

《歐美研究》第三十五卷第四期（民國九十四年十二月），775-827

© 中央研究院歐美研究所

# 美國聯邦主義與民意對美國廢止死刑 之影響

王玉葉

中央研究院歐美研究所

E-Mail: yywang@sinica.edu.tw

## 摘要

目前全世界有近三分之二國家不再執行死刑。全歐洲與除美國以外的美洲，及澳洲、紐西蘭、南非等英語系國家已完全廢止死刑。與西方文明系出同源，號稱自由民主世界領導者，並自詡為人權鬥士的美國卻仍保留死刑，且每年執行人數名列世界前茅，與中國、伊拉克、伊朗及剛果等第三世界國家並列。在死刑問題上，美國成為西方國家之異數甚值得探討。本文擬探索美國聯邦主義與民意對美國各州死刑政策之影響。首先追溯美國廢止死刑運動之發展，並分析目前十二州廢止死刑之因素。次檢視美國最高法院歷年審理死刑案件原則。最後檢視美國民意對死刑態度之轉變，並檢討民意調查之意涵與可信度。

**關鍵詞：**暫停死刑執行、殘酷與不尋常之刑罰、過度且非必要之刑罰、演進中之正當行為標準、加重或減輕刑罰情節

---

投稿日期：93.7.6；接受刊登日期：94.5.30；最後修訂日期：94.7.18

責任校對：鄞伊韋、林碧美、王貞怡

## 壹、前言

目前世界上已經有將近三分之二的國家不再執行死刑。全部歐洲區域已經完全廢止死刑，美國的近鄰加拿大、墨西哥與南美洲各國，及其他英語系國家如澳洲、紐西蘭及南非共和國也都廢止了死刑。世界潮流已走向全面廢止死刑之趨勢，聯合國人權委員會在一九九九年呼籲全球尚未廢止死刑之國家，於二〇〇〇年停止死刑之執行 (worldwide moratorium on executions)，使全世界共享一個無死刑之祥和千禧年 (United Nations, 1999)。當西方已開發國家都已肅清了死刑，與歐洲文明出自同源的美國，號稱世界自由民主陣營之領導者，在死刑政策上不但不能與歐洲同步，且遠遠殿後，甚至落後於南非、俄羅斯與東歐諸國。美國每年執行死刑人數，常排名世界第三或第四，與中國、伊拉克、伊朗、沙烏地阿拉伯或剛果共和國等人權紀錄惡名昭彰之國家並列。<sup>1</sup> 美國是西方自由民主世界中唯一保留死刑的國家，在二〇〇二年以前仍對心智障礙人犯執行死刑，<sup>2</sup> 且是進入二十一世紀後世界上唯一僅存的處死十八歲以下

<sup>1</sup> 國際特赦組織每年都有世界各國死刑犯處決人數之統計，根據其年度報告中國大陸每年處決死刑犯數以千計，成為名符其實的世界第一國家劊子手 (first state killer)。一九九八年，中國處決 1,067 人，同年全世界處決總人數為 1,625 人、剛果為 100 人、美國為 68 人 (排名第三)；一九九九年中國處決最多，有 4,367 人；二〇〇〇年，中國處決超過 1,000 人、沙烏地阿拉伯至少 123 人、美國 85 人 (排名第三)、伊朗 75 人，四國處決總數占全世界的 88%；二〇〇一年中國處決 2,468 人，同年世界處決總數為 3,048 人、伊朗 139 人、沙烏地阿拉伯 79 人、美國 66 人 (排名第四)，四國處決總數占全世界之 90%。至二〇〇三年全世界處決人犯總數前四名為中國至少 726 人，伊朗至少 108 人，美國 65 人，越南 64 人，占全世界之 84%，而美國仍排名第三。其中中國官方記錄收集不易，有中國官員透露，在中國每年估計實際上處決約一萬人。參見 Amnesty International (2004)。美國每年執行死刑人數參見文圖 2。

<sup>2</sup> 美國最高法院在二〇〇二年宣判，對心智障礙人犯執行死刑，違反美國憲法增修條文第八條，為「殘酷與不尋常的刑罰」。Atkins v. Virginia, 536 U.S. 206 (2002).

少年犯的國家。<sup>3</sup> 美國這種死刑執行狀況，是否與美國自詡為人權鬥士，常以人權外交迫使他國維護人權的國家形象非常不協調呢？

美國為何如此成為西方自由民主國家的異數，箇中原因探索起來複雜萬端，首先從美國特殊的國情來尋找答案。美國是移民組成的國家，且有數百年的蓄奴史，黑人人口不少，加上少數印地安原住民、亞洲奴工，人口同質性低，主流社會易傾向於使用死刑來對付非我族類之少數族裔或社會下層階級，尤其是南方蓄奴之州，需要以死刑來維持黑奴制度與社會治安 (Cole, 1999)。<sup>4</sup> 又由於美國西部拓荒的需要，槍枝氾濫，憲法保障擁有槍枝的權利，暴力犯罪特多，死刑成為控制暴力犯罪的手段。大多數美國民眾仍然相信死刑的嚇阻犯罪功能。

美國是真正民主國家，民意高漲，政治人物不敢得罪選民，議會立法忠實反映民意。在一九八〇年代至一九九〇年代中葉，民意調查贊成死刑的民意，均維持在 70% 以上居高不下的比率。如果候選人要在此時碰觸死刑民意的禁忌，無疑政治自殺。一九八八年美國總統選舉，民主黨候選人前麻州州長杜凱吉斯 (Michael Dukakis)，曾公開反對死刑，並聲稱即使太太被姦殺，他也依然反對死刑，其民意支持度陡降，落選自在預料之中 (Kanner, 1996)。角逐一九九二年總統大選之民主黨候選人阿肯色州州長柯林頓 (William J. Clinton) 即不敢反對死刑，在競選期間還特地趕回阿肯色州

---

<sup>3</sup> 美國是聯合國會員國中，落於一百九十一個國家之後，唯一沒有批准兒童權利公約 (Convention on the Rights of the Child, GA Res. 44/25, 28 ILM 1448) 的國家。該公約第 37(a) 條規定不得對十八歲以下的少年犯判處死刑或不得假釋之終身監禁。

<sup>4</sup> 美國北方之州，以戰爭來解決印地安人問題，印地安人、亞裔人口較少，雖也常成為死刑對象，但統治已不成問題。不像南方之州黑人人口眾多，甚至有占全州人口的二分之一或三分之一者，使用死刑非常明顯地幾乎專以黑人為對象。

批准死刑犯之處決。<sup>5</sup> 一九九四年紐約州州長柯莫 (Mario Cuomo) 競選連任失利，部分原因即在於他每年否決州議會恢復死刑之法案。柯莫州長甚得人望，已做過三任紐約州長，但敵不過共和黨競選對手巴塔吉 (George Pataki) 以恢復死刑爭取民眾支持的政見。紐約州在他下任後，一九九五年馬上由新任州長通過恢復死刑法案，使紐約州成爲美國第三十八個有死刑之州 (Galliher & Galliher, 1997)。<sup>6</sup> 一九九五至二〇〇〇年間，小布希 (George W. Bush) 在德州州長任內，批准 150 名以上死刑犯之處決，其執行死刑人數之多爲近代之冠，但並沒有成爲其在二〇〇〇年競選總統時被對手攻擊的議題 (Yardley, 2000)。在美國幾乎所有州長都贊成死刑，在廢止死刑的十二州內也有州長想辦法要恢復死刑 (如明尼蘇達、新罕布什爾、麻塞諸塞等州) 卻都沒有成功。一九九八年麻州議會只差一票幾乎通過了恢復死刑法案。在同年州長選舉，贊成死刑之共和黨州長候選人謝路西 (Paul Cellucci) 贏了反對死刑的民主黨候選人，新州長上任後馬上再次提出恢復死刑法案，卻因一九九九年羅馬教宗若望保祿二世 (Pope John Paul II) 訪美，在麻州議會之聽證會上宣揚廢止死刑之教義而受挫。<sup>7</sup>

另一個更相關的因素是制度問題，美國採行聯邦制，聯邦只擁有有限的授權，其餘主權保留給各州。各州境內的犯罪防治與刑事政策屬於州權範圍，由各州議會代表民意決定是否保留死刑，聯邦無權強行統一全國刑法。聯邦雖擁有專屬的締結條約權，由參議院

<sup>5</sup> 被柯林頓批准執行之死囚 Ricky Ray Rector，因自殺未遂致有嚴重腦傷而不知自己將死的命運，欲將其最後一餐的甜點，留至死刑執行後再吃。參見 Olgiati (1993)。

<sup>6</sup> 紐約州曾於一九七七年廢止死刑，一九九五年再恢復死刑後，至今尚未執行過，無論依聯邦法或州法，已有四十年未執行死刑之紀錄。參見 Snell & Maruschak (2002)。

<sup>7</sup> 羅馬教宗常訪問世界各國宣揚廢止死刑之理念，一九九九年訪美時，曾經向密蘇里州州長求情赦免一死刑犯。參見 Lifton & Mitchell (2000)。

通過的條約成爲全國最高的法律，然而聯邦卻無權力迫使各州接受該條約的束縛。因此要靠國際輿論施壓各州的作用不大，只有等待各州民意自主轉向，州議會才可能修法廢止死刑。而靠一州一州行動，有的州在廢止死刑之後又一再恢復，此起彼落，不知何時才可能全面肅清死刑。如欲藉司法判決廢除死刑，然而司法亦不能背離民意，須根據當代社會所認定之演進中的正當行爲標準 (evolving standard of decency) 爲斷。<sup>8</sup> 如果民意強烈反對死刑，保守的司法並不敢逆著民意而行。而美國聯邦法院只解釋聯邦憲法，對州法並無管轄權，必須靠法院擴張解釋取得法律根據，慢慢擴大管轄範圍，才有可能審理州的死刑案件。<sup>9</sup>

本文擬從美國聯邦主義與美國民意兩個角度觀察美國死刑制度存廢的發展，探索這兩項因素如何在全國五十州產生不同的影響，呈現不一致的面貌。本文首先追溯美國廢止死刑運動之開始與發展，及各州廢止死刑之動狀，並分析各州廢止死刑之因素。次檢視美國最高法院歷年死刑案件之審理原則，觀其如何透過擴張解釋，漸漸取得死刑決策權，隨著時代演進而漸漸限制死刑之適用範圍，並同時接受美國民意考驗。最後檢視美國民意對死刑態度的轉變及分析其轉變的因素，並檢討民意調查的意涵與可信度，及是否適宜做政府重要決策的指標。

## 貳、美國聯邦主義與各州死刑制度之發展

美國是聯邦制國家，聯邦政府只擁有憲法所列舉的有限授權，

---

<sup>8</sup> Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958). 參見後註 42 及相關本文。

<sup>9</sup> 採聯邦制的國家，傾向於聯邦權力不斷擴大，美國亦不例外。為了因應急遽的社會經濟變遷，對於公眾要求的社會立法，各州總是落後，常由聯邦首先採用適當有效措施，導致聯邦職務不斷擴張與權力不斷擴大。

其餘權力保留給州與人民。美國開國時，聯邦政府管轄事務非常有限，只有少數侵犯到聯邦權力的全國性犯罪，如走私、逃稅、非法移民、偽造貨幣、侵害郵局業務、公海上犯罪（海盜、販毒等），才歸屬聯邦刑法管轄。<sup>10</sup> 其餘在各州境內所發生之一般普通刑事犯罪都劃歸各州管轄，因此百分之九十九以上之死刑案件，都發生在各州的管轄區內。<sup>11</sup> 死刑審判程序傳統上屬於州權，由各州議會自由選擇是否適用死刑及如何適用。各州可自定審判程序，包括由法官或陪審員裁決是否判死刑，決定判刑應加重或減輕之犯罪情節，及是否設有比較全州相同案件量刑是否相當的比例原則審查（proportionality review）等。由於實務上連法院亦無法確認何者為完美的審判程序，<sup>12</sup> 故只要在不違反憲法所保障的人民基本權利之範圍內即可。聯邦主義的正當性即在容許各州勇敢地採取創新制度，作為民主實驗室，以促進社會、經濟的快速進步與繁榮，即使某州創新實驗失敗，並不會危及全國，<sup>13</sup> 而不論成功或失敗，他州即可加以仿效或引以為鑑。

<sup>10</sup> 美國早期也許由於聯邦犯罪不多，聯邦沒有自己的調查局，也沒有監獄。聯邦犯人像付費的旅客，寄居在州監獄內。例如早年聯邦政府付給加州監獄每個聯邦人犯每天伙食費四十分，可以吃三餐，而加州自己的人犯因為每人伙食費只有二十五分，只能吃兩餐。參見Friedman & Percival (1981: 300)。

<sup>11</sup> 以二〇〇一年為例，美國被判死刑的人犯總數為3,581人，聯邦人犯只有19人，占0.53%。參見Snell & Maruschak (2002: 6)。聯邦很少執行死刑，自一九六三年即未曾執行死刑，但一九九五年奧克拉荷馬州首府發生聯邦大樓爆炸案，炸死168人，兇手麥克維 (Timothy McVeigh) 於二〇〇一年六月十一日被處死，破了聯邦政府三十八年來未曾執行死刑之紀錄。

<sup>12</sup> 參見 Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586, 605 (1978); Spaziano v. Florida, 468 U.S. 447, 464 (1984); Blystone v. Pennsylvania, 494 U.S. 299, 309 (1990)。

<sup>13</sup> “It is one of the happy incidents of the federal system that a single courageous State may, if its citizens choose, serve as, a laboratory; and try novel social and economic experiments without risk to the rest of the country.” New State Ice Co. v. Liebmann, 286 U.S. 311 (1932). 亦可參見Greve (2001)。

美國除了聯邦政府與五十個州政府之外，還有首都華盛頓特區 (Washington, DC) 及兩個海外託管地波多黎各 (Puerto Rico) 與維京群島 (Virgin Islands)，而聯邦刑法又分普通刑法與軍事刑法，故美國全國劃分為五十五個獨立的刑法管轄區。每個管轄區依不同的情境需要，各自發展出獨特的樣貌。有的維持死刑，有的早已廢止死刑，亦有廢除之後又恢復，恢復之後又再廢除者，不一而足。美國人民周遊於五十五個獨立的刑法王國內，毫無全國統一刑法之概念。一旦不幸觸法，就看其運氣落在有無死刑之轄區，而可能有生死不同的命運。美國聯邦主義強調尊重各州之主權，法律平等只及於州轄區內之平等，非全國一致性之平等。即使在聯邦管轄範圍內，司法部長擬尋求全國一致性的求刑處分，都有反對的聲音。<sup>14</sup> 死刑事關人民生死與普世人權標準，且涉及道德判斷，交由各州民主決定是否適當，是個值得深思的問題 (Mandery, 2003)。

由英屬殖民地獨立而成的美國聯邦，其文化與英國是同源的，而且歐美大陸互動頻繁，新書出版流傳很快，美洲大陸隨時有機會吸收歐洲文化。當十七世紀英國移民初抵美洲大陸，死刑制度亦隨著母國的刑法登陸，大多數美洲殖民地沿襲著當時甚為嚴厲之英國刑法。<sup>15</sup> 然亦有教友派 (Quaker) 之殖民地，因為宗教信仰而完全

<sup>14</sup> 參見 Gleason (2003: 1721)。此文作者為聯邦地區法院法官，呼籲聯邦司法部長應尊重各地區文化及各地區檢察官所作之處分。

<sup>15</sup> 例如在一六四一年麻州灣殖民地 (Massachusetts Bay Colony) 所訂定之法典 (The Body of Liberties) 共有十二項死刑名目：異教 (idolatry)、巫術 (witchcraft)、褻瀆 (blasphemy)、謀殺 (murder)、義憤殺人 (manslaughter)、毒殺 (poisoning)、獸交 (bestiality)、雞姦 (sodomy)、通姦 (adultery)、綁架 (man-stealing)、在死刑案件作偽證 (false witness in capital case)、謀叛 (conspiracy and rebellion)。Whitmore (1890: 50) 麻州灣殖民地之法典為當時之模範法典，鄰近之其他新英格蘭殖民地均加以模仿抄襲。參見 Wang (1989)。

沒有死刑。<sup>16</sup> 十八世紀美國亦受歐洲啓蒙運動 (the Enlightenment) 之影響，在歐洲誕生的廢止死刑運動馬上傳到美國。歐洲啓蒙思想大師如孟德斯鳩 (Charles Louis de Secondat Montesquieu, 1689-1755)、伏爾泰 (Voltaire, pen name of François-Marie Arouet, 1694-1778) 與盧梭 (Jean-Jacques Rousseau, 1712-1778) 等人對死刑問題都有個案性探討，而義大利刑罰學家貝加利亞 (Cesare Beccaria, 1738-1794) 則更深入研究死刑問題，集前輩思想家的觀點，發展出一套有完整體系的廢止死刑理論，撰成有名的《論犯罪與刑罰》(*On Crimes and Punishments*) 一書，於一七六四年在義大利出版。此書後來被譯成多國文字，廣泛流傳全世界，影響至深且遠，<sup>17</sup> 後世尊稱為「世界廢止死刑運動之父」。《論犯罪與刑罰》英譯本於一七六七年在英國倫敦與都柏林出版，美洲殖民地的政治菁英與開國制憲者，包括未來的美國前三任總統華盛頓 (George Washington)、亞當斯 (John Adams) 與傑佛遜 (Thomas Jefferson)，幾乎都人手一本。美洲版於一七七〇年首先在費城與紐約出版，其他地區亦隨後出版，或連載於各地之報刊雜誌上，對各州的制憲與刑法改革亦影響至深。<sup>18</sup>

在歐洲廢止死刑運動的影響下，美國社會菁英亦開始辯論死刑

---

<sup>16</sup> 教友派殖民地如賓州 (Pennsylvania) 與西紐澤西 (West New Jersey) 所在地之德拉瓦谷 (Delaware Valley) 是當時英語世界裡刑罰最輕的地區。參見Banner (2002: 6)。

<sup>17</sup> 本書為歐陸法系國家的刑法理論與刑事政策奠立基礎，堪稱為影響後代最深的刑法經典之作。據稱為自聖經以來譯本最多之著作之一。一七六四年在義大利出版後，二年後法文譯本出版，其後幾年之間，英文、德文、西班牙文、波蘭文譯本亦相繼問世。二百多年後亦出現中文譯本，參見Beccaria (1963, 1993)。亦參見Maestro (1973)。

<sup>18</sup> 如Worcester Gazette、New Haven Gazette、Connecticut Magazine。參見Spurlin (1963)。



的存廢問題。號稱「美國廢止死刑運動之父」的費城醫生芮西 (Dr. Benjamin Rush, 1745-1813)，主張刑罰應與犯罪相稱，得到當時政治名流如傑佛遜 (1743-1826)、富蘭克林 (Benjamin Franklin, 1706-1790)、貝諾福 (William Bradford, Pennsylvania's attorney general) 等多人之支持，在費城展開廢止死刑運動，並出版刊物宣揚其理念 (Rush, 1789; Corner, 1948)。在其影響下，一七八六年賓州修改刑法，廢除不涉人命之強盜 (robbery)、夜盜 (burglary)、雞姦 (sodomy) 與獸姦 (buggery) 之死刑罪名，至一七九四年並將謀殺罪分等級，獨留一級謀殺罪死刑名目，其他州亦跟進。此時各州繁榮發展，自一七八〇至九〇年間，已有賓州、麻州、紐約、紐澤西、維吉尼亞、肯塔基等州聚積足夠財力，開始興建監獄，收容原來應判死刑或身體刑之犯人在監獄服勞役。十八世紀後期的啓蒙運動思想家研究犯罪的成因，發現是由非犯人所能控制之遺傳與環境因素造成，是故刑罰之報應目的 (retribution) 顯無意義。犯人犯罪猶如心理生病，需要輔導治療，監獄猶如醫院，提供犯人矯治悔改的場所 (a house of repentance) (Meyer, 1976)。美國監獄名為「悔罪所」(penitentiary)，即欲令犯人在監獄悔罪改過向善，以俾重回正常社會，達到更生目的 (rehabilitation)。當時很多人認為監獄的發明在預防犯罪方面比死刑更為有效，建了監獄，死刑即無存在之必要 (Hirsch, 1992)。

美國新英格蘭區及北方各州發展與英國較接近。其中尤以麻州特別重視人權與正義之傳統，從一八〇四年起即有熱心的州長、律師及議員鼓吹廢止死刑，並於一八三六、一八三七、一八四五及一八五一年相繼在州議會提案廢止死刑，可惜沒有通過 (Rogers, 1993)。英國倫敦於一八二九年成立「廢止死刑協會」，麻州亦於一八四五年成立「麻州廢止死刑協會」(Massachusetts Society for the

Abolition of Capital Punishment) (Christoph, 1962)。一八四六年密西根首先廢除了「叛國罪」(treason) 以外之全部死刑名目，使該州成爲在英語系國家第一個廢止普通犯罪死刑之地區。<sup>19</sup> 至一八五二年及一八五三年，羅德島州與威斯康辛州亦相繼廢止死刑。<sup>20</sup> 此三州爲美國內戰前僅有的廢除死刑之州。

至一八六〇年，除了南方蓄奴之州 (Southern Slave States) 外，其他州幾乎都立法縮減死刑名目，僅留謀殺罪與叛國罪而已。可見美國北方各州死刑制度之發展，與歐洲亦步亦趨，甚至在減輕刑罰與興建監獄方面比歐洲還進步。<sup>21</sup> 而南方各州刑法改革速度，對白人而言，與北方並無太大懸殊，在美國內戰前，已無白人因犯強姦罪被判處死刑之案例。對黑人而言則完全不同，在南方各州都有一套特別的黑奴法 (slave laws)。<sup>22</sup> 德州、維吉尼亞、佛羅里達、路易

易

<sup>19</sup> Mich. R. S. 1846, c.153, s.1. 普通平時犯罪係相對於戰時軍事犯罪，後者特指叛國、間諜、逃兵等罪，但叛國罪多備而不用，各州從無任何人被引用叛國罪判處死刑的紀錄。一八四六年密西根仍是美國領地 (territory)，至一八四七年該法生效時，密西根已經建州。

<sup>20</sup> R. I. 1852, p.12; wis. 1853, c.103. 威斯康辛州在一八三八年仍屬密西根領地時，即事實上不執行死刑，至一八五三年在法律上正式廢止死刑。

<sup>21</sup> 美國的輕刑景象讓歐洲訪客感到驚訝。有名的《美國的民主》作者托克威爾 (Alexis de Tocqueville, 1805-1859) 被法國政府派往美國考察監獄制度，發現在這世界上再沒有比美國刑罰更輕的地方 (In no country is criminal justice administered with more mildness than in the United States.)。參見Tocqueville (1835: 176)。英國女小說家及經濟學家馬蒂諾 (Harriet Martineau) 在訪問美國時，預言美國北部的州不久就會廢止死刑。參見Martineau (1837: 287)。

<sup>22</sup> 在一八五六年據一位學者統計南方各州黑奴法，在喬治亞州對黑人有六十六項死刑名目，對白人只有一項 (謀殺罪)，在密西西比州黑奴有三十八項死刑罪名，白人則一項都沒有。其他的州都有類似的黑白不平衡狀態。參見Stroud (1856: 75-87)。

西安那、密西西比、南卡羅萊納、田納西等州之法律，黑人意圖強姦 (attempted rape) 白人婦女，即使未遂亦處死刑。<sup>23</sup> 對犯罪的黑奴而言，更悲慘的還有法外私刑 (lynching)，被私刑凌遲致死的黑人人數，比被判處死刑的人數還多。<sup>24</sup> 更有為避免黑奴主人的財產損失，而將犯罪之黑奴賣給黑奴販子，轉賣至國外。<sup>25</sup> 可見南方各州保留死刑的因素，與黑奴制度有絕大關聯，因為黑奴制度使得美國南北方對死刑態度有著明顯的落差 (Hindus, 1980: 221-225)。美國現有三十州保留死刑，但其中有六州未曾執行死刑，有些州執行人數非常稀少，每年只有一個至數個，而有將近 90% 的死刑都集中於南方之州，如德州、奧克拉荷瑪、維吉尼亞、北卡羅萊納、喬治亞、佛羅里達等州。其中以德州最多，占全國 35%，堪稱為死刑之州。<sup>26</sup> 南方大量使用死刑的習慣，在黑奴解放一個半世紀之

<sup>23</sup> 在一九七七年美國最高法院禁止強姦罪判處死刑 (Coker v. Georgia, 433 U.S. 584) 之前，美國有 455 人因為強姦罪被判死刑，其中 90% 以上均為黑人。參見 Cole (1999)。

<sup>24</sup> 私刑是一種法外的死刑，在十九世紀末至二十世紀初的美國南方非常普遍，法外私刑與法內死刑的界線並不分明，因為執法者可能都是同一批人，而執行的方式也一樣快速。一九〇六年在肯塔基州有一黑人強姦白人婦女，在五十分鐘內即被陪審團判處死刑。在德州黑人強姦犯也在四小時內即被絞死。在肯塔基州，一八七〇年代有 82 件私刑案及 6 件死刑案，一八九〇年代，有 92 件私刑案及 40 件死刑案。自一八六五年至一九四〇年間，總計有 229 件死刑案及 353 件私刑案。參見 Wright (1990: 227)。

<sup>25</sup> 在一八〇一年至一八五八年維吉尼亞州有 900 多個黑奴被販賣至國外。參見 Schwarz (1988: 27-29)。

<sup>26</sup> 美國在一九七七年恢復死刑執行後至一九九九年，共有 598 人被處死，其中德州 199 人、維吉尼亞 73 人、佛羅里達 44 人、密蘇里州 41 人、路易西安那州 25 人、北卡羅萊納州 24 人、喬治亞州 23 人、阿肯薩司州 21 人、阿拉巴馬州 19 人、亞利桑納州 19 人、奧克拉荷馬州 19 人。參見 Banner (2000: 278); Death Penalty Information Center (2003)。

後，仍繼續存在。

美國廢止死刑運動從來沒有停止過，各種社會、宗教團體及各種形式的美國廢止死刑聯盟 (American League to Abolish Capital Punishment) 持續存在，不斷從事遊說州議會與出版文宣等活動，但成效很慢。自內戰後至二十世紀前繼續有愛荷華、緬因、科羅拉多三州廢除死刑。自一九〇七年至一九一七年，即第一次世紀大戰前，又有堪薩斯、明尼蘇達、華盛頓、奧勒岡、北達科達、南達科達、亞利桑納、密蘇里與田納西 (廢止謀殺罪卻保留強姦罪) 九州廢除死刑。但其中大部分的州僅維持數年旋即再恢復死刑。在兩次世界大戰間沒有一州有廢止死刑的動作。另一波廢止死刑風潮則在五〇年代後葉，一九五七年阿拉斯加與夏威夷兩個領地同時在建州前兩年廢止死刑，一九五八年德拉瓦州廢止死刑，又於一九六一年恢復。一九六四年奧勒岡州舉辦廢止死刑公投，有 60% 的州民投贊成票。一九六五年有紐約、愛荷華、佛蒙特、西維吉尼亞四州廢止死刑，同期間另有二十州的州議會採取行動，廢止死刑提案經一院或二院通過，或被州長否決，沒有成功。至一九六六年，美國民意贊成死刑之百分比只有 42%，為有史以來最低的比率。至一九六九年新墨西哥州成為第十四個廢止死刑之州。此時美國反對死刑之氣氛已達最高潮，當時民意反對死刑比贊成的人還多 (Banner, 2002: 220-223, 249)。美國自一八四〇至一九六〇年代間各州廢止與恢復死刑動態，並與歐洲國家比較，詳見表 1。

美國自一八四六年以來，曾經有二十二個州廢止死刑，目前仍有阿拉斯加、夏威夷、愛荷華、緬因、麻塞諸賽、密西根、明尼蘇達、北達科達、羅德島、佛蒙特、西維吉尼亞、威斯康辛等十二州，

表 1 廢止與恢復死刑之動態 (1840s-1960s)

年代	廢除死刑之州	恢復死刑之州	廢除死刑之歐洲國家
1840s	密西根 (1848) <sup>a</sup>		
1850s	羅德島 (1852) <sup>b</sup> 威斯康辛 (1853)		
1860s			葡萄牙 (1867)
1870s	愛荷華 (1872) 緬因 (1876)	愛荷華 (1878)	
1880s	緬因 (1887)	緬因 (1883)	
1890s	科羅拉多 (1897)		
1900s	堪薩斯(1907)	科羅拉多 (1901)	挪威 (1905)
1910s	明尼蘇達 (1911) 華盛頓 (1913) 奧勒岡 (1914) 北達科塔 (1915) 南達科塔 (1915) 田納西 (1915) 亞利桑納 (1916) 密蘇里 (1917)	田納西 (1917) 亞利桑納 (1918) 密蘇里 (1919) 華盛頓 (1919)	
1920s		奧勒岡 (1920)	瑞典 (1921)
1930s		堪薩斯 (1935) 南達科塔 (1939)	丹麥 (1930)
1940s			冰島 (1940) 義大利 (1944) 芬蘭 (1949) 西德 (1949)
1950s	阿拉斯加 (1957) 夏威夷 (1957) 德拉瓦 (1958)		
1960s	奧勒岡 (1964) 愛荷華 (1965) 佛蒙特 (1965) <sup>c</sup> 西維吉尼亞 (1965) <sup>c</sup> 紐約 (1966) <sup>c</sup> 新墨西哥 (1969) <sup>c</sup>	德拉瓦 (1961)	紐西蘭 (1961) 英國 (1965-66)

Source: Adapted from Zimring and Hawkins 1986(29, 31). <sup>a</sup> Retained from treason until 1963. <sup>b</sup> Restored in 1882 for a life term convict who commits murder. <sup>c</sup> Retained for certain extraordinary civil offenses.

與華府特區及海外領地仍維持廢止死刑不變。<sup>27</sup> 要瞭解什麼因素使各州決定廢止死刑，並能維持廢止死刑不變，可以從觀察這些仍維持廢止死刑之州有何共同特徵來找答案。上述廢止死刑之州，一般都是人口較少，或地處偏遠，人口同質性較高，流動率較低，暴力犯罪與謀殺率較低，治安較好的地區 (Yang & Lister, 1989: 185-186)。但密西根州是個例外，它有大都市底特律汽車工業城，吸引很多南部的黑人與藍領階級的白人流入。<sup>28</sup> 在一九〇〇年至一九七〇年間，黑人成長人口排名全美第四，暴力犯罪多，謀殺率相當高。<sup>29</sup> 然而密州早期居民來自新英格蘭區與紐約州北部，有清教徒 (Puritan Yankee) 背景，他們自始就反對死刑與反對奴隸制，認為死刑是針對黑人而設，很早就廢除死刑。在大量外來移民之前，密州已有百

<sup>27</sup> 其中麻塞諸賽、羅德島與佛蒙特三州並非由州議會正式立法廢止死刑。麻州是由該州最高法院 (Massachusetts Supreme Judicial Court) 在一九七五年、一九八〇年及一九八四年三度判決該州死刑法律違反州憲而無效。羅州在廢止死刑一百二十一年後，州議會於一九七三年恢復死刑，但在一九七九年被州最高法院宣判違憲，其間並無執行死刑紀錄。佛州曾於一八四三年通過一項法律，規定死刑宣判後需等待十五個月後執行，當時的州長史雷得 (William Slade) 在等待十五個月後仍拒絕頒發執行令，而州議會並沒有採取任何譴責行動。一九七二年美國最高法院宣判各州死刑法律無效後，佛州議會並沒有重新制訂新的死刑法律。佛州成為廢止死刑的州乃是由於該州議會之立法懈怠 (legislative inaction)。參見Galliher, Koch, Keys & Guess (2002: 220-225)。緬因州首先於一八三七年訂立法律，規定在死刑判罪與執行間需有一年等待期。由於此法律的影響使得緬因州在一八三七年至一八六三年間無人被執行死刑。新英格蘭區其他州亦跟進，除了佛州外，還有紐罕布什爾州、麻州，甚至紐約州。這是各州尚未廢止死刑之前，對死刑嚴峻效果的一種緩衝處分，有助於將來廢止的準備。參見Purrington (1952); Schriver (1990)。

<sup>28</sup> 底特律在一九一六年黑人人口約有一萬人，至一九四三年已有二十二萬人，而一九四〇至一九四三年約有四十四萬白人從南方移入，這些外來人口幾乎占底特律人口之一半，常發生種族間的暴力衝突。參見Lee & Humphery (1943)。

<sup>29</sup> 自一九四五至一九五四年，密西根州之謀殺率 (mean murder rate) 為每十萬人四十四人，全美排名二十六，但逐漸升高，至一九八三年，已排名全美第九。參見U.S. Department of Commerce (1986)。

年的廢止死刑歷史，人們已不習慣執行死刑，再殘忍的犯罪至多也處終身監禁而已 (Bennett, 1978)。由於密西根州是英語系國家中最早廢止死刑的政府，該州大部分的政治領袖、社會菁英、法官、律師，甚至汽車工業老闆亨利福特 (Henry Ford) 都以此為傲而反對死刑 (Ford, 1927)。雖然該州後來仍有數十次恢復死刑提案，都被各種宗教、社會團體與大眾媒體大肆撻伐，認為是文明倒退，回到野蠻時代。每次提案或被州議會拒絕，或被州長否決，或提諸公民投票沒有通過，沒有一次成功過。可見越少執行死刑，越不習慣執行死刑，而長期的廢止死刑歷史，竟是密州維持廢止死刑之因素。

其他阿拉斯加州、夏威夷州與華府特區，這三個地方廢止死刑有一個共同特點，就是這些地方都由非白人的少數族裔占居民多數，由當地愛斯基摩人、日裔美人與華府黑人之意志作主廢止了死刑 (Gallihier, Koch, Keys, & Guess, 2002: 116-146, 147-169, 206-212)。值得一提的是與美國本土隔離而建州較晚的阿、夏兩州之特殊經驗。美國在一八六七年自俄國購買阿拉斯加成為美國領地之後，共執行十二件死刑案，主要死刑對象為當地原住民愛斯基摩人與黑人。阿拉斯加直到一九三〇年代，當地原住民仍占人口的大部分，在白人移民大量移進後，廣大的鄉村地區，原住民仍占人口多數，能選出議員為他們發聲。阿拉斯加議會在一九五七年考慮廢除死刑時，恐懼死刑執行會有種族歧視亦為重要因素之一 (Lerman, 1996)。阿拉斯加當地原住民掌握相當有力的少數族裔政治勢力，即使遲至九〇年代，原住民議員人數仍占議會四分之一，這是他們與其他少數族裔如美國本土黑人的不同經驗。而阿拉斯加又因地處極寒，資源短缺，財政困窘，以致無法負擔恢復死刑的數百萬元預算，成為日後恢復死刑提案失敗的最重大原因 (Kynell, 1991; Naske & Slotnick, 1979)。夏威夷則在一八三〇年代發展蔗糖業開始現代

化的腳步，吸引大批外來移民，白人拓殖者勢力成長迅速，於一八八七年開始控制原住民國王，在一八九三年另建立一新的共和國，並向美國尋求保護，最後於一八九八年成爲美國領地 (Takaki, 1983)。夏威夷在一八二六年至一九四七年間共執行八十二件死刑，絕大多數死刑對象爲當地原住民與亞裔勞工，包括中國人、日本人、韓國人與菲律賓人，其中只有三件死刑犯是白人。非白人的亞裔夏威夷人至一九五四年始取得選舉權，由亞裔多數選民選出領地政府與議會，於一九五七年繼阿拉斯加腳步，在議會廢止了死刑 (Koseki, 1978)。

### 參、司法聯邦主義與美國最高法院死刑案件判決

死刑乃人類最古老的刑罰之一，幾乎每個國家都有長遠的死刑歷史。世界上死刑存廢之爭已持續了二百多年，贊成與反對雙方都有其支持理論。各國是否要廢止死刑，一般都由立法機關依其國情與民意來決定，如果立法機關不廢止死刑，有無可能由司法機關依客觀理性判斷，來裁決其合法性或正當性？世界上已有先例。尤其自九〇年代以來已有不少民主轉型國家，由新設的憲法法院將死刑宣告違憲。例如英語系國家南非共和國在一九九三年制訂新憲法，根據新憲法所成立之憲法法院 (Constitutional Court of South Africa) 在一九九五年即宣判死刑違反憲法所保障的生命權而無效，而此判決竟是取法於一九七二年美國最高法院之判決。<sup>30</sup> 在東歐新興民主國家則有匈牙利、立陶宛、烏克蘭及阿爾巴尼亞等國立憲法法院，亦先後將死刑宣告違憲。<sup>31</sup>

<sup>30</sup> State v. T. Makwanyane and another, (1995) 16 HRLJ 154. 該判決引用世界各國法院判例，包括美國最高法院一九七二年之 *Furman v. Georgia* 案。

<sup>31</sup> 參見 Rülke (2003: 53)。在九〇年代許多剛脫離共黨統治的東歐國家紛紛轉型為民



國家有無權力剝奪人民的生命？依社會契約論及人道主義與尊重人性尊嚴的理論，答案是否定的，這也是啓蒙時代以來一些思想家所一再強調的 (Heyd, 1991; Locke, 1698: 302, 375; Rousseau, 1762: 398)。從文明進化的觀點，死刑是舊時代專制政權之遺物。過去很多種殘酷的肉刑都完全廢除了，比肉刑更殘忍地剝奪人類生命之極刑，為何還不廢止呢？依近代之刑罰謙抑思想與刑罰人道主義，刑罰為最後手段，要在萬不得已的情況下才使用，並應以最小限度的方式為之，盡量降低刑罰對人身造成的痛苦成分及消除無益的摧殘成分。尤其歐洲國家在經過二次世界大戰洗禮後，意識到戰爭對生命的殘酷摧殘，開始省思生命權的意義，覺悟到生活在沒有死刑的社會，人的價值與尊嚴方能體現。現代已是注重人權的時代，生命權是人權的核心。沒有生命，人權焉附？生命權乃現在民主社會的基本價值，每個生命，包括犯罪的生命，都應受尊重。生命本身就是目的，不能被當作達成其他目的的手段。廢除死刑乃是保障生命權，有助於人性尊嚴之提昇與人權發展之進步。

死刑剝奪人類的生命，從人道觀點看是極為殘酷的。美國大法官懷特 (Byron R. White) 說，死刑在字典上的意義是殘酷的，但在憲法上的意義，卻為了達到某種社會目的而被正當化。<sup>32</sup> 在美國，死刑的合憲性在一九七二年以前從來沒有被質疑過。<sup>33</sup> 因為死刑有

---

主憲政國家，並加入歐洲理事會 (Council of Europe)，使歐洲理事會會員國急遽擴增為四十六國，除白俄羅斯外，已包括所有地理位置上的歐洲國家。而加入歐洲理事會的必要條件為廢止死刑，或者至少停止執行死刑，故這些這些國家只要加入歐洲理事會，簽署歐洲人權公約第六議定書及第十二議定書，自然達成廢止戰時與平時死刑的效果，無須經過立法或司法判決。由於歐洲理事會之努力，已使歐洲成為世界上第一個全面廢除死刑的大陸。

<sup>32</sup> *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972) (White, J. concurring).

<sup>33</sup> 美國最高法院在一九七二年 *Furman* 案之前一案件 *McGautha v. California*, 402 U.S. 183 (1971)，仍然承認死刑的合憲性，該案依憲法增修條文第十四條「法律正當程

史以來即存在，美國制憲者並無意廢止死刑。憲法增修條文第五條及第十四條都默許死刑之存在，只要求符合法律正當程序 (due process of law) 與平等保護 (equal protection) 條款即可。除非違憲，依三權分立原則，法院並無權力決定死刑政策。依美國聯邦分權制度，州之死刑案件屬於州法問題，由州的司法機關管轄，聯邦法院原無權力加以審查。根據「獨立而適當的州理由理論」(doctrine of the independent and adequate state ground)，州法院即依當地的道德標準與價值觀來做判斷 (Woll, 1983)。美國憲法並無禁止死刑之明文規定，但是一七九一年通過的憲法增修條文第八條「禁止殘酷與不尋常之刑罰」條款是否可解釋為包括死刑？這個條款冬眠了幾近百年，後來經過最高法院逐次漸進的擴張解釋，直至一九七二年突然起死回生發揮功效，使美國最高法院據以宣判美國當時各州死刑法律違憲而無效，造成了聯邦法院得以審查州之死刑案件的一個例外。美國最高法院一九七二年 *Furman v. Georgia* 之判決是一個突然的轉折，使人樂觀地誤判，以為美國由司法判決來廢止死刑之策略已達到目的 (Bohm, 1999)。

美國憲法增修條文第八條禁止對人民要求過多的保釋金、科以過重的罰金、或處以殘酷與不尋常之刑罰。<sup>34</sup> 美國一七九一年通過的憲法前十條增修條文，沿襲英國稱謂，通稱權利典章 (Bill of Rights)，旨在限制聯邦政府權力，以保障人民與州之權利，原與死刑無關，亦無意限制州權。但一八六八年美國內戰後所增訂的第十四條增修條文對州之權力亦有類似的限制，以保障人民的權利。<sup>35</sup>

---

序」條款挑戰死刑之合憲性沒有成功。

<sup>34</sup> “Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.” U.S. Const. Amend. VIII.

<sup>35</sup> “No State shall deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the

根據此增修條文，美國最高法院即在案件中，解釋很多權利典章上限制聯邦政府權力的規定，亦同樣適用於限制州政府，法學上稱這種作用為併入程序 (incorporation process)。憲法中「殘酷與不尋常之刑罰」條款，即在一九六二年經最高法院依併入程序解釋為亦適用於州。<sup>36</sup> 本來大部分州憲都有類似「殘酷與不尋常之刑罰」條款，<sup>37</sup> 州民受同樣保護。但各州法院是否有意願或有機會引用此條款，要靠一州一州個別行動，無法立即達成全國一致性的效果。而透過此解釋，美國最高法院即有法律根據，藉以審查各州的死刑案件是否違憲，一舉宣布全國各州死刑法律無效，併入程序的意義即在於此。

「禁止殘酷與不尋常之刑罰」條款，源自一六八九年英國光榮革命後所發佈之權利典章 (English Bill of Rights)。當時英國國會為防止前國王詹姆士二世 (King James II) 之血腥逮捕 (bloody assizes) 並恣意處死大批異議份子之殘酷行為再度發生，而訂立此條款。英國移民將此條款之條文帶至世界各殖民地，幾乎所有英語系國家的法律都有此規定，包括美國聯邦憲法與各州憲法，以及南非共和國憲法。在美國，這個憲法條款在制定時就被認為是過時的英國遺物，幾乎有一個世紀的時間沒有被最高法院引用過 (Melusky & Presto, 2003)。美國最高法院大法官史多利 (Joseph Story)，也是美國有名的大法學家，在其一八三三年出版之名著《憲法釋義》(Commentaries on the Constitution) 中提到此條款，認為美國是文明進步的新國家，無虞有殘酷的刑罰，此條款對美國是多餘的，頂多留為告誡而已。<sup>38</sup>

---

laws.” U.S. Const. Amend XIV.

<sup>36</sup> Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962).

<sup>37</sup> 美國有四十一州的憲法禁止殘酷與 (或) 不尋常之刑罰，另有六州禁止殘酷之刑罰。參見Latzer (2002: 3)。

<sup>38</sup> 參見Story (1833: 710-711)。史多利大法官長期任教於哈佛法學院，此書成為該校

殘酷刑罰的原意指的是引起不必要痛苦的野蠻酷刑，並不包括死刑。如果憲法解釋要死守立法原意，此條款即成死條文，不可能發揮任何作用。美國最高法院在一八七九年首次引用該條款，當時猶他領地 (Utah territory) 死刑執行方式以槍決代替絞刑，全體大法官一致支持，認為新的死刑執行方式不構成殘酷刑罰。<sup>39</sup> 一八九〇年紐約州死刑執行方式首先採用電椅，因為當時殘酷刑罰條款尚未經過併入程序，不適用於州，聯邦法院對之並無管轄權，故尊重州自主決定。<sup>40</sup> 在此二案件中，法院所要審查的標的是死刑執行方式，而非死刑本身是否殘酷。此種適用，離該條款原意不遠。至一九一〇年 *Weems v. United States* 案，法院對該條款之解釋已醞生出新義。法院認為「殘酷與不尋常之刑罰」意義，「不要固著於過時的定義，得從因人道正義啓蒙的公眾意見中獲取新義 (“is not fastened to the absolute but may acquire meanings as public opinion becomes enlightened by humane justice”)」。是故該條款不只針對原意所指的野蠻酷刑，也擴大包括與犯罪不相稱的過度刑罰 (disproportionate punishment)。法院在 *Weems* 案首次依此條款的新義而宣判某種非死刑之刑罰與犯罪不成比例，是過度刑罰，即為殘酷刑罰而違憲。<sup>41</sup> 至一九五六年 *Trop v. Dulles* 案，法院則更進一步宣稱殘酷刑罰條款含括範圍並非固定，應根據代表成熟進步的社會所發展出的正當行為標準 (“The Amendment must draw its meaning from

---

幾個世代的憲法學教科書。

<sup>39</sup> *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1879). 因為當時猶他尚未建州，屬聯邦領地，歸聯邦法院管轄。

<sup>40</sup> *In re Kemmler*, 136 U.S. 436 (1890).

<sup>41</sup> *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910). 本案為在美國統治時期的菲律賓，一美國政府出納官員，因偽造政府文書，依西班牙統治時期遺留下來之菲律賓刑法，被判刑十二年，並加腳鍊監禁做苦工 (*cadena temporal*)。美國最高法院認為該案罪與罰顯不相當，刑罰過度即為殘酷刑罰，被法院推翻其判決。

the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society”)<sup>42</sup> 殘酷刑罰條款透過聯邦最高法院此類擴大解釋，慢慢奠基發展，引發出死刑為過度刑罰的可能性，使死刑與殘酷刑罰發生關聯，為死刑違憲說開了一條新路。

美國全國振興有色人種協會 (National Association for the Advancement of Colored People, NAACP) 於一九〇九年成立，以幫助黑人爭取平等待遇為宗旨，至一九五〇年代有律師團加入，成立法律辯護基金會 (Legal Defense Fund, LDF)，以訴訟為手段，幫助黑人爭取權利，在民權方面已經獲得不少勝利，最有名的案件如 *Brown v. Board of Education*，<sup>43</sup> 宣判種族隔離政策違憲，取消種族隔離措施有助於黑人爭取實質平等機會。他們也為黑人死刑犯辯護，想盡各種理由，引用憲法法律正當程序、平等保護等條款，並引證各州黑人與白人犯同樣罪行卻有不同判決結果的實際統計數據，卻都因為無法證明陪審團有種族歧視的故意，而無法說服法官開脫黑人之死罪。<sup>44</sup> 至一九六一年在一件黑人犯夜盜與意圖強姦案件，一位美國民權聯盟 (American Civil Liberties Union, ACLU) 律師 Gerald Gottlieb 建議改用「禁止殘酷與不尋常之刑罰」條款為該犯辯護，卻因該犯後來沒有被判死刑而是終身監禁，因而沒有機會用到 (Gottlieb, 1961)。

出乎大家意料之外，引用殘酷刑罰條款判決死刑違憲之偶然契機竟然來自美國最高法院內部。在六〇年代以前的法學家認為死刑

<sup>42</sup> *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958). 本案被告因二次世界大戰逃兵被褫奪公民權，法院依現代文明標準判斷顯為過度刑罰而違憲。

<sup>43</sup> 347 U.S. 483 (1954).

<sup>44</sup> 參見 Greenberg & Himmelstein (1969)。其中只有一件一九六八年案件，*Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510，程序攻擊成功，法院因而廢止了已經存在一百五十年的慣例，即不准反對死刑人士當死刑案件陪審員。

合憲性不值得討論，更沒有想過會經由最高法院來宣判死刑違憲 (Bickel, 1962: 240-242)。雖然大部分最高法院之大法官個人都認為死刑是不智的，甚至極端厭惡死刑，<sup>45</sup> 但是基於三權分立與司法自制原則，只有尊重國會與各州之立法決策權。至一九六二年最高法院有一位新上任的大法官歌德貝格 (Arthur Goldberg)，他精通勞工法而非刑法，卻被上訴到最高法院的死刑案件煩擾不堪，他從案件中的證據發現這些死刑案的判刑非常武斷、恣意，毫無標準可循，對黑人非常不公平。在一九六三年庭期，他即指示其書記德修維茲 (Alan Dershowitz) 研究攻擊死刑合憲性的可能理由，製作一份備忘錄，以備將來寫判決書之用。此書記剛從哈佛法學院畢業，與大法官頗具同感而銜著使命完成任務，希望藉此能挽救無數生命。<sup>46</sup> 此份備忘錄主要在研究憲法增修條文第八條及第十四條是否禁止死刑與在何種情況下禁止。如果依據前判例 *Weems* 與 *Trop* 之擴張解釋，有可能依現代文明標準，譴責死刑為野蠻殘酷的刑罰。經由國家體制化故意剝奪人民生命之制度已被大部分西方文明國家所廢棄，雖然美國當前民意贊成死刑與反對死刑二方比率相當，但應由法院領導建立進步標準，而非跟隨民意。<sup>47</sup>

當歌德貝格大法官將此份備忘錄傳閱給其他大法官，他們被他這套創新理論嚇呆了，直覺不可思議，不可能為當前社會所接受。華倫大法官怕此份備忘錄如果公開，會損及最高法院的信譽。當時

---

<sup>45</sup> 例如 Robert Jackson、Felix Frankfurter、Tom Clark、Earl Warren 等大法官都曾公開其個人反對死刑之意見。代表美國歷史上最自由派之華倫法庭，其首席大法官 Warren 在退休時揭露終其一生對死刑極端厭惡 (“repulsive”)。參見 Banner (2002: 238-239)。

<sup>46</sup> 參見 Dershowitz (1982: 307)。此書記在收集資料時，或許有看到前述民權律師之建言。參見 Gottlieb (1961)。

<sup>47</sup> 此份備忘錄當時不敢出版，至二十幾年後才正式公開。參見 Goldberg (1986)。

只有道格拉斯 (William O. Douglas) 與布瑞南 (William J. Brennan) 二位大法官認同他的觀點。之後此三位大法官即聯合在一件強姦罪死刑案 *Rudolph v. Alabama*，採用該備忘錄之部分意見，共同發表一份不同意見書。<sup>48</sup> 這份意見書提到了連被告律師都沒有提到的理由，點醒了LDF的律師們。如果美國最高法院已經有三位大法官主動關心到死刑對黑人不公平，那麼就很可能有機會說服其他法官接受死刑違憲說。LDF將各種可能攻擊死刑之理由製成摘要手冊（稱做Last Aid Kits），傳閱給全國為死刑犯辯護之律師，盡量利用各種訴訟與上訴機會，藉以延緩其當事人死刑之執行，當死囚人數越積越多，法院就越難批准第一次死刑之執行，這是LDF應用成功的停止死刑執行策略（“moratorium strategy”）(Meltsner, 1973: 86-107; Greenberg, 1994: 442)。這些大規模系列訴訟使美國於一九六七年開始停止死刑之執行，並累積效果造成後來 *Furman* 案之判決，造成美國歷史上沒有死刑的十年。可惜啓動契機者歌德貝格大法官此時已離職，並沒有參加 *Furman* 案之判決。

*Furman* 案是美國歷史上劃時代之判決。因為既無憲法明文規定，又無前判例可循，僅由最高法院五位大法官多數決，使美國全國現行的死刑法律均失效，讓當時全國七百多位死囚免於一死。<sup>49</sup> 這是英美法系法官創新解釋以造新法的典型例子，由法官提供社會進步的動力。這也是一件非常特殊的判決，僅有一段短短的法庭意見 (per curiam)：「依本案所適用的法律判處死刑的方式，為殘酷與不尋常之刑罰，違反憲法增修條文第八條及第十四條，原判決死

<sup>48</sup> 375 U.S. 889 (1963) (Goldberg, J. dissenting from the denial of certiorari).

<sup>49</sup> *Furman* 案是美國最高法院將喬治亞與德州三件上訴死刑案件 (*Furman v. Georgia*, *Jackson v. Georgia*, *Branch v. Texas*) 併案審理，三位上訴人均為黑人，一件犯謀殺罪，二件犯強姦罪。案件詳情及案文節譯參見王玉葉 (2004a)。

刑部分廢棄，發回更審。」沒有一位大法官在意見書具名，因為每位大法官都各有不同的判決理由，毫無共識，九位大法官各發表一份長長的意見書，九份意見書合起來有 233 頁，締造最高法院史上最長的判決意見紀錄。<sup>50</sup> 有五位大法官贊同法庭意見 (concurring)，形成多數 (majority)。其中布瑞南與馬歇爾 (Thurgood Marshall) 兩位大法官主張死刑本身違憲，其他三位大法官道格拉斯、史都華 (Potter Stewart) 與懷特並不反對死刑，只是認為本案之死刑判決方式不妥。每年有數萬謀殺案件，卻只有非常稀少之數十件被判死刑，其命中率猶如抽中彩券或被雷擊一樣，其中看不出客觀合理的量刑標準，罪與罰並無絕對關係，反而與被害人是白人或謀殺犯是黑人較有關係。陪審團之裁決充滿歧視與偏見，選擇性地適用於少數族裔或社會低階層者身上。三位大法官希望死刑能以更公平的方式執行。

另外四位持反對意見的少數 (minority) 大法官，包括首席大法官勃格 (Warren Burger)、布雷克門 (Harry Blackmun)、包威爾 (Lewis F. Powell) 及芮恩奎斯特 (William H. Rehnquist)，都是剛被尼克森總統任命的新大法官，基於三權分立、司法自制及判例拘束原則之法律信念，他們都認為死刑存廢是刑事政策問題，應由立法機關決定，不宜偽裝為憲法增修條文第八條之爭議，而由司法機關便宜處理。雖然勃格、布雷克曼二位大法官個人立場都反對死刑，但並沒有在此案中支持多數意見。布雷克曼至一九九四年，即他退休的前一年，在 *Callins* 案<sup>51</sup> 才改變他的法律立場，宣稱死刑判決仍

---

<sup>50</sup> *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

<sup>51</sup> *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141. (1994) (*Furman's* essential holding was correct, and the death penalty cannot be administered in accord with our Constitution.) (Blackmun, J. dissenting).



充滿著武斷、歧視、漫無標準與錯誤，是一個失敗的實驗，他放棄修補這部死刑判決機器。<sup>52</sup> 包威爾則是在他退休之後的一九八七年才改變他對死刑的看法，他承認他在*Furman*案的判斷錯誤，死刑不可能公平地執行，當時應該判決死刑違憲 (Jefferies, 1994: 451-452)。只有芮恩奎斯特終其一生仍堅持擁抱死刑，沒有改變立場。芮恩奎斯特是美國最高法院典型的保守派大法官。他上任後即極度維護州權，常宣判國會革新進步的法律逾越州權而無效，使美國最高法院進入保守的新聯邦主義 (New Federalist) 時代。<sup>53</sup> 至一九八六年他被雷根總統升任為首席大法官之後，加上數任連續執政的共和黨總統所派任的保守派大法官，包括更保守的史卡利爾 (Antonin Scalia) 與托瑪斯 (Clarence Thomas)，很容易組成最高法院五票保守多數，做出很多保守的判決，使得芮恩奎斯特法庭 (1986-2005) 贏得美國有史以來最保守法院之名聲。<sup>54</sup> 甚至直到二〇〇二年，還不顧國際潮流，仍然堅持要宣判美國少年與智障人犯死刑。<sup>55</sup> 不過此時芮恩奎斯特、史卡利爾與托瑪斯三人意見已成爲少數意見。

<sup>52</sup> “From this day forward, I no longer shall tinker with the machinery of death....The death penalty remains fraught with arbitrariness, discrimination, caprice, and mistake.... I believe that the death penalty, as currently administered, is unconstitutional.” (Blackmun, 1994, February 22, Congressional Quarterly)

<sup>53</sup> 由芮恩奎斯特大法官主筆的最能代表新聯邦主義時代的案件為National League of Cities v. Usery, 426 U.S. 833 (1976)。該案判決聯邦的公平勞動標準法 (Fair Labor Standards Act) 有關最低工資與最高工時之規定，不得適用於州之公務員。參見Rehnquist (1976: 707); Shapiro (1976); Tribe (1977); Powell (1982)。

<sup>54</sup> 參見MacMillian Reference Book (2001: 248-252)。對比於六〇年代自由派的華倫法庭 (Earl Warren, 1962-1968, Chief Justice) (MacMillian Reference Book, 2001: 335-339)，當時正是民權運動最興盛的年代，反對種族歧視與反對死刑運動有相當關聯。

<sup>55</sup> 參見 *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 206 (2002)。

在一九五〇年代末期至一九七〇年代初期，為美國民意贊成死刑比率最低的年代，約在 50% 上下。最低為一九六六年之 42%，此時反對死刑的民意占 47%，為美國歷史上首度反對死刑之民意比率超過贊成之民意。在此期間美國最高法院得於一九六七年死刑案件訴訟待決期間宣告全國停止死刑執行，並於一九七二年宣判各州當時之死刑法律違憲。但七〇年代以後美國的暴力犯罪與謀殺率急速上升，犯罪問題成為美國民眾最關心的問題。尼克森總統上任後即強調法律與秩序 (law and order)，以嚴厲對付犯罪 (tough on crime) 為其執政重心 (Cottrol, 1997: 508-511)。Furman 案判決後，各州所有死刑法律失效，引起全國極大的騷動。尼克森政府以恢復死刑為其職志，任命以贊成死刑有名的柏克 (Robert Bork) 為副總檢察長 (Solicitor General)，積極佈署，矢志推翻 Furman 案。<sup>56</sup> 加州於同年十一月舉辦公投恢復死刑，各州開始修改死刑法律，至一九七六全國已有三十五個州及聯邦制訂完成新的死刑法律。<sup>57</sup> Furman 案將死刑問題推升為美國大眾媒體最受矚目的新聞，引起原來並不在意這項議題的民眾開始注意，支持死刑之民意已升高至 66% 左右。「演進中的正當行為標準」似乎開始轉向回頭，最高法院也跟著民意轉向。此時各州已有數百人依新訂的死刑法律被處死刑，最高法院從眾多上訴案件中，挑選五件代表性的謀殺案件，分別審查喬治亞、佛羅里達、德州、北卡羅萊納與路易西安那五州新

---

<sup>56</sup> 參見 Bork (1990: 219-221)。在一九七五年之 Fowler v. North Carolina 案, 422 U.S. 1039, 聯邦政府並介入訴訟，提出長篇的法律之友意見書，支持死刑之合憲性。Brief for the United States as *Amicus Curiae*, Fowler v. North Carolina, 73-1031, 31. Fowler v. North Carolina, 422 U.S. 1039 (1975).

<sup>57</sup> Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 179-180, nn. 231, 24 (1976). 參見 Switzer (1979, 68)。

訂的死刑法律之合憲性。<sup>58</sup> 這五個案件以 *Gregg v. Georgia*<sup>59</sup> 為代表合稱之。

各州新修的法律大部分以模範刑法法典 (Model Penal Code) 為範本。<sup>60</sup> 該模範法典規定死刑審判採雙階程序 (bifurcated procedure)：有罪裁決階段 (guilt stage) 與量刑階段 (penalty stage)。在被告被判一級謀殺罪確定後，即依法定各種刑罰加重情節 (aggravating circumstances) 與減輕情節 (mitigation circumstances)，由陪審團考量犯罪情節及犯人特殊性格，決定是否判死刑。若為死刑判決，案件將自動上訴至州最高法院，審查判決是否出於偏見或武斷因素，是否有法定加重情節存在，並與全州類似案件比較其量刑是否相當。此種新審判程序似乎較能避免武斷與恣意判決之危險，已令除了布瑞南與馬歇爾二位大法官以外的其他大法官滿意。

史都華大法官為 *Gregg* 案判決主筆，他說死刑並非在所有情況下都違憲，對某些極惡的犯罪是合適的。他認為「演進中之正當行為標準」的指標是各州的立法與陪審團的裁決。*Furman* 案之後，至少有三十五州重訂死刑法律，有 460 人依法律被判死刑，這兩項證據力是驚人的。死刑有長久的歷史與判例支持，只要罪刑相當 (be proportionate to the severity of the crime)，仍然能符合人類尊嚴。布瑞南與馬歇爾贊成死刑本身違憲之少數二票終究抵擋不了強大民意的反攻，由於在 *Furman* 案五位多數大法官有三位意見轉向支持

<sup>58</sup> *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153; *Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242; *Jurek v. Texas*, 428 U.S. 262, *Woodson v. North Carolina*, 428 U.S. 280; *Roberts v. Louisiana*, 428 U.S. 325.

<sup>59</sup> 428 U.S. 153 (1976). *Gregg* 案文節譯，見王玉葉 (2004a: 76-82)。

<sup>60</sup> 參見 American Law Institute (1980)。美國其實並無全國統一刑法法典，模範刑法法典是由美國法律學院一些傑出的法官、律師與法律教授於一九六〇年代首次編撰而成，以後並陸續增修。此範本僅作學者參考用，並無法律效力。

死刑，使 *Gregg* 案成爲七比二之判決。最高法院審查喬治亞、佛羅里達與德州的法律，維持其死刑判決，但拒絕北卡羅萊納與路易西安那州的死刑法律，因爲它規定絕對死刑 (mandatory death)，不予陪審團對本案之裁量空間。*Gregg* 案使死刑在美國恢復了，而且持續至今，本案判決並沒有被推翻。美國在此案前廢止死刑之步調幾乎與英國同步，英國在一九六五年停止死刑執行，美國兩年後跟進。如果沒有一九七六年之 *Gregg* 案判決，美國就可維持廢止死刑不變。美國恢復死刑之契機可說繫於尼克森總統一身。因爲他本身贊成死刑，並任用保守意識型態的聯邦法院法官，使美國失去利用司法判決廢除死刑之機會。或許是美國總統尼克森與英國首相威爾遜 (Harold Wilson) 理念相差太遠，在死刑政策上英美就此分道揚鑣。

此後美國最高法院被撤除了尙方寶劍，再不能質疑死刑之合憲性。它繼續審理死刑案件，只要各州能避免武斷恣意判決，即盡量尊重州的法律，仍然根據「演進中的正當行爲標準」，隨著時代變遷，採漸進式地限制死刑適用之模式，逐步廢止絕對死刑，<sup>61</sup> 廢止強姦罪死刑，<sup>62</sup> 禁止對十六歲以下少年犯判死刑。<sup>63</sup> 例如在一九八九年 *Penry v. Lynaugh* 案，<sup>64</sup> 美國最高法院拒絕將智商 50 (心智年齡六歲) 的被告排除死刑之適用，因爲當時保留死刑之州，只有兩州禁止處決智障人犯，不足以形成全國共識，直到二〇〇二年，因爲全國已有十八州立法禁止處決智障人犯，最高法院即依「演進中的正當行爲標準」判斷，認爲此足以形成立法共識，方便智商 59 (相

<sup>61</sup> 美國至二十世紀中葉各州絕對死刑都已廢止。參見 Streib (2003: 48-50)。

<sup>62</sup> *Coker v. Georgia*, 423 U.S. 584 (1977).

<sup>63</sup> *Thompson v. Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988). 但十六歲至十七歲的少年犯不包括在內。參見 *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989)。

<sup>64</sup> 492 U.S. 302.

當於心智年齡九至十二歲) 的被告Atkins免於一死。<sup>65</sup> 二〇〇四年最高法院終於接受審理一件少年犯死刑案件,<sup>66</sup> 筆者相信, 此次它應能依Atkins案之模式, 判決處死十八歲以下少年犯為殘酷刑罰而違憲, 如此美國方能洗刷全世界唯一處死十八歲以下少年犯國家的惡名。<sup>67</sup>

## 肆、美國民意對死刑態度之意義與其轉變

死刑與一般人並無切身關係, 大部分反對死刑的人並非自己或親友是死刑犯, 不過是自己心中的價值觀與理性判斷, 覺得處死一個人是不仁不智且不必要的。贊成死刑的人也不一定是自己或親友是死刑犯的受害人, 不過是習慣於傳統的殺人償命報應觀念, 覺得

<sup>65</sup> Atkins v. Virginia, 536 U.S. 206 (2002). 案文節譯, 見王玉葉 (2004: 82-88)。此案中保守的大法官蒞恩奎斯特、史卡利爾、托瑪斯三人持反對意見, 史卡利爾大法官還在本案中計算三十八個保留死刑之州只有十八州立法禁止, 只占 47%, 不算達成全國共識。本文作者欲提醒之, 如再加上廢止死刑之之十二州, 百分比即為 60%, 已過一半。另參見Han (2002)。

<sup>66</sup> State ex rel. Simmons v. Roper, 112 S.W. 3d 397 (Mo. 2003) (en banc), cert. granted, 124 S.Ct. 1171 (2004). 本案為密蘇里州十七歲少年犯被判死刑定案, 該犯向密蘇里州最高法院申請人身保護令狀 (a writ of habeas corpus), 主張依密蘇里州憲法第一條第二十一款及美國憲法增修條文第八條「殘酷與不尋常刑罰」條款, 禁止十八歲以下少年犯執行死刑。密蘇里州最高法院認為「殘酷與不尋常刑罰」之意義應依二〇〇三年當前標準 (current standards), 一九八九年Stanford案之見解已無拘束力, 而將該犯改判終身監禁 (life imprisonment)。最高法院在此案以前一直拒絕重新考慮一九八九年Stanford案 (參見前註 63) 允許處決十六歲至十七歲少年犯之見解。參見 *In re Stanford*, 123 S. Ct. 472 (2002); *Patterson v. Texas*, 123 S. Ct. 24 (2002)。

<sup>67</sup> 在Stanford案之後, 除了原有十二州外, 又有七州法律或司法判決禁止對十八歲以下少年犯判處死刑。參見Streib (2004)。如果依最近二〇〇二年Atkins案之判決模式, 由各州最近的法律發展可以確定全國已有禁止處決十八歲以下少年犯之共識, 美國最高法院有可能判決處死未滿十八歲以下少年犯Simmons為殘酷刑罰而違憲。

將極窮兇惡極的犯人處死是其罪有應得，用以平息民眾道德上的憤怒，達到所謂正義的需求，以修復社會的道德秩序。但是隨著文明的進步，刑罰的報應目的已被揚棄了，而死刑之嚇阻犯罪功能也已經被證明不比其他刑罰有效。<sup>68</sup> 最好的反證在中國大陸，每年處決成千上萬人犯的威嚇效力，是否能藉此降低犯罪率，改善治安？國家須針對犯罪的根本問題，擬定有效的犯罪預防政策，只憑藉死刑「嚴打犯罪」是不切實際的遐想，徒然顯示其政權不重視人民生命，讓中國人命顯得較不值錢而已。美國白人人命是值錢的，但是由於歷史上的黑奴制度，讓他們使用太多死刑於黑人身上，太習慣於使用死刑，要廢止這個長久的習慣並不容易。加上美國暴力犯罪猖獗，尤其謀殺案件數倍於西方其他國家 (Cottrol, 1998: 1035-1042, 1049-1062; Zimring & Hawkins, 1997)，使民眾倍感威脅，欲藉死刑來打壓犯罪。顯然對民眾而言，死刑的象徵意義大於實質功能。

美國在後Gregg時代，支持死刑的民意節節高昇，從一九七二年以前的 50%以下的低支持率，至一九七六年的 66%，自八〇年代至九〇年代中葉更一路飆升至一九九四年的最高峰 80%。<sup>69</sup> 死刑支持率在美國全國並無區域的懸殊，不論白人或黑人，都是過半數贊成死刑，只是白人支持率更高。在人口族群分類的對比上，贊成死刑的男人比女人多，富人比窮人多，老人比年輕人多，南方人比

<sup>68</sup> 早在一八四〇年即有德國海德堡大學教授米特麥 (Carl Joseph Anton Mittermaier) 根據八個歐洲國家與美國之犯罪數據做實證分析研究，證明死刑並無觀察得出的嚇阻效力。參見Whaley (2001)。其後一百多年亦不斷有學者或聯合國等國際組織進行各種死刑與犯罪率相關連的調查研究，結論亦相同，並且認為將來之情況亦不會改變。參見Cottrol (2000: 379-391); Hood (1996: 238); Radelet & Akers (1996); Sellin (1959)。另參見Peterson & Bailey (2003: 251) 亦有摘要。

<sup>69</sup> 參見圖 1 及Bohm (1991)。

其他地方的人多，受高中以下教育的人比受更高教育的人多，共和黨人比民主黨人多 (Maguire & Pastore, 1999: 134-135)。其中只有二項因素可能帶來改變的希望：當比較不贊成死刑的年輕人長大，比較贊成死刑的老年人死亡，或者希望將來受高等教育的人能變得更多，民意才有轉向之可能。

美國死刑的繼續存在，就是因為得著這些民意的支持，而有其正當性。<sup>70</sup> 但是我們注意到世界其他國家在制定死刑政策時並非完全根據全國民意來決定。以英國、<sup>71</sup> 法國<sup>72</sup> 及加拿大<sup>73</sup> 三國為例，都是在普通公民仍然多數贊成死刑的情況下，由具領導精神的政治人物，積極熱心地倡導廢止死刑，並鏗而不捨地在國會提案闖關，終於獲得通過。戰後之西德則是於一九四九年，在英美法盟邦占領時期，直接在制定憲法時廢止了死刑。德國如果在今日舉辦恢復死刑之公民投票，衡量其目前之社會治安狀況，沒有人敢說德國能繼續維持廢止死刑不變。美國與英國、加拿大幾乎在同時期停止執行死刑，但是英國與加拿大國會議員與首相能逆著民意，力挺廢止死刑法案，一九七〇年英國首相威爾遜曾為此在國會發言：「死刑縱

<sup>70</sup> 美國的刑事政策比其他國家更直接精確地反映民意。參見Whitman (2003: 200-201)。

<sup>71</sup> 英國在一九六五年工黨上台，通過謀殺罪法 (Murder Act) 廢止平時死刑條款，先試行五年後才正式廢止。此後民眾仍持續有六七成以上之多數贊成死刑，而且在國會中連續十幾年每年都有議員提案恢復死刑，卻都沒有成功過，直到一九九四年才完全放棄。一九九七年英國再由工黨執政，隔年制定人權法案 (The Human Rights Act 1998)，將歐洲人權公約及議定書國內法化，終於廢除最後幾項戰時軍法之死刑條款，成為一個完全沒有死刑的國家。參見王玉葉 (2004b: 8-9)。

<sup>72</sup> 法國在一九八一年仍有高達 62% 的民眾贊成死刑，但是當歐洲理事會於法國史特拉斯堡 (Strasbourg) 開會確定廢止死刑政策時，其司法部長在國會提案廢止死刑，竟意外獲得上下議院多數票通過，成為歐洲聯盟最後廢止死刑之會員國。王玉葉 (2004b: 9)。

<sup>73</sup> 加拿大於一九六七年停止執行死刑 (moratorium) 十年，於一九七六年正式廢止。參見Zimring & Hawkins (1986: 5)。

令不存，法律秩序猶可維持。」而美國總統尼克森卻在一九七二年帶頭矢志恢復死刑，欲藉死刑打擊犯罪，以維持法律與秩序。可見英美兩國政治領袖與政治文化相差甚遠。比起其他國家，美國民意是否特別頑強，不接受政治人物、最高法院大法官或社會菁英領導，或者是因為美國政治文化非常現實，政治人物不具理想色彩？這是值得探索的問題。

美國民意與美國死刑制度之存廢有很大的關聯。美國最高法院審查死刑案件所依據的「演進中的正當行為標準」，即以民意及反映民意的各州立法為指標。民意應如何正確解讀，有無可能影響改變之？在*Furman*案中，馬歇爾大法官表示美國民眾對死刑所知太少，如果他們能獲取有關死刑目的與責任的充分資訊，及瞭解死刑在美國如何被不公平地執行情況，民眾將會發現死刑在道德上是不可接受的。<sup>74</sup> 馬歇爾這種信念變成有名的馬歇爾假說 (Marshall Hypothesis)，以致後來學者一再就此論述加以調查研究，希望能驗證其說 (Bohm, 2003; Ellsworth & Gross, 1994; Sarat & Vidmar, 1976)。一般民眾可能不經思考，直覺回答民意調查的問題，如果提供更多資訊給被調查者，或者答案細分成更多選擇，讓民眾有更多考慮，則民調結果會有不同 (Murry, 2003)。民眾在被問及贊成或反對死刑單一的問題時，贊成率都很高。但如果更改問法，問民眾是否贊成以別種刑罰取代死刑，譬如終身監禁沒有假釋機會 (life in prison without the possibility of parole)，或者再加上工作與賠償被害人家屬 (work and restitution to victims' family)，民眾贊成死刑的比率馬上銳減，可以相差 50% 以上，而且即使在不同地方調查，銳減的情況也非常類似。<sup>75</sup> 如果問民眾是否贊成對少年犯或智障犯

---

<sup>74</sup> *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 362 (1972) (Marshall, J., concurring).

<sup>75</sup> 一九八六年學者在佛羅里達州作民意調查，有 84% 民眾贊成死刑，如果提供終身



判死刑，其結果與支持一般成年正常人犯謀殺罪判死刑的比率相差幅度也非常大。<sup>76</sup> 所以議會或法官要參考民意對死刑的支持度來立法或判案時，要小心解讀民眾真正心意。如果能提供比死刑更完善的替代刑，民眾不一定會選擇死刑。而且民意應僅供參考，議員與法官必須更深入思考問題之本質，做獨立理性判斷。

美國最高法院於一九七六年*Gregg*案認可各州新修改的死刑判決程序而恢復死刑後，這種新程序仍然無法保障死刑執行之公平性與一致性。<sup>77</sup> 在一九七二年*Furman*案所擔心的死刑執行之武斷不公平與錯誤，仍然無法杜絕 (Liebman, Fagan, & West, 2002: 478; Steiker & Steiker, 1995: 417-418)。出身廢止死刑之明尼蘇達州之美國大法官布雷克門，本身對死刑深惡痛絕，更懷疑死刑之實用性，他說如果他的個人意志可以變成法律，他當然主張廢止死刑。但他所受的法律教育讓他遵循三權分立、司法自制、聯邦主義、及判例拘束原則等法律信念，而認為應該尊重州的立法權，依法判案。他在美國最高法院一直投票支持死刑判決二十多年後，至一九九四年才幡然悔悟，投下了反對死刑之一票。他說：「雖然多數民眾支持死刑，憲法也允許死刑，但如果死刑不可能一致性與理性地執行，

---

監禁不得假釋加上工作賠償被害人家屬的替代選擇，贊成死刑的比率立即降為 24% (Cambridge Survey Research, 1986)。在加州作同樣的調查，死刑支持率從 79% 降至 26%。參見Haneyz (1989)。在紐約州與內布拉斯加 (Nebraska) 州的調查，其死刑支持率則分別從 71% 及 80% 降至 19% 及 26%。參見Bowers & Vandiver (1991a & 1991b)。其他州調查的情況亦類似。參見Bowers (1993)。

<sup>76</sup> 譬如在印第安那州，一般的死刑支持率為 74%，但只有 20% 支持對智障犯判死刑，該州議會即於一九九四年通過法案禁止對智障犯處死刑。該州民眾對少年犯似乎還不夠仁慈，仍然有 42% 支持對十八歲以下少年犯判死刑。目前該州仍然允許對十六至十八歲之少年犯判死刑。參見Sandys & McGarrell (1995); McGarrell & Sandys (1996)。

<sup>77</sup> “Capital punishment must be imposed fairly, and with reasonable consistency, or not at all.” *Eddings v. Oklahoma*, 455 U.S. 104, 112 (1982).

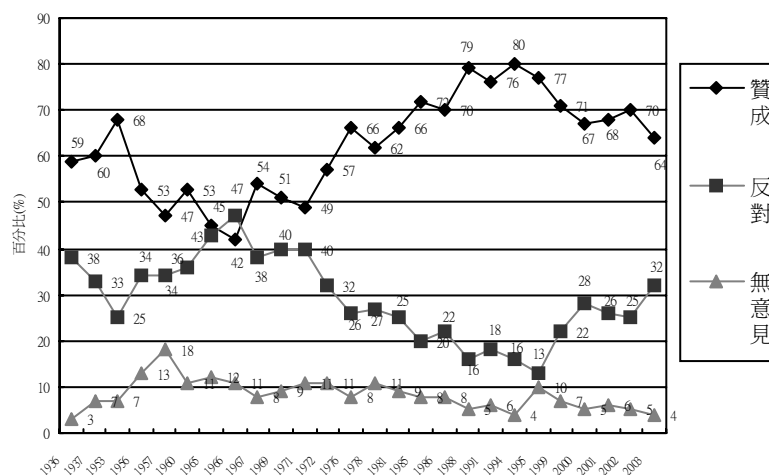
當然無可爭論地，死刑即全然不應執行。」<sup>78</sup> 他在最高法院看盡了各種死刑案件，對死刑執行之公平性已經絕望了，才超脫民意與法律，做出更高的道德理性判斷。*Gregg*案後經過近三十年之檢驗，各州最高法院對下級法院死刑判決所作全州量刑比較的比例原則審查 (comparative proportionality Review)，因為無法避免主觀判斷與一致性執行，而宣告失敗。<sup>79</sup> 最近一件最具代表性的案例，在二〇〇三年十一月華盛頓州有一「綠河殺手」(“Green River Killer”) Gary Ridgway，採認罪 (plea bargain) 方式，以提供謀殺四十八位少女的案情為條件來交換避免死刑判決。如此如何對得住關在華盛頓州死囚牢房裡待決的十名只殺一個被害人的謀殺者呢 (Kersham, 2003)？這種極端明顯的不公平或許會促使美國民眾重新思考死刑存在之必要性。

美國支持死刑的民意調查目前有十幾個公司在做，但蓋洛普 (Gallup) 公司開始得最早，在一九三六年至一九七一年期間，只有蓋洛普獨家在做，但早期並沒有每一年都做，一九七二年以後加入較專業的芝加哥大學全國民意研究中心 (National Opinion Research Center) 之一般社會調查 (General Social Survey: GSS)，及一九七三年開始的哈里斯 (Harris) 等公司 (Ellsworth & Gross, 1994: 50)。各家調查結果有些參差，但相差不遠，本文依據蓋洛普之調查做成圖表 (參見圖 1)。

<sup>78</sup> “Although most of the public seems to desire and the Constitution appears to permit, the penalty of death, it surely is beyond dispute that if the death penalty cannot be administered consistently and rationally, it may not be administered at all.” *Callins v. Collins*, 114 S.Ct. 1127, at 1131 (1994). 參見前註 51、52。

<sup>79</sup> 參見 *Godfrey v. Georgia*, 446 U.S. 420 (Marshall J., concurring); *State v. Marshall*, 613 A. 2d 1059, 1142 (N. J. 1992) (Handler, J. dissenting); *State v. Martini*, 651 A. 2d 949 (N. J. 1994); *State v. Pirtle*, 127 Wash. 2d. 628, 687, 904 P. 2d 245, 277 (1995). 參見 Kaufman-Osborn (2004)。

圖1 美國對死刑存廢之民意調查 1936-2003



觀察此表，美國民眾支持死刑比率最高峰在一九九四年之80%，該年堪薩斯州恢復死刑，聯邦訂定「暴力犯罪控制與法律執行條例 (Violent Crime Control and Law Enforcement Act)」，<sup>80</sup> 增訂了有關謀殺罪之六十項死刑罪名。一九九五年紐約州恢復死刑，一九九六年聯邦訂定「反恐怖主義與加速死刑執行法 (Antiterrorism and Effective Death Penalty Act)」，<sup>81</sup> 限制死刑上訴次數，以加速死刑案定罪時間。在聯邦與各州相繼採取以死刑打擊暴力犯罪的嚴厲措施至最高峰後，從民意調查中可以發現，民眾支持死刑比率從此開始下降，雖然其間發生奧克拉荷馬聯邦大樓爆炸案與九一一恐怖攻擊事件，並沒有影響其下降趨勢。

<sup>80</sup> Act, Sep. 13, 1994, P.L. 103 22, 108 stat 1959, codified as 18 USC § 3591 at seg.

<sup>81</sup> P. L. 104 32, 110 Stat. 1214 (1996).

在此期間有一個影響民意對死刑支持度下降的因素，即發現越來越多的無辜人犯被冤枉判處死刑。在一九八〇年代後期，美國開始有社會學家與死刑學者注意到死刑誤判問題，而合作作調查研究，漸漸引起社會注意 (Bedau & Radelet, 1987; Redelet, Bedau, & Putnam, 1994; Redelet, Lofquist, & Bedau, 1996)。根據美國死刑資訊中心 (Death Penalty Information Center) 調查統計發現，在一九七六年至二〇〇〇年間，美國總共處決了 642 名死刑犯，其間卻有 87 位死囚在行刑前被發現無辜而獲釋，兩者之間比率高達七比一。<sup>82</sup> 其中有些是靠新發明的基因 (DNA) 檢測技術以證明其無辜。第一位靠DNA檢測而證實無罪的死囚發生在一九九三年 (Valentine, 1993)。此後DNA檢測變成替無辜嫌犯平反的利器，只要犯罪現場留有檢測體，就有可能洗刷無辜嫌犯之罪名 (Cohen & Hastings, 2002)。在一九九九年到二〇〇三年，有 35 位死囚被發現誤判而獲釋，其中有 10 人是因為DNA檢測而被證明無辜 (Wagner, Defalco, & Biggs, 2002)。藉著DNA之助證明了這麼多無辜死囚被誣判，也暴露出現行司法體系的許多瑕疵。美國律師公會 (American Bar Association) 發現無辜嫌犯被誤判，都是由於警察或檢察官辦事無能，或草率懶惰，而貧苦的嫌犯沒錢請適任的律師為他們洗刷冤情。<sup>83</sup> 該公會於一九九七年通過一項決議案，呼籲美國全國停止死刑執行，直到死刑審判程序能夠改進保證公平為止 (ABA House of Delegates, 1997)。這個建議引起很大迴響，各州的律師公會也跟進，紛紛自行通過決議 (Burtman, 2002)，有些州的議會開始考慮

---

<sup>82</sup> 在一九七三年至二〇〇三年三十年間共有 112 位死刑犯因無辜獲釋。參見Death Penalty Information Center (n.d.)。

<sup>83</sup> 有為死刑犯辯護之律師為文論證，嫌犯之生死取決於律師之品質而非犯行之嚴重性。參見Bright (1994)。

停止死刑執行建議 (Rimer, 2000)。一九九八年，芝加哥西北大學法學院舉辦了一場全美無辜被告研討會 (National Conference on Innocence)，74 個被關在死囚室多年後被發現無辜而獲釋的被告 (former death row inmates) 一個接一個上台，訴說他們被冤枉誤判差點冤死的經過。這些故事與影像登上了全國各大報紙與電視的頭條新聞，給民眾帶來非常大的心理衝擊 (Chapman, 1998)。一九九九年，紐約大學新聞系學生作課堂作業重新調查死刑案件，竟然意外地發現至少有五名死囚遭到誤判而獲得平反，使這些死囚幸運地逃過一死 (McRoberts, 1999)。在一九九九年至二〇〇〇年間，無辜死囚之故事，竟然成為好萊塢電影<sup>84</sup> 與電視 (Waxman, 2000) 的熱門主題，這些感人的故事會觸動軟化廣大民眾贊成死刑之心理。由好萊塢電影王國對大眾心理敏感的嗅覺可看出二十一世紀以後是美國民意對死刑態度轉向的契機 (Gross & Ellsworth, 2001)。

由於死刑的誤判率高到非社會所能容忍，更由於死刑審判程序之不一致、不公平與不完美，這些問題凸顯給民眾知道後，民眾將會質疑死刑存在的意義：如果錯誤不可能完全避免，而人死不能復生，我們既無上帝的大能，如何能像上帝一樣決定人的生死 (Liebman, Fagan, & West, 2000; Liebman, Fagan, West & Lloyd, 2000)？二十一世紀以後美國社會不斷出現一些轉變的跡象，二〇〇〇年美國國會制定了「無罪保護法」(The Innocence Protection Act)，以改革並防範未來死刑案件之錯誤。<sup>85</sup> 一生都贊成死刑的共和黨籍伊利諾州州長萊恩 (George Ryan) 在發現其州內有十三個

---

<sup>84</sup> True Crime (Warner Studios 1999); The Green Mile (Warner Studios 1999); The Hurricane (Universal/MCA 2000).

<sup>85</sup> 「無罪保護法」被收入二〇〇三年「經由DNA檢測技術促進正義法」(Advancing Justice Through DNA Technology Act of 2003) (HR 3214/S1700)。

死囚是被冤枉誤判之後，首先於二〇〇〇年一月三十一日宣布該州停止執行死刑 (moratorium on executions) (Armstrong & Mills, 2000; Johnson, 2000)，並召集一委員會研究該州之死刑誤判問題。<sup>86</sup> 馬里蘭州州長格蘭登寧 (Parris Glendening) 於二〇〇二年五月亦宣布停止死刑執行，以調查該州死刑審判程序中之種族偏見問題 (Weinstein, 2002)。伊利諾州州長萊恩後來在下任前，為對該州將來可能遭處決的死囚負責，將全部一百六十七名死囚減刑為終身監禁，並釋放三名死囚，已獲得州最高法院支持。<sup>87</sup> 新任州長於二〇〇三年一月就任，亦宣布繼續停止死刑執行。雖然以後伊利諾州在審判時仍繼續使用死刑，但使用頻率已減少很多 (Coen, 2004)。二〇〇〇年以後美國的死刑判決與執行變得愈來愈少 (參見圖 2)，檢察官會因為勝訴之不確定性而更少訴求死刑，法院也會因為死刑不尋常發生而設定更高的審理標準。死刑使用如果變得極度稀少，只有少數幾州施行死刑，而死刑審判花費甚鉅，又受國際輿論施壓，美國民意終有一天會轉向而全面廢止死刑。二〇〇三年十月蓋洛普調查美國民眾對死刑之支持度已降至 64%，成為二十五年來之新低記錄。<sup>88</sup>

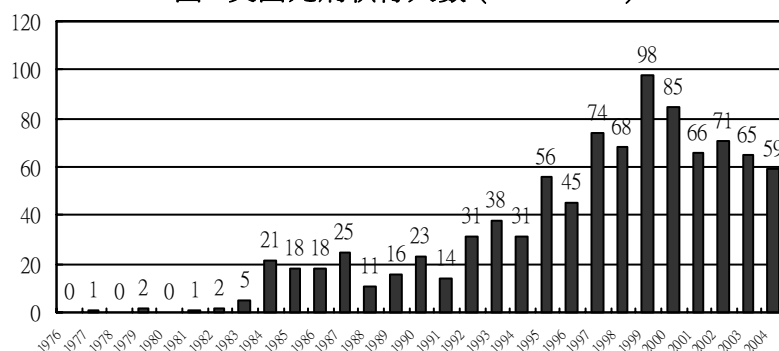
---

<sup>86</sup> 該委員會於二〇〇二年底向州議會提出八十五項建議之報告，委員會大多數成員同意廢止死刑是解決問題最佳且是唯一方法。州議會後來通過了該委員會之部分建議 (Report of the Governor's Commission on Capital Punishment, April 2002)。參見Hartman (2002); Turow (2003)。

<sup>87</sup> 參見Wilgoren (2003); Vock (2003)。萊恩州長此舉被告上州最高法院，法院支持州長減刑權。參見People *ex rel.* Lisa Madigan v. Donald N. Dnyder, Jr., 2004 ILL. LEXIS 6.

<sup>88</sup> 參見CNN.com, November 25, 2003, reporting on Gallup Poll。其他民意調查結果亦同為 64%。

圖2 美國死刑執行人數 (1976-2004)



## 伍、結語

觀看美國的死刑史，美國廢止死刑之思想與歐洲同時啓蒙，二百多年間不斷有各種團體與個人積極地投入廢止死刑運動。他們對犯人充滿同情，爲了證明人犯有可能悔罪改過，提倡廢止死刑運動的州長特別雇用死囚在家裡做事，以顯示其經過更生回歸社會之過程。<sup>89</sup> 有些聯邦大樓爆炸案之受害者家屬並不希望兇手麥克維 (Timothy McVeigh) 被處死 (Welch, 2002)，更有些受害人家屬組成謀殺受害人家屬修好組織 (Murder Victims' Families for Reconciliation)，與其他社會團體及宗教團體串聯，在全國各地從事死囚救援活動，其慈悲之胸懷令人動容 (Bosco, 2001; Prejean, 1994)。但這些努力並不能撼動政治現實，現在還有聯邦政府與三十八個州仍然

<sup>89</sup> 俄亥俄州長Michael DiSalle在一九五九年至一九六三年任內，雇用死囚做家務事，並在其州長任滿後繼續演講出書，鼓吹廢除死刑。參見Banner (2002: 240); DiSalle & Blochman (1965)。

保留死刑，要一個一個擊破，不知需要多少動能，這要歸因於美國聯邦制度，分成那麼多州，不易達成全國一致性之效果。而美國頑強的民意，並不受社會菁英的領導，廢止死刑運動所造成的成果，常會被他們反攻而保守不住。比較現實的期待是等美國暴力犯罪減少，讓民眾感覺不需要倚仗死刑來保護他們，或者大多數民眾能覺悟到死刑之不必要與執行之不公平，民意才可能自動轉向。

以美國廢止死刑經驗，反觀台灣的情況。台灣沒有類似美國嚴重的種族問題，人口同質性高，沒有種族歧視的問題。台灣不是聯邦制國家，而且島國幅員小，法令極易統一貫徹全國。比起美國，台灣暴力犯罪少，治安好得多，且教育普及，人口素質越來越高，廢止死刑不致對社會治安造成衝擊，因此台灣廢止死刑的條件，似乎比美國好得多。但台灣民情之保守，似乎比美國更甚。台灣要廢止死刑可採漸進式的改革與限制策略，盡量減少使用死刑，以死刑替代方案為之。台灣官方已朝此方向改革，已修法減少絕對死刑名目，更進一步或許可以從暫時停止執行死刑數年，觀察社會的反應，等實驗期過後再做正式決策。台灣廢止死刑之障礙在輿論，一般民眾拘泥於傳統「國民的法感情」，認為處死罪大惡極的犯人是罪有應得。但是民眾是需要再教育的，讓他們接觸更多的死刑資訊，不要迷信死刑能對付犯罪問題。死刑既是不智的，非必要的，讓我們廢除死刑後直接面對犯罪的根本問題。

人為什麼會犯罪？人並非天生註定要犯罪的，是因為生存需要學習摸索來的，一定是他個人，或是他的家庭，或者他所接觸的社會出了什麼狀況，促使他犯罪。如果個人的生存需要獲得滿足，障礙問題獲得解決，即沒有犯罪的必要。國家可以做什麼來預防犯罪？對個案來說，個人覺得預防犯罪可以設像預防自殺的生命線一樣，有人發生個人能力無法解決的難題而瀕臨犯罪邊緣，如果他願



意向外求援，社會上該有機制與資源幫助他度過難關，可因此而避免發生犯罪所造成的不可彌補之傷害，這種事前投資應該比犯罪後之善後處理更經濟而值得。這種個案救援，做多少就能預防多少犯罪。對整體社會而言，國家需要良好的治理政策，能照顧到每個國民的基本生活需求。有好的治理政策可以降低暴力犯罪，有學者根據世界上一百一十七個國家自一九八〇年至一九九七年間的殺人率統計資料加以研究證實。這個研究結果發現，國家之經濟成長、高收入水平、高民主水平、尊重人權、廢止死刑等因素與低兇殺率有關聯，廢止死刑竟能使兇殺率 (homicide rate) 每十萬人下降 2.2 人 (Neumayer, 2003)。而犯罪後之善後處理，有關緝兇與拘禁之警政、獄政制度也是亟需改進的，尤其是獄政制度需要真正達到刑罰的更生目的。現在法務部開始在獄中推行內觀修行活動，藉由靜心專注，可以洗滌犯人內心罪惡，開發正念與慈心，藉此獲得更生 (德寶法師，2003)。期望將來能夠逐漸擴大規模，獲得更可觀的成果。其實每一個人都不是完美的，每一個人都需要跟犯人一樣努力修行，淨化心靈，去惡存善，不僅獨善其身，又能培養慈悲心，自渡渡人，兼善天下，如此即能減少社會犯罪的滯蘊。

## 參考文獻

- 王玉葉 (2004a)。〈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〉, 《政大法學評論》, 82: 43-90。
- 王玉葉 (2004b)。〈歐洲聯盟之死刑政策：一個沒有死刑的世界〉, 《哲學與文化》, 31, 5: 3-34。
- 德寶法師 (著) (2003)。《平靜的第一堂課：觀呼吸》(賴隆彥譯)。台北：橡樹林文化。
- ABA House of Delegates (1997). *Report with Recommendation No. 107, ABA 1997 Midyear*. San Francisco: Author.
- American Law Institute (1980). *Model penal code and commentaries*. Philadelphia: Author.
- Amnesty International (2004). *The 2004 annual report*. Retrieved February 1, 2005 from <http://www.amnestyusa.org/annualreport/>
- Armstrong, K, & Mills, S. (2000, January 31). Ryan suspends death penalty: Illinois first state to impose moratorium on executions. *Chicago Tribune*, p. C1.
- Banner, S. (2002). *The death penalty: An American history*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Beccaria, C. (1963). *On crimes and punishments* (H. Paolucci, Trans.). Indianapolis, IN: Bobbs-Merrill. (Original work published in 1764)
- Beccaria, C. (1993). *On crimes and punishments* (《論犯罪與刑罰》) (李茂生譯). 台北：協志。(原著 1764 年出版)
- Bedau, H. A., & Radelet, M. L. (1987). Miscarriages of justice in potentially capital cases. *Stanford Law Review*, 40, 1: 21-180.
- Bennett, E. W. (1978). The reason for Michigan's abolition of capital punishment. *Michigan History Magazine*, 62: 42-55.
- Bickel, A. M. (1962). *The least dangerous branch: The supreme court at the bar of politics*. Indianapolis, IN: Bobbs-Merrill.
- Bohm, R. M. (1991). American death penalty opinion, 1936-1986: A critical examination of the Gallup Polls. In Robert M. Bohm (Ed.). *The death penalty in America: Current research*. Cincinnati, OH: Anderson.

- Bohm, R. M. (1999). *Deathquest: An introduction to the theory and practice of capital punishment in the United States*. Cincinnati, OH: Anderson.
- Bohm, R. M. (2003). American death penalty opinion: Past, present, and future. In J. R. Acker, R. M. Bohm, & C. S. Lanier (Eds.), *America's experiment with capital punishment: Reflections on the past, present, and future of the ultimate penal sanction* (pp. 27-56) (2nd ed.). Durham, NC: Carolina Academic Press.
- Bork, R. H. (1990). *The tempting of America: The political seduction of the law*. New York: Free Press.
- Bosco, A. (2001). *Choosing mercy: A mother of murder victims pleads to end the death penalty*. New York: Orbis Books.
- Bowers, W. J., & Vandiver, M. (1991a). *Nebraskans want an alternative to the death penalty*. Boston: Northeastern University Criminal Justice Research Center.
- Bowers, W. J., & Vandiver, M. (1991b). *New Yorkers want an alternative to the death penalty*. Boston: Northeastern University Criminal Justice Research Center.
- Bowers, W. J. (1993). Capital punishment and contemporary values: People's misgiving and the court's misperceptions. *Law and Society Review*, 27: 157-175.
- Bright, S. B. (1994). Counsel for the poor: The death sentence not for the worst crime but for the worst lawyer. *Yale Law Journal*, 103, 7: 1835-1883.
- Burtman, B. (2002). Small town justice—It's not just Berkley & Cambridge. *Mother Jones*, 27, 5: 34-36.
- Chapman, S. (1998, November 8). 74 problems with the death penalty. *Chicago Tribune*, p. C23.
- Christoph, J. B. (1962). *Capital punishment and British politics: The British movement to abolish the death penalty*. Chicago, University of Chicago Press.
- Coen, J. (2004, January 2). Death penalty skips '03. No one sentenced to die in Cook County for first time since '77. *Chicago Tribune*, p. C1.

- Cohen, S., & Hastings, D. (2002, May 28). For 110 inmates freed by DNA tests, true freedom remains elusive. *Associated Press*, domestic news.
- Cole, D. (1999). *No equal justice: Race and class in the American criminal justice system*. New York: New Press.
- Corner, G. W. (Ed.) (1948). *The autobiography of Benjamin Rush*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Cottrol, R. J. (1997). Hard choices and shifted burdens: American crime and American justice at the end of the century. *George Washington Law Review*, 65, 3: 506-511.
- Cottrol, R. J. (1998). Submission is not the answer: Lethal violence, microcultures of criminal violence and the right to self-defense. *University Colorado Law Review*. 69, 4: 1029-1080.
- Cottrol, R. J. (2000). Death and deterrence: Notes on a still inchoate judicial inquiry. In J. L. Gastwirth (Ed.) *Statistical science in the courtroom* (pp. 379-391). New York: Springer.
- Death Penalty Information Center (2003, December). *Year end report 2003*. Retrieved May 14, 2004 from <http://www.deathpenaltyinfo.org>
- Death Penalty Information Center (n.d.). Innocence: Freed from death row, Retrieved March 24, 2004 from <http://deathpenaltyinfo.org/innocence.html>
- Dershowitz, A. M. (1982). *The best defense*. New York: Random House.
- DiSalle, M. V., & Blochman, L. G. (1965). *The power of life or death*. New York: Random House.
- Ellsworth, P. C., & Gross, S. R. (1994). Hardening of the attitudes: Americans' views on the death penalty. *Journal Society Issues*, 50: 19-52.
- Ford, H. (1927). *Henry Ford on capital punishment*. New York: League to Abolish Capital Punishment.
- Friedman, L. M., & Percival, R. V. (1981). *The roots of justice: Crime and punishment in Alameda County, California, 1870-1910*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press.

- Galliher J. F., Koch, L. W., Keys, D., & Guess, T. J. (2002). *America without the death penalty: States leadings the way*. Boston: Northeastern University Press.
- Galliher, J. M., & Galliher, J. F. (1997). Déjà Vu all over again: The recurring life and death of capital punishment in Kansas. *Social Problems*, 44: 369-385.
- Gleeson, J. (2003). Supervising federal capital punishment: Why the attorney general should defer when U.S. attorneys recommend against the death penalty. *Virginia Law Review*, 89, 6: 1697-1728.
- Goldberg, A. J. (1986). Memorandum to the conference re: Capital punishment, October term, 1963. *South Texas Law Review*, 27, 3: 493-506.
- Gottlieb, G. H. (1961). Testing the death penalty. *South California Law Review*, 34: 268-281.
- Greenberg, J., & Himmelstein, J. (1969). Varieties of attack on the death penalty. *Crime and Delinquency*, 15, 1: 114-115.
- Greenberg, J. (1994). *Crusaders in the court: How a dedicated band of lawyers fought for the Civil Rights Revolution*. New York: Basic Books.
- Greve, M. S. (2001). *Laboratories of democracy: Anatomy of a metaphor, federalist outlook*. Washington, DC: American Legislative Exchange Council.
- Gross, S. R., & Ellsworth, P. C. (2001). Second thoughts: Americans' view on the death penalty at the turn of the century. In S. P. Garvey (Ed.). *Capital punishment and the American future* (pp. 7-75). Durham, NC: Duke University Press.
- Han, C. (2002). "Evolving standards of decency," legislative and judicial developments leading to *Atkins v. Virginia*, *Georgetown Journal Poverty Law & Policy*, 9: 469-478.
- Haney, C., & Hurtadd, A. (1989). *Californian's attitudes about the death penalty: Results of a statewide survey*. Santa Cruz, CA: University of California Santa Cruz.
- Hartman, M. J. (2002, May 2). Taking the next step on death penalty reform. *Chicago Daily Law Bulltein*, 148: 8.

- Heyd, D. (1991). Hobbes on Capital Punishment. *History of Philosophy Quarterly*, 8, 1: 119-134.
- Hindus, M. S. (1980). *Prison and plantation: Crime, justice, and authority in Massachusetts and South Carolina, 1767-1878*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press.
- Hirsch, A. J. (1992). *The rise of the penitentiary: Prisons and punishment in early America*. New Haven, MA: Yale University Press.
- Hood, R. (1996). *The death penalty: A world-wide perspective* (Rev. ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Jefferies, J. C. Jr. (1994). *Justice Lewis F. Powell, Jr.* New York: Scribner's.
- Johnson, D. (2000, February 1). Illinois, citing faulty verdicts, bars executions. *New York Times*, p. A1.
- Johnson, G. (2003, November 6). In theory and in fairness, Gary Ridgway case could end death penalty for entire country. *News Tribune*, p. A8.
- Kannar, G. (1996). Federalizing death. *Buffalo Law Review*, 44, 2: 325-327.
- Kaufman-Osborn, T. V. (2004). Capital punishment, proportionality review, and claims of fairness. *Washington Law Review*, 79, 3: 775-880.
- Kersham, S. (2003, November 5). In deal for life, man admits killing 48 women. *New York Times*, p. A1.
- Koseki, L. (1978). *Capital punishment in Hawaii: An ethnic perspective*. Chicago, IL: Asian American Mental Health Research Center.
- Kynell, K. (1991). *A different frontier, 1935-1965*. Lanham, MD: University Press Of America.
- Latzer, B. (2002). *Death penalty cases: Leading U.S. Supreme Court cases on capital punishment* (2nd ed.). Burlington, MA: Butterworth-Heinemann.
- Lee, A. M., & Humphery, N. D. (1943). *Race riot*. New York: Dryden Press.
- Lerman, A. (1996). *The trial and hanging of Nelson Charles*. An-

- chorage, AL: Justice Center, University of Alaska-Anchorage.
- Liebman, J., Fagan, J., & West, V. (2000). *A broken system, part I: Error rates in capital cases, 1973-1995*. Washington, DC: The Justice Project.
- Liebman, J., Fagan, J., & West, V. (2002). *A broken system, part II: Why there is so much error in capital cases, and what can be done about it*. Washington, DC: The Justice Project.
- Liebman, J., Fagan, J., West, V., & Lloyd, J. (2000). Capital attrition: Error rates in capital cases, 1973-1995, *Texas Law Review*, 78, 7: 1839-1865.
- Lifton, R. J. & Mitchell, G. (2000). *Who owns death? Capital punishment, the American conscience, and the end of execution*. New York: Harper Collins.
- Locke, J. (1970). *Two treatises of government* (P. Laslett, Trans.). Cambridge, UK: Cambridge University Press. (Original work published in 1698 in London)
- MacMillan Reference Books. (2001). *Justice of the United States Supreme Court*. London: MacMillan.
- Maestro, M. (1973). *Cesare Beccaria and the origins of penal reform*. Philadelphia: Temple University Press.
- Maguire, K., & Pastore, A. L. (Eds.) (1999). *Sourcebook of criminal justice statistics-1998*. Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, Office of Justices Programs, U. S. Department of Justice.
- Mandery, E. J. (2003). Federalism and the death penalty. *Albany Law Review*, 66: 809-813.
- Martineau, H. (1837). *Society in America*. New York: Saunders and Otley.
- McGarrell, E. F., & Sandys, M. (1996). The misperception of public opinion toward capital punishment examining the spuriousness explanation of death penalty support. *American Behavioral Scientist*, 39: 500-513.
- McRoberts, F. (1999, February 7). Nu professor now a media superstar. *Chicago Tribune*, p. N1.
- Meltsner, M. (1973). *Cruel and unusual: The Supreme Court and*

- capital punishment*. New York: Random House.
- Melusky, J. A., & Pesto, K. A. (2003). *Cruel and unusual punishment: Rights and liberties under the law*. Santa Barara, CA: ABC-CLIO.
- Meyer, D. H. (1976). *The democratic enlightenment*. New York: G. P. Putmans Sons.
- Murry, G. R. (2003). Raising considerations: Public opinion and the fair application of the death penalty. *Social Science Quarterly*, 84: 753-770.
- Naske, C. M., & Slotnick, H. E. (1979). *Alaska: A history of the 49th state*. Grand Rapids, MI: Eerdmans.
- Neumayer, E. (2003). Good policy can lower violent crime: Evidence from cross-national penal of homicide rate, 1980-97. *Journal of Peace Research*, 40: 619-640.
- Olgiati, C. (1993, October 12). The White House via death row. *The Guardian*, p. 18.
- Peterson, R. D., & Bailey, W. C. (2003). Is capital punishment an effective deterrent for murder? An examination of social science research. In J. R. Acker, R. M. Bohm, & C. S. Lanier (Eds.). *America's experiment with capital punishment* (pp. 251-282) (2nd ed.). Durham, NC: Carolina Academic Press.
- Powell, J. (1982). The complete Jeffersonism: Justice Rehnquist and federalism. *Yale Law Journal*, 91, 7: 1317-1370.
- Prejean, H. (1994). *Dead man walking: An eyewitness account of the death penalty in the United States*. New York: Vintage Books.
- Purrington, T. (1952). *Report on capital punishment made to the Maine legislature in 1836*. Boston: John Wilson & Son.
- Radelet, M. L., & Akers, R. L. (1996). Deterrence and the death penalty: The views of the experts. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 87, 1: 1-16.
- Radelet, M. L., Bedau, H. A., & Putnam, C. E. (1994). *In spite of innocence: Erroneous convictions in capital cases*. Boston: Northeastern University Press. (中譯本：林淑真 (譯) (2000)·《雖然他們是無辜的》。台北：商周)



- Radelet, M. L., Lofquist, W. S., & Bedau, H. A. (1996). Prisoners released from death rows since 1970 because of doubts about their guilt. *Thomas M. Cooley Law Review*, 13, 3: 907-967.
- Rehnquist, W. (1976). The notion of a living constitution. *Texas Law Review*, 54, 4: 693-706.
- Rimer, S. (2000, October 31). Support for a moratorium in execution gets stronger. *New York Times*, p. A18.
- Rogers, A. (1993). Under sentence of death: The movement to abolish capital punishment in Massachusetts, 1835-1849. *New England Quarterly*, 66, 1: 27-47.
- Rousseau, J. J. (1762). *The social contract*. (1952). Chicago: Encyclopedia Britannica.
- Rülke, S. (2003). Venedig-kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit: Eine Untersuchung über den Beitrag des Europarates zur Verfassungsentwicklung in Mittel-und Osteuropa. Göttingen, Germany: Universität Göttingen.
- Rush, B. (1789). Reply to The enquiry into the justice and policy of punishing murder by death. *American Museum*, 5: 122.
- Sandys, M. & McGarrell, E. F. (1995). Attitudes toward capital punishment: preference for the penalty or mere acceptance? *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 32: 191-213.
- Sarat, A. & Vidmar, N. (1976). Public opinion, the death penalty, and the Eighth Amendment: Testing the Marshall Hypothesis, *Wisconsin Law Review*, 1976: 171-206.
- Schriner, E. (1990). Reluctant hangman: The state of Maine and capital punishment, 1820-1887. *New England Quarterly*, 63: 271-287.
- Schwarz, P. J. (1988). *Twice condemned: Slaves and the criminal laws of Virginia, 1707-1865*. Baton Rouge, LA: Louisiana University Press.
- Sellin, T. (1959). *The death penalty: A report for the model penal code project of the American Law Institute*. Philadelphia: Executive Office, American Law Institute
- Shapiro, D. (1976). Mr. Justice Rehnquist: A preliminary view. *Harvard Law Review*, 90, 2: 293-357.

- Snell, T. L., & Maruschak, L. M. (2002). *Capital punishment 2001*. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics Bulletin.
- Spurlin, P. M. (1963). Beccaria's essay on crimes and punishments in eighteenth century America. *Studies on Voltaire and the eighteenth century*, 27: 1489-1504.
- Steiker, C. S., & Steiker, J. M. (1995). Sober second thoughts: Reflections on two decades of constitutional regulation of capital punishment. *Harvard Law Review*, 109, 2: 355-435.
- Story, J. (1833). *Commentaries on the constitution of the United States*. Boston: Hillard, Gray & Co.
- Streib, V. (2003). *Death penalty: In a nutshell*. St. Paul, MN: West Group.
- Streib, V. (2004). *The juvenile death penalty today: Death sentences and executions for juvenile crimes, January 1, 1973-March 15, 2004*. Retrieved August 10, 2004 from <http://www.law.onu.edu/faculty/streib/juvdeath.pdf>
- Stroud, G. M. (1856). *A sketch of the laws relating to slavery in the several states of the United States of America* (2nd ed.). Philadelphia: Henry Longstreth.
- Switzer, W. E. (1979). Capital punishment. *Pacific Historian*, 23: 68.
- Takaki, R. (1983). *Pau Hana: Plantation life and labor in Hawaii, 1835-1920*. Honolulu, HI: University of Hawaii Press.
- Tocqueville, Alexis de (1835). *Democracy in America* (reprinted in 1945). New York: Vintage.
- Tribe, L. (1977). Unraveling National League of Cities: The new federalism and affirmative rights to essential government services. *Harvard Law Review*, 90, 6: 1065-1104.
- Turow, S. (2003). *Ultimate punishment: A lawyer's reflections on dealing with the death penalty*. New York: Farrar, Straus & Giroux.
- U.S. Department of Commerce. (1986). *Statistical abstracts of the United States, 68th to 106th edition, 1947-86*. Washington, DC: Government Printing Office.

- United Nations. (1999, April 26). *United Nations Commission on Human Rights, resolutions and statements*. Retrieved from <http://www.deathpenaltyinfo.org/un-statements.html>
- Valentine, P. W. (1993, June 29). Jailed for murder, freed by DNA; Md. waterman, twice convicted in child's death, is released. *Washington Post*, p. 1.
- Vock, D. C. (2003, January 13). Courts, lawmakers left with next move. *Chicago Daily Law Bulletin*, 149: 1.
- Wagner, D., DeFalco, B., & Biggs, P. (2002, April 9). DNA frees Arizona inmate 10 years included time on death row. *Arizona Republic*, p 1.
- Wang, L. Y. (1989). The codification movement in the Massachusetts Bay colony, 1630-1650: Early development of the rule of law in the American Colony. *American Studies*, 19, 2: 73-100.
- Waxman, S. (2000, May 8). Hollywood pleads its case. *Washington Post*, p. G10.
- Weinstein, H. (2002, May 10). Md. Governor Calls Halt to Executions. Glendening wants to study whether racial bias affected sentencing. Second such moratorium in U.S. may last a year, he says. *Los Angeles Times*, p. 16.
- Welch, B. (2001). A father's struggle with the death penalty and the Oklahoma City bombing. *Loyola Journal of Public Interest Law*, 2: 53-65.
- Whaley, J. (2001). The history of the death penalty in Germany. In H. R. Mitchell (Ed.). *The complete history of the death penalty*. San Diego, CA: Greenhaven.
- Whitman, J. Q. (2003). *Harsh justice: Criminal punishment and the widening divide between America and Europe*. New York: Oxford University Press.
- Whitmore, W. H. (1890). *A bibliographical sketch of the laws of the Massachusetts colony from 1630 to 1680*. Boston: Rockwell and Churchill.
- Wilgoren, J. (2003, January 12). Citing issues of fairness, governor clears out death row in Illinois. *New York Times*, p. A1.

- Woll, R. (1983). The death penalty and federalism: Eighth Amendment Constrains allocation of state decision making power. *Stanford Law Review*, 35, 4: 787-829.
- Wright, G. C. (1990). *Racial violence in Kentucky, 1865-1940: Lynchings, mob rule, and "legal lynchings."* Baton Rouge, LA: Louisiana State University Press.
- Yang, B., & Lister, D. (1989). Which states have the death penalty: Data from 1980. *Psychological Reports*, 65, 1: 185-186
- Yardley, J. (2000, December 17). Death and the White House. *New York Times*, p. Week in Review 3.
- Zimring, F. E., & Hawkins, G. (1986). *Capital punishment and the American agenda*. Cambridge, UK: Cambridge University.
- Zimring, F. E., & Hawkins, G. (1997). *Crime is not the problem: Lethal Violence in America*. Cambridge, UK: Cambridge University.

## **American Federalism and American Public Attitudes Towards the Abolition of the Death Penalty**

*Lydia Yu-yeh Wang*

### **Abstract**

The international community has increasingly favored the abolition of capital punishment. The United States of America is one of only a few countries in the West to retain capital punishment and perceived internationally as a bastion of democracy and human rights. The death penalty, however, is pushing the U.S. further away from its allies and the growing consensus of international law. The European nations that share the Anglo-American heritage, America's democratic values, and maintain close ties with their transatlantic partner, cannot understand how the U.S. can claim to be the leading champion of democracy and human rights, and nevertheless continue to apply the death penalty. The reasons why the U.S. has become such an anomaly compared with other Western-developed countries will be explored. This paper focuses on two factors: American federalism and American public attitudes towards the death penalty. It traces, first, the history of the movement to abolish the death penalty in the United States and looks into its influence on the federal and state system. It then looks into the reviewing standard of the U.S. Supreme Court on the constitutionality of the death penalty in several landmark death penalty cases. Lastly, it reviews the significance and accountability of public opinion, and questions its creditability and appropriateness as a reference for important decision-making on the death penalty system.

**Key Words:** moratorium on executions, cruel and unusual punishments, excessive and unnecessary penalty, evolving standards of decency, aggravating or mitigating circumstances