高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度監簡上字第7號

上　訴　人　李裕民

被 上訴 人　法務部矯正署
代　表　人　周輝煌

上列當事人間撤銷假釋事件，上訴人對於中華民國112年2月10日臺灣臺東地方法院111年度監簡字第10號行政訴訟判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、復審決定撤銷。

三、第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、事實概要：

上訴人前因違反懲治盜匪條例等案件，經法院判處無期徒刑，嗣於民國94年10月3日經法務部核准假釋，而於94年10月18日自○○○○○○○○○○假釋出監並付保護管束，保護管束期滿日為104年11月29日。因上訴人於假釋期間施用第二級毒品罪，經臺灣臺北地方法院以100年度簡字第929號刑事判決判處有期徒刑4月確定，經法務部以100年11月2日以法授矯教字第0000000000號函（下稱前處分）以上訴人「於假釋中更犯罪判處徒刑確定」為由，依刑法第78條第1項規定，撤銷假釋。嗣法務部依司法院釋字第796號解釋審核前處分，於109年12月24日作成法矯字第00000000000號函（下稱後處分），以上訴人「無期徒刑假釋期間再犯施用毒品3件，未依規定報到或採尿12次，有反覆實施相同或相類似犯罪之具體情狀基於特別預防考量，有維持撤銷假釋並執行殘行之必要」為由，維持前處分。上訴人不服提出復審，經法務部以110年3月4日法授矯教字第00000000000號書函

（下稱法務部110年3月4日書函）以後處分為「性質上屬觀念通知，非監獄行刑法得提起復審之案件」為由駁回；嗣被上訴人於111年4月28日以法矯署復字第00000000000號復審決定書（下稱復審決定），撤銷法務部110年3月4日書函，再就上訴人不服後處分之復審予以駁回。上訴人對法務部110年3月4日書函及復審決定不服，提起行政訴訟，經臺灣臺東地方法院（下稱原審法院）110年度監簡字第3號及111年度監簡字第10號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回，上訴人僅對111年度監簡字第10號行政訴訟判決不服，於是提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明，被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

三、上訴意旨略以：

(一)上訴人於遭法務部駁回復審後，提起行政訴訟期間，被上訴人卻在法務部110年3月4日書函作成1年後，上訴人未再提起復審，突然又作成復審決定，並撤銷其上級機關法務部作成之復審決定，顯有行政訴訟法第201條逾越權限及濫用權力之違法。

(二)原判決認定上訴人假釋遭撤銷後的通緝期間仍屬社會處遇之更生人，至緝獲執行假釋殘刑起始結束假釋狀態，明顯有誤。依刑法第78條第1項規定，假釋中因故意更犯罪判刑確定後，撤銷其假釋。上訴人100年11月2日假釋遭撤銷，臺北地方檢察署(下稱臺北地檢署)即不再命上訴人前去報到，可證上訴人已不屬假釋更生人，故上訴人在假釋遭撤銷後的通緝期間，因無法面對須執行25年漫長刑期致再犯吸食毒品罪，應不構成刑法第78條第1項「假釋中故意更犯罪」要件。且上訴人自94年假釋出獄至99年期間均未有違規或犯罪之紀錄，雖遭撤銷假釋但亦未在通緝期間再犯侵佔他人財產、傷害人身自由等刑事案件，又依最高法院109年度台上大字第3836號刑事裁定意旨，已將吸毒者列為病患性犯人，並令各級法院及檢察署承辦毒品吸食案時，儘量給予其緩刑

或緩起訴之宣告。原判決並未詳核即駁回上訴人之訴，顯與法有違。

(三)上訴人遭撤銷無期徒刑假釋之本案係79年犯懲治盜匪條例罪名，依當時法律規定，在監執行逾10年即可提報假釋，無期徒刑假釋遭撤銷者，入監執行逾10年者亦許提報假釋。上訴人於94年假釋出獄後，法律始修改將無期徒刑假釋遭撤銷，須在監執行假釋殘刑25年並不許提報假釋。上訴人於100年假釋遭撤銷後卻以新法執行，惟既因109年司法院釋字第776號解釋而經重新審核前處分，自應依109年該號解釋宣告刑法第78條第1項違憲時點重審方屬適法。而非回溯至100年上訴人遭撤銷假釋之時間點。且不應增列其他理由藉以維持前處分，否則即違反信賴保護原則、依法行政原則及法律不溯及既往原則。

四、本院之判斷：

(一)按監獄行刑法第134條第1項規定：「受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，經依本法提起復審而不服其決定，或提起復審逾2個月不為決定或延長復審決定期間逾2個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟。」考其立法意旨在於：「……三、另最高行政法院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：『依司法院釋字第755號解釋意旨，對具行政處分性質之監獄處分及其他管理措施而言，向監督機關提起申訴，亦相當於已經訴願程序。』參照上開決議意旨，受刑人向法務部提起復審，亦相當於已經訴願程序，……。（監獄行刑法立法理由三參照）」由此可見，監獄行刑法第134條所定復審程序，性質上即相當於訴願程序，故受刑人對於撤銷假釋之處分如有不服，經提起復審遭駁回或不受理時，自應以作成撤銷假釋處分之原處分機關為被告，即得提起撤銷訴訟。

(二)又按所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為

之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，不論其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異（最高行政法院106年度裁字第43號裁定參照）。而所謂行政處分者，係指行政主體基於職權，就公法上具體事件，所為對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。凡行政機關之行為，未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。而行政法上有「第二次裁決」與「重複處分」之分，所謂「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，對於重複提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因發生公法上效果，故仍取代原行政處分成為一項新的行政處分，而得為行政爭訟之客體。至所謂「重複處分」者，乃指行政機關作成處分後，於答覆申請人時，再重申先前所為之確定處分，而未重為實質決定，其性質應僅屬「觀念通知」，而非行政處分，不得為行政爭訟之客體（最高行政法院109年度上字第900號判決採相同見解）。

(三)再按司法院釋字第796號解釋文表示：「刑法第78條第1項本文規定：『假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6月以內，撤銷其假釋。』不分受假釋人是否受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或6月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第23條比例原則，與憲法第8條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑宣告者，應依本解

釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。」足見相關機關於個案審酌是否撤銷假釋時，不得僅以受刑人於假釋期間更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即逕行撤銷其假釋，尚須審酌受刑人是否係受「緩刑」或「6月以下有期徒刑宣告」且有無「特別預防考量必要」等因素而為合義務性裁量。

(四)經查：

1、法務部前於100年11月2日以前處分認上訴人於假釋期間更犯罪判處徒刑確定為由，依刑法第78條第1項規定撤銷其假釋，並通知原指揮執行檢察署檢察官執行前案盜匪等罪之殘餘刑期（原審卷第49頁）；嗣因司法院公告釋字第796號解釋文，法務部乃依前揭解釋文對撤銷假釋之上訴人個案重新審酌，先責由臺北地檢署檢察官及觀護人分別填載「基於特別預防考量之具體情狀」資料表及「審查撤銷假釋建議表」後，再由法務部作成後處分等情，有上開建議表及觀護人意見在卷（原審法院110年度監簡字第3號行政訴訟簡易訴訟卷【下稱原審監簡3卷】第63-64頁）可證，則此等事實堪信為真實。參諸後處分主旨欄明確記載：「受刑人李裕民經本部依司法院釋字第796號解釋文意旨，『重新審酌』100年11月2日法授矯教字第0000000000號撤銷假釋處分後，認原處分應予維持，詳如說明，請查照。」等語，理由欄亦載明：「考量受刑人李裕民……無期徒刑假釋期間再犯施用毒品3件，未依規定報到或採尿12次，有反覆實施相同或相類似犯罪之具體情狀，基於特別預防考量，有維持撤銷假釋並執行殘刑之必要。」等語（原審卷第8頁），此與前處分（原審卷第49頁）相較，前處分僅是以上訴人於假釋中更犯罪判處徒刑確定一事作為撤銷上訴人假釋之理由，足見前處分及後處分對於撤銷上訴人假釋之結論雖然相同，但兩者理由構成迥異，堪認法務部實係依職權按司法院釋字第796號解釋意旨，就是否撤銷上訴人假釋一事重新進行「個案審酌」，並作成維持撤銷假釋並執行殘刑之決定，揆諸前開說明，後處分既已對是否撤銷上訴人假釋一事重新為實體審查，並發生

公法上效果，即已取代前處分成為一新的行政處分，而屬「第二次裁決」，自得為行政爭訟之客體。

2、復按，監獄行刑法第121條第1項規定：「受刑人對於前條廢止假釋及第118條不予許可假釋之處分，如有不服，得於收受處分書之翌日起10日內向法務部提起復審。假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，亦同。」但同法第137條規定：「法務部得將假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷、本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任所屬矯正署辦理。」從而，法務部固已於109年6月24日以法矯字第000000000000號公告（下稱109年6月24日公告，原審監簡3卷第168頁），依行政程序法第15條第1項規定，將其辦理撤銷假釋及復審審議之權限委任被上訴人辦理，並自000年0月00日生效。然該公告既係將法務部原有之撤銷假釋及復審審議權限同時委任被上訴人辦理，解釋上應僅限於被上訴人受委任後以自己名義作成撤銷假釋決定之情形，始得以自己為復審審議機關。另司法院所訂頒之辦理羈押法及監獄行刑法行政訴訟事件應行注意事項（下稱應行注意事項）第1點第4款、第2點第3款雖規定受刑人不服撤銷假釋之處分，須經復審先行程序，以「被上訴人」為被告向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。惟依監獄行刑法第118條、第120條、第137條規定可知，假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷、復審本屬法務部權限，只是法務部得依監獄行刑法第137條規定，將其權限委任被上訴人辦理。而應行注意事項第2點第3款規定係於110年2月1日修正，其立法理由更已明示：「法務部於109年6月24日法矯字第000000000000號公告，依行政程序法第15條第1項規定，委任法務部矯正署辦理監獄行刑法第137條相關業務事項，並自000年0月00日生效，故受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，被告機關為法務部矯正署。並應注意同法第136條準用之相關規定。」由此可見，應行注意事項第2點第3款僅係在提醒行政法院法官於辦理撤銷假釋事件時宜注

意法務部已將其撤銷假釋之權限委任被上訴人辦理，故對於被上訴人所為之撤銷假釋處分如欲提起行政訴訟，應以被上訴人為被告，本即當然之理。非謂被上訴人在法務部作成撤銷假釋決定之情形，可以為復審決定機關。

3、惟查，本件後處分作成於109年12月24日，為法務部109年6月24日委任權限公告後，然法務部仍以自己名義就撤銷假釋事項為後處分，因被上訴人係法務部之下級機關，參照上述司法院釋字第796號解釋意旨，原本希冀不得僅只考慮受刑人於假釋期間更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即逕行撤銷其假釋，尚須審酌受刑人是否係受「緩刑」或「6月以下有期徒刑宣告」，及有無「特別預防考量必要」等因素而為合義務性裁量，此時倘若仍由下級機關作為復審審議機關審查上級機關所為撤銷假釋處分，除與監獄行刑法第121條第1項規定不符，而有合法性問題外，對於受刑人而言，無從期待下級機關審查上級機關行政處分是否得撤銷之問題。再查，上訴人不服後處分，提起復審，經法務部以110年3月4日書函(原審卷第9頁)復上訴人復審狀後，上訴人不服，於110年3月26日向臺灣臺北地方法院提起行政訴訟(臺灣臺北地方法院110年度簡字第99號移送卷第19頁)，經該院裁定移送原審法院(即110年度監簡字第3號)，被上訴人嗣於111年4月28日逕自作成復審決定(原審卷第13頁)，撤銷其上級機關法務部110年3月4日書函並駁回上訴人不服後處分等情，有上開函文附卷可稽。本院以為，上訴人就後處分有所不服，其復審管轄機關，參照監獄行刑法第121條第1項之規定，正確復審機關仍應為法務部無誤。是以被上訴人對於法務部之後處分並無復審管轄權，其於法務部對於上訴人之復審狀以110年3月4日書函復後，復再作成之復審決定屬管轄錯誤，自有違誤，應予撤銷。

五、綜上，原判決有如上所述之違法，且與判決結論有影響，並因本件事實已經原審認定明確，爰由本院依原審確定之事實，將原判決廢棄，並自為判決撤銷復審決定。

六、結論：上訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　謝　廉　縈