高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度監簡上字第8號

上　訴　人　法務部矯正署臺南監獄

代　表　人　莊能杰
被 上訴 人　李政國

訴訟代理人　陳韋樵　律師

上列當事人間假釋事件，上訴人對於中華民國112年5月16日臺灣臺南地方法院111年度監簡更二字第1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、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一審及歷次上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

壹、程序方面

一、被上訴人自民國103年4月4日入上訴人監獄執行，上訴人依行刑累進處遇條例第11條及施行細則第3、8條規定進行受刑人調查，於105年3月11日在「○○○○○○○○○○○辦理符合刑法第77條第2項第2款內部檢視表」載明被上訴人於100年5月迄103年3月間所犯販毒重罪6罪均屬刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋規定之情形(參原審法院111年度監簡更二字第1號卷第173頁)，並於獄政系統註記「重罪三振」(與上開內部檢視表之記載合稱系爭管理措施)。茲依被上訴人於108年3月14日申訴書及108年4月3日再申訴書所述，被上訴人不服者係上訴人所為核認被上訴人部分罪名「不適用刑法第77條關於有期徒刑假釋規定」而「適用三振法案不得假釋」之系爭管理措施。其次，被上訴人有關其所犯罪刑是否符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋規

定之爭議，實涉假釋要件中「受徒刑執行達一定期間」之認定，此於103年上訴人辦理被上訴人新收調查時，即包括「重罪累犯不得假釋」、「逾報假釋日期（陳報假釋最低應執行期間）」之調查及核算作業，以為監獄管理及累進處遇之基礎。而上訴人亦曾將被上訴人所犯罪刑係符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋規定之情形，以103年6月6日函通知被上訴人，乃係矯正機關依受刑人前科紀錄及判決書內容向受刑人說明其不適用假釋之情形，核屬上訴人內部準備日後受刑人符合提報假釋要件所作之準備程序，至始並未發生直接對外法律效力，性質上應屬非行政處分之其他管理措施。嗣經更刑，上訴人再於105年3月11日在內部檢視表及獄政系統上重為系爭管理措施。至108年3月6日經上訴人之教誨師黃冠盛將上開內容告知被上訴人，被上訴人不服而提出申訴，茲依其於108年3月14日申訴書及108年4月3日再申訴書所述，被上訴人不服者，係上訴人105年3月11日所為核認被上訴人部分罪名「不適用刑法第77條關於有期徒刑假釋規定」而「適用三振法案不得假釋」之系爭管理措施之爭議。而假釋與否，關涉受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由及其他自由權利（例如居住與遷徙自由）之限制，是監獄調查受刑人是否重罪累犯及核算其陳報假釋最低應執行期間，據以辦理假釋之陳報，其核算結果正確與否，自應許受刑人透過申訴及向法院提起訴訟予以爭執，尚難逕認其侵害顯屬輕微而限制其訴訟權(最高行政法院109年度抗字第94號裁定第8－9頁參照）。

二、被上訴人對上訴人所為有關執行罪刑能否假釋之系爭管理措施不服，提起行政訴訟，前經本院111年度監簡上字第9號將原審法院110年度簡更一字第14號判決廢棄發回後，復經原審法院(111年度監簡更二字第1號)法官行使闡明權，表明上訴人對被上訴人103年4月4日入監執行調查與103年6月6日不得假釋罪刑通知函，已由上訴人之105年3月11日所為系爭管

理措施取代後，被上訴人業將聲明減縮，同意僅就上訴人105年3月11日管理措施部分為不服之聲明，合先說明。

貳、實體方面

一、緣被上訴人於81年間因犯麻醉藥品案件，經判處有期徒刑5月(下稱第1次犯罪，即Ａ罪)，於81年5月26日易科罰金執行完畢。又被上訴人於前述罪刑執行完畢後，再犯：①麻醉藥品案件(累犯，有期徒刑6月，即Ｂ罪)；②肅清煙毒條例之販賣煙毒罪(累犯，有期徒刑13年，為本件前案重罪累犯罪刑，即Ｃ罪)；③肅清煙毒條例之施用煙毒罪(累犯，有期徒刑3年3月,即Ｄ罪)；④麻醉藥品案件(累犯，有期徒刑7月，即Ｅ罪(以上Ｂ罪至Ｅ罪等4罪，下稱第2次犯罪)。又上開Ｃ罪至Ｅ罪之經定應執行刑為有期徒刑16年3月，自82年2月19日起算刑期，於90年7月18日假釋出監。後被上訴人因另犯偽造署押罪另遭撤銷假釋，自93年6月30日入監接續執行撤銷假釋後殘刑與偽造署押罪刑。於執行期間，刑法第77條第2項第2款(即三振條款)於94年2月2日修正公布，並自95年7月1日施行，再經中華民國96年罪犯減刑條例（下稱96年減刑條例)96年7月4日制定公布及96年7月16日施行後，就被上訴人除本件前案重罪累犯罪刑(即Ｃ罪)外之罪刑減刑並分別定其應執行刑(Ｂ罪與Ｃ罪、Ｄ罪與Ｅ罪，分別定應執行刑)，於99年1月23日殘刑執行完畢出監(被上訴人偽造署押減刑罪刑於99年1月21日易科罰金執行完畢)。又被上訴人復於100年5月15日、103年2月11日、103年2月17日、103年3月14日、103年3月18日、103年3月下旬犯販賣毒品罪(共6罪)(下稱第3次犯罪)，經分別判處有期徒刑8年(即Ｇ罪）、3年10月(即Ｈ罪)、3年10月(即Ｉ罪)、9年(即Ｊ罪)、10年(即Ｋ罪)、10年(即Ｌ罪)(以上為本件執行重罪罪刑，下合稱系爭販毒重罪6罪刑)，並與其所犯之其他施用毒品等罪刑，分別定應執行刑為有期徒刑9年10月、有期徒刑18年接續執行。

二、又被上訴人自103年4月4日入上訴人監獄執行後，上訴人依行刑累進處遇條例第11條及施行細則第3、8條規定進行受刑人調查，於105年3月11日施以系爭管理措施。被上訴人不服，於108年3月14日依修正前監獄行刑法規定提起申訴，經上訴人評議後為申訴不受理決定(108年3月27日南監108年申字第11號)，被上訴人循序提起行政訴訟，前經原審法院以108年度簡字第61號裁定移送本院，由本院108年12月31日以108年度訴字第361號裁定駁回被上訴人起訴後，被上訴人提起抗告，再由最高行政法院110年5月27日以109年度抗字第94號裁定廢棄本院上開裁定，並發交原審法院重行審理；再經原審法院111年2月22日以110年度簡更一字第14號判決駁回被上訴人之起訴，被上訴人再向本院提起上訴，復經本院111年5月27日以111年度監簡上字第9號判決將原審法院上開判決廢棄，發回原審法院。再經原審法院112年5月16日以111年度監簡更二字第1號判決(下稱原判決)將系爭管理措施均撤銷，並責由上訴人另為適法之處置。上訴人不服，爰提起本件之上訴，請求將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

三、被上訴人起訴之主張及聲明、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、查原判決將系爭管理措施撤銷，並責由上訴人另為適法之處置。係以：

(一)被上訴人前案重罪累犯罪刑（Ｃ罪），係與其他非屬重罪罪刑（Ｄ、Ｅ罪）定應執行刑（Ｃ、Ｄ、Ｅ罪）後，與已經入監執行之非屬重罪罪刑（Ｂ罪）接續執行，其後上開接續執行罪刑（Ｂ、Ｃ、Ｄ、Ｅ罪）經假釋後再撤銷假釋入監執行殘刑，於執行期間，因96年減刑條例施行，上開接續執行罪刑就非屬重罪罪刑（Ｂ、Ｄ、Ｅ罪）為減刑後再與本件前案重罪累犯罪刑（Ｃ罪）重定為二件減刑後應執行刑（Ｂ、Ｃ罪應執行刑13年1月；Ｄ、Ｅ罪應執行刑1年9月），惟執行檢察官就減刑後應執行刑之所餘殘刑，並未換發執行指揮書

定各應執行刑殘刑之執行順序。依刑事訴訟法第459條前段規定之由重刑先執行之順序，應先執行本件前案重罪累犯罪刑(Ｃ罪)，模擬試算結果依Ｂ罪與Ｃ罪減刑後應執行刑，自已經入監執行之非屬重罪罪刑(Ｂ罪)入監時起算，並於執行殘刑時亦先起算，該重罪應執行刑執行完畢日為98年3月3日，依此日期推算之三振條款之5年期限終止日為103年3月3日。依此結果，被上訴人本件執行重罪罪刑最多可能有3件重罪罪刑(103年3月14日、103年3月18日、103年3月下旬犯販賣毒品罪)係不適用三振條款之罪刑，其結果對被上訴人利益影響甚鉅。

(二)依上訴人查復資料，本件前案重罪累犯罪刑執行殘刑期間經重定減刑後應執行刑，檢察官係依上開臺灣高等法院檢察署法律座談決議，就殘刑經減刑並定應執行刑者，毋庸換發執行指揮書逕函請監獄計算殘刑據以執行即可。惟三振條款係在減刑條例施行前，刑事訴訟法第459條另規定數應執行主刑之執行順序，則本應考量就涉及三振條款之重罪於執行殘刑之執行順序，受刑人如有執行之疑慮，能依刑事訴訟法第484條規定向法院聲明異議，故未經檢察官換發執行指揮書定執行順序，係有未妥。

(三)上訴人依查證結果，雖認Ｃ罪至Ｅ罪刑係援用原執行指揮書(因雖有減刑裁定但無註銷換發原假釋指揮書)而以99年1月22日(原判決誤載為99年1月23日)為本件前案重罪累犯罪刑(即Ｃ罪)執行完畢日。然以推算之原執行指揮書所據之應執行刑應已被其後減刑後應執行之更刑裁定所取代(Ｂ罪與Ｃ罪、Ｄ罪與Ｅ罪，分別定應執行刑)，而其中Ｃ罪又係最先執行罪刑，則檢察官無換發指揮書，是否能以原執行指揮書認重罪累犯罪刑(即Ｃ罪)執行完畢日為99年1月22日，並非無疑。

(四)系爭管理措施因有「執行檢察官就減刑後應執行刑之所餘殘刑，並未換發執行指揮書定各應執行刑殘刑之執行順序。依刑事訴訟法第459條前段規定之由重刑先執行之順序，應先

執行本件前案重罪累犯罪刑(C罪)，模擬試算結果依B罪與C罪減刑後應執行刑，自已經入監執行之非屬重罪罪刑(B罪)入監時起算，並於執行殘刑時亦先起算，該重罪應執行刑執行完畢日為98年3月3日，依此日期推算之三振條款之5年期限終止日為103年3月3日。依此結果，被上訴人本件執行重罪罪刑最多可能有3件重罪罪刑(103年3月14日、103年3月18日、103年3月下旬犯販賣毒品罪)係不適用三振條款之罪刑，其結果對被上訴人利益影響甚鉅。」「應考量就涉及三振條款之重罪於執行殘刑之執行順序，受刑人如有執行之疑慮，能依刑事訴訟法第484條規定向法院聲明異議。」等上開事由，有不法侵害被上訴人基本權利且屬重大等語，為其論斷之基礎。

五、本院之判斷：

(一)「經廢棄原判決而有下列各款情形之一者，最高行政法院應就該事件自為判決：一、因基於確定之事實或依法得斟酌之事實，不適用法規或適用不當廢棄原判決，而事件已可依該事實為裁判。」行政訴訟法第259條第1款定有明文。依行政訴訟法第263條之5之規定，上述第259條第1款之規定於簡易訴訟事件之上訴，亦準用之。

(二)有關原判決違背法令之情形，說明如下：

1、被上訴人係於103年4月4日入監服刑，上訴人依行刑累進處遇條例第11條、同條例施行細則第3條及第8條規定，於其新入監辦理新收調查時，即透過刑案系統查詢被上訴人前科紀錄，調查其是否符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之情形，並以103年6月6日南監教字第00000000000號函通知被上訴人係再犯販賣二級毒品罪宣告刑有期徒刑8年（臺灣臺南地方檢察署103年執助戊字第391號），符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之規定，有受刑人身分簿及上訴人103年6月6日函在卷可稽（參原審法院108年度簡字第61號卷第27頁）。嗣被上訴人因犯另罪，而經更刑，上訴人再以105年3月11日內部檢視表，核算被上訴人應執行有期徒

刑27年10月，其中部分符合刑法第77條第2項第2款之情形，應不適用假釋規定，另有不符合刑法第77條第2項第2款部分，仍可適用假釋規定，並於計分總表及身分簿註記本罪為重罪不得假釋案件，於獄政系統註記「重罪三振」。被上訴人因認其第1、2次犯罪均在95年7月1日施行刑法第77條第2項第2款「三振條款」之前，不能與第3次犯罪併列溯及適用該條款而致不得假釋，遂循序依司法院釋字第755號解釋意旨提起行政訴訟等情，有收容人不服處分申訴登記簿、申訴處理小組評議決定通知單、矯正署申訴決定書函、全國刑案資料查註表及獄政管理資訊系統截圖等在卷可稽（參原審法院108年度簡字第61號卷第71頁、第222頁、第203頁、第29至32頁及本院卷第47至49頁）。

2、按行為時刑法第78條第1項規定(111年1月12日修法前)：「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。」又「指揮執行，應以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本為之。」刑事訴訟法第458條亦有規定。查，被上訴人於假釋期間（即第2次犯罪，自82年2月19日起算刑期，於90年7月18日假釋出監，參原審法院111年度監簡更二字第1號卷第165頁臺灣澎湖監獄假釋證書存根）因偽造署押罪被判處有期徒刑5月確定而經撤銷假釋。茲因被上訴人因假釋遭撤銷，自93年6月30日入監接續執行撤銷假釋後殘刑（即Ｂ罪、Ｃ罪、Ｄ罪與Ｅ罪等4罪併罰，有期徒刑16年3月之殘餘刑期7年9月23日）及偽造署押罪刑。於執行期間，刑法第77條第2項第2款(即三振條款）於94年2月2日修正公布，並自95年7月1日施行，再經96年減刑條例96年7月4日制定公布及96年7月16施行後，臺灣高雄地方法院就被上訴人除本件前案重罪累犯罪刑(即Ｃ罪)外之罪刑減刑並分別定其應執行刑，被上訴人於99年1月23日殘刑（縮刑120日)執行完畢出監（殘餘刑期7年9月23日，經減刑後為5年10月23日，另殘刑縮刑120日。又偽造署押5月，減刑更為2月15日，於99年1月21日易科罰金執行完畢，

參原審法院111年度監簡更二字第1號卷第201頁上訴人提出之各罪執畢日表）。

3、原判決認為：執行檢察官就減刑後應執行刑之所餘殘刑，並未換發執行指揮書定各應執行刑殘刑之執行順序。依刑事訴訟法第459條前段規定之由重刑先執行之順序，應先執行本件前案重罪累犯罪刑(Ｃ罪)，模擬試算結果依Ｂ罪與Ｃ罪減刑後應執行刑，自已經入監執行之非屬重罪罪刑(Ｂ罪)入監時起算，並於執行殘刑時亦先起算，該重罪應執行刑執行完畢日為98年3月3日，依此日期推算之三振條款之5年期限終止日為103年3月3日。依此結果，被上訴人本件執行重罪罪刑最多可能有3件重罪罪刑(103年3月14日、103年3月18日、103年3月下旬犯販賣毒品罪)係不適用三振條款之罪刑，其結果對被上訴人利益影響甚鉅等語，固非無據。惟查，參諸96年減刑條例第13條第1項、第2項規定：「減刑前已羈押之日數及已執行之刑期，均折抵或算入減刑後之刑期。但因折抵或算入而其刑期於減刑裁定達到監獄前已屆滿者，其超過部分不算入之。」「減刑前已繳納之罰金金額，算入減刑後之罰金金額。但其已繳納之金額，超過減刑後之金額者，其超過部分不算入之。」乃就已執行之刑期或罰金金額超過減刑後之刑期或罰金金額時，對超過部分，規定不得算入減刑後之刑期(96年減刑條例第13條第1項、第2項立法意旨參照)。蓋上開情形，如將已執行之刑期或罰金金額超過減刑後之刑期或罰金金額一併算入減刑後之刑期時，其超過部分，恐涉有冤獄賠償之疑慮。為此，臺灣高等法院檢察署99年9月29日因應96年減刑法律問題提案舉辦法律座談，乃針對假釋期間受刑人經撤銷假釋，如嗣後就撤銷假釋之罪刑予以減刑，其減刑後終結日期反落在假釋出監日之前，則執行檢察官對假釋出獄前已執畢之罪刑，是否仍須重新換發指揮書再予執行？加以討論。依該次座談會議決議如下：經減刑後已有宣告刑後據以合計刑期，勿庸再換發指揮書。此際只需由監獄依受刑人之犯罪資料，計算殘刑，並依據計算結果

據以換發減刑之指揮書即可，免滋疑義（參本院卷第101頁）。基此，上訴人參照法務部96年9月29日法檢字第0000000000號函檢送臺灣高等法院檢察署96年9月29日上開法律座談會決議，同意毋需換發原假釋執行之指揮書，而逕函請監獄計算殘刑換發殘餘刑期指揮書據以執行之意旨，在執行檢察官無註銷換發原假釋指揮書之情形下，遵照原撤銷假釋後之高雄地檢署83年執更字第392號執行指揮書，執行被上訴人之殘刑(即累犯，前開C罪至E罪之定應執行刑有期徒刑16年3月，自82年8月17日起算刑期至98年9月16日止，於90年7月18日假釋出監，殘刑為7年9月23日，參原審法院111年度監簡更二字第1號卷第145頁及第201頁各罪執畢日表)。而上開殘刑經減刑後裁定為5年10月23日，自93年6月30日起至99年5月22日止。又殘刑經縮刑120日，於99年1月22日期滿(參原審法院111年度監簡更二字第1號卷第145頁及第201頁各罪執畢日表)，故上訴人依檢察官原撤銷假釋之執行指揮書執行受刑人之刑，並依指揮書之殘刑執畢日認定被上訴人之重罪累犯(即C罪)執畢日仍為99年1月22日，尚難謂有誤。是上訴人於105年3月11日所為之系爭管理措施之載明及註記，即無不合。原判決以：執行檢察官就減刑後應執行刑之所餘殘刑，並未換發執行指揮書定各應執行刑殘刑之執行順序，而另模擬試算結果，推算三振條款之5年期限終止日為103年3月3日。依此結果，被上訴人本件執行重罪罪刑最多可能有3件重罪罪刑(103年3月14日、103年3月18日、103年3月下旬犯販賣毒品罪)係不適用三振條款之罪刑等語，其法律見解要難謂正確。自有判決適用法規不當而違背法令之情形。

4、再除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，此觀行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第388條規定甚明。是行政法院不得就當事人未聲明事項為判決；申言之，行政法院之判決僅得於當事人聲明之範圍為限，不得反於其意思，就當事人未經聲明之事項為判決，否則即屬違法之訴外裁判。查被上訴人於原審起訴時，其起訴之聲明為「系爭管

理措施違反法律溯及既往、違反誠信原則，聲明除去。」此外，最高行政法院109年度抗字第94號裁定略以：「……至108年3月6日經教誨師黃冠盛將上開內容告知抗告人（註：即被上訴人），抗告人不服而提出申訴，其申訴標的應可理解為對於相對人105年3月11日內部檢視表有關抗告人符合重罪累犯不得假釋管理措施所為之爭議。……又對於非屬行政處分之其他管理措施，亦有撤銷訴訟以外之其他訴訟類型得擇為請求救濟，例如以一般給付訴訟除去逾越達成監獄行刑目的所必要之管理措施。」是以，最高行政法院109年度抗字第94號裁定認本案爭點應可理解為被上訴人對於上訴人105年3月11日內部檢視表有關被上訴人符合重罪累犯不得假釋管理措施所為之爭議，爰被上訴人得請求一般給付訴訟以為救濟。準此，被上訴人於案件經最高行政法院發交原審法院審理時，業將起訴之聲明改為一般給付訴訟，即請求除去上訴人之系爭管理措施，尚非請求撤銷上訴人之系爭管理措施，原審法院未究明被上訴人並非提起撤銷之訴，復於論斷後，以上揭理由認上訴人所為管理措施有違誤，而逕於原判決主文諭知「被告於民國105年3月11日作成之《○○○○○○○○○○○辦理符合刑法第77條第2項第2款內部檢視表》之被上訴人該表執行罪刑適用刑法該條項款規定之檢視結果（含檢視結果所載之於獄政系統註記「重罪三振」）之管理措施均撤銷」，乃係就當事人未聲明事項而為判決，該項判決容有判決不備理由及適用法規不當而違背法令。

5、又被上訴人在獄政系統「重罪不得假釋」欄位之註記係「是」，縱使上訴人依原審判決之論述，被上訴人經模擬推算重罪累犯殘刑執畢日為98年3月3日，依此日期推算之三振條款之5年期限終止日為103年3月3日。則依模擬試算結果，原審判決載明被上訴人有3件重罪罪刑【103年3月14日(即Ｊ罪)、103年3月18日(即Ｋ罪)、103年3月下旬(即Ｌ罪) 犯販賣毒品罪】係不適用三振條款之罪刑(參原判決第8頁第3至8行)。惟查，縱使如此，被上訴人仍有3件罪刑(即Ｇ罪、Ｈ

罪、Ｉ罪)適用刑法第77條第2項第2款規定重罪不得假釋之罪刑。因此，被上訴人並非完全不適用三振條款，然而矯正機關獄政系統事實上「重罪不得假釋」之註記僅有「是」與「否」兩種選項，此有上訴人獄政管理資訊系統截圖可佐（參本院卷第47至49頁）。因此，被上訴人縱使不適用刑法第77條第2項第2款規定重罪不得假釋之罪刑由6件變更為3件，被上訴人於獄政系「重罪不得假釋」欄位之註記仍然只能作「是」之記載，而不能選擇「否」之記載；換言之，依模擬試算結果亦無法改變被上訴人於矯正機關獄政系統「重罪不得假釋」註記係「是」的選項。原審法院未查，仍於判決主文諭知「……（含檢視結果所載之於獄政系統註記「重罪三振」）之管理措施均撤銷」，則此項撤銷記載於獄政系統註記「重罪不得假釋」之管理措施，即難謂適當，亦有行政訴訟法第243條第2項第6款判決理由矛盾，判決違背法令之情事。

(三)至被上訴人主張其第1、2次犯罪，均係於95年7月1日刑法施行「三振條款」之前，當時刑法第77條假釋之規定並無此項三振法案之明文規定，自不能與第3次（本案）故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，溯及既往地併列適用該項新增三振法案條款，從而剝奪原告假釋之權利等語，茲說明如下：

1、法律不溯及既往原則，乃基於法安定性及信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治國家基本原則，其意義乃指新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用。又新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設「法律有溯及適用之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，使新法自公

布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍(司法院釋字第577號及第620號解釋理由書參照)。

2、按刑法第77條第2項第2款規定係於94年2月2日修正公布，並自00年0月0日施行，其修正立法理由略以：「對於屢犯重罪之受刑人，因其對刑罰痛苦之感受度低，尤其犯最輕本刑5年刑以上重罪累犯之受刑人，其已依第1項規定（執行逾3分之2)獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於1.假釋期間、2.徒刑執行完畢或赦免後5年內再犯最輕本刑5年以上之罪，顯見刑罰教化功能對其已無效益，為社會之安全，酌採前開美國『三振法案』之精神，限制此類受刑人假釋之機會應有其必要性，爰於第2項第2款增訂之。」足見立法者認為重罪累犯於釋放進入社會後短期間又再犯重罪，具高度反社會性，基於維護社會安全之刑罰功能，始立法以其具有再犯重罪之惡性而剝奪其受假釋之恩惠。亦足見該次修法係為有效嚇阻重罪累犯受刑人屢次再犯重罪，確保法秩序之安定及人民生命、身體、健康、財產安全，維護公共利益及法秩序之重大公益目的。又參以修正後刑法第77條第2項第2款規定「犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者。」之規定，係於修訂後自00年0月0日始生效適用，並未溯及既往對已終結之事實發生規範效力，自與法律不溯及既往原則無違。至於受刑人於00年0月0日後有故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪之行為，且於該次行為前5年內曾有犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯之客觀事實者，因其「故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪之行為」之構成要件事實，係於新法生效施行後始完全實現，揆諸司法院釋字第577號及第620號解釋意旨，本應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新

法，直接依據新法定其法律效果，縱其該次行為前5年內重罪累犯之事實發生於舊法時期，惟其僅係法律事實之回溯連結，並非新法規範效力之回溯適用，而改變其原有之法律效果，自未牴觸法律不溯及既往原則。則被上訴人於新法施行後，有「故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪之行為」，自應依一般法律適用原則，適用新修正之刑法第77條第2項第2款規定以決定其法律效果，方屬正確。

3、準此，被上訴人前於81年間既已有第1次麻醉藥品管理案施用毒品之行為，復於81年5月26日易科罰金後5年內觸犯重罪肅清煙毒條例之販賣一級毒品海洛因行為，而認定為重罪累犯(C罪)，於90年5月26日假釋，後經撤銷並於99年1月22日殘刑執行完畢，惟其嗣於100年5月15日至103年3月下旬某日故意再犯販賣一、二級毒品之重罪，因其第3次行為係發生於刑法第77條第2項第2款「三振條款」修正及施行之後，揆諸前揭規定及說明，自應以新法規定適用之。是上訴人以被上訴人於新法施行後，有「故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪」之行為，乃依修正後之刑法第77條第2項第2款規定，認定被上訴人重罪累犯不得假釋，並未違反法律不溯及既往原則。從而，被上訴人訴稱其第1、2次犯罪均在刑法第77條第2項第2款「三振條款」修正之前，不能與第3次犯罪併列，溯及適用，致不得假釋云云，並不足採。

六、綜上，原判決既有如上述判決適用法規不當、不備理由或理由矛盾之違背法令事由，其違法並影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因被上訴人前所犯之罪是否有修正後之刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之適用，已據原處分記載明確，是上訴人所為原處分並無違誤，被上訴人之主張，並不可採，則依原審卷內之證據資料及確認之事實，本院已可自為判決，爰將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

七、結論：上訴有理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　邱　政　強

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　黃　玉　幸