臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第13號

上　訴　人　趙令焜

被 上訴 人　法務部矯正署臺中監獄

代　表　人　林錦清

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4月28日臺灣臺中地方法院111年度簡字第8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。

理　由

□上訴人於民國79年間因涉犯殺人未遂罪，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中分院）判處有期徒刑6年，經最高法院駁回上訴而確定，嗣經裁定減為3年，於81年10月5日縮刑期滿執行完畢（下稱第一犯）。嗣上訴人於該殺人未遂案執行完畢後5年內之86年5月23日再犯違反懲治盜匪條例第5條第1項之盜匪罪等罪（下稱第二犯），經臺中分院於89年12月21日以89年度重上更(三)字第90號判處有期徒刑7年6月確定，並論以累犯，與他案所判處有期徒刑（違反槍砲彈藥刀械管制條例案件罪分別判處有期徒刑1年8月、2年6月、1年3月，贓物罪有期徒刑5月、偽造文書罪有期徒刑5月、違反麻醉藥品管理條例罪有期徒刑8月），經臺中分院以90年度聲字第540號裁定合併應執行有期徒刑為12年，接續於撤銷假釋殘刑3年1月12日執行，於95年4月14日假釋出監。嗣因「中華民國九十六年罪犯減刑條例」規定，經臺中分院以96年度聲字1983號裁定，合併定應執行刑，減為應執行有期徒刑10年7月15日，嗣因上訴人違反保安處分執行法，於99年1月11日撤銷假釋，但因經減刑後已無殘刑，故上訴人於97年3月3日減刑裁定確定，而執行完畢。惟

上訴人於第二犯之假釋期間內並受徒刑之執行完畢後5年內之98年4月11日至98年5月6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，共14次，經臺中分院99年度上更(一)字第44號分別判處有期徒刑15年6月2次、15年2月2次、15年4月3次、15年8月7次及轉讓第一級毒品罪判7月3次，合計應執行刑為19年6月（下稱第三犯），上訴人不服提起上訴，經最高法院以99年9月2日99年度台上字第5529號駁回上訴確定，刑期於100年1月6日起算，期滿日為119年3月20日，現於○○○○○○○○○○（下稱臺中監獄）執行中。被上訴人認定上訴人因販賣第一級毒品罪共14次部份之犯罪時間，係於前述盜匪罪等罪執行期滿日97年3月3日後之5年期間內，現所執行之販賣第一級毒品罪共14次部分刑期，符合刑法第77條第2項第2款規定而不適用假釋規定(下稱「三振條款」)，故以110年12月1日中監教字第11061023080號函（下稱110年12月1日函）通知上訴人，上訴人不服，提起申訴，經被上訴人以110年申字第13號（下稱申訴決定）無理由駁回後，遂向臺灣臺中地方法院（下稱原審法院)提起行政訴訟，經原審法院以111年度簡字第8號判決（下稱原判決)駁回，上訴人不服，於是提起本件上訴。

□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。

□上訴人上訴意旨略以：

㈠86年盜匪罪判決書載為累犯，其依據是因前曾犯殺人未遂罪，執行期滿日為81年10月5日，而於5年內再犯判定為累犯。上訴人請求再確認86年盜匪罪累犯之判決是否合法？有無違反憲法一行為不二罰原則？是否違反一事不再理原則？

㈡上訴人之殺人未遂罪（第1犯）於81年10月5日執行完畢。83年再犯煙毒條例、槍砲條例等罪（第2犯），其判決書已經引用第1案殺人未遂罪為依據，5年內再犯判處累犯，刑期4年3月，於85年4月假釋出監，殘刑3年1月12日。86年假釋中

再犯盜匪罪（第3犯），然第3犯盜匪罪判決書卻不以第2犯罪刑判決，而是再一次重複引用第1案判處累犯。該判決書已經違反憲法一行為不二罰原則及違反憲法一事不再理原則，就累犯部分應為違誤無效之判決。此部分上訴人已向臺中分院遞狀請求更改89年度重上更（三）字第90號累犯之違載。

㈢司法院釋字第755號意旨，在於受刑人遇到不公平待遇時，得提行政救濟，以司法權加以監督制衡。行政訴訟之目的不就是希望司法能站在受刑人立場，為訴訟人找出真相？被上訴人對上訴人處以三振條款，原判決贊同並論述如何正當有理，卻就上訴人對於被上訴人之違失質疑，僅一句「無逐一論述之必要」帶過，難怪司法在人民心中信任這麼低，官官相護在人民心中是理所當然。

㈣上訴人於原審要求撤銷被上訴人之不當行政處分，亦即對上訴人宣告以刑法第77條第2項第2款（即三振條款）而不適用假釋規定。原審法院駁回上訴人之要求，上訴人認為判決理由以前罪為5年以上重罪累犯是不經查實，只以書狀上文字而認定，實有違失。前罪觸犯「懲治盜匪條例」而判為累犯之判決，是不正當且違反刑法第2條及違反憲法一事不再理原則。並聲明：1.廢棄原判決。2.撤銷110年12月1日函。

□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，並依據上訴人前科紀錄、前揭之相關判決、全國刑案查註表、在監在押紀錄、被上訴人之犯次認定表，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91頁）並以110年12月1日函通知上訴人，因上訴人於86年間所犯懲治盜匪條例第5條第1項之盜匪罪等罪之第二犯，前經臺中分院以89年度重上更(三)字第90號刑事判決判處有期徒刑7年6月確定，並以累犯論處。嗣上訴人於執行完畢後5年內之98年4月11日至98年5月6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，共14次，經臺中分院99年度上更(一)字第44號分別判處有期徒刑15年6月2次、15年2月2次、15年4月3次、15年8月7次之第三犯，符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之規定（參見原審卷第93頁）。上訴人不服上開函文所告知內容，於10日內即同年月9日向被上訴人申訴，遭駁回後，提起本

件行政訴訟。依上訴人爭執內容，核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，原判決以其屬監獄所為影響其個人權益之處分，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「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，被上訴人辦理上訴人新收調查時，應調查上訴人是否有「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）」等情形，以作為監獄管理及累進處遇之基礎。被上訴人亦曾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，以前揭110年12月1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.上訴人於86年間所犯懲治盜匪條例第5條第1項之盜匪罪等罪之第二犯，前經臺中分院以89年度重上更(三)字第90號刑事判決（見原審卷第103至121頁）判處有期徒刑7年6月確定，並以累犯論處。經臺中分院以90年度聲字第540號裁定合併應執行有期徒刑為12年，接續於撤銷假釋殘刑3年1月12日執行，於95年4月14日假釋出監。嗣因「中華民國九十六年罪犯減刑條例」規定，經臺中分院以96年度聲字1983號裁定，合併定應執行刑，減為應執行有期徒刑10

年7月15日，嗣因上訴人違反保安處分執行法，於99年1月11日撤銷假釋，但因經減刑後已無殘刑，故上訴人於97年3月3日減刑裁定確定，而執行完畢。惟上訴人於該盜匪罪等案執行完畢後5年內之98年4月11日至98年5月6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，共14次，經臺中分院99年度上更(一)字第44號分別判處有期徒刑15年6月2次、15年2月2次、15年4月3次、15年8月7次，及轉讓第一級毒品罪判7月3次，合計應執行刑為19年6月之第三犯（見原審卷第135至143頁），經最高法院99年度台上字第5529號駁回上訴確定等情，為原審所確認之事實，經核與卷內證據資料相符，自得為本院判決之基礎。

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並受徒刑之執行完畢後5年內之98年4月11日至98年5月6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（即第三犯），經刑事法院判處有期徒刑15年6月2次、15年2月2次、15年4月3次、15年8月7次確定，上開14罪均於前開第二犯後假釋期間，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110年12月1日函文通知原告，並無違誤等情，並針對上訴人於原審之主張論述：「是依上開之說明，上訴人前後兩次（即前者盜匪罪、後者販賣第一級毒品罪）所觸犯之罪名法定刑均屬在5年以上之重罪，及後罪（販賣第一級毒品罪）之犯罪時間係在95年7月1日以後，即符合刑法第77條第2項第2款不適用假釋之規定。從而，被上訴人依上訴人之前揭刑事判決書、檢察官執行指揮書、刑事裁定等資料，認為原告不適用假釋之情形，並作成申訴無理由之申訴決定書，洵屬有據。」「因上訴人執行殘刑3年1月12日

及後案12年之各罪犯罪時間均於86年12月17日行刑累進處遇條例施行細則第14條修正前，故被上訴人依修正前之規定，將其殘刑與後案刑期合併計算定其責任分數，依上訴人前案成績分數總表所載，於90年2月6日增加盜匪罪指揮執行書7年6月後，刑期為17年6月12日，再於90年4月11日更刑為15年1月12日，因上訴人刑期含累犯與撤銷假釋殘刑部份，分數表顯示之三級至一級責任分數分別為227.1、272.6、318，依83年6月8日版行刑累進處遇條例第19條責任分數基準表，核算上訴人責任分數318分，故上訴人於該案執行期間所適用之累進處遇責任分數，係以『累犯與撤銷假釋殘刑』比例換算，非以初再犯標準換算等節，有上訴人之受刑人成績記分總表（見原審卷第161頁至第164頁）、各版行刑累進處遇條例第19條責任分數基準表（見原審卷第165頁）在卷可參，可證上訴人主張第2犯（含盜匪案7年6月刑期）是以假釋中再犯歸類為再犯執行累進處遇，也是拿再犯分數，以最終結果論，上訴人是以再犯身份執畢該刑期，不適用三振條款云云，即有誤會，核與認定是否符合刑法第77條第2項第2款之要件無關，所言不足採。」等語。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。

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。

□結論：本件上訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　13　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　蕙　芬

法　官　林　靜　雯

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　　13　　日

書記官　黃　毓　臻