臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第11號

上　訴　人　林聖豪

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

上列當事人間因監獄行刑法事件，上訴人對於中華民國111年7月1日臺灣臺中地方法院111年度監簡字第8號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於民國86年間即有違反麻醉藥品管理條例、肅清煙毒條例等案經判處有期徒刑，於92年1月8日因縮短刑期執畢出監，嗣因違反毒品危害防制條例（施用第一級毒品），經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）94年訴字第746號論以累犯並判處有期徒刑10月，於95年4月1日因縮短刑期執畢出監。嗣復有因施用第一級毒品（95年訴字第3668號）、竊盜（96年中簡字第1586號）等案，分別經論以累犯並判處有期徒刑11月、3月，另有恐嚇危害安全罪（96年中簡字第2216號），經論以累犯並判處有期徒刑3月，3罪，各減為1月15日，應執行有期徒刑4月，95年訴字第3668號、96年中簡字第1586號再經臺中地院96年聲減字第2340號裁定分別減為有期徒刑5月15日、1月15日。又上訴人因犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之刑法第330條第1項結夥3人以上加重強盜罪，經臺中地院96年度訴字第2185號論以累犯並判處有期徒刑3年7月（下稱第二犯，該案尚另論有刑法第339之2條第1項、第320條第1項、第325條第1項等罪名），嗣與他案裁判

確定之刑經臺中地院97年聲減字第499號裁定應執行刑有期徒刑8年2月，96年聲減字第2340號及97年聲減字第499號所示刑期接續執行，96年5月18日入監服刑，103年6月4日因縮短刑期假釋出監付保護管束，保護管束期滿日為104年11月5日。上訴人於假釋期間內，於103年12月6日至104年2月10日間因觸犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，經臺中地院104年度訴字第283號判處有期徒刑5年4月、5年3月2罪、5年2月3罪，定應執行刑有期徒刑6年9月，及104年度訴字第399號判處有期徒刑5年4月5罪、5年2月5罪，定應執行刑6年10月，上開2刑事案件另與臺中地院104年度審訴字第226號、第1239號定執行刑，而經臺中地院105年聲字第5160號裁定應執行刑有期徒刑12年（臺中地院104年訴字第283號、第399號案件，以下合稱第三犯）。被上訴人認定上訴人之第三犯，已符合刑法第77條第2項第2款規定（下稱三振條款），以111年2月16日中監教字第11161022200號函（下稱111年2月16日函）通知上訴人，其所犯毒品等罪不適用假釋。上訴人不服，於111年2月25日提起申訴，經被上訴人於111年3月23日以111年申字第11號申訴決定書（下稱申訴決定）駁回後，上訴人遂向臺中地院行政訴訟庭（下稱原審法院）提起行政訴訟，經原審法院以111年度監簡字第8號判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，於是提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如原判決所載。

三、上訴意旨略以：

（一）原判決主張毒品危害防制條例第4條第1項屬最輕本刑5年以上有期徒刑之重罪及上訴人系爭之刑期合於刑法第77條第2項第2款規定，確實合法，且於合憲性上，並無逾越法律授權之範圍云云。該原判決實有諸多違誤：

1.查毒品危害防制條例第4條第1項乃屬唯二無期徒刑及死刑之特別刑法（參照釋字第476號解釋），與判決文第5頁前

段（上訴狀附件1）及被上訴人答辯狀（上訴狀附件2）第8頁前段所指之複合型（法定刑中包含死刑、無期徒刑及有期徒刑。如刑法第271條之殺人罪處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑），其犯罪類型及法定刑度亦有所不同。

2. 查刑法第77條第1項規定，業已將法定刑無期徒刑與有期徒刑明確作為區分。因死刑、無期徒刑雖重於有期徒刑，但畢竟無期徒刑與有期徒刑類型有所不同；於刑度，無期徒刑必須服刑長達25年才可申報假釋，刑法第77條附註中有提及：「人之壽命有限，對無期徒刑者再加重，似無實益。」

3. 綜上，95年11月9日法矯字第0950903772號函示（上訴狀附件3），其第2項第4款也載明，將無期徒刑排除於重罪累犯不得假釋之規定。

4. 法定刑最輕本刑5年以上有期徒刑之罪，是否包含特別刑法中唯二死刑、無期徒刑之「罪名」者？被上訴人答辯狀第6頁末端指出：「法務部於100年4月22日法檢字第100802383號、第100802384號法律問題座談會決議中均採肯定見解。」判決文第5頁末端（七）指出：「法務部95年11月9日法矯字第0950903772號函、法務部矯正署100年5月5日法矯署教字第1000109374號函，僅在對刑法第77條第2項第2款規定之要件做解釋，其解釋之結論符合刑法第77條第2項第2款規定之立法意旨未增加法律所無之負擔，故應無違法律保留原則、比例原則。」但以「行政函釋」及「法律問題座談會」之決議及見解，來解釋攸關人身自由之重大事項及中華民國刑法，其已明顯逾越法律保留原則，另其法源依據為何？授權明確性又為何？

5. 查釋字第443號解釋中明文指出：「欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第23條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權，由行政機關以命令訂定。」

6.另法律條文中，每句辭彙都有其定義，被上訴人答辯狀及原判決文中，又怎可擅自增加上訴人所無犯之罪及減少法律條文中的重點詞彙？查被上訴人之答辯狀（上訴狀附件2）第5頁中段及原判決（上訴狀附件1）第4頁前段擅自增加上訴人所無犯之「販賣第二級毒品罪」，原判決第5頁中段及被上訴人答辯狀第8頁末段，避重就輕的把「5年以上有期徒刑」中「有期徒刑」4個字消失，變成為「於執行中完畢後5年內故意更犯法定刑最輕本刑5年以上之販賣第一級毒品罪」云云。其將「有期徒刑」4個字消失之動機為何？再者，販賣第一級毒品罪（參毒品危害防制條例第4條第1項），被上訴人及原審法院又以何法源依據將其冠上「最輕本刑5年以上」之罪？為何不稱其是「最輕本刑2年以上或3年以上之罪」？上述足以證明被上訴人對於「重罪累犯不得假釋」之制度已經完全偏離法律之規定，其有淪於機關恣意之虞！原審判決顯有違誤！

（二）販賣第一級毒品罪，縱法官因犯罪者坦誠不諱而依同條例第17條第2項「偵查中自白」之規定，將無期徒刑宣告為有期徒刑，刑度依舊嚴苛，有諸多案例，無期徒刑宣告降為有期徒刑後，刑度也是逼近30年，甚至有雙案合刑後超過30年，故此嚴苛之刑度，應不適用於刑法第77條第2項第2款規定。試舉例：甲涉販賣第一級毒品罪，法官因甲坦誠犯行而依同條例偵查中自白將甲之法定刑無期徒刑減為宣告刑有期徒刑，合刑後29年定讞。但卻因此遭符合「重罪累犯不得假釋」，變成得服刑滿29年；反之，若當初無悔悟之心，不坦誠而遭判無期，服刑25年即可申報假釋。上述舉例其結論顯不合理，有違憲法之比例原則。

（三）刑事訴訟法第309條前段規定：「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載下列事項：一、諭知之主刑、從刑、刑之免除或沒收。」矯正署認定「重罪累犯不得假釋」與否，所憑為法律防衛社會安全、杜絕犯罪之目的，輔以刑法第77條第2項第2款之規定事項及其為

假釋法規定之裁量，而逕行認定。可是涉及人身自由限制事項不應如此，如同累犯與否係法院認定還是矯正署認定？且應載明於判決主文中，其理相同，人身自由之重大事項，不應由矯正署為認定及裁量；法院裁判既無此宣告，矯正機關再行認定，既有違反授權明確性及一事不再理原則。

（四）綜上，原判決顯有違誤。另外被上訴人之主張，毫無依法行政之觀念，完全視法律優位、授權明確、法律明確及比例原則如無物，均不可採。被上訴人之行政恣意，影響上訴人之基本權甚鉅。上訴人因前案已在監執行，為自己過往行為負法律責任，然並非代表國家仍可依所謂特別權力關係而將法律保留、法律優位等憲法原則置若罔聞，恣意侵害人民之基本權利。並聲明：1.請求撤銷不適用假釋之行政處分。2.訴訟費用由上訴人負擔。

四、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：

(一)應適用之法令:

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條第1項規定：「（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）。

（二）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81頁），並以111年2月16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83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.本件關於上訴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，因涉及假釋要件中是否「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」之認定，被上訴人以111年2月16日函將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.上訴人於96年間所犯刑法第330條第1項加重強盜罪之第二犯，前經原審法院以96年度訴字第2185號刑事判決（見原審卷第95至102頁）有罪，並以累犯論處。嗣上訴人於假釋期間之103年12月6日至104年2月10日，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（原判決誤載上訴人另涉犯販賣第二級毒品部分，應予更正），分別經臺中地院104年度訴字第283號判處有期徒刑5年4月、5年3月2罪、5年2月3罪，定執行刑有期徒刑6年9月(經上訴後，由臺灣高等法院臺中分院105年度上訴字第126號駁回，見原審卷第123至131頁)，及104年度訴字第399號判處有期徒刑5年4月5罪、5年2月5罪，定執行刑6年10月，上開2刑事案件另與臺中地院104年度審訴字第226號、第1239號定執行刑，而經臺中地院105年聲字第5160號裁定定應執行刑12年等情，為原審所確認之事實，經核與卷內證據資料相符，自得為本院判決基礎。

3.原判決依上開確定之事實，認定上訴人於第二犯之假釋期間內即103年12月6日至104年2月10日，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(即第三犯)，經判刑確定如前所述，上開販賣第一級毒品罪均於加重強盜案假釋附保護管束期間所故意再犯，已符合「犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，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16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：「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，上訴人主張刑法第77條第2項第2款之最輕本刑5年以上有期徒刑之罪要件，不包括無期徒刑在內等語即非可採。」「原告曾犯法定刑最輕本刑5年以上加重強盜罪，且為累犯，於執行完畢5年內（原判決誤載，應更正為『於假釋期間』）故意更犯法定刑最輕本刑5年以上之販賣第一級毒品及第二級毒品（原判決錯誤贅載第二級毒品，應予刪除），屬法定刑最輕本刑5年以上犯重罪類型」「不論法院依毒品危害防制條例第17條第2項之規定自白予原告減刑，抑或依刑法第59條替原告酌減，均屬法官審酌考量『宣告刑』之事由，與所犯販賣毒品罪其罪名係『最輕本刑五年以上』屬重罪之判斷無涉。原告第三犯之罪其法定刑包括『死刑』、『無期徒刑』，其罪名應屬刑法第77條第2項第2款規定之重罪，故有該條之不適用假釋。」「法務部95年11月9日法矯字第0950903772號函、法務部矯正署100年5月5日法矯署教字第1000109374號函，僅在對刑法第77條第2項第2款規定之要件做解釋，其解釋之結論符合刑法第77條第2項第2款規定之立法意旨、未增加法律所無之負擔，故應無違法律保留原則、比例原則。且刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之規定，……此應係立法裁量之空間，亦難謂不得假釋之手

段，與達成社會防衛之目的間缺乏正當關聯，……因此刑法第77條第2項第2款規定本身，亦無違反比例原則可言。另上揭函釋僅係在闡明刑法第77條第2項第2款規定其構成要件，為解釋性之行政規則，與法律授權訂定之法規命令不同，自與授權明確性原則無涉。又所謂一事不再理原則，係指對於同一行為不給予兩次之非難評價而言，本件原處分係被告依法不予原告適用假釋之恩典，當與一事不再理原則無涉。從而，原告上開主張均難認可取。」等語（見原判決第4至6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。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。

（三）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　　11　　月　　25　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　25　　日

書記官　林昱妏