重危險條款所能作的，就是避免法院科刑時超出立法者所定範圍²¹⁶。若立法者有意在同一審判程序中對一行為課予多次罪名及處罰，縱使該數罪名在 *Blockburger Test* 下屬於相同罪名，仍未違反禁止雙重危險原則；只有在立法者意願不明時，才能以禁止雙重危險原則來限制法院對其重複定罪科刑。本案中立法機關既係有意為之，則自無違憲之虞²¹⁷。

另外在隔年的 *Ohio v. Johnson* 判決裡²¹⁸，被告因使被害人死亡及取走其財物而被起訴謀殺、過失致死、加重強盜及加重竊盜等四個罪名，前兩罪名是關於被害人死亡部分，後二罪名是關於被害人財物部分。被告對於較輕之兩罪名即過失致死與加重竊盜之部分認罪，較重之兩罪名則不認。一審法院以此為由，判決被告過失致死及加重竊盜有罪，並以違反禁止雙重危險原則為由，駁回謀殺及加重強盜之起訴²¹⁹。然上訴到美國聯邦最高法院後，該院重申只有立法者才有定義犯罪及決定處罰種類及範圍之實權，而禁止對同一犯罪多次處罰則是確保法院會在法定範圍內科刑。本案立法者確實沒有要對使被害人死亡重複課以謀殺及過失致死之罪刑，或是對取走被害人財物重複課以加重強盜及加重竊盜罪刑之意，但一審法院所為是剝奪了謀殺及加重強盜兩罪受審理之機會；禁止雙重危險原則

216 *Id.* at 365-66.

217 *Id.* at 368-69.

218 *See Ohio v. Johnson*, 467 U.S. 493 (1984).

219 *Id.* at 494.

雖保障同一犯罪不受兩次以上處罰，但並不禁止就同一行為一次起訴數個罪名，故本案並無違反禁止雙重危險原則之情形²²⁰。

由以上關於禁止雙重危險條款之發展歷程，我們可以知道該條款係起源於普通法中禁止對同一犯罪多次處罰之原則，進而擴展到禁止重複起訴及審判。故現今該原則之內涵包括程序面上之禁止對同一犯罪重複起訴及審判，以及實體面上之禁止對同一犯罪重複懲罰²²¹。然而美國聯邦最高法院雖然一方面重申此意旨，但另一方面則基於對立法權限在制定犯罪及刑罰法規上之尊重，故允許立法者得對同一行為制定多數罪名來重複處罰，無論這些罪名是否實質上屬於相同犯罪，導致禁止雙重危險條款保障人民免於重複處罰之本意並沒有落實在相關判決中，反倒是逐漸掏空此一保障之實質內容。而在累犯加重科刑部分，美國聯邦最高法院更以累犯科刑加重並非對過往犯罪重複處罰，以及禁止雙重危險原則於科刑程序（sentencing proceedings）不適用兩個理由²²²，認為累犯科刑加重與禁止雙重危險條款並無齟齬之處，本文將就此部分之正反意見繼續進行討論。

三、多數意見：累犯科刑加重不違反禁止雙重危險原則

（一）累犯並非對過往犯罪重複處罰

在美國很早就有人以違反禁止雙重危險條款為依據，來挑戰累犯科刑加重之合憲性，但均以敗訴收場。例如在1895年的 *Moore v. Missouri* 案裡²²³，被告因為犯下二級侵入住宅竊盜等罪被起訴。由

220 *Id.* at 499-500, 502.

221 其實當初在起草禁止雙重危險條款時，James Madison是著重在禁止重複處罰部分，而此精神也在 *Ex parte Lange* 案中被法院所闡釋。See *Halper*, 490 U.S. at 440.

222 美國聯邦及大多數州將論罪與量刑分成兩個程序來進行，請參：王兆鵬，美國刑事訴訟法，2版，頁19（2007年）。

223 See *Moore v. Missouri*, 159 U.S. 673 (1895).

於被告有偷竊前科，故其罪名被提升為第一級而定罪；被告則主張此一規定已違反禁止雙重危險之規定。美國聯邦最高法院審理後認為，此類規定並非對被告先前犯罪重複處罰，而是因為其重複犯罪而使得本案犯行更為嚴重，故應受較重之處罰²²⁴。*McDonald*判決也認為，慣犯的科刑加重並非對先前犯罪額外處罰，而是對目前犯罪加重其刑²²⁵。在*Graham v. West Virginia*案裡，美國聯邦最高法院則強調，無論在美國或是英國，累犯加重其刑均有長久之歷史，例如維吉尼亞州與紐約州在1796年、麻州在1804年就有這類的規定，這並非對於前罪進行第二次處罰，而是因為重複犯罪讓犯行更為嚴重，故需要更重的處罰²²⁶。另外在*Gryger v. Burke*案裡²²⁷，被告乃是有多次犯罪前科之慣犯。包含這次被起訴的犯罪在內，被告共有四次罪行被認定是符合賓州慣犯法（*Pennsylvania Habitual Criminal Act*）裡之要件，故被告因此被依該規定判處無期徒刑。被告主張此一規定已經違反禁止雙重危險原則。美國聯邦最高法院則重申前述各判決之意旨，表示此類規定並非對於被告先前的犯罪重新進行審判或處罰，而是因為被告之第四次犯罪是反覆性的，乃是一種情節更為嚴重的犯罪行為，因此要接受更嚴厲之處罰²²⁸。

經過上述多次判決闡釋累犯科刑加重並非對前罪重複處罰後，以此為理由向美國聯邦最高法院提起上訴的案件越來越少。例如在*Oyler v. Boles*案裡²²⁹，被告等人因為有兩次可處以監禁之前科，而在第三次犯可處監禁之犯罪時，被依該州之法律認定為慣犯，進而處以無期徒刑，被告等人因而上訴到美國聯邦最高法院。該院援引*Moore*案明確表示，慣犯科刑加重之規定是否違反禁止雙重危險原

224 *Id.* at 677-79.

225 *McDonald*, 180 U.S. 311, at 312.

226 *Graham v. West Virginia*, 224 U.S. 616, 623 (1912).

227 *See Gryger v. Burke*, 334 U.S. 728 (1948).

228 *Id.* at 732.

229 *See Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448 (1962).

則，此問題已無需再為爭執²³⁰，故該判決主要針對正當法律程序部分來審查；另在*Spencer v. Texas*案中²³¹，被告等人雖然同樣爭執慣犯科刑加重之合憲性，但其理由並未包含禁止雙重危險原則²³²，而是改為爭論慣犯科刑加重之證據調查程序是否有違反正當法律程序之疑義。惟上開兩案最後仍徒勞無功。

到了2008年的*United States v. Rodriguez*案²³³，美國聯邦最高法院容許立法機關以累犯為由加重科刑的範圍越來越寬鬆。本案被告因持有槍械而被依聯邦法定罪，由於被告先前在加州有兩次侵入住居竊盜之前科，在華盛頓州則有三次運輸毒品之前科，故本案量刑之判斷重點在於，若被告有三次「暴力重罪或嚴重毒品犯罪」之前科的話，則本案刑度可從10年以下調高到15年以上。因被告在加州之兩次侵入住居竊盜之前科已經該當暴力重罪，故雙方爭點在於，被告之華盛頓州運輸毒品前科是否構成「嚴重毒品犯罪」，而這裡所謂嚴重毒品犯罪，係指「依法可處10年以上有期徒刑」之毒品犯罪。依華盛頓州之法律，運輸毒品之行為可處5年以下有期徒刑，但若是累犯，亦即第二次以後之運毒犯行，則可處10年以下有期徒刑，但最後被告這三次運毒前科則僅各被處4年有期徒刑。檢方主張，被告先前華盛頓州三次運毒前科中，第二次跟第三次運毒乃是累犯，依法可處10年以上有期徒刑，故符合嚴重毒品犯罪之定義。被告則主張，所謂「依法可處10年以上有期徒刑之毒品犯罪」，並不包含因累犯而加重的情形，故華盛頓州對於運輸毒品之犯行處以5年以下有期徒刑，故不符合此處所謂嚴重毒品犯罪之定義²³⁴。美國聯邦最高法院則從法條文義出發，表示既然已明定依法可處10年

230 *Id.* at 451.

231 *See Spencer v. Texas*, 385 U.S. 554 (1967).

232 儘管上訴人未爭執此部分，但判決理由裡還是特別寫了一段來列出之前爭執違反禁止雙重危險原則而被駁回的案件。*See id.* at 559-60.

233 *See United States v. Rodriguez*, 553 U.S. 377 (2008).

234 *Id.* at 380-82.

以上有期徒刑之毒品犯罪為嚴重毒品犯罪，被告第二、三次之運毒前科為累犯，依法最高可處10年有期徒刑，自符合嚴重毒品犯罪之定義。被告雖然主張犯罪之嚴重性應從構成要件來判斷，累犯僅是一種狀態而非要件，故不能因此認為其第二、三次之運毒犯行乃「嚴重」毒品犯罪，但美國聯邦最高法院表示，累犯確實被認為較為嚴重，因為它意味著未來較高之危險性，故基於嚇阻及無害化之考量，而須處以較重之刑罰²³⁵。

但Souter大法官則在其不同意見書中批評，本家中州法已經針對累犯情形予以加重，但多數意見卻又允許聯邦法規再次加重，無疑是累犯科刑加重之加重（*enhancement on enhancement*），這是否符合立法者的本意仍有待商榷，多數意見的看法反而讓量刑計算更加複雜難解²³⁶。

（二）禁止雙重危險原則不適用於科刑程序

在1980年的*United States v. DiFrancesco*案裡²³⁷，美國聯邦最高法院首次處理到科刑程序是否有禁止雙重危險原則適用之問題。本案被告因以組織型態進行詐騙、勒索等犯罪行為而被定罪，並被認定為具有特殊危險性，而處以兩個10年有期徒刑並同時執行。檢方對於這樣的科刑結果感到不滿，於是依法單獨就刑度部分提起上訴，上訴法院認為檢方之上訴牴觸了禁止雙重危險條款而予以駁回，檢方又上訴到美國聯邦最高法院。該院認定檢方單獨就科刑部分提起上訴，並未違反禁止雙重危險原則。多數意見表示，禁止雙重危險原則係禁止對同一犯罪重複追訴與審判，但科刑與定罪不同，它並沒有最終確定之效果（*finality and conclusiveness*），故兩者不能相提並論；且立法者既容許檢方單獨就科刑部分提起上訴，

235 *Id.* at 382-86.

236 *Id.* at 393, 400-01.

237 *See United States v. DiFrancesco*, 449 U.S. 117 (1980).

被告自不得主張科刑結果有最終性而不允許檢方上訴。再者，禁止雙重危險條款並未賦予被告在特定時間點知道其最後科刑結果之憲法上權利。此外，上訴後若被告遭科處更重之刑，只要仍在法定刑度範圍之內，也不構成重複處罰²³⁸。

William Brennan, Jr. 大法官則提出不同意見，他援引 *Green v. United States* 案之意旨，認為美國聯邦憲法增修條文第8條之所以禁止對同一犯行重複訴究，其目的在於避免被告陷於持續性的焦慮、不安、羞辱、難堪及金錢支出等²³⁹，而此種程序上的折磨，並不因為是論罪或科刑程序而有所不同。此外，倘多數意見之「在檢方上訴期間經過或上訴程序結束前，被告尚不得認為其科刑結果已具有最終性」見解可採，那國會同樣也可以立法規定「在檢方上訴期間經過或上訴程序結束前，被告尚不得認為其無罪結果已具有最終性」，而沒有違反禁止雙重危險條款之虞²⁴⁰，故多數意見只是一種循環概念（circular notion），在邏輯上明顯有所矛盾²⁴¹。

Monge v. California 案則與加州之三振法案有關²⁴²。加州三振法案規定，若被告有一次嚴重之重罪前科，例如其先前犯罪造成被害人重傷，或是使用危險或致命武器，則其第二次犯罪之刑度提升為兩倍。本案被告因毒品犯行而被定罪，在科刑程序時，被告因為有嚴重之重罪前科，故一審法院將其刑度加倍。被告認有違反禁止雙重危險條款之情形，故上訴到美國聯邦最高法院。該院重申禁止雙重危險條款在科刑程序並不適用，因為該條款係禁止就同一犯罪（offense）將被告置於雙重危險，但科刑程序不處理犯罪成立與否

238 *Id.* at 132-39.

239 *Green v. United States*, 355 U.S. 184, 187-88 (1957). 本案之說明請見：王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（註21），頁36-38。

240 在美國，被告一審獲判無罪後，檢方不得提起上訴，案件即告終結，其依據即為禁止雙重危險條款。見：蔡羽玄（註21），頁803-808。

241 *DiFrancesco*, 449 U.S. at 149-50 (Brennan, J., dissenting).

242 *See Monge v. California*, 524 U.S. 721 (1998).

問題，而是在決定刑度，因此並非就同一犯罪將被告置於雙重危險，故無禁止雙重危險條款之適用²⁴³。前科作為刑罰加重要件（aggravating factor），只會在科刑程序處理到，故同樣不會有違反禁止雙重危險條款之疑慮。此外，禁止雙重危險條款亦不禁止檢方就科刑部分提起上訴；若被告上訴成功而發回重審，而重審時遭科處更重之刑，也不在禁止之列。法院並表示，將前科作為法定加重事由並未超出國會定義犯罪及決定刑度範圍之權限，故亦無違憲之虞²⁴⁴。

四、少數意見：累犯科刑加重抵觸禁止雙重危險原則

（一）累犯是對同一犯罪重複處罰

關於累犯「因為其重複犯罪的性質，使得後罪情節更為嚴重，故應受到較重之處罰，而非對於先前之犯罪重複處罰。」此一理由，本身就有其矛盾。首先，以前罪作為後罪加重處罰理由，等於是把前罪拿到後罪之審理程序中重新評價，並針對前罪部分給予額外處罰，再把這個額外處罰加重在後罪之上，這無疑是透過後罪程序對前罪重複處罰，自然違反禁止雙重危險原則。因此，Scalia大法官就曾諷刺地說美國聯邦最高法院一方面禁止對同一犯罪重複處罰，另一方面卻又容許單純以前罪為依據來加重後罪處罰，他並不覺得這兩者有什麼不同²⁴⁵。

其次，關於重複犯罪使得後罪情節更嚴重之說法，美國聯邦最高法院除了屢次強調犯行重複性外，並未具體說明客觀上哪些情節

243 目前唯一的例外是死刑案件的科刑程序，see *Bullington v. Missouri*, 451 U.S. 430 (1981).

244 *Monge*, 524 U.S. at 728-30.

245 Scalia大法官本身就不認為禁止雙重危險原則包含禁止重複處罰，所以多數意見一方面禁止重複處罰，另一方面卻又允許累犯科刑加重來掏空其實質內涵，他覺得相當不以為然。See *Witte v. United States*, 515 U.S. 389, 407 (1995) (Scalia, J., concurring).

變嚴重了。如果法院的意思是重複性等於更為嚴重，那它在兩者之間的連結還需要更多說理，因為這違反一般社會大眾的認知。例如同樣是殺人案件，不會因為是有前科的人動手，所以手段更凶殘，被害人死得更痛苦；由無前科之人動手，手段就比較人道，被害人死得比較不痛苦。若法院的意思是被告反覆犯罪彰顯出其主觀惡性重大，那這是被告可責性高低問題，可以在法定刑內透過量刑來處理，例如美國聯邦刑事訴訟規則即要求量刑前調查報告須記載被告之犯罪前科²⁴⁶，而非單獨以累犯為由直接把法定刑度拉高。此外，Souter大法官在Rodriguez案之不同意見書中也指出，其實有很多累犯法定加重與後罪犯行嚴重性並沒有太大關連，例如西維吉尼亞州的三振法案，只要被告在美國境內有兩次可被處以監禁之犯罪前科，其第三次犯可被處以監禁之罪，刑度就會被提高成無期徒刑²⁴⁷。換言之，縱使三次犯罪都只是被判幾個月監禁的輕罪，第三次犯罪就是直接無期徒刑。另外在Ewing案中的加州三振法案中，立法理由更直接說後罪之嚴重性不是適用三振法案之決定因素²⁴⁸，而法院也表示被告犯罪嚴重性不是只有看本案犯罪而已，被告之前就有至少兩次暴力或嚴重犯罪²⁴⁹。因此累犯科刑加重的重點通常是在於犯罪次數，也會考量前罪的情狀與嚴重性，而非單純只有後罪情節，故所謂累犯科刑加重係因為後罪情節較為嚴重的說法，並非可採²⁵⁰。

再者，所謂前科只是刑罰加重要件，跟犯罪成立與否無關，故在後罪科刑程序中予以酌量，並不牴觸禁止雙重危險原則的說法，其實沒有完整回答問題。因為禁止雙重危險條款乃是禁止對同一犯罪重複處罰，重點除了「犯罪」之外，還有「處罰」。所以這裡真

246 參註23。

247 *Rodriguez*, 553 U.S. at 400-01. (Souter, J., dissenting).

248 *Ewing*, 538 U.S. at 30 n.2.

249 *Id.* at 28.

250 Hessick & Hessick, *supra* note 186, at 74.

正的問題是，以前罪作為後罪量刑加重理由，後罪增加的刑罰是否屬於對前罪的重複處罰，但美國聯邦最高法院的答案卻是前罪不是後罪之定罪要件，故沒有違反禁止雙重危險原則，兩者明顯牛頭不對馬嘴。從定義上來看，後罪科刑是否增加乃取決於前科之有無，所以增加的刑罰顯然是對前罪的額外處罰，故已在禁止雙重危險條款之效力範圍內²⁵¹。因此，美國聯邦最高法院應該是要正面處理累犯科刑加重可否作為禁止重複處罰之例外，以及可以例外到什麼程度²⁵²，而非用換句話說的方式將重要的憲法問題隱藏起來。

另外，關於科刑程序並非處理犯罪有無問題，而是處理刑罰裁量問題，故原則上並無禁止雙重危險原則適用的說法，其基本原理是讓法官在量刑時能盡量獲得更多關於行為人之資訊，以利定出最恰適的刑度。美國聯邦最高法院在*Nichols v. United States*案就表示，相較於定罪程序，量刑程序被視為是對被告較少折磨的程序，所以長久以來，法官在量刑時有相當大的探查權限，資訊的類型與來源少有拘束，以便決定對被告之科刑，而前科正是一個重要的判斷要素²⁵³。但這樣的說法並沒有解釋到為何禁止雙重危險原則在科刑程序沒有適用，例如說如果法官在量刑時知道行為人的宗教信仰，而以此加重其刑，難道就可以用法官有廣泛探究權為由而合憲？因此，法官在量刑時有較為廣泛之調查權是一回事，科刑程序是否有禁止雙重危險原則之適用、若有則其範圍為何是另一回事，容難混為一談²⁵⁴。

251 *Id.* at 68; Carissa Byrne Hessick & F. Andrew Hessick, *Recognizing Constitutional Rights at Sentencing*, 99 CALIF. L. REV. 47, 58-59 (2011).

252 Nathan H. Seltzer, *When the Tail Wags the Dog: The Collision Course Between Recidivism Statutes and the Double Jeopardy Clause*, 83 B.U. L. REV. 921, 936 (2003).

253 *Nichols v. United States*, 511 U.S. 738, 747 (1994).

254 Hessick & Hessick, *supra* note 186, at 71.

(二) 禁止雙重危險原則在定罪或科刑程序均有適用

Scalia大法官在*Monge*案的不同意見書中提到一個重點，亦即前科作為科刑加重要件或是犯罪構成要件，兩者的區分在憲法上是否有其必要。假設今天刑法裡面各種不同類型的傷害罪都被刪掉，只留下一條最基本的「故意傷人者，處一年以下有期徒刑。」但在這一條裡附上許多刑罰加重要件，例如行為人出於預謀就多加幾年刑期，使用凶器另外多加幾年刑期，造成無法痊癒之傷害則再加幾年刑期等。難道此時法院應該區分說，故意傷人屬於犯罪構成要件，是在定罪程序處理，所以受有完整的憲法權利保護及限制；但後面的預謀、使用凶器、造成重傷等只是刑罰加重要件，是在科刑程序處理，所以憲法權利保障與限制無需如定罪程序完整？而且這其實已經不是假設的例子，而是實際存在的規定。Scalia舉例，像是聯邦法對暴力或毒品犯罪有制定刑法條文，若是使用武器進行暴力或毒品犯罪，則另有刑法條文，後者之刑度當然比前者高²⁵⁵。但加州的作法卻是有基本的暴力或毒品犯罪之刑法條文後，針對使用武器部分額外增加刑罰（shall...be punished by an additional term of imprisonment in the state prison）²⁵⁶。因此，同樣是使用武器，聯邦法將其作為犯罪構成要件，加州法卻將其列成刑罰加重要件。若依照美國聯邦最高法院之見解來論述，將會得出後者是在科刑程序處理，所以憲法保障無需如定罪程序完整的怪異結論²⁵⁷。

基於同理，立法者可以選擇把前科列作犯罪構成要件，例如「故意傷人者，處一年以下有期徒刑」、「有暴力犯罪前科而故意傷人者，處兩年以下有期徒刑」；也可以把前科列作刑罰加重要件，例如「故意傷人者，處一年以下有期徒刑。有暴力犯罪前科而犯前

255 18 U.S.C. § 924(c)(1) (1996).

256 Cal. Penal Code § 12022.5 (1982).

257 See *Monge*, 524 U.S. at 737-40 (Scalia, J., dissenting).

項之罪者，加重其刑二分之一。」而這種犯罪構成要件與刑罰加重要件區分造成的模糊地帶，其不利後果也是由被告承擔。例如在 *Deal v. United States* 案裡²⁵⁸，被告涉嫌六次持槍搶劫銀行而被一併起訴，法條規定說第一次犯行被依本項規定定罪（conviction）後，第二次及之後的犯行可處20年以上有期徒刑。本案在科刑上的爭執點是，被告主張這裡的conviction應從累犯刑罰加重要件來理解，亦即必須是第一次犯罪被判決有罪確定了，第二次之後的犯行才可以提高到20年以上有期徒刑。但法院認為，只要認定有罪即可，不用到判決確定。本案被告第一次持槍搶劫確實有罪，故法院對被告第二次至第六次之犯行各處以20年有期徒刑²⁵⁹。因此美國聯邦最高法院對於犯罪構成要件與刑罰加重要件的區分，反而導致了立法者的恣意。換言之，只要立法者有心，可以把絕大多數要件在犯罪構成要件與刑罰加重要件中任意轉換，藉此掏空憲法上的規範，由此足見美國聯邦最高法院區分前科作為科刑加重要件或是犯罪構成要件之見解並不合理，更無法對於立法權產生有憲法意義上之限制。

前罪一方面作為前罪處罰之依據，另一方面又作為後罪加重處罰之依據，故累犯科刑加重的確是對前罪的重複處罰，因此已明顯牴觸禁止雙重危險原則。美國聯邦最高法院以尊重立法機關定義犯罪並決定刑度範圍之權限為由，在憲法審查上不斷退讓，並稱此原則主要是在限制法院與檢察官，法院所能作的只是科刑時不要超過法定範圍。但事實上美國聯邦憲法增修條文第5條之明文用字根本沒有限於院檢，而從其歷史來看，此原則最早所禁止的是對同一犯罪重複處罰，其原意本是要限制立法權²⁶⁰，之後因為條文中危險（jeopardy）一詞，故美國聯邦法院透過判決將保障範圍延伸到了起

258 See *Deal v. United States*, 508 U.S. 129 (1993).

259 *Id.* at 131-35.

260 Stinneford, *supra* note 183, at 1989-94.

訴與審判，如今法院卻稱本條款僅用以限制院檢，不適用於立法者，明顯是本末倒置。此外，美國聯邦最高法院又對禁止雙重危險原則提出諸多不合理之見解，然其說法有諸多矛盾與瑕疵之處，已經詳述如前，故實無法作為累犯科刑加重之合憲依據，更讓禁止雙重危險原則形同虛設。

伍、重新檢視司法院釋字第775號解釋

一、對第一個爭議之回應

誠如學者所述，科刑問題乃是刑罰理論之縮影²⁶¹，在處理到刑罰是否過度而與犯罪不成比例之憲法爭議時，必然會面對到建立刑罰制度之緣由、其證立基礎為何、該如何決定恰適之刑罰、誰該為何種行為而被處罰等問題。處理這些問題時必然會遇到刑罰理論，這是司法權無可避免之職責所在²⁶²。因此，誠實面對規範目的背後所隱藏之刑罰理論，才能完整認知當前所面對之科刑問題，並予以正確之分析與回應，亦為我國學者所多方強調²⁶³。在前述*Harmelin*及*Ewing*等案之判決中，美國聯邦最高法院的法官們直接且具體地論述美國聯邦憲法增修條文第8條規定與相關刑罰理論間之關係，並據此建立起審查架構，即屬最佳示範，可供我國往後進行憲法審查時作為借鑑。司法院釋字第775號解釋雖提及罪責原則、罪刑相當原則、比例原則等憲法上原則，但大法官們對各原則之內涵及彼此間之關係，則未有一致之意見，至於各憲法原則與刑罰理論之關連，更未能論及，而這正是本號解釋產生第一個爭議的原因²⁶⁴。因

261 蕭宏宜（註28），頁120。

262 Lee, *supra* note 161, at 743.

263 見本文「第貳章第一節」之說明。

264 參註10。

此，本節將對我國上開憲法原則之內容及其與刑罰理論之關聯作出釐清，並說明罪責原則、罪刑相當原則及比例原則之間的關係。

(一) 應報主義與罪責原則

罪責原則一詞一開始是出現在大法官們的意見書中。許玉秀大法官在司法院釋字第582號解釋之協同意見書中指出，所謂罪責原則係指被告僅於因自己之故意或過失造成他人法益受害時方受處罰；司法院釋字第621號解釋中，無論是彭鳳至、徐璧湖、許宗力及林子儀大法官之協同意見書，或是廖義男大法官之不同意見書，均表示公法上處罰須受「行為人自己責任主義」、「無責任即無處罰」或「罰（罪）及一身」等原則之限制。到了司法院釋字第687號解釋，無責任即無處罰正式成為我國憲法所肯認之憲法原則，而此一原則在刑法上即是指行為人僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，不為他人承擔刑責。另外司法院釋字第669號解釋並要求刑罰須與罪責相對應。最後，司法院釋字第775號解釋則綜合以上多號解釋旨意，具體表示：「基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰……。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應……。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。」

由於罪責原則強調刑罰是對行為人過去之犯行處罰、行為人所受刑罰應與其罪責有對應關係，並強調刑罰限於對犯罪行為人使用，以及行為人罪責作為其刑罰之上限，這正與應報主義的基本概念相符合。此外，由於罪責原則對於刑罰施用後之效果少有論述，故與效益主義刑罰理論之核心理念有間。因此，若從刑罰理論之角度來判斷，罪責原則可被歸類於應報主義²⁶⁵。準此，我國憲法罪責

265 相同見解：許澤天（註29），頁282。

原則包含：無罪責即無刑罰（前提原則）、不為他人罪責承擔刑罰（一身原則）、刑罰須與罪責相對應（對應原則），以及刑罰不得超過罪責（上限原則）等四項子原則，其所對應的刑罰理論乃是應報主義。然而應報主義在論述罪刑之對應性時，另主張刑罰與刑罰間亦需有比例關係，但我國之罪責原則目前尚未有著墨，故是否承認此一概念，仍待大法官於後續案件中闡明。

（二）效益主義與罪刑相當原則

在罪刑相當原則部分，從司法院釋字第775號解釋理由書之前後文來觀察，罪刑相當原則是與比例原則一併討論：「基於憲法罪刑相當原則……，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第23條比例原則無違。」因此必須先釐清罪刑相當原則與比例原則之間的關聯性。

首先，司法院釋字第476、544、551號解釋均指出，刑罰規定須受憲法第23條之限制，亦即處罰目的需為正當，且刑罰有助目的達成（手段適當性），並為侵害最小之必要手段（手段必要性），以及刑罰所生限制與其所欲達成目的應具備合理必要之關係（限制妥當性），才符合比例原則之要求。司法院釋字第669號解釋接著指出，在通過目的正當、手段適當及必要之檢視後，而進行限制與目的之妥當性判斷時，則要求刑罰對人身自由所生限制應與欲維護之法益合於比例，亦即法定刑之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則²⁶⁶。如涉及罰金刑之問題，司法院釋字第679號解釋表示，須另額外考量事後對行為人施以矯正

266 司法院釋字第777號及第790號解釋亦同此旨。

之必要性。在司法院釋字第775號解釋中，除了上述的欲維護法益之重要性與矯正行為人之必要性外，防止侵害之可能性亦成為罪刑相當原則之判斷標準之一。從以上發展歷程來看，罪刑相當原則乃是比例原則第三項子原則亦即限制妥當性在刑罰領域中的特殊審查標準，其衡量對象包含欲維護法益之重要性、矯正行為人之必要性，以及防止侵害之可能性等三項。

承此，罪刑相當原則作為比例原則之下位原則，基於其追求目的與施用手段間合理必要關係之特性，除了考量犯行輕重外（欲維護法益重要性），另亦著重於刑罰施用後之效果（防止侵害可能性及矯正行為人必要性），這正與效益主義刑罰理論認為刑罰就是一種成本而應節制使用，須依犯罪嚴重程度安排相對應之處罰，並要求施用刑罰所付出之代價及獲得之效果合於比例等核心理念相符。因此，若從刑罰理論之角度來判斷，罪刑相當原則更明顯帶有效益主義之特性。司法院釋字第544號解釋亦表示，何種行為構成犯罪，應處以何種刑罰，刑罰是否為達成立法目的之適當且必要手段，以及判斷相關行為對個人或社會是否造成危害，乃是立法者自由形成之範圍，司法權應予以尊重。因此無論是基於嚇阻、矯治、無害化或其他目的來處罰，均可透過罪刑相當原則來予以審查。然而我國大法官雖然屢次強調罪刑應合於比例，但迄未具體說明判斷比例性之方式，故效益主義中的成本效益間之罪刑相應，以及方法選擇上之罪刑相應，或可作為我國大法官往後審查時之參考。

由以上整理可知，我國與刑罰問題有關之憲法原則主要是罪責原則與罪刑相當原則。從刑罰理論觀之，前者可被歸類為應報主義，後者則偏向效益主義，兩者為並列關係。而罪刑相當原則為比例原則中限制妥當性原則在刑罰領域中的特殊審查標準，故屬於比例原則的下位原則。在罪責原則及罪刑相當原則所共同建立之憲法審查模式下，應報、嚇阻、矯治、無害化等刑罰理論均可獲得開

展，並建構對於立法者在制定刑罰相關規定時之限制²⁶⁷，並可與美國聯邦憲法增修條文第8條之狹義罪刑相應原則相互呼應。

二、對第二個爭議之回應

(一) 一事不再理原則、一行為不二罰原則及禁止雙重危險原則在刑事法領域內為同義，均禁止對同一行為之重複追訴、審判及處罰

我國關於一行為不二罰原則在憲法上之討論，最早出現在司法院釋字第490號解釋，該案係與因宗教因素而拒絕服兵役之行為可否重複處以刑罰之問題有關，但當時大法官只簡單表示該案沒有重複處罰之問題，但對於禁止重複處罰是否為憲法原則並未予說明，僅有劉鐵錚大法官於其不同意見書中認為一事不二罰、禁止雙重處罰應作為我國憲法上原則。隨後在司法院釋字第503號解釋中，大法官們首次將一行為不得重複處罰之原則列為法治國原則下之派生原則，之後司法院釋字第604號解釋正式將其定名為一行為不二罰原則，並為司法院釋字第754號解釋所沿用。惟司法院釋字第503、604、754號解釋之討論對象乃是與逃漏稅捐及交通違規之裁罰有關，一直到司法院釋字第775號解釋才正式將一行為不二罰之憲法原則應用到刑罰領域。

有別於一行為不二罰原則在司法院釋字第490號解釋之不同意見書中被提及，在司法院釋字第503號解釋即被採納為憲法上原則，一事不再理原則最早在司法院釋字第271號解釋吳庚大法官之不同意見書中出現，中間雖有許宗力、林子儀及許玉秀三位大法官在司法院釋字第636號解釋之部分協同意見書中指出一事不再理原則不僅是刑事訴訟法之原則，更應有憲法層次之位階，但遲至司法院釋字第775號解釋方被多數大法官認定屬於憲法原則之一，而其

²⁶⁷ Gilchrist, *supra* note 163, at 1123-24.

依據乃是法治國原則與憲法第8條規定之「法定程序」。一事不再理原則除了禁止對同一犯行重複追訴與審判外，其最大爭議在於是否包含禁止重複處罰。吳庚大法官在司法院釋字第271號解釋之不同意見書中援引英美法、日本法及我國刑事訴訟法規定，認為應包含禁止重複處罰；許宗力大法官在司法院釋字第604號解釋之協同意見書中認為，一行為不二罰包含禁止對同一行為重複追訴及處罰，在刑事法領域中則與一事不再理原則同義²⁶⁸，惟許宗力、林子儀及許玉秀三位大法官在司法院釋字第636號解釋之部分協同意見書中，則指一事不再理原則為程序法概念，禁止國家對人民之同一違法行為重複為刑事追訴與審判。在學術界部分，包含與不包含說均有人支持²⁶⁹。

然而無論是依據本文前面章節對於美國法中禁止雙重危險原則發展歷史之說明，或是學說從舉輕以明重之法理出發，指出刑事訴究之目的在於對被告之犯行定罪科刑，禁止雙重危險原則既然禁止國家對同一犯罪「嘗試」重複處罰，自然也會禁止對同一犯罪「科予」重複處罰，否則一方面禁止對同一犯罪重複追訴審判，另一方面卻允許對其重複處罰，明顯本末倒置²⁷⁰。最後司法院釋字第775號解釋援引禁止雙重危險原則，除了確認一事不再理原則具有憲法位階外，並具體表明該原則包含禁止對同一行為之重複追訴、審問及處罰。因此，在刑事法領域內，一事不再理原則與一行為不二罰原則為同義，其內涵與禁止雙重危險原則相同，均包含禁止對同一行為之重複追訴、審判及處罰，故或可如許志雄及黃昭元大法官所建議，在刑事法領域直接使用一事不再理原則進行審查即可²⁷¹。

268 但許宗力大法官認為我國之一行為不二罰原則尚可應用到非刑事法領域，故適用範圍較歐洲法之*ne bis in idem*原則及美國法的*double jeopardy*原則更為廣泛。

269 參註40。

270 Hessick & Hessick, *supra* note 186, at 62.

271 參註13。

（二）我國累犯加重其刑之規定已抵觸一事不再理原則

美國聯邦最高法院雖然認為禁止雙重危險原則在科刑程序並不適用，但其論述上有重大瑕疵，而為學界所批評，已如前揭章節所詳述，且我國並非如美國般有明確區分之定罪與科刑程序，而是在審判期日之言詞辯論程序中針對科刑範圍辯論及表示意見²⁷²，故上開美國聯邦最高法院之見解於我國現行法制下尚難以適用。

此外，根據本文前面章節所整理美國聯邦最高法院之歷來判決，可以知道禁止雙重危險原則（即我國一事不再理原則）禁止對同一行為重複追訴、審理及處罰。刑法第47條第1項規定在有符合條件之前罪下，以法律強制加重後罪本刑至二分之一，已逾越後罪原本之法定刑度，而此一加重單純以前罪作為依據，亦即若行為人有符合刑法第47條第1項規定之前罪，則其刑罰一律加重至二分之一；反之，若無符合刑法第47條第1項規定之前罪，則不加重。因此，前罪乃是刑罰加重之充分且必要條件，跟後罪並無任何關連性，故刑罰加重部分乃是針對前罪之重複處罰。再者，刑法第48條及刑事訴訟法第477條第1項有關部分，允許於裁判確定、原程序終結後，發現有累犯科刑加重之情形時，可再另開程序就同一犯罪行為更定其刑，顯是對同一犯罪重複進行科刑階段。因此，司法院釋字第775號解釋認定刑法第47條第1項規定並非對同一犯行重複處罰之結論，容難認同；然其認為刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項與累犯更定其刑有關部分與一事不再理原則有違，則可資贊同。

美國聯邦最高法院雖認為前科只是刑罰加重要件，而非犯罪構成要件，故無禁止雙重危險原則之適用，然正如Scalia大法官在Monge案的不同意見書中所述，在禁止雙重危險原則上區分刑罰加重要件與犯罪構成要件而異其適用並無意義，蓋立法者有極大之權

272 在2020年1月刑事訴訟法第289條修正前，對於科刑範圍只能表示意見，無法辯論。

限可以無限制地將前科劃作刑罰加重要件或犯罪構成要件，故美國聯邦最高法院此一見解只是讓立法者權力更無所限制，故並非可採。而我國雖然將刑法第47條第1項歸類為處斷刑之加重規定，但司法院釋字第775號解釋並未因此而排除一事不再理原則之適用，實屬正確判斷。

三、對第三個爭議之回應

(一) 刑法第47條第1項後段已違反罪責原則與罪刑相當原則，區分累犯加重最低及最高本刑並無必要

民國24年時刑法第47條之立法理由係：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」，而民國94年之刑法第47條第1項之修正理由為：「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。」故從立法及修法理由來看，累犯科刑加重之目的是考量到行為人因前罪所受之刑罰，無法產生矯治（特別惡性）或特別嚇阻（刑罰反應力薄弱）之效果，導致行為人再次犯罪，故需加重其刑以延長矯正期間，藉以幫助行為人重返社會，並兼顧社會防衛之效果。由此觀之，立法者對於累犯科刑加重規定所採用之刑罰理論乃是效益主義下之矯治、特別嚇阻與無害化理論。

從本文前述整理可知，我國罪責原則在內涵上與應報主義刑罰理論相仿，均強調行為人必須為其過去之錯誤受罰，故其所受處罰不能超過其罪責，因而設定了刑罰的上限，此即為罪責原則所派生之上限原則。換言之，只有在後罪之罪責異常重大，已超出原先立法預設之範疇時，方得在其法定刑外增加處罰。然由前述立法及修正理由觀之，累犯科刑加重是因為行為人在前罪所受處罰，並不足以矯治或嚇阻其再次犯罪，故並非行為人所犯後罪特別嚴重，而是其前罪所受處罰效果不彰。既然行為人後罪並非嚴重到已超出原先

立法預設之範圍，故並無在法定刑度以外加重之正當性。因此，我國累犯加重本刑至原先法定刑度二分之一的規定，已牴觸刑罰不得超過罪責之上限原則，故已違反罪責原則²⁷³。此外，無論是累犯科刑加重之下限（實務上最低多加重一月）或上限（本刑之二分之一），都是逾越法定刑之加重，故皆已與罪責原則有悖，因此司法院釋字第775號解釋理由書雖有提及罪責原則，但並未據此原則宣告刑法第47條第1項規定違憲，實有疏漏。

另外關於罪刑相當原則部分，該原則在我國憲法位階上屬於比例原則之下位原則，亦即限制妥當性原則在刑罰領域之特殊審查標準，並具有效益主義刑罰理論之特性，認為刑罰就是一種成本而應節制使用，須依犯罪嚴重程度安排相對應之處罰，並強調刑罰所生限制與追求目的須合於比例，可從成本效益間之罪刑相應及方法選擇上之罪刑相應兩個角度來檢視。此外，刑罰規定仍須符合比例原則中的目的正當、手段有助於達成目的，且為侵害最小之必要手段之檢驗，自不待言。我國累犯科刑加重之規範目的在於幫助行為人重返社會，並兼顧社會防衛之效果，其目的洵屬正當，然正如詹森林大法官在不同意見書中所述，從實證資料來看，累犯科刑加重並未達到協助行為人重返社會之效果²⁷⁴，故已無法通過適當性原則之檢驗。此外，刑法第47條第1項規定不區分前罪性質為何，亦不區分後罪情節輕重，一律加重後罪本刑至二分之一，忽略了法定刑之高低應與欲維護法益重要性、行為所生危害、行為人責任輕重相符合之要求，故亦與罪刑相當原則有違。因此，司法院釋字第775號解釋認為刑法第47條第1項規定違反比例原則及罪刑相當原則之結論可資贊同；然其區分累犯科刑加重上下限，而限縮解釋範圍，僅宣告加重最低本刑且不符刑法第59條減刑而至個案過苛之部分違憲，並無任何法理依據，故難認適當。

273 相同結論：謝煜偉（註14），頁50；黃惠婷（註34），頁26。

274 司法院釋字第775號解釋詹森林大法官部分不同意見書，頁4-5。

(二) 個案中刑罰對人身自由有過苛侵害時可例外不予加重

司法院釋字第775號解釋表示，關於累犯加重最低本刑時，應避免不分情節一律加重，以免在個案中出現無法依刑法第59條減刑時，而有刑罰超過罪責，並使其人身自由遭受違憲侵害之情形。此意旨應如何在個案中適用，若從司法院釋字第775號全文觀之，其未宣告刑法第47條第1項後段關於累犯加重本刑上限的部分違憲，而僅宣告累犯加重本刑下限部分違憲，且限於不符合刑法第59條減刑規定、刑罰超過罪責、人身自由遭受過苛侵害，方屬於違憲宣告範圍。足見大法官們認為刑法第47條第1項後段規定原則是合憲的，亦即累犯原則上必須依法加重，只有在極例外的情形下才能不加重累犯之最低本刑。至於該如何判斷累犯最低本刑何時能夠不加重，方與解釋意旨相符，本文以為其核心判斷概念在於「過苛」。蓋在司法院釋字第775號解釋中，大法官們認為系爭規定不分情節，一律加重最低本刑，在不符合刑法第59條減刑而至個案過苛之部分屬於違憲，其目的即在於防止刑罰超過罪責，以免個案中行為人所受處罰有過度侵害其人身自由之情形。故在此解釋方向下，丙說即限制區分適用說，方符合司法院釋字第775號的解釋意旨。

準此，司法院釋字第775號解釋中所揭示的過苛禁止概念，與美國聯邦最高法院認為狹義罪刑相應原則在於避免罪刑極度不合比例之核心理念，兩者有共通之處，至於「過苛」此一概念在累犯是否加重最低本刑時該如何操作，仍有待我國實務界透過判決予以發展。判斷標準除了解釋文中明確提到的不符合刑法第59條減刑、刑罰超過罪責、人身自由遭受侵害等要件外，*Solem*案中多數意見對於狹義罪刑相應原則所採用的三個客觀判斷要件，或是Kennedy大法官在*Harmelin*案協同意見書中提出，而在*Ewing*案裡為多數意見所採納的兩階段測試，均可作為我國法院在個案審理時判斷該侵害是否「過苛」之參考。換言之，我國法官在個案中或可先判斷加重後的刑罰超過罪責之比例，接著衡量加重後的刑罰與其他較嚴重同

類型犯罪所受刑罰之比例²⁷⁵；若加重後刑罰超過罪責極多，甚至高過更為嚴重之同類型犯罪所受刑罰時，此時則可認為屬於過苛刑罰，法官於此可例外不予加重。

四、對美國高監禁率政策之省思

自1970年代起美國之監禁人數年年急遽上升，進入了2010年代後雖有微幅下降，但整體看來迄今仍處於高峰。到2017年為止，美國聯邦及各州之總監禁人數大約較40多年前增加了5倍²⁷⁶，故此一時期被稱作「大監禁時代（era of mass incarceration）」。²⁷⁷導致美國進入高監禁時期之原因有很多，例如在刑事政策上，由於當時犯罪率持續高漲，以往所採行之矯治理論在1970年代被質疑沒有預防犯罪之成效，故而改採將刑期加長之方式來達成嚇阻犯罪之目的。在量刑上，1980年代起在聯邦及各州所進行的量刑改革，採用了強制最低刑期（mandatory minimum sentences）之設計，剝奪法官在量刑上給予輕刑或緩刑之空間，再搭配上假釋制度之限縮使用或甚至廢除，進一步將監禁率大幅提昇。在立法上，1990年代諸多以被害者之名或以社會大眾為潛在受害者為考量之刑事立法，以及各種三振法案之採行，更將美國監禁人數推向高峰²⁷⁷。Breyer大法官在*Ewing*案之不同意見書裡即批評，加州三振法案將重大竊盜罪也納入適用對象中，並非出於刑事政策上之考量，而係基於行政上之便宜行事，因此許多並不嚴重之犯罪也被列入三振法案適用範圍內；

275 至於第三項判斷標準即同一犯罪在不同司法管轄權間（interjurisdictional）所受處罰之比例，因我國刑法乃全國統一適用，並非如美國之50個州及華盛頓D.C.有各自的刑法，故第三項判斷標準尚無法在我國適用。

276 THE SENTENCING PROJECT, <https://www.sentencingproject.org/criminal-justice-facts> (last visited June 1, 2020).

277 See Jonathan Simon, *Mass Incarceration: From Social Policy to Social Problem*, in THE OXFORD HANDBOOK OF SENTENCING AND CORRECTIONS 23, 29-45 (Joan Petersilia & Kevin R. Reitz eds., 2012). 中文詳細討論可見：David Garland著，周盈成譯，*控制的文化：當代社會的犯罪與社會秩序*，第三、五、六章（2006年）。

且三振法案在適用上也不具有一致性，像是某些財產犯罪不符合第一、二次前科須屬於嚴重或暴力犯罪之要求，卻反而能成為第三個好球，將行為人三振出局²⁷⁸。

除了前述刑事政策與立法機關的推波助瀾外，法院對於政府高監禁政策之退守，也是導致美國大監禁時代的原因之一。美國聯邦最高法院在1960年代作出了一系列關於深化刑事被告憲法上權利之判決，例如 *Mapp v. Ohio*²⁷⁹、*Gideon v. Wainwright*²⁸⁰、*Terry v. Ohio*²⁸¹ 等案，這些判決雖然在法治上有其正面意義，但也招致了政治人物的批評，例如尼克森總統（Richard Nixon）在1968年即公開批評美國聯邦最高法院只關心刑事被告，卻嚴重忽略廣大守法民眾的安全。民眾也把1960年代中期開始的犯罪率高漲，怪罪於美國聯邦最高法院身上，認為該院諸多判決對刑事被告過度保障，等於是對罪犯採取軟弱態度（soft on criminals），導致執法者無法有效追捕犯人、懲治犯罪，因此必須為層出不窮之犯罪問題負責。而美國聯邦最高法院在1972年至1976年短暫廢止死刑，更讓其腹背受敵、孤立無援，並失去人民的信賴。因此在被視為自由派的Earl Warren大法官辭職，保守派的Warren Burger大法官及Rehnquist大法官陸續上台後，美國聯邦最高法院即開始大幅度限縮刑事案件之審查範圍，而前述量刑改革法案及量刑準則等法令之採行，也讓法院順理成章地從刑事案件的前線退守，把相關判斷權限全權交付予第一線的執法人員²⁸²。

278 *Ewing*, 538 U.S. at 47-50 (Breyer, J., dissenting).

279 *See Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

280 *See Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963).

281 *See Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

282 JONATHAN SIMON, GOVERNING THROUGH CRIME: HOW THE WAR ON CRIME TRANSFORMED AMERICAN DEMOCRACY AND CREATED A CULTURE OF FEAR 111-140 (2007).

美國聯邦最高法院自1970年代末期起對於刑事案件所採取的撤守態度，也反應在本文前面章節所討論之相關案件中。在論及罪刑相應原則對刑期長度之限制時，美國聯邦最高法院藉由*Rummel*、*Hutto*、*Solem*、*Harmelin*、*Ewing*及*Andrade*等一系列判決，明確揭示了法院在刑期長度的判斷上應尊重立法權之立場，僅有在罪刑極度不合比例之情形下，才能認為與罪刑相應原則有所牴觸。在討論有關禁止雙重危險原則與重複處罰之問題時，美國聯邦最高法院透過*Brown*案表示，禁止雙重危險條款主要是限制法院及檢察官而非立法者，因此在後續的*Albernaz*、*Hunter*、*Johnson*等案件裡，立法者對於單一犯行制定多種罪名及處罰均被認為合憲；而在累犯科刑加重的憲法疑義上，*DiFrancesco*及*Monge*等案認定科刑程序沒有雙重危險原則之適用，*Rodriquez*案更允許累犯科刑時在州及聯邦兩個層級重複加重。以上種種判決，無疑是助長美國進入大監禁時代的主因之一²⁸³。難怪會有學者批評，美國聯邦最高法院迄今沒有在國家的監禁權力上作出任何有意義的限制，讓越來越多人被定罪，因此越來越多人有前科，刑期也就以累犯為由而不斷提高，進而導致過去數十年來美國監禁人數的大幅提昇²⁸⁴。正如John Marshall大法官在*Hunter*案之不同意見書中所疾呼的，憲法乃國家的最上位規範，對於立法權、行政權、司法權均有適用，因此我們不能將立法者排除在禁止雙重危險條款效力範圍之外²⁸⁵，更不能讓憲法原則屈服在立法意願之下，畢竟有最後決定權限的是憲法，而非立法者²⁸⁶。

283 相同結論：Hessick & Hessick, *supra* note 186, at 47-48.

284 *See id.*

285 *Hunter*, 459 U.S. at 373-74.

286 Richard T. Carlton, III, *The Constitution Versus Congress: Why Deference to Legislative Intent is Never an Exception to Double Jeopardy Protection*, 57 *HOW. L.J.* 601, 629 (2014).

陸、結論

司法院釋字第775號解釋涉及了累犯科刑加重與累犯更定其刑相關規定合憲與否之問題。本號解釋認為，刑法第47條第1項累犯加重本刑部分，係對後罪加重處罰，並非對前罪重複處罰，故無違反憲法一行為不二罰原則；但本項規定不分情節，一律加重最低本刑，在不符刑法第59條減刑而至個案過苛部分，已與罪刑相當原則不符，牴觸比例原則。此外，刑法第48條前段規定允許就後罪重複進行科刑階段，已違反一事不再理原則，刑事訴訟法第447條第1項規定與累犯更定期刑有關部分亦併同失效。然而本號解釋僅對累犯加重最低本刑部分表示意見，卻對加重最高本刑部分未置一詞，已引起諸多爭議。另外大法官們於本號解釋所涉相關憲法原則之內涵，包含罪責原則、罪刑相當原則、比例原則、一行為不二罰、一事不再理、禁止雙重危險等，意見亦明顯有所分歧。為此，本文從美國聯邦憲法增修條文第8條之罪刑相應原則及增修條文第5條之禁止雙重危險原則出發，引介相關美國實務及學說見解，盼能作為我國借鑑並豐富相關法律論述。

本文研究發現，罪責原則包含無罪責即無刑罰（前提原則）、不為他人罪責承擔刑罰（一身原則）、刑罰須與罪責相對應（對應原則），以及刑罰不得超過罪責（上限原則）等四項子原則，從刑罰理論角度觀之，可歸類為應報主義；罪刑相當原則在位階上隸屬於比例原則，乃是比例原則第三項子原則即限制妥當性在刑罰領域中的特殊審查標準，其認為刑罰就是一種成本而應節制使用，須依犯罪嚴重程度安排相對應之處罰，並強調刑罰目的與手段間需有合理必要關係之特性，與效益主義刑罰理論之核心理念相符。此外，在刑事法領域內，一事不再理原則與一行為不二罰原則為同義，其內涵與禁止雙重危險原則相同，均禁止對同一行為之重複追訴、審問及處罰。

依據以上研究結果，本文進一步指出，刑法第47條第1項後段規定已違反罪責原則、罪刑相當原則及比例原則，然司法院釋字第775號解釋未從罪責原則角度對此表示意見，實有疏漏；而本號解釋區分累犯科刑加重上、下限，而僅依罪刑相當原則及比例原則，宣告累犯加重最低本刑且不符刑法第59條減刑而至個案侵害人身自由過苛之部分違憲，卻未對最高本刑加重部分一併宣告違憲，此作法亦難認適當。另外，本號解釋所提出的過苛概念與美國聯邦最高法院所建立的狹義罪刑相應原則在理念上有共通之處，故美國聯邦最高法院就此所發展出之判斷標準，或可供我國實務在個案判斷是否加重累犯最低本刑時作為參考。此外，刑法第47條第1項規定單純以符合要件之前罪，作為後罪超過法定刑度之加重依據，已屬於對前罪之重複處罰，故司法院釋字第775號解釋認為此部分沒有一行為不二罰之問題，尚非允洽；而本號解釋認為刑法第48條前段及刑事訴訟法第477條第1項與累犯更定其刑有關部分，屬於對已終結之後罪程序重行科刑階段，已牴觸一事不再理原則，實值贊同。至於本號解釋理由書末段所涉科刑資料調查及辯論，及可能引起之一般累犯與特別累犯立法討論之部分，尚非本文所能涵蓋，故仍待後續研究予以關注。

美國自1970年代起進入所謂大監禁時代，其成因有很多，在立法及司法層面上，除了採行強調嚇阻與無害化之刑事政策及重刑化之立法思維外，司法權從積極介入轉為退讓撤守，也是使美國進入大監禁時代的因素之一。當我國大法官在面臨到類似的憲法問題時，如何拿捏立法形成自由與司法違憲審查之間的界線，值得吾人持續關注。此外，我國監禁率雖未如美國般異常之高，但仍較周遭亞洲國家如日本、南韓高出甚多²⁸⁷，且我國監獄超收的情況仍有待

287 許文彬，刑事法制實務運作的省思，全國律師，19卷8期，頁115（2015年）。

改善²⁸⁸，因此當我國在借鑑美國法制經驗時，亦須對國內此些情形一併納入考量，方能作出最適於我國法制之判斷。

288 林靜梅、吳嘉堡，民團報告：部分監所仍超收 毒、酒癮應送治療，公視新聞網，2020年3月11日，<https://news.pts.org.tw/article/469956>（最後瀏覽日：2020年8月4日）。

參考文獻

1. 中文部分

- David Garland著，周盈成譯（2006），*控制的文化：當代社會的犯罪與社會秩序*，臺北：巨流。[Garland, David. 2001. *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Chicago, Ill.: The University of Chicago Press.]
- 王玉葉（2010），美國聯邦主義與民意對美國廢止死刑之影響，收於：歐美死刑論述，頁43-90，臺北：元照。
- （2010），美國最高法院審理死刑合憲性原則——試看Furman、Gregg與Atkins三案之軌跡，收於：歐美死刑論述，頁91-133，臺北：元照。
- （2010），美國死刑制度的演進——Roper v. Simmons案廢除少年犯死刑之意義，收於：歐美死刑論述，頁135-172，臺北：元照。
- （2010），死刑是否殘酷的刑罰——美國最高法院解釋的演進，收於：歐美死刑論述，頁173-218，臺北：元照。
- 王兆鵬（2007），*美國刑事訴訟法*，2版，臺北：元照。
- （2008），論一事不再理之憲法原則，收於：一事不再理，頁1-65，臺北：元照。
- （2008），以一事不再理論撤回起訴，收於：一事不再理，頁113-143，臺北：元照。
- （2008），論審判之範圍，收於：一事不再理，頁145-184，臺北：元照。
- （2008），以一事不再理論再審，收於：一事不再理，頁185-222，臺北：元照。
- 吳燦（2019），再論累犯刑罰之適用——對於釋字第775號解釋之回

響，司法周刊，1980期，2-3版。

李佳玟（2016），一事不再理，手腳太慢不被理？——評最高法院104年台上239號刑事判決，全國律師，20卷8期，頁42-60。

——（2019），從美國模範刑法典之量刑模式論我國死刑量刑準則，中研院法學期刊，25期，頁41-129。

李春福（2019），一事不再理之探討，高大法學論叢，15卷1期，頁155-191。

林山田（2003），刑法改革與刑事立法政策——兼評二〇〇二年刑法部分條文修正草案，月旦法學雜誌，92期，頁8-25。

林東茂（2003），累犯與三振出局，台灣本土法學雜誌，46期，頁108-115。

林鈺雄（2017），刑事訴訟法（上冊），8版，臺北：自版。

林臻嫻（2018），再談教化可能性——兼評最高法院105年度台上字第984號判決，全國律師，22卷12期，頁41-57。

柯耀程（2003），刑罰相關規定之修正方向——刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋，月旦法學雜誌，92期，頁65-76。

范耕維（2020），罪刑相當原則之理論初探——以釋字第775號解釋為楔子，月旦法學雜誌，301期，頁131-148。

馬躍中（2019），兩岸累犯刑事立法之現狀與未來，展望與探索，17卷1期，頁36-54。

張明偉（2013），從一事不再理原則談案件的單一性與同一性，軍法專刊，59卷3期，頁44-76。

許文彬（2015），刑事法制實務運作的省思，全國律師，19卷8期，頁115-117。

許恒達（2019），累犯與處斷刑加重之裁量——評大法官釋字第775號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，294期，頁5-32。

許家馨（2014），應報即復仇？——當代應報理論及其對死刑之意涵初探，中研院法學期刊，15期，頁207-282。

許福生（2003），從兩極化刑事政策觀點論刑法之修正草案，收

- 於：法務部編，刑事政策與犯罪研究論文集（六），頁195-220，臺北：法務部。
- 許澤天（2010），刑法規範的基本權審查——作為刑事立法界限的比例原則，收於：黃舒芃編，憲法解釋之理論與實務（七）（上冊），頁259-323，臺北：中央研究院法律學研究所籌備處。
- 黃惠婷（2020），由刑罰目的探討累犯加重刑罰之正當性，矯政期刊，9卷1期，頁3-35。
- 黃朝義（2013），累犯存在之妥當性與必要性——從累犯加重之理論與實務論起，法官協會雜誌，15期，頁56-68。
- 董武全（2013），累犯存在之必要與妥適性，法官協會雜誌，15期，頁86-99。
- 廖福特（2007），弱智、死刑、殘酷刑罰——Atkins v. Virginia評論，收於：焦興鎧編，美國最高法院重要判決之研究：二〇〇〇~二〇〇三，頁57-103，臺北：中央研究院歐美研究所。
- 潘怡宏（2020），累犯加重刑罰規範之省思與重構，檢察新論，27期，頁54-128。
- 潘韋丞（2019），試論775號解釋後累犯加重規定之適用（上），司法周刊，1945期，2-3版。
- （2019），試論775號解釋後累犯加重規定之適用（下），司法周刊，1946期，2-3版。
- 蔡羽玄（2011），以一事不再理論檢察官之上訴權，臺大法學論叢，40卷2期，頁789-842。
- 鄭昆山（2002），累犯加重刑罰之比較研究——論再犯預防及其刑事法防制之道，收於：甘添貴教授祝壽論文集編輯委員會編，刑事法學之理想與探索（一）——甘添貴教授六秩祝壽論文集，頁461-492，臺北：學林。
- 鄭善印（2005），累犯暨假釋，收於：台灣刑事法學會編，二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析，頁301-340，臺北：元照。

- (2007), 累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則?, 警察法學, 6期, 頁363-382。
- 鄭逸哲 (2005), 關於累犯、緩刑、假釋和保安處分的新刑法修法簡評, 月旦法學雜誌, 121期, 頁273-283。
- 盧映潔 (2005), 我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析, 月旦法學雜誌, 121期, 頁256-272。
- (2006), 刑事制裁體系: 第二講——刑罰的適用, 月旦法學教室, 39期, 頁80-89。
- 蕭宏宜 (2012), 量刑原則與罪罰相當, 台灣法學雜誌, 214期, 頁118-135。
- 謝煜偉 (2019), 當弦外之音成為主弦律——評釋字第775號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢, 月旦法學雜誌, 294期, 頁33-55。
- 簡士淳 (2016), 美國加州三振法與其近年改革, 檢察新論, 19期, 頁260-277。

2. 外文部分

- . 2009. Note, The Eighth Amendment, Proportionality, and the Changing Meaning of “Punishments”. *Harvard Law Review* 122:960-981.
- Barkow, Rachel E. 2009. The Court of Life and Death: The Two Tracks of Constitutional Sentencing Law and the Case for Uniformity. *Michigan Law Review* 107:1145-1205.
- Bronsteen, John. 2009. Retribution’s Role. *Indiana Law Journal* 84:1129-1156.
- Carlton, Richard T. III. 2014. The Constitution Versus Congress: Why Deference to Legislative Intent is Never an Exception to Double Jeopardy Protection. *Howard Law Journal* 57:601-629.
- Frase, Richard S. 2005. Excessive Prison Sentences, Punishment Goals,

- and the Eighth Amendment: “Proportionality” Relative To What?. *Minnesota Law Review* 89:571-651.
- . 2005. Punishment Purposes. *Stanford Law Review* 58:67-83.
- . 2008. Limiting Excessive Prison Sentences under Federal and State Constitutions. *Journal of Constitutional Law* 11:39-72.
- Gibbs, Margaret R. 1992. Eighth Amendment: Narrow Proportionality Requirement Preserves Deference to Legislative Judgment. *Journal of Criminal Law & Criminology* 82:955-978.
- Gilchrist, Bruce W. 1979. Note, Disproportionality in Sentences of Imprisonment. *Columbia Law Review* 79:1119-1167.
- Hessick, Carissa Byrne, and F. Andrew Hessick. 2011. Double Jeopardy as a Limit on Punishment. *Cornell Law Review* 97:45-86.
- . 2011. Recognizing Constitutional Rights at Sentencing. *California Law Review* 99:47-94.
- Hunter, Jill. 1984. The Development of the Rule Against Double Jeopardy. *The Journal of Legal History* 5:1-19.
- Lee, Youngjae. 2005. The Constitutional Right Against Excessive Punishment. *Virginia Law Review* 91:677-745.
- Lewis, Sara J. 2003. The Cruel and Unusual Reality of California’s Three Strikes Law: *Ewing v. California* and the Narrowing of the Eighth Amendment’s Proportionality Principle. *Denver University Law Review* 81:519-545.
- Michaels, Ralf. 2006. The Functional Method of Comparative Law. Pp. 339-382 in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. New York, NY: Oxford University Press.
- Mulligan, William Hughes. 1979. Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule. *Fordham Law Review* 47:639-650.
- Parr, Stephen T. 2000. Symmetric Proportionality: A New Perspective on

the Cruel and Unusual Punishment Clause. *Tennessee Law Review* 68:41-71.

Pater, Joshua R. 2003. Struck Out Looking: Continued Confusion in Eighth Amendment Proportionality Review after *Ewing v. California*, 123 S. Ct. 1179 (2003). *Harvard Journal of Law & Public Policy* 27:399-421.

Petersen, Scott K. 1993. The Punishment Need Not Fit the Crime: *Harmelin v. Michigan* and the Eighth Amendment. *Pepperdine Law Review* 20:747-794.

Ristroph, Alice. 2005. Proportionality as a Principle of Limited Government. *Duke Law Journal* 55:263-331.

Russell, Sarah French. 2010. Rethinking Recidivist Enhancements: The Role of Prior Drug Convictions in Federal Sentencing. *U.C. Davis Law Review* 43:1135-1233.

Ryan, Meghan J. 2010. Does the Eighth Amendment Punishments Clause Prohibit Only Punishments That Are Both Cruel and Unusual?. *Washington University Law Review* 87:567-624.

Schneider, Gregory S. 2012. Sentencing Proportionality in the States. *Arizona Law Review* 54:241-275.

Schwartz, Charles Walter. 1980. Eighth Amendment Proportionality Analysis and the Compelling Case of William Rummel. *Journal of Criminal Law & Criminology* 71:378-420.

Seltzer, Nathan H. 2003. When the Tail Wags the Dog: The Collision Course Between Recidivism Statutes and the Double Jeopardy Clause. *Boston University Law Review* 83:921-946.

Simon, Jonathan. 2007. *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*. New York, NY: Oxford University Press.

———. 2012. *Mass Incarceration: From Social Policy to Social*

- Problem. Pp. 23-52 in *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections*, edited by Joan Petersilia and Kevin R. Reitz. New York, NY: Oxford University Press.
- Singletary, Olivia Outlaw. 1993. *Harmelin v. Michigan*: The Most Recent Casualty in the Supreme Court's Struggle to Develop a Standard for Eighth Amendment Proportionality Review. *Ohio State Law Journal* 54:1205-1257.
- Stinneford, John F. 2008. The Original Meaning of "Unusual": The Eighth Amendment as a Bar to Cruel Innovation. *Northwestern University Law Review* 102:1739-1825.
- . 2011. Rethinking Proportionality Under the Cruel and Unusual Punishments Clause. *Virginia Law Review* 97:899-978.
- . 2015. Dividing Crime, Multiplying Punishments. *U.C. Davis Law Review* 48:1955-2034.
- Wheeler, Malcolm E. 1972. Toward a Theory of Limited Punishment: An Examination of the Eighth Amendment. *Stanford Law Review* 24:838-873.
- Woodburn, Mary K. 1992. *Harmelin v. Michigan* and Proportionality Review under the Eighth Amendment. *Iowa Law Review* 77:1927-1942.

Constitutional Limitations on Sentencing Enhancement for Recidivists:

Lessons from the United States

*Mao-hong Lin**

Abstract

By comparing with the Eighth and the Fifth Amendments to the U.S. Constitution, this article reviews Taiwan Judicial Yuan Interpretation No. 775 and discusses the constitutionality of sentencing enhancement for recidivists as well as the nature of constitutional principles involved herein. This article finds that the principle of culpability, with the penological theory of retribution as its basis, contains foundational concepts that correspond to U.S. theories, such as: culpability as a prerequisite for punishment, punishment imposed for the offender only, punishment in proportion to culpability, and culpability as an upper limit to punishment. This article also finds that the rule against excessive punishment is subordinate to the principle of proportionality and utilizes utilitarian penological theories as its theoretical basis for stressing a reasonable and necessary relation between purpose and means. The concept of excessive punishment mentioned in the Interpretation No. 775 shares similar ideas with the narrow proportionality principle in the Eighth Amendment, and thus the criteria and tests developed by the U.S. Supreme Court could be useful reference for us. On the other hand, *ne bis in idem* (the restriction on multiple sanctions against the same illegal conduct) and the Double Jeopardy Clause could be viewed as equivalent in the field of criminal law; both protect against multiple prosecutions, trials, and punishments for the same offense. Accordingly, this article

* Assistant Professor, Graduate School of Criminology, National Taipei University.

further finds that the second part of Section 1 of Article 47 of the Taiwan Criminal Code has contravened the principle of culpability, the rule against excessive punishment, the principle of proportionality, and *ne bis in idem*; additionally, the first clause of Article 48 of the Criminal Code, and Section 1 of Article 477 of the Taiwan Code of Criminal Procedure allowing sentencing enhancement on recidivists in a different procedure, also violate *ne bis in idem*.

KEYWORDS: recidivist, sentencing, retribution, deterrence, rehabilitation, incapacitation, the principle of culpability, the rule against excessive punishment, proportionality, the double jeopardy clause.