臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第10號

上　訴　人　蔡世原

被 上訴 人　法務部矯正署臺中監獄

代　表　人　林錦清

訴訟代理人　李政謙

上列當事人間監獄行刑法事件，上訴人對於中華民國111年6月14日臺灣臺中地方法院110年度監簡字第7號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被上訴人以上訴人於民國95年間因犯刑法第330條第1項之加重強盜罪（下稱第二犯），且為累犯，經法院判處有期徒刑7年6月確定，並與他案裁定應執行有期徒刑8年1月，於102年9月5日假釋出監，復經撤銷假釋，於104年12月15日執行完畢。惟上訴人於第二犯受徒刑之執行完畢後5年內之106年9月2日至107年3月25日間，故意再犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，經法院判處有期徒刑7年8月7次，及犯同條第2項之販賣第二級毒品罪，經法院判處有期徒刑3年9月及3年8月各1次（下稱第三犯），認定上訴人現所執行之第三犯各罪均符合刑法第77條第2項第2款規定而不適用假釋規定，故以111年2月18日中監教字第11161002620號函（下稱111年2月18日函）通知上訴人，上訴人不服，提起申訴，經被上訴人以111年申字第7號（下稱申訴決定）駁回後，遂向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院)提起行政訴

訟，經臺中地院以111年度監簡字第7號判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，於是提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及聲明、被上訴人於原審之聲明及答辯，均引用原判決之記載。

三、上訴人上訴意旨略以：

㈠111年2月18日函及申訴決定皆以法務部95年11月9日法矯字第0950903772號函（下稱95年11月9日函）、法務部矯正署100年5月5日法矯署教字第1000109374號函（下稱100年5月5日函）用來解釋上訴人是否符合刑法第77條第2項第2款規定。然透過95年11月9日函、100年5月5日函補充刑法第77條第2項第2款規定之疑義，已侵害上訴人受憲法保障之人身自由，且不符合法律保留原則。且刑法第77條第2項第2款並非行政保留，須透過法院宣告上訴人符合刑法第77條第2項第2款，被上訴人屬行政機關並未具有審判資格，原處分及申訴決定即有違反法律保留、權力分立、一事不再理原則。又依司法院釋字第443、559號解釋，凡涉及人身自由之事項，應以法律具體授權之命令定之，95年11月9日函、100年5月5日函與法規命令未加以區別，用來拘束人身自由，亦違反法律明確性、授權明確性之要求。

㈡依特別法優先普通法之法理，毒品危害防制條例第17條設有自白者減輕其刑之規定，法官將原先之法定刑減輕至3年9月、3年8月已不符重罪5年以上之要件，應准許假釋。且基於法律整體適用不得割裂原則，上訴人販賣一級毒品罪用100年5月5日函，以宣告刑認定；販賣二級毒品罪用95年11月9日函，以法定刑認定，相互矛盾而違反法律整體適用不得割裂原則。

㈢依司法院釋字第407號解釋，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，然法官於審判時應就具體案情，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然。且被上訴人以95年11月9日函、100年5月5日函，2種不同認定之方式

補充刑法第77條第2項第2款之規定，與憲法第7條規定之平等原則有違，且違反禁止恣意原則及罪刑相當原則。刑法第77條第2項第2款規定也有違反明確性之疑義。

㈣聲明：原判決廢棄，111年2月18日函及申訴決定均撤銷，並准予呈報假釋。

四、被上訴人答辯意旨略以：

㈠依司法院解釋第287、407號解釋，主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，且就行政法規所為之釋示係闡明法規之原意。又函釋之法律性質屬行政規則，係由行政機關本於權限或職權所發布，為執行特定法律之需要而訂，雖無須法律授權依據，但亦不得逾越其權限或職權。95年11月9日函、100年5月5日函對刑法第77條第2項第2款所為之解釋，對條文內容詳細說明如何判斷個案是否符合，以資下級機關執行之依據，函釋之內容合於條文內容、立法理由及相關法理與法律見解，並無不合，亦非恣意所為。

㈡刑法第77條第2項第2款規定可歸納出不適用假釋之法定要件為：⑴現執行之「宣告刑」為有期徒刑者，排除「宣告刑」為無期徒刑者之適用。⑵前案為累犯，且係犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪。⑶本案係於假釋期間故意再犯罪，或徒刑執行完畢5年內故意再犯罪，或徒刑一部之執行赦免後5年內故意再犯罪。⑷再犯之本案，係犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪。合於以上要件，其再犯罪而執行之有期徒刑本案，即不適用假釋，而不予依監獄行刑法第13章規定實施假釋審查。95年11月9日函、100年5月5日函係對於前述要件予以解釋，上訴人對條文要件及結構不識，致對95年11月9日函、100年5月5日函釋何處所指為法定刑，何處所指為宣告刑，有所混淆，認為該2函釋有所矛盾，實無理由。

㈢被上訴人依刑法及相關函釋規定，彙整上訴人前案判決、本案判決、全國刑案查註表、在監在押紀錄等予以檢視，認定上訴人符合刑法第77條第2項第2款之要件，並無違誤。且被

上訴人收容之受刑人，經發現若符合刑法第77條第2項第2款規定要件者，均以相同標準、程序予以認定，故被上訴人認上訴人不適用假釋，並無恣意之情事。

㈣聲明：上訴人之訴駁回。

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨再論斷如下：

㈠應適用的法令：

按108年12月17日修正、109年1月15日公布、109年7月15日施行之監獄行刑法，就受刑人對於監獄處分或其他管理措施不服，明定其申訴及行政訴訟之救濟途徑，包括第93條第1項規定：「受刑人因監獄行刑有下列情形之一者，得以書面或言詞向監獄提起申訴：一、不服監獄所為影響其個人權益之處分或管理措施。二、因監獄對其依本法請求之事件，拒絕其請求或於2個月內不依其請求作成決定，認為其權利或法律上利益受損害。三、因監獄行刑之公法上原因發生之財產給付爭議。」第110條規定：「（第1項）受刑人與監督機關間，因監獄行刑有第93條第1項各款情事，得以書面向監督機關提起申訴，……（第2項）受刑人依前項規定提起申訴而不服其決定，或提起申訴逾30日不為決定或延長申訴決定期間逾30日不為決定者，準用第111條至第114條之規定。」第111條規定：「（第1項）受刑人因監獄行刑所生之公法爭議，除法律另有規定外，應依本法提起行政訴訟。（第2項）受刑人依本法提起申訴而不服其決定者，應向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭提起下列各款訴訟：一、認為監獄處分逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微者，得提起撤銷訴訟。二、認為前款處分違法，因已執行而無回復原狀可能或已消滅，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分違法之訴訟。其認為前款處分無效，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分無效之訴訟。三、因監獄對其依本法請求之事件，拒絕其請求或未於2個月內依其請求作成

決定，認為其權利或法律上利益受損害，或因監獄行刑之公法上原因發生財產上給付之爭議，得提起給付訴訟。就監獄之管理措施認為逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微者，亦同。」可見，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。又刑法第77條第2項第2款規定：「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。」其假釋與否，與受刑人得否停止徒刑之執行有關，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，監獄依法對受刑人施以相當之矯正處遇，自應妥適處理其假釋事項。是以，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。而有關受刑人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，涉及假釋要件中是否「受徒刑執行完畢，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」之認定，矯正機關辦理受刑人新收調查時，有關「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）」等均在其調查及核算作業範圍，以作為監獄管理及累進處遇之基礎。是各矯正機關辦理刑法第77條第2項第2款重罪累犯不適用假釋之作業流程，對於向受刑人說明得否適用假釋規定之情形，雖非行政處分，但因屬影響其個人權益之管理措施，仍應准許其提起申訴及行政訴訟予以救濟（最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨參照）。

㈡本件被上訴人依法務部110年10月26日法矯字第11003020800

號函（下稱法務部110年10月26日函文）指示，再為調查上訴人是否符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之情形（見原審卷第67頁）並以111年2月18日函通知上訴人第三犯各罪均符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之規定（見原審卷第69頁）。上訴人不服上開函文所告知內容，向被上訴人申訴，遭駁回後，提起本件行政訴訟。依上訴人爭執內容，經核並非涉及監獄行刑法第115條、第121條及第134條應否許可假釋之具體爭議，被上訴人告知上訴人不適用假釋規定之結果，原判決認屬行政處分，准許上訴人提起撤銷訴訟，並以其起訴無理由而駁回其訴，固非無據。惟查：

1.被上訴人將上訴人所犯第三犯各罪係符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋規定之情形，以前揭111年2月18日函通知上訴人，然其尚非以被上訴人之決定而直接對外發生法律效力，性質上應屬非行政處分之其他管理措施。上訴人認為此管理措施，已逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，經依法向監督機關提起申訴而不服其決定者，即得提起行政訴訟尋求法院救濟。依首揭說明，上訴人本應依監獄行刑法第111條第2項第3款後段提起給付訴訟，原審法院未察，任其提起撤銷訴訟，即有未合，惟因原判決結論尚無不合（詳後說明），故仍應予以維持。

2.原告前於95年11月21日觸犯最輕本刑5年以上之刑法第330條第1項加重強盜罪，經臺中地院以96年度訴字第753號判處有期徒刑7年6月，判決書並載為累犯(見原審卷第81至85頁)，可知，上訴人第二犯係重罪累犯。又與他案裁定應執行有期徒刑8年1月，於102年9月5日假釋出監後，復經撤銷假釋，殘刑1年5月6日，於104年12月15日縮刑期滿執行完畢，此有原告之全國刑案資料查註表、臺灣臺中地方法院檢察署103年執衡字第10733號執行指揮書備註欄載記可稽(見原審卷第87至97頁)。原告於前揭重罪累犯執行完

畢5年以內之106年9月2日至107年3月25日，故意再犯最輕本刑為5年以上之毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪及同條第2項販賣第二級毒品罪，經臺中地院以107年度訴字第1462號判決(見原審卷第99至107頁)判處7年8月7次及3年9月、3年8月各1次等情，為原審所確認之事實，經核均與卷內證據資料相符，自得為本院判決之基礎。

3.原判決依上開確定之事實，認定上訴人於第二犯受徒刑之執行完畢後5年內之106年9月2日至107年3月25日間，故意再犯最輕本刑5年以上之毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪及同條第2項之販賣第二級毒品罪（即第三犯），經法院判處有期徒刑7年8月7次、3年9月及3年8月各1次確定，上開9罪均於前開第二犯執行完畢後5年內所故意再犯，已符合「犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，於執行完畢5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪」之情形，應有刑法第77條第2項第2款不適用假釋規定之適用，被上訴人據此以上開111年2月18日函文通知上訴人，並無違誤等情，並針對上訴人於原審之主張論述略以：刑法第77條第2項第2款規定之立法理由，既係以重罪累犯受刑人，獲假釋之待遇猶不知悔悟又犯重罪，顯見刑罰教化功能對其已無效益，為社會之安全限制此類受刑人假釋之機會，該款於立法時，即將「最輕本刑五年以上」定性為「重罪」，係以「法定刑度」之標準作是否為重罪區分，則「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」應係指「法定刑」而言，方能連結所犯之該罪其罪質係重罪；且死刑、無期徒刑之罪更屬重罪，更有社會防衛必要，故死刑、無期徒刑之「罪名」，解釋上亦屬「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」。對此，法務部95年11月9日函及100年5月5日函亦同此見解，上訴人主張法官依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，將「法定刑」減為3年6月，已不符合刑法第77條第2項第2款規定之要件云云，係

將「宣告刑」混淆成「法定刑」，應有誤會，自難認可取等語（見原判決第4至5頁）。經核，原判決業已詳為論述本件上訴人如何不適用假釋規定所憑之證據及認定依據，並就上訴人之主張何以不足採之理由詳予指駁，均未違背證據法則、經驗法則及論理法則，且無判決不適用法規或適用法規不當及不備理由等違背法令情事。上訴意旨主張被上訴人依法務部上開二函釋認定其不適用假釋規定，違反法律保留原則、明確性原則、平等原則、禁止恣意原則即罪刑相當性原則等語，並不可採。雖原審為本案審理時，未正確選擇訴訟類型，但業已依據證據調查認定本件待證之事實，並正確適用其應適用之法規，據以駁回上訴人在原審之起訴，均無不當及不備理由等違法情事，已如前述，是其經實體調查及認定之結果，顯不因訴訟類型未正確選定而改變其判決結論，故本件仍應予以維持。

㈢綜上所述，原審判決在實體上之認事用法並無違誤，且已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，並無所謂判決不適用法規或適用不當或判決理由不備及矛盾等違背法令之情形。上訴意旨無非執其歧異之法律見解，就原審取捨證據、認定事實職權之行使為指摘，且對於業經原審判決詳予論述不採之事項再為爭執。上訴論旨指摘原審判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論：本件上訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳文燦

法　官　張鶴齡

法　官　黃司熒

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　詹靜宜