

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

112年度巡監簡字第1號

原告 黃文瑞（現於法務部○○○○○○○○執行中）

訴訟代理人 陳家偉律師（法扶律師）

被告 法務部

代表人 鄭銘謙

訴訟代理人 黃琪雯

林震偉

上列原告因撤銷假釋事件，不服被告民國112年7月12日法授矯復字第11201045120號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

原告起訴時，被告代表人原為蔡清祥，於訴訟進行中變更為鄭銘謙，並具狀聲明承受訴訟，應予准許。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

原告前因犯販賣、施用毒品等罪，經法院判處無期徒刑確定，入監執行後，嗣於民國95年9月15日自法務部○○○○○○○○假釋出監並付保護管束，為刑法第93條第2項規定付保護管束之人，保護管束期滿日為105年9月14日。嗣原告於假釋中更犯施用毒品4件、持有毒品1件，經法院分別判處有期徒刑3月、4月2次、7月及拘役40日確定，另未依規定至臺灣新北地方檢察署報到或採尿2次（102年12月27日未報到、103年4月16日未採尿），被告依111年1月14日修正施行前之刑法第78條第1項規定，以103年9月17日法授矯教字第10301112670號函（下稱原處分）撤銷原告假釋，並依司法院釋字第796號解釋文意旨重新審核後，以110年1月5日

01 法矯字第10903027460號函（下稱維持處分）維持原處分在
02 案。原告不服維持原處分提起復審。被告復審審議小組認維
03 持處分尚無違誤，原告所提復審無理由，爰以112年7月12日
04 法授矯復字第11201045120號復審決定（下稱復審決定）駁
05 回在案。惟原告仍不服系爭復審決定，提起本件行政訴訟。

06 二、原告起訴主張及聲明：

07 (一)主張要旨：

- 08 1.其因假釋所留尚未執行之殘刑，既係因其「販賣、轉讓第
09 二、三級毒品」而受之刑罰，於判斷所謂「再犯可能性」時
10 所應考量者，乃有無再犯相同或相類似之販毒行為，亦即應
11 以防止其再犯販賣行為，為上述尚未執行之徒刑原本預定要
12 發揮特別預防及教刑功能之對象，然原處分所據事實係以原
13 告「為刑法第98條第2項規定假釋出獄付保護管束之人，明
14 知依規定於假釋期間應遵守保護管束事項，竟於108年11月
15 29日8時51分許採尿前二、三日內某時，施用第二級毒品甲
16 基安非他命，次案經法院判處有期徒刑2月確定」等語，而
17 依刑法第78條之規定，撤銷其假釋。原處分全未就何以原告
18 於假釋期間施用甲基安非他命之行為，得推認出其日後因此
19 會有再犯販賣或轉讓毒品之可能性，提出事實及論理上之判
20 斷依據，難謂有符合適法之裁量權行使。
- 21 2.被告固於復審決定書內補充因原告「並有2次未依規定報到
22 及採尿，違反保護管束應遵守之規定，且有反覆實施相同或
23 類似犯罪之具體情狀」等語，其所指之相同或類似犯罪，究
24 指何者，未為說明。若係指販毒行為，則其關連性之論據為
25 何？若係指吸食行為，則似有與原告已因吸毒受徒刑宣告而
26 有所重覆評價之外，假釋之殘刑畢竟係因販賣毒品罪行而
27 來，由於原告假釋期間並未再販毒，倘以吸食行為逕指其
28 「無後悔」則似有論理上不足之情形，亦屬未盡適法之裁量
29 說明。
- 30 3.原告因犯販毒之重罪而受10年9月徒刑之處罰，其所餘殘刑
31 若因吸食行為而須重服，於比例原則之衡量方面，於原處分

01 書及復審決定書內，亦均未見說明。又原告未依規定2次未
02 向觀護人報到及採尿，有無不得已或正當事由，亦未見被告
03 於處分時就原告之申辯有何指駁之論述，其裁量所據之事實
04 及理由，亦有所不備。

05 4.原告前因販賣第一級毒品等罪，經判處無期徒刑確定，後於
06 95年9月15日自臺北監獄假釋出獄之後，便和父母親一起租
07 屋同住，並且找到了工地的工作，盡其所能地彌補、奉養年
08 邁的雙親。在此後的7年間，原告的報到情形均正常，觀護
09 人多次至原告工作地點查看，瞭解原告工作之情形，其歸於
10 正途的努力亦受到觀護人的肯定。期間雖然因為工作時間無
11 法配合之因素，有過1次未依時間報到、1次未依時間前往驗
12 展之情況，然兩次的特殊情況均有當面向觀護人請假，並且
13 在隔日便馬上配合驗尿以補正，可見原告顯無違反保護管束
14 規定之故意，亦可知原告於獄中服刑確有誠心悔悟，假釋出
15 獄後也有積極回歸社會之事實。

16 5.參原告經判4月有期徒刑之臺灣新北地方法院102年度簡字第
17 7428號刑事判決說明「爰審酌被告有如前述，因施用毒品案
18 經該管檢察官為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，5年內旋
19 即再犯本件施毒罪行，可見其戒毒意志非堅，惟參酌施用毒
20 品戕害自我身心，對他人尚未生具體危害」；以及判處原告
21 最高刑度7月之臺灣新北地方法院103年度訴字第843號刑事
22 判決，亦於量刑理由載明「爰以被告之責任為基礎，審酌其
23 漠視法令禁制而犯本罪，自應予非難，惟念其施用毒品所生
24 危害，實以自戕身心健康為主，對於他人法益尚無具體危
25 害，及施用毒品者均有相當程度之成癮性與心理依賴，其犯
26 罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學
27 治療及心理矯治為宜」，可見原告於假釋期間所為之犯行，
28 應認屬於戕害自我身心之行為，尚難認為對他人及社會造成
29 危害，且法院亦認為原告真正所需者，並非使其遭受更多的
30 刑罰，而應該使原告接受適當的醫學治療及心理矯治，而與
31 法務部原處分欲將原告關回獄中接受25年殘刑之認定大相逕

01 庭。且法務部作成撤銷原告因販毒行為所受刑罰之假釋處分
02 時，於理由中並未具體說明原告後犯之施用毒品行為對社會
03 危害程度如何，是否達非撤銷其先前刑罰之假釋，不足以維
04 護社會安全之判斷基礎，恐在裁量權行使上欠缺相當之理由
05 及依據。

06 6.復審決定更以「按司法院釋字第796號解釋文意旨，是否撤
07 銷假釋，係就受刑人於假釋後社會處遇期間之整體情形加以
08 判斷，如受刑人出獄後再犯相同或相類似之犯罪時，或假釋
09 期間無故未報到或採尿致保護管束處分不能收效時，即可認
10 已違背假釋之初衷，而不適合回歸社會」為其論述基礎，不
11 但曲解釋字796號之意旨，更怠於調查事實，反而要求身陷
12 囹圄的原告舉證觀護人同意請假之事實，再空言其已按最高
13 法院之指示，依大法官解釋之意旨重新為審酌「先射箭後畫
14 靶」之意味至為濃厚。

15 7.原處分就「對社會危害程度」、「再犯可能性」兩點之說明
16 與考量，本與實務、大法官之見解相悖，而原處分撤銷原告
17 假釋之效果，基本上又將導致原告此生再無回復自由身之最
18 嚴重後果。深究被告假釋期間所犯之行為，是否真的屬於
19 「非撤銷無以維持法秩序」之情形，且被告假釋期間遭判最
20 終7個月之刑度，與釋字第796號解釋中「6個月以下」之討
21 論前提，表面上雖僅僅短短1個月的差距，所生的效果卻讓
22 原告註定老死獄中，明顯有違比例原則，被告所為之原處分
23 定違法等語。

24 (二)聲明：原處分、維持處分及復審決定均撤銷。

25 三、被告答辯及聲明：

26 (一)答辯要旨：原告假釋中故意更犯罪經判處徒刑確定，依111
27 年1月14日修正施行前之刑法第78條第1項規定，屬「應」予
28 撤銷假釋之範疇，被告並無裁量之餘地。又依原告假釋後再
29 犯之情狀，考量其前犯販賣、施用毒品等罪假釋出監，復再
30 犯施用、持有毒品等罪共5件，且有逃避報到或驗尿之紀
31 錄，顯有反覆實施相同或相類似犯罪之具體情狀，悛悔情形

01 不佳，刑罰感受力薄弱，再犯可能性偏高，假釋動態不穩
02 定，維持原處分基於特別預防考量，認原告有返監執行殘刑
03 之必要，並無違誤；況原告假釋中故意更犯罪業受6月以上
04 有期徒刑宣告之事實甚明，實非釋字第796號解釋意旨個案
05 審酌之範疇，原告主張無再犯相同或相類似犯罪之具體情
06 狀、保護管束期間違規情節輕微等情，應已無審酌之空間，
07 維持原處分及復審決定均無違誤等語。

08 (二)聲明：原告之訴駁回。

09 四、本院之判斷：

10 (一)應適用之法令：

11 1.刑法

12 (1)第78條：「(第1項)假釋中因故意更犯罪，受逾6月有期
13 徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。(第2項)假釋中因故意
14 更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再
15 入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。(第3項)前二項
16 之撤銷，於判決確定後六月以內為之。但假釋期滿逾三年
17 者，不在此限。(第4項)假釋撤銷後，其出獄日數不算入
18 刑期內。」

19 (2)第93條第2項：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」

20 2.監獄行刑法：

21 (1)第121條第1項：「受刑人對於前條廢止假釋及第一百十八
22 條不予許可假釋之處分，如有不服，得於收受處分書之翌
23 日起十日內向法務部提起復審。假釋出監之受刑人以其假
24 釋之撤銷為不當者，亦同。」

25 (2)第134條第1項：「受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或
26 撤銷假釋之處分不服，經依本法提起復審而不服其決定，
27 或提起復審逾二個月不為決定或延長復審決定期間逾二個
28 月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方
29 法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟。」

30 (3)第137條：「法務部得將假釋之審查、維持、停止、廢
31 止、撤銷、本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任

01 所屬矯正署辦理。」

02 (二)經查：

- 03 1.原告於假釋期間因故意犯施用毒品4件、持有毒品1件，經法
04 院分別判處有期徒刑3月、4月2次、7月及拘役40日確定，有
05 臺灣新北地方法院102年度簡字第7833號、103年度簡上字第
06 106號、102年度簡字第7428號、103年度訴字第843號、104
07 年度簡字第3120號刑事判決、臺灣新北地方檢察署基於特別
08 預防考量之具體情狀表、全國刑案資料查註表等資料在卷可
09 查（見監簡卷第50至80頁、東院卷第38至45頁），故原告確
10 有刑法第78條第1、2項所定假釋中因故意更犯罪，分別受6
11 月以下、6月以上有期徒刑之宣告確定之撤銷假釋原因，此
12 部分事實足堪認定。
- 13 2.按111年1月14日修正施行前之刑法第78條第1項規定「假釋
14 中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定
15 後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此
16 限。」原告於假釋中因故意更犯罪經判處有期徒刑確定，依
17 上開修正前刑法第78條第1項之規定，「應」予撤銷假釋，
18 且原告非司法院釋字第796號解釋（解釋日期109年11月6
19 日）之聲請人，自無溯及適用上開解釋之效力（司法院釋字
20 第741號解釋意旨參照），故原處分於103年9月17日撤銷原
21 告假釋，即無不當。
- 22 3.原告因於假釋中（102年2月27日）犯施用第一級毒品罪，經
23 臺灣新北地方法院103年度訴字第843號刑事判決判處有期徒
24 刑7月確定，業如前述，是依111年1月14日修正施行之刑法
25 第78條第1項規定，原告所受假釋處分係「應」予撤銷，更
26 非司法院釋字第796號解釋意旨所指應個案審酌是否撤銷假
27 釋之範疇（釋字第796號解釋理由書參照），故維持原處
28 分，並無違誤。
- 29 4.按無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿20年或
30 25年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行
31 法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之

01 輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不
02 同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第8
03 條保障人身自由之意旨，應自本判決宣示之日起至遲於屆滿
04 2年時失其效力。逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤
05 銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合
06 比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期20年或25
07 年。（憲法法庭113年憲判字第2號判決參照）是原告所受假
08 釋處分雖經原處分、維持處分撤銷，惟其應執行之殘餘刑
09 期，應由相關機關依憲法法庭上開判決意旨為符合比例原則
10 之適當處置，故原告主張原處分、維持處分撤銷其假釋違反
11 比例原則部分，尚難採納。

12 5.綜上所述，原告因違反刑法第78條第1項，符合應撤銷假釋
13 之規定，被告依法裁處，核其事實認定及法律適用並無不當
14 違法，復審決定予以維持，均核無不合。原告訴請撤銷，均
15 為無理由，應予駁回。

16 (三)本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決
17 結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

18 五、結論：原告之訴為無理由。

19 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日

20 法 官 李 明 鴻

21 以上正本與原本無異。

22 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，並應繳
23 納上訴裁判費新臺幣1,500元，其未表明上訴理由者，應於提出
24 上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。

25 上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴
26 訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。未表明上訴理由
27 者，逕以裁定駁回上訴。

28 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

29 書記官 吳 天