布克案之後美國聯邦量刑準據的調適

許金釵*

目 次

壹、布克(Booker)案背景
貳、布克案之影響
參、美國聯邦法院之調適
肆、回溯量刑準據精神
一、修正之應報原則
二、充分之刑度
三、社會復歸精神
四、應報原則
伍、結語

中文關鍵詞： 聯邦量刑、布克案、指導法則
Key Words： Federal Sentencing, Booker, Guidelines

中文摘要

美國聯邦最高法院於2005年1月12日宣判之布克判例使美國聯邦量刑制度發生重大變革，實施近20年之強制性聯邦量刑準據轉變成參考式量刑準據。布克判例宣示1984年量刑改革法中的兩個法條（即18U.S.C.§3553(b)(1)、§3742(e)）違憲應予刪除。法院量刑時仍應考量聯邦量刑準據之刑度，但法院得依據18U.S.C.§3553(a)等其他相關量刑法律規定增減刑期。參考式量

* 台中高等行政法院法官、美國哥倫比亞大學訪問研究。
投稿日期：96年3月13日，審查通過日期：96年4月11日。

刑準據要求法官對其處刑異於量刑準據之刑度加以解釋，但亦要求上訴審對量刑之合理性加以審查。布克案後美國國會順從各界之建議，觀察地方法院法官如何運作新的量刑裁量權及上訴審法官如何審查下級審量刑的合理性。在結構式之量刑基準下，法官能有系統地依等級科處刑罰，促進量刑合理化、透明化，減少無正當理由之量刑歧異，但是仍讓法官保有充分之裁量空間。我國目前並未建構類似美國聯邦量刑準據之量刑指導法則，僅刑法第57 條規定較抽象之量刑標準，法官量刑時尚欠缺具體之量刑基準。究竟採取強制性或參考性量刑標準是建立我國量刑標準首需面對之問題；布克案之後美國各界對量刑準據的調適，在比較法上有值得我國借鏡之處。

Abstract

The U.S. Supreme Court has made Federal Sentencing system a significant revolution through the Booker decision on Jan 12, 2005. The mandatory Federal Sentencing Guidelines have suddenly been become to advisory guidelines. In the Booker decision, the Supreme Court ruled that the two provisions in the Federal Sentencing Statue, 18 U.S.C. § 3553(b)(1) and § 3742(e), were in contradiction with the U.S. Constitution and must be severed and excised. Nevertheless, according to the Sentencing Reform Act, the court still has to consider Guidelines ranges, but is allowed to tailor the sentence in light of other statutory concerns as well. Advisory Guidelines require trial judge to explain the reason why his/her sentence is at variance with the Federal Sentencing Guidelines. It is also required that appellate judges to review sentences for reasonableness. Under the

construed Sentencing Guidelines, judges can impose a sentence in accordance with the prescribed different degrees systematically. In addition, this system not only makes sentencing reasonable and transparent, but also reduces unwarranted disparity and allows judges to have sufficient discretion. There are not similar sentencing guidelines in Taiwan. The article 57 of the Criminal Code is the only provision regulating sentencing. Lacking for practical guidelines might cause disparity and unfairness in sentencing. Adopting the mandatory guidelines or the advisory one will be the first question the authorities have to face. The post-Booker adaptation in the U.S. Federal Sentencing System will be a good reference for our country from a comparative law aspect.

壹、布克(Booker)案背景

聯邦量刑準據近年重大發展即聯邦最高法院於 2005 年 1 月 12 日宣判之布克案[1]（U.S. v Booker, 125 S.Ct.738, 2005）。該判決宣示 1984 年量刑改革法中的兩個法條（Sentencing Reform Act of 1984，即 18U.S.C. § 3553(b)(1)、§ 3742(e)[2]）及其他相關法規

[1] 布克 Booker 判例事實上有二被告，即 Booker 和 Fanfan，在州法院系統係不同之兩個案件，分屬不同之法院審判，上訴後聯邦最高法院以同一案件判決，其判決理由相同，引用時僅以布克案稱之。

[2] 18U.S.C.§3553(b)(1): (b) Application of Guidelines in Imposing a Sentence. – (1) In general. —Except as provided in paragraph(2), the court shall impose a sentence of the kind, and within the range, referred to in subsection (a)(4) unless the court finds that there exists an aggravating or mitigating circumstance of a kind, or to a degree, not adequately taken into consideration by the Sentencing Commission in formulating the guidelines that should result in a sentence

無效。亦即有關強制法院應依聯邦量刑準據所定刑度內量刑，及上訴審應審查事實審是否正確適用聯邦量刑準據之規定無效；因而其相關之聯邦量刑準據有關具強制效力之規定亦應宣告為無效，俾使法律之施行方式符合國會立法最初之意旨。

實務上，目前美國聯邦量刑準據雖然僅具參考性不具強制性，但在程序上與布克案宣判前並無明顯差異，只是法官處刑時擁更多裁量空間，聯邦量刑準據仍作為量刑之重要參考依據。

本案原是針對「特定量刑事實是否需經陪審團認定」，多數說認為任何決定「超過法定量刑準據最高刑度」之事實都應經陪審團認定；確認該事實無合理可疑存在，始可作為量刑之基礎。但布克判例亦強調，量刑改革法其他規定仍屬合憲，也就是說聯邦量刑準據除了不具強制性外，其餘規定仍然有效。事實審法官量刑時應一併斟酌聯邦量刑準據與 18U.S.C. § 3553(a)所定之刑

different from that described. In determining whether a circumstance was adequately taken into consideration, the court shall consider only the sentencing guidelines, policy statements, and official commentary of the Sentencing Commission. In the absence of an applicable sentencing guideline, the court shall impose an appropriate sentence, having due regard for the purposes set forth in subsection (a)(2). In the absence of an applicable sentencing guideline in the case of an offense other than a petty offense, the court shall also have due regard for the relationship of the sentence imposed to sentences prescribed by guidelines applicable to similar offenses and offenders, and to the applicable policy statements of the Sentencing Commission. 18U.S.C.§3742(e): (e) Consideration. - Upon review of the record, the court of appeals shall determine whether the sentence (1) was imposed in violation of law; (2) was imposed as a result of an incorrect application of the sentencing guidelines; (3) is outside the applicable guideline range, and is unreasonable, having regard for - (A) the factors to be considered in imposing a sentence, as set forth in chapter 227 of this title; and (B) the reasons for the imposition of the particular sentence, as stated by the district court pursuant to the provisions of section 3553(c); or (4) was imposed for an offense for which there is no applicable sentencing guideline and is plainly unreasonable. The court of appeals shall give due regard to the opportunity of the district court to judge the credibility of the witnesses, and shall accept the findings of fact of the district court unless they are clearly erroneous and shall give due deference to the district court's application of the guidelines to the facts. (2005)

罰目的，避免量刑歧異，要求補償被害人損害。其所處之刑罰應反映犯罪危害之程度、促進崇法觀念、公平懲處、適當遏阻犯罪、保護公眾安全及提供被告教育、職訓及醫療所需。上訴審就量刑案件審理時，應審酌事實審所科處之刑罰，以 18U.S.C.§3553(a)之規定及其他的量刑因素，作為審酌之標準。亦即斟酌各該因素結果，判斷其科刑是否欠缺合理性（unreasonableness，實務上稱此項審查標準為「合理性標準」）。

事實上，布克判例公布以前，聯邦最高法院已於 2004 年宣判另一布來克利案（Blakely v. Washington, 124 S.Ct.2531, 2004），此時已有相似見解；該案認為華盛頓州法院對該案之判決違反憲法第六修正案，剝奪被告經陪審團審判之權利，應予撤銷。該判決並稱該州量刑準據所定之刑度為「法定最高刑度（statutory maxima）」，認為依據美國憲法第六修正案之規定：除非係基於陪審團所發現或被告所承認之加重刑罰事實，法官所定刑罰不能超過該州量刑準據所定之刑度。因華盛頓州之量刑準據與聯邦量刑準據規定相似，所以該判決一經公布，對美國法院量刑制度亦產生鉅大影響，其威力曾以法界之「地震」[3]稱之。

美國因其憲法第六修正案規定：人民有經陪審團審判之權利，所以關於有罪無罪之事實依法均應由陪審團認定，每一事實之證據均應由陪審團認定無合理可疑存在（beyond resonable doubt）；至於量刑之事實，聯邦最高法院向來之判例一貫均認為由法官認定，只要符合優勢證據原則（preponderence of the evidence standard）即可。聯邦刑法典第 18 篇 18U.S.C.§3661 之規定：不得限制對聯邦法院獲取及斟酌一切有關被告定罪之相關

[3] Sandra Day O'Connor 美國聯邦最高法院法官形容布來克利案件之分量為 "earthquake"。Federal Sentencing Reporter (2005).

資訊，包括該被告之背景、個性、行為，俾法院達到切適量刑之目的。該規定已賦予法官對量刑相關事實之絕對裁量權，此一規定在聯邦量刑準據頒行前後並無改變。聯邦量刑準據§1B1.4 規定：除法律另有禁止規定外，法院在量刑準據所定量刑上下限度內決定被告之刑罰時，或決定是否適用除外條款時，得考慮被告之背景、個性、行為等相關資訊（18U.S.C.§3661 參照）。又§1B1.3 之註釋亦載明：未經正式起訴之犯罪或非犯罪構成要件之行為，均得作為決定適用量刑準據刑度之考量因素。美國許多州及聯邦法院體系訂有量刑準據，各準據所規定之各罪之「合理刑度」（presumptive range）都低於傳統所謂之法定最高刑度（即刑法典所規定之最高本刑）。若法官因為發現加重減輕其刑之事由，實際所科之刑即可能高於或低於上開「合理刑度」。

在先前 McMillan v. Pennsylvania (477U.S.79, 1986)一案中亦曾明確表示：凡屬量刑因素之事實，並非犯罪之構成要件（not an element of the crime），此一事實不須經陪審團認定；法官於量刑程序中發現該事實，得據以為量刑之基礎。該案發生時賓州仍實施不定期刑制度，該州強制最低刑法（Pennsylvania's Mandatory Minimum Sentencing Act）規定：若法官於量刑程序時，發現重罪被告於犯罪時持有槍械，應處以最低5年以上拘禁刑。McMillan v. Pennsylvania 案即因法官發現被告犯罪時持有槍械，應判處最低5年徒刑。被告上訴聯邦最高法院，主張持有槍械之事實係法官個人所發現之事實，未經陪審團證明無合理之懷疑存在，違背正當程序條款等由。聯邦最高法院認為最低刑之規定係量刑因素非犯罪構成要件，所以法官逕行調查認定即可，不須經陪審團審判。

其後 2004 年布來克利案之所以會成為有關量刑法律之重要

判例，是因為它直接牽涉「量刑準據」。本案修正了量刑事實悉由法官認定之判例，認為除非係基於陪審團所發現或被告所承認之加重刑罰事實，法官所定刑罰不能超過該州量刑準據所定之刑度。美國各立法機關、法院及量刑委員會都因此而重行檢視既有之量刑制度，思索改進之道。

美國參議院司法委員會主席 Orrin Hatch 在其發表之聲明中即表示：應修法使聯邦量刑準據合憲[4]。除非係基於陪審團所發現或被告所承認之加重刑罰事實，所定刑罰不能超過該州量刑準據所定之刑度。布來克利案宣判以後一周內，就有三件聯邦地方法院之判決[5]宣示聯邦量刑準據違憲。前兩件是認為布來克利案已禁止引用聯邦量刑準據之規定，由法官調查之事實加重被告量刑幅度以外之刑期。後一件見解相似，亦認為按聯邦量刑準據之規定，依據法官調查之事實可增加被告刑期；此種規定係屬違憲。總之，當時各法院除了依聯邦最高法院之判例認為此情況違憲之外，所爭議的是該聯邦量刑制度如何善後（struggling with the appropriate remedy）與調適的問題。

布克案如前所述是直接關係聯邦量刑制度之判決，對聯邦量刑準據之影響更為直接。該案係有關持有且意圖散佈古柯鹼毒品之犯罪。依美國法典第 21 篇第 13 章有關毒品防制之規定，即 21U.S.C.§ 841(b)(1)(A)以下之規定：不同毒品種類及數量定有不同之刑期。被告布克經陪審團定罪認定持有且意圖分散至少 50

---

[4] 108 CONG. REC. S8572 (statement of Sen. Hatch) ("As we go forward,I believe we should adopt legislation that would render the Federal sentencing guidelines constitutional regardless of whether Blakely applies [to the Federal Sentencing Guidelines.]") (2004).

[5] U.S. v. Shamblin, 2004 W.L. 14678561 (S.D.W.Va June 30, 2004), U.S. v. Fanfan, No 03-47-P-H (D. Me. June 28, 2004), U.S. v. Croxford, 2004 W.L. 1462111 (D. Utah June 30, 2004, amended 2004 W.L. 1521560 D. Utah (July 7, 2004).

公克之古柯鹼，依 21U.S.C. § 841(b)(1)(A)(iii)規定法定刑期為 10 年至終身監禁，而依聯邦量刑準據計算之量刑刑度為 210 至 262 個月。惟法官在量刑程序依優勢證據原則發現布克另持有 566 公克之快克毒品（crack），且被告另犯有阻礙司法之罪（obstruction of justice），此一事實依法應處 360 個月至終身監禁之刑；所以法官乃不處以 262 個月而處以 360 個月之拘禁刑。上訴後第 7 巡迴上訴法院以此一判決違背 Apprendi v. New Jersy 判例，且引用布來克利判例，認為法官所可量處之最高刑度僅限於陪審團定罪或被告承認之犯罪事實，撤銷一審之判決，發回重為量刑判決。本案上訴後由於行政、立法及司法部門之請求，聯邦最高法院加速審理，並進行了兩小時之言詞辯論。

該判決分兩部分，就本案部分判決：上訴法院之判決應予維持，地方法院之判決違反憲法第六修正案，應予撤銷並應依該判決指示在陪審團所認定事實內量刑或另由陪審團審理認定量刑事實。就聯邦量刑準據而言，引用 Apprendi v. New Jersy 及 Blakely v. Washington 判例於聯邦量刑準據，最高法院認為任何增加最高刑度（基於認罪答辯或陪審團判定有罪之事實算定之最高刑度）之量刑事實，都應經被告承認或經陪審團認定無合理可疑存在，始可作為量刑之基礎。

另就量刑制度之善後（remedy）部分判決：憲法第六修正案要求陪審團審理某些量刑事實因與聯邦量刑法（Federal Sentencing Act）不相容，所以要求割捨該法有關強制規定及以之作為上訴審查事項部分。此外，亦規定上訴審應當審查該裁判所科處之刑罰是否有「不合理」之現象存在。更重要的是為使整個聯邦量刑制度得以運作，本判例相當於提出聯邦量刑準據今後僅屬參考性，因此法官仍得本其職權認定量刑事實，不需陪審團調

查認定。

追根究底，在美國之制度下，像上開判例之情形，認定有罪與否之構成要件事實與量刑事實，二者之分際並不清楚。事實審法官認為係量刑事實；而聯邦最高法院卻認為係構成要件事實，未經陪審團審理而撤銷原判決。但布克案件聯邦最高法院同時徹底檢討了聯邦量刑準據制度，認為「量刑準據之母法即量刑改革法 18U.S.C.§3553(b)、§3742 之規定與布克判例案之合憲議題並不相容，進而解釋國會立法伊始之意旨：認為為避免法院以陪審團未認定之事實加重被告刑罰，與其修正量刑準據將量刑改革法嫁接（engraft）到陪審團制度，不如宣告上開二條文無效，使量刑準據僅具參考效力；俾保有法官調查以被告實際犯行（real offence）量刑之制度，這樣才能達成量刑公平一致之目標，此亦為國會希望量刑準據達到之目標。」[6]

貳、布克案之影響

布克判例雖宣告聯邦量刑準據關於強制適用之規定違憲無效，但亦清楚表明該量刑準據之性質為參考性，聯邦地方法院雖不必強制適用聯邦量刑準據，但於斟酌決定刑期之過程仍必須參酌該量刑準據之規定。問題是，究竟聯邦量刑準據應佔多重之分量？布克判例中並未指明，各聯邦法官間彼此之意見亦不盡相同。有認為它仍應保有重量級份量；有認為它仍具相當份量；有認為它只是眾多量刑因素之一。據估計聯邦系統每周約有 1200 個被告被宣告刑罰，目前聯邦地方法院法官約可分為兩種看法，一派認為聯邦量刑準據仍佔有聯邦量刑系統最重要之地位，另一

[6] Breyer 法官主筆布克判例這部分判決理由，另四位法官同意此部分理由。

派則認為量刑準據相較於聯邦量刑法之其他量刑因素而言，佔有較不重要之地位[7]。

聯邦量刑委員會主席 Richardo H. Hinojosa 法官，於 2005 年 2 月 10 日在眾議院司法委員會之報告表示，布克案後仍應賦予聯邦量刑準據實質之份量（Substantial Weight）。因為依據量刑準據所要求考慮之量刑要素是一面反射鏡，它反射出 18U.S.C.§ 3553(a)及布克判例所要求考慮之一切量刑因素；而且自量刑準據之歷史觀之，國會相信它已達到量刑法律所要求之目的。初版之量刑準據及迄報告時止前後共歷經 672 次修正，均分別送國會審查。其中多次修正係依據國會之指令而為，且均已得國會之認可，所以，量刑法院斟酌量刑時應給予聯邦量刑準據實質之份量。

前者以第六巡迴上訴法院為代表，該上訴法院仍要求其轄區之地方法院和布克案件以前一樣標準去適用聯邦量刑準據；僅在非常特殊情況下，才適用除外條款。在該巡迴法院轄區中尤以猶他地方法院為代表，認為量刑準據是避免量刑歧異之唯一方法[8]。在 U.S. v. Duran 一案，Paul G. Cassell 法官以文義解釋（semantics）量刑準據之參考性，認為一旦諮詢（consult）量刑準據以決定適當之刑罰，即是根據（pursuant to）量刑準據。依布雷克法律字典(Black's Law Dictionary)解釋「根據 pursuant to」為「遵照 in compliance with」、「經……授權 authorized by」之意。在 U.S. v. Wilson 一案，Cassell 法官認為量刑準據是社會對法官量刑之最佳參照指標，布克判例雖認為量刑準據不具強制性，但聯邦量刑法仍具強制性。其他州地方法院亦有持此看法者，如內布斯加地方法院 U.S. v. Wanning（354 F.Supp.2d 1269）

[7] U.S. v. Crosby.
[8] U.S. v. Wilson, 355 F Supp. 2d 1269.

一案判決表示，目前不是量刑準據之性質是否為參考性之問題，而是法官們在新定義之裁量權下應否常態的引用量刑準據的問題；因為量刑準據雖不夠完美，仍是量刑制度中最佳者。北達克塔地方法院亦同意此一看法[9]。聯邦量刑委員會也公開宣稱：布克案件宣判後三周所收集之資料顯示，事實審法院之量刑與布克案件宣判前相一致。

後者以第二巡迴上訴法院為代表，認為量刑準據只是眾多應予考慮之量刑因素之一。在 U.S. v. Crosby (397 F. 3d 103, 2d Cir Feb. 2, 2005)一案，該上訴法院認為量刑法官仍有相關於量刑準據之責任，不是以前適用量刑準據量刑之責任，而是繼續斟酌量刑準據及 18U.S.C. § 3553(a)列舉之其他量刑因素之責任。事實審法官在刑罰宣判前既然仍要計算量刑準據規定之量刑幅度，則該法官當然有權去調查決定（發現）所有準據規定之決定刑期之相關事實，以及一切非準據規定之決定刑罰之事實[10]。另於 U.S. v. Fleming (397 F. 3d 95, 2d Cir. 2005)一案，該上訴法院更表示地方法院法官比上訴法院法官更明瞭所審理之事實，所以只要審判紀錄顯示下級審法院注意到準據規定之量刑幅度，及其法律規定之量刑要素，則地方法院之判決將被維持。東威斯康辛地方法院在 U.S. v. Ranum (353 F. Supp. 2d 984 E.D. 2005)一案，於布克案後曾挑戰量刑準據於量刑程序中之中心地位。表示當法院認定被告之個人特徵及前科紀錄均屬正面時，斟酌 18U.S.C. § 3553(a)所規定之量刑因素後，應可在準據之量刑幅度外科處刑罰。並稱只要所處刑罰是合理的且判決理由顯示符合 18U.S.C. § 3553(a)所規定之量刑因素，法院有不同意準據之量刑幅度之自由。因為法院所

[9] U.S. v. Peach, 3F Supp. 2d 118.
[10] U.S. v. Crosby, 397F.3d 112.

審理的是獨立之個人，不僅是數字之加減而已。維吉尼亞東區地方法院亦採相似之看法，認為量刑不是數學計算式之操作，應在量刑準據與 18U.S.C. § 3553(a)所規定之刑罰五大目標間尋求一平衡點[11]。此外，南愛俄華地方法院、紐約南區地方法院亦分別有判例同此觀點，認為聯邦量刑準據具有參考性，布克判例並未反對法官以被告個人之特性去量處適當之刑罰。

事實上，縱然不受聯邦量刑準據之拘束，許多法官仍覺需要某種形式之量刑指導法則，以求避免過去全由法官裁量時代之所生之弊病。紐約南區地方法院 Gerard Lynch 法官在 U.S. v. Emmenegger[12]一案表示：「聯邦量刑準據實施近二十年後，在該準據適用下之不尋常裁量權，究竟是否有法官行使該裁量權時感覺舒服，是頗值得懷疑的一件事。」，「但將聯邦量刑準據當作指導法則，將是控制量刑歧異，提供結構化裁量權行使之重要步驟。也就是說值得將聯邦量刑準據當作參考性之量刑指導原則，因它有兩特色：（一）量刑準據是由一群明智兼負政治責任之專家所擬定，並認為妥當之量刑制度。（二）量刑準據建立了一套實用之量刑方法學，並表列量刑應審酌之因素，用以評估犯行之危害程度及罪犯之前科紀錄。」

參、美國聯邦法院之調適

有學者預測完全參考式之量刑準據長期而言可能無法運作

---

[11] Douglas F. Fries, Federal Sentencing Guidelines Weight-loss Plan: Just How Mandatory Are the "Advisory" Guidelines after United States v. Booker? 55:4 Case Western Reserve Law Review 1121 (2005).

[12] 329 F. Supp. 2d 416,426 (S.D.N.Y. 2004).

良好[13]，其原因是新一代聯邦法官可能對於布克判例前之嚴謹量刑制度完全無經驗，而會逐漸加強其裁量權。事實上是否會如此發展，仍有待歷史驗證。但目前行政作業如何調整？聯邦量刑委員會是否繼續運作？是值得瞭解的事情。於布克案後，聯邦量刑培訓之司法學院特別歸納整理常見問題之應對模式，茲敘述於下。

觀護官仍需提出量刑前計算與報告，因為 18U.S.C. § 3552(a) 規定及聯邦刑事程序規則第 32 條均未修正。上開條文規定除死刑案件或法院免除調查外，觀護官必須製作、提供量刑前報告，供法官於量刑程序參考。又該報告必須一一指明該案所適用之量刑準據條文及其政策說明；計算犯行級數及前科級數；敘明最終量刑幅度及可處之刑罰種類；指明任何有關合適刑罰種之因素，及合適之刑期及其原因；指明任何適用除外條款之基礎。

觀護官仍需依犯罪者有關犯行事實進行計算。Booker 強調陪審團認定有罪時，並未完整認定相關真實犯行。由於該項事實對實質量刑有相當重要性，為減少檢察官起訴偏差所造成之實質量刑歧異，觀護官仍須依據 § 1B1.3 規定，調查相關之犯行。例如預備犯罪行為、企圖脫免責任之行為、損失之數額等，並據以計算提出刑度之建議。

兩造對量刑前報告若提出異議，觀護官仍應就該異議補充調查，並提出說明。兩造仍須在 14 天內以書面提出異議；包含實質內容，量刑幅度及量刑建議疏漏之爭點等。當收到異議書之後，觀護官可以與當事人或辯護律師會面，對爭執之點做進一步調查之後提出修正版量刑前報告。若異議無法得到解決時，觀護

[13] Steven L. Chanenson, The Next Era of Sentencing Reform, 54 Emory Law Journal 377, winter (2005).

官需根據其異議之基礎於量刑庭期前提出其意見，供法院量刑辯論程序之參考。依據 18U.S.C.3553(a)規定：法院仍應斟酌量刑委員會所頒布之量刑準據，基於被告之犯行類別與其前科背景，敘明量處特定刑期之原因與並保存相關之紀錄，供上訴審法院審查。

量刑時量刑準據仍應具有明顯的參照權重（substantial weight），法官仍需提報量刑準據理由陳述書（SOR 表）。法院在量刑辯論程序中決定被告犯行級數與前科級數是必要的，法院所認定之量刑事實必須呈現在「判決理由書」中（statement of reason SOR）。該意見書格式（AO Form 245B）是由美國刑法委員會與聯邦量刑委員會共同提出而由美國司法會議所認可的。如果適用除外條款之理由是量刑準據第 5 章所明定（245B 表第 2 頁已列舉各項除外條款規定）時，法院必須勾選所適用之規定，並說明其適用原因。如果適用除外條款之理由非量刑準據第 5 章所明定時，法院必須在 SOR 表中的最後一頁以書面陳述其偏離量刑幅度原因與並就量刑合理性加以說明。如果排除量刑準據之適用係基於檢察官之建議，則更應敘明（例如基於被告協助偵查其他犯罪嫌疑人或出於認罪協議之故）。

肆、回溯量刑準據精神

聯邦量刑準據與刑法之改革緊密關連，所以刑法與量刑規定兩者間是息息相關的。長期以來，聯邦系統一直無一部統一之刑法典，聯邦刑法是傳統刑法及新實驗立法之拼湊體，如殺人、竊盜等及洗錢防制法、汽車搶劫；有些是因與州法院管轄權區分而生之變體－包括郵件、旅行及公海之犯罪等之混合體。1951 年美

國法律學會完成了模範刑法典，將習慣法之雜亂原則、術語及各別之刑事規定合理化、法典化。自 1960 年代中期起，美國各州約有三分之二已依模範刑法典修正其刑法典，但聯邦刑法典改革之努力，卻因政治之阻礙而胎死腹中。聯邦新一代之改革者乃轉而投向量刑改革計畫，但 1970 及 1980 年代之量刑改革者並未注意到他們的改革與模範刑法典接軌，所以曾出現明顯不協調的情況。但是聯邦量刑準據已將罪行分解為各種不同程度之犯行，進而轉化成簡明法典化之量刑準據；某種程度上言，可視為取代國會製訂之刑法典。

Steven L. Chanson 教授在 2005 年底發表「量刑改革的下一紀元」，陳述在最高法院 Blakely, Booker 兩件重要判例之後，量刑準據發展的趨勢。Steven L. Chanson 教授認為在量刑極端一致性與極端個別化之間，應該存有較能平衡上述二者的「不定期刑結構化量刑制度」（Indeterminate Structured Sentencing）。此種方式能尊重法官的裁量，但是亦鼓勵依據量刑準據結構作理性的查核，亦可稱作改良式不定期刑。其主要構成要件有二：(1)完整的預定式量刑準據；(2)指導式假釋制度，由一個統一的委員會制定之量刑準據及假釋準據。

在 Blakely, Booker 兩件判例之後，量刑準據需要改變過去條文化與機械性的操作，以求增加彈性。這需要對量刑準據進行新的詮釋；亦即吾人必須從另一方面去體會量刑準據之「精神」與其背後之「哲理」(philosophy)，才能在條文適用過程中，依循其基本原則與法理進行推論，兼具量刑的精確性與彈性。依據量刑準據之哲理，量刑準據包含下列重要精神：

一、修正之應報原則（Modified Just Desert, Limiting Retributivism）

這是聯邦量刑準據中最重要、最優先之理論，也就是合比例之懲罰原則。懲罰犯罪但亦應斟酌犯罪控制之目的，即是修正之應報原則。聯邦量刑準據中量刑基準表就是反映修正之應報刑罰之精神，其基本犯行級數是依據犯行嚴重性而訂定，其次再依犯罪情節、犯罪特徵增加或減低犯行級數。在前科級數一欄則會斟酌被告之犯罪前科之數目及刑期，以預估被告再犯之可能，並反映在前科級數之中。

二、充分之刑度（Incapacity）

即充分剝奪被告犯罪之能力。例如「犯罪行為與是否為犯罪人之謀生方式(liveihood)」之考量，對於反覆之毒品犯罪者及暴力犯罪者，強制科以最高刑度；對於其他某些類別犯行之重複犯罪者或高危險性之犯罪者給予一定期間之監禁等相關規定。依據刑事案件之統計，許多資料顯示犯罪者之再犯率高於他人，為了保障社會大眾之安全，因此針對此類特定犯行設有「充分刑度」之規定。

三、社會復歸精神（Rehabilitation）

量刑改革法要求聯邦量刑準據明定提供犯罪者教育、職業訓練醫療處理或其它有效的矯正措施，其主要之目的即是達成犯罪

者社會復歸之結果。量刑準據期望法官在適用每項法條時需考量到社會復歸，情節較輕之犯罪規定可以適用單純的保護管束，免除監禁。

四、應報原則（Just Desert）

嚴重的犯行需要依其程度給予嚴厲的處罰。聯邦量刑改革法18U.S.C.§3553(a)(2)(A)明定刑罰之目的，第一項為反映犯行之嚴重性以增進人民對法律之尊重，並對犯行施以應有之懲罰。聯邦量刑準據§1B1.3 之規定亦指明，被告犯行級數應負責之範圍，除被告本身之作為及不作為外，還包括其他從犯合理可預見之行為。損害之定義包括：身體的傷害、金錢損失、財產受損以及任何形式之損害。在某些情況下，潛在性損害（harm risked）也能用於犯行級數之評估。第二章中顯示如何對不同犯行，以損害程度決定犯行級數。例如惡意攻擊行為中，如果有輕傷害則加重2級，有重傷害加4級，有永久性傷害則加重6級。

其次，罪責部分，則分散規定在量刑準據之條文內，作為加重減輕之事由。聯邦量刑準據關於罪責之重要規定表現在犯罪角色對犯行級數之影響。因其歸責程度不同，被告為犯罪首謀、領導者，或是輕微、次要角色，分別可調整犯罪級數，最高約可加重或減輕其刑期50%。值得注意的是，量刑準據對未遂犯、意圖與因果關係（attempts, intention and causation）之處理。未遂犯因尚未發生任何損害，如果應予處罰似乎應較既遂犯輕很多；但聯邦量刑準據之規定並非如此，對某些犯罪規定未遂犯與既遂犯處以相同之罪責。例如：§2A3.2 規定對未滿16歲者性侵害，其未遂犯與既遂犯二者之犯行級數都是18級。

布克案宣判後法官處刑時擁更多裁量空間，法官可以視情況而引用除外條款。吾人可視除外條款之適用為充分將量刑準據無法顧及的情況，反映給量刑委員會的管道。當此類除外案件出現多次時，量刑委員會必能善用此資訊進行適當的修正；成為量刑準據正面的回饋與改進模式。法官可以將量刑準據視為參考指標（rules of thumb）。先將注意力集中在量刑準據之章節中，參考委員會對各犯行所發現之一般性原則；如果該原則不適合於個案時，即可引用除外條款，並將判斷原由提出給委員會參考。事實上，在能維持公平性與適切刑罰原則下，量刑委員會亦鼓勵法官引用除外條款，例如第 4 章中「如果犯罪前科無法正確反映犯行的嚴重性或犯罪發生之情況」，除外條款必須引用，以確保適切的刑期與處置。

上述量刑準據精神有助於法官對爭議性條款之解釋，正確適用量刑準據條款。此時適用法條不再是機械式的操作，而是合乎常理的推演，充分關照到公平性、邏輯性及刑事法條之內涵。

伍、結語

我國目前並未建構類似美國聯邦量刑準據之量刑指導法則，僅刑法第 57 條規定較抽象之量刑標準，法官量刑時尚欠缺具體之量刑基準。究竟採取強制性或參考性量刑標準是建立我國量刑標準首需面對之問題。參考式量刑準據是布克判例宣布後聯邦量刑準據所採行之模式；要求法官依據參考性量刑準據對其偏離準據部份加以解釋，並由上訴審加以審查，以避免法官依個人特殊之習性量處刑罰而造成不公。

量刑準據關係被告之自由權益且與社會治安關係密切，初期

之規範宜簡單，犯罪態樣不能過於複雜，量刑級距可以稍大，不致使法官之裁量權受限。如果規定過於複雜，非但引用不易，亦容易導致誤算或矛盾。參考式量刑準據要求法官對其處刑異於量刑準據之刑度加以解釋，但亦要求上訴審對量刑之合理性加以審查。在能維持公平性與適切刑罰原則下，量刑委員會亦鼓勵法官引用除外條款，以確保適切的刑期與處置。在結構式量刑基準下，法官能有系統地依等級科處刑罰，促進量刑合理化、透明化，減少無正當理由之量刑歧異，並讓法官保有充分之裁量空間。

參考文獻

一、書籍

1. Federal Criminal Code and Rules, West Group, 2002 Second Revised Edition, 2004.
2. Kate Stith & Jose A. Cabranes, Fear of Judging: Sentencing Guidelines in the Federal Courts, The University of Chicago Press, Chicago & London, 1998.
3. United States Sentencing Commission, Federal Sentencing Guidelines Manual, West Group, 2004 Edition, 2004.
4. Yale Kamisar, Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King, Advanced Criminal Procedure: Cases, Comments and Questions, Thomson West Publishing Co., 11th Edition, 2005.

二、期刊

1. Steven L. Chanenson, The Next Era of Sentencing Reform, 54 Emory Law Journal 377-460 (Winter 2005).
2. Margareth Etienne, Into the Briar Patch?: Power Shifts between Prosecution and Defense after United States v. Booker, 39 Valparaiso University Law Review, Spring 2005.
3. Paul J. Hofer & Mark H. Allenbaugh, The Reason Behind the Rule: Finding and Using the Philosophy of the Federal Sentencing Guidelines, 40 American Criminal Law Review, 2003.
4. Gerard E. Lynch, The Sentencing Guidelines as a Not-So-Model Penal Code, 10 Federal Sentencing Reporter, 1997.
5. Gerard E. Lynch, Our Administrative System of Criminal Justice, 55 Fordham Law Review 2117, 1998.
6. Nancy J. King, Klein, Susan R, Beyond Blakely, 51 Federal Lawyer, November/December 2004.
7. Mark Osler, This Changes Everything: A Call for a Directive, Goal-oriented Principle to Guide the Exercise of Discretion by Federal Prosecutors, 39 Valparaiso University Law Review, Spring 2005.