

臺灣澎湖地方法院行政訴訟判決

111年度監簡字第1號

原告 陳建銘 現於法務部○○○○○○○○執行中

被告 法務部○○○○○○○○

代表人 蘇坤銘

訴訟代理人 陳明傑

陳世傑

劉瑋祥

上列當事人間監獄行刑法事件，原告不服法務部○○○○○○○○
民國111年1月26日111年澎監收申字第00004號申訴決定，提起行政訴訟，本院於111年7月8日言詞辯論終結，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

一、事實概要：

(一)原告於民國92年間犯偽造文書罪，經法院判處有期徒刑3月確定，於93年11月30日易科罰金執行完畢。後於94年7月至94年8月27日間，犯共同運輸第三級毒品罪，經法院判處有期徒刑9年確定，並經法院認定構成累犯，而自96年2月15日起算刑期，於101年8月14日縮刑假釋出監，103年7月1日假釋期滿未經撤銷視為執行完畢。被告自103年11月2日起至104年1月29日間，又犯共同運輸第二級毒品罪共3罪，經法院各判處有期徒刑5年、8年6月及4年10月，合併執行有期徒刑12年，且同樣經法院認定構成累犯。

(二)嗣後，被告機關於110年12月16日依法務部矯正署110年10月26日法矯字第11003020800號函規定辦理重行檢視結果，認定原告適用刑法77條第2項第2款不得假釋之規定，並通知原告不適用假釋之認定。原告不服，向被告提出申訴，經被告於111年1月26日以111年澎監收申字第00004號決定申訴無理

01 由駁回，原告遂提起本件行政訴訟。

02 二、原告主張：

03 (一)司法院大法官釋字第775號並已闡明累犯不分類型一律加重
04 是違憲，故執行機關不分受刑人前案所犯類型一律三振是否
05 違憲、違反釋字第775號之嫌？何況無期徒刑服刑25年得假
06 釋，反觀有期徒刑之宣告卻不得假釋，益見刑法77條第2項
07 第2款有明顯違憲之情形。既然刑法77條第2項第2款有違憲
08 疑慮，被告至少在釐清前，不宜執行，甚至應該是行政機關
09 應先聲請釋憲，待確認沒有違憲之後，才為執行機關之依
10 據。

11 (二)原告僅有犯2次重罪，此次是第2次入監執行就被認定是三振
12 而不得假釋，應與刑法77條第2項第2款規定要犯3次重罪之
13 規範意旨不同，故原告並不符合刑法77條第2項第2款所定之
14 情形。簡言之，第二次服刑就不得假釋，不覺得奇怪嗎？故
15 刑法77條第2項第2款中之「犯最輕本刑五年以上有期徒刑之
16 罪之累犯」，應從嚴解釋，及於文義有爭議時做對受刑人有
17 利之解釋，認為都要以「犯五年以上之罪作為前提基礎」。

18 (三)又上開原告之刑事判決，法院判決均未特別註記或聲明原告
19 不得假釋，被告卻主動執行未經法院判決之法，顯然欠缺法
20 律依據。

21 (四)末者，原告92年之罪造文書易科罰金部分，當時有溢繳，直
22 到101年才申請退款，故該部分罪之執行程序未完成，應不
23 算執行完畢。

24 (五)為此，提起本件行政訴訟等語。並聲明：(一)撤銷法務部○○
25 ○○○○○110年12月16日澎監教決字第11004007080號函及
26 111年1月26日111年澎監收申字第00004號申訴決定；(二)准許
27 原告所犯能適用假釋。

28 三、被告則以：

29 (一)刑法第77條第2項第2款立法意旨，對於屢犯重罪之有期徒刑
30 受刑人，既已獲得假釋之待遇，如於假釋期間、徒刑執行完
31 畢或赦免後五年內，再犯最輕本刑五年以上之罪者，顯見對

01 刑罰之感受度低，為防衛社會安全，限制此類受刑人假釋之
02 機會，實有其必要性；且依該款規定，犯最輕本刑五年以上
03 有期徒刑之罪之累犯（第二犯），於假釋期間，受徒刑之執
04 行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本
05 刑為五年以上有期徒刑之罪（第三犯）者，關於有期徒刑假
06 釋之規定，不適用之，故第一犯是否為累犯或最輕本刑五年
07 以上有期徒刑之罪，尚非所規範之要件。原告前案為重罪累
08 犯，現執行之罪為重罪，且係於前案假釋期滿後5年內再
09 犯，符合刑法第77條第2項第2款規定，而不適用假釋。原告
10 主張刑法第77條第2項第2款規定須以「犯三次重罪」為不得
11 假釋之構成要件，實對規定有誤解。

12 (二)刑法第77條第2項第2款係屬法律構成要件之認定，被告機關
13 本於權責，對原告重罪累犯之認定係參照原告所犯各罪之判
14 決書、檢察官指揮書、前科紀錄表辦理內部檢視預為篩選與
15 列冊管理並向原告說明其不適用假釋之情形，係基於戒護管
16 理及教化輔導之考量，性質上屬監獄行刑法第93條第1項後
17 段非行政處分之管理措施，與原告所謂判決書及指揮書未論
18 知三振法條之觸犯及執行有別，二者不得混為一談。

19 (三)又有關累犯之認定，由法官判決時併同宣告，應以判決書記
20 載為準，而原告前後所犯毒品2罪，均經法官宣告為累犯，
21 自應適用累犯之累進處遇及假釋規定，與司法院釋字第775
22 號是否加重其刑分屬二事。

23 (四)綜上，被告機關認對原告依刑法第77條第2項第2款要件及法
24 務部矯正署109年12月3日法矯署教字第10903022660號等相
25 關函文辦理是否有重罪不得假釋適用之檢視，於法無違，亦
26 屬允當，本件原告主張顯無理由，至原告所稱刑法第77條第
27 2項第2款，有違憲法第23條比例原則及違憲疑慮，非被告機
28 關所能決定，原告如有聲請憲法法庭需求，可自行依憲法訴
29 訟程序尋求救濟等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

30 四、本院之判斷：

31 (一)經查，原告有上開事實概要欄(一)所載之前案紀錄，而被告於

110年12月16日依法務部矯正署函規定辦理重行檢視結果，認定原告適用刑法77條第2項第2款不得假釋之規定，並通知原告不適用假釋之認定。原告不服，向被告提出申訴，經被告於111年1月26日以111年澎監收申字第00004號決定申訴無理由駁情等情，有原告之各該歷審刑事判決書、指揮書、全國刑案資料查註表及在監在押紀錄表、各該函文及申訴決定書等件在卷可參，此部分事實足以認定。

(二)而本件之爭執在於：被告依原告所為之前科犯行，認定原告不適用假釋之情形是否適法？詳述如下：

1.刑法第77條第1項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」，此為假釋之原則性條件。惟同條第2項則為例外規定：「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：……二、犯最輕本刑五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，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。……」該第2款規定係於94年2月2日修法增訂，立法理由謂：「對於屢犯重罪之受刑人，因其對刑罰痛苦之感受度低，尤其犯最輕本刑五年以上重罪累犯之受刑人，其已依第一項規定（執行逾三分之二）獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於『假釋期間』、『徒刑執行完畢或赦免後五年內再犯最輕本刑五年以上之罪』，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」。上揭刑法第77條第2項第2款要件之構成，必須曾經為重罪之累犯，於釋放進入社會後短期間又再犯重罪，屬具高度反社會性之人，基於維護社會安全之刑罰功能，立法者以其具有再犯重罪之惡性而剝奪其受假釋之恩惠。

2.經查：

(1)原告於94年間犯最輕本刑五年以上之修正前毒品危害防制條例第4條第3項之共同運輸第三級毒品罪，經臺灣高雄地方法

01 院95年度訴字第44號判決處有期徒刑9年，判決書並載為累
02 犯，後歷經上訴二、三審法院後均上訴駁回而確定（見本院
03 卷第109至160頁），原告入監服刑後，於101年8月14日因縮
04 短刑期假釋付保護管束出監，於103年7月1日保護管束期
05 滿，未經撤銷而視為執行完畢，有原告之全國刑案資料查註
06 表可稽（見本院卷第231頁）。可知，原告前案之共同運輸第
07 三級毒品罪（即第二犯）係重罪累犯。

08 (2)原告於前揭第二犯執行完畢之五年內之103年11月2日起至10
09 4年1月29日間，故意再犯最輕本刑五年以上之修正前毒品危
10 害防制條例第4條第2項之運輸第二級毒品罪3次，均為第三
11 犯，分別經臺灣高雄地方法院以104年度原重訴字第1號、訴
12 字第354號判決認定上述3罪均為累犯，並判處應執行有期徒
13 刑12年確定，有上開判決及全國刑案資料查註表可稽（分別
14 見本院卷第161至222、第233頁）。是原告符合上揭「犯最
15 輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，受徒刑之執行完畢，
16 五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪」之情
17 形，即符合刑法第77條第2項第2款規定而不適用假釋。故被
18 告以110年12月16日澎監教決字第11004007080號函通知原
19 告，其所犯毒品等罪不適用假釋，即無違誤。

20 (3)原告主張刑事判決書及檢察官指揮書均未諭知刑法第77條第
21 2項第2款規定，執行機關不得逕自認定執行等語。惟法院係
22 就刑事被告之犯罪事實及理由，與應適用法條而為判決，且
23 有罪判決書之主文、理由應記載事項，依刑事訴訟法第308
24 條至第310條之規定，並未包含假釋等刑罰執行之諭知；再
25 者，關於受刑人之監獄行刑事項，依監獄行刑法第2條係受
26 法務部、法務部矯正署主管監督，關於假釋之審查，則係依
27 據監獄行刑法第115條之規定，由監獄提報假釋審查會決議
28 後，再報請法務部審查，本屬監獄而非法院或檢察官之職
29 權。是原告此部分之主張，自屬無據。

30 (4)原告復以刑法第77條規定無期徒刑執行逾25年即可提報假
31 釋，反係原告受有期徒刑之宣告不得假釋為由，主張刑法第

77條第2項第2款違反比例原則而違憲等語。惟原告所指無期徒刑執行逾25年可假釋，係規定於刑法第77條第1項關於假釋之原則性條件，而刑法第77條第2項則係有期徒刑不得假釋之例外規定，原告指稱無期徒刑執行逾25年可假釋、原告受有期徒刑之宣告卻仍不得假釋，實係對刑法第77條第1項原則性規定、同條第2項例外性規定間之混淆誤用。況無期徒刑並無三振條款之適用無非係立法者基於刑事政策、刑罰經濟及一般人類壽命等考量而有如此安排，兩者本質上即有所不同，立法政策上自可為不同之規範。是原告此部分之主張，亦無理由。

(5)原告再主張刑法第77條第2項第2款之構成要件應為三次犯行均為五年以上重罪。惟觀諸刑法第77條第2項第2款之文義，並非採三犯重罪為要件，僅以曾係犯重罪且為累犯，而於釋放進入社會後短期間又再犯重罪者，即不適用同條第1項之假釋規定。而此構成要件之闡釋，亦經法務部多次闡釋第一犯無須限定為重罪，此亦有法務部95年11月9日法矯字第0950903772號函、110年1月29日法矯署教字第11001013450號函等在卷可參，是本條於文義解釋上並無疑問。故原告之第一犯固然為偽造文書案件，仍無礙於其後續二、三犯為重罪而有符合刑法第77條第2項第2款之構成要件。

(6)另依司法院釋字第775號解釋意旨，為避免個案發生罪刑不相當之情形，法院就累犯是否加重最低本刑應加以裁量，係「法律效果裁量」之定量問題；而行為人之犯行，是否應依刑法第47條第1項前段之規定論以累犯，乃「法律要件判斷」之問題。故行為人所犯是否應論以累犯，與累犯是否依司法院釋字第775號解釋意旨裁量加重其刑，兩者尚屬有別。是以，原告援引司法院釋字第775號解釋意旨主張不分累犯之類型而一律有三振條款等語，難認有理。

(7)又刑法第77條第1項規定者係「得許假釋出獄」而非「應許假釋出獄」，不但是說明處遇機構將法院宣告刑全部執行完畢本具合憲性基礎外，且准許假釋所附之條件，除已執行徒

刑之期間外，尚包括甚為重要之「有悛悔實據」。而對於釋放不久後即再犯惡性較大之重罪犯行者而言，已不能期待或考量徒刑對其有教化之功效。亦即刑法第77條第2項第2款之再犯者，國家已經給予其徒刑教化之機會，卻仍然無視將來可能受到不能假釋之嚴重後果，竟故意再犯最輕本刑五年以上之重罪，顯然已無以假釋施予恩惠或教化而防止再犯之餘地。基此，上揭刑法第77條第2項第2款要件之構成，必須曾經為重罪之累犯，於釋放進入社會後短期間又再犯重罪，此類行為人於社會上並不多見，係屬於少數具高度反社會性之人，基於維護社會安全之刑罰功能，立法者以其具有再犯重罪之惡性而剝奪其受假釋之恩惠，權衡個人對其利害之抉擇可能性與社會防衛必要之正當性，尚難遽認與比例原則有違或有違憲之情形。

(8)原告認刑法第77條第2項第2款有違憲疑慮，應自行依憲法訴訟法所定之法定程序尋求救濟，被告為行政機關，僅係依法行政，若如被告所稱適用法律者於適用法律前，應先釋憲以確認所適用法律無違憲疑慮始得適用，無非所有之行政機關甚至是法院於適用法律前，均要先聲請釋憲才能適用，此不僅會癱瘓司法院之運作，亦會使司法權成為立法者之背書者，顯與當代民主憲政制度之精神有違，原告此部分主張，顯無理由。

(9)原告另主張其第一犯之偽造文書罪易科罰金部分，當時有溢繳，應至101年申請退款始得算執行完畢等語，經查，原告之第一犯偽造文書罪確實有溢收罰金而後於101年間聲請退費等情，此有被告之全國刑案資料查註表在卷可參（見本院卷第228頁），惟此情乃溢繳，而非短繳或漏繳，應無礙於原告所被判處之3月有期徒刑全數遭易科罰金完畢之事實，是仍應認原告於93年11月30日已將偽造文書犯行所被判處之有期徒刑3月易科罰金執行完畢，原告此部分主張，亦無理由。

(三)至於原告訴請被告准許適用假釋之規定等語，因原告現執行

中之有期徒刑12年因符合刑法第77條第2項第2款之要件而無法適用假釋之規定，已如上述，則原告此部分請求，亦屬無理。

五、綜上所述，申訴決定認事用法並無違誤，原告起訴請求撤銷法務部○○○○○○○○110年12月16日澎監教決字第11004007080號函及111年1月26日111年澎監收申字第00004號申訴決定，及請求被告機關准許適用假釋之規定等，均為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 22 日
行政訴訟庭法 官 陳立祥

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。上訴理由應表明關於原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實。

中 華 民 國 111 年 7 月 22 日
書記官 林映君