臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第14號

上　訴　人　蔡昇哲

被 上訴 人　法務部矯正署雲林監獄

代　表　人　杞炎烈

上列當事人間監獄行刑法事件，上訴人對於中華民國111年8月8日臺灣雲林地方法院111年度監簡字第2號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣雲林地方法院行政訴訟庭。

事實及理由

一、緣被上訴人○○○○○○○○○○○○認上訴人蔡昇哲曾犯最輕本刑5年以上之懲治盜匪條例第5條第1項第1款盜匪罪，經法院認定為累犯，判處有期徒刑8年，於民國87年7月3日假釋出獄後，嗣經撤銷假釋，殘刑3年4月9日於93年11月9日執行完畢，上訴人於上揭罪名執行完畢5年以內之96年8月8日至96年8月15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1級毒品罪，經法院各判處有期徒刑15年2月（1次）、15年4月（3次）、15年8月（3次），被上訴人遂依據刑法第77條第2項第2款規定，於111年1月20日以雲監教字第11161000460號函（下稱111年1月20日函）通知上訴人不適用假釋。上訴人不服，提起申訴，經被上訴人以111年雲監申字第2號申訴決定書（下稱申訴決定）駁回後，提起行政訴訟，經臺灣雲林地方法院（下稱原審法院）111年

度監簡字第2號行政訴訟判決（下稱原審判決）駁回。上訴人猶未甘服，遂提起本件上訴。

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、原審判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，均詳如原審判決所載。

三、上訴意旨略以：

㈠被上訴人否准提報假釋之決定及申訴決定，均係依刑法第77條第2項第2款規定，否准上訴人所為提報假釋之申請，亦經原審法院原審判決在案，惟原審判決違背憲法第8條關於人民人身自由之規定，而有違背法令之情形，應予廢棄。

㈡按司法院釋字第662解釋理由書可知，被上訴人據以否准上訴人提報假釋之聲請，即便符合實務上矯正機關以頒佈函釋及「刑法第77條第2項第2款內部檢視表」為據，無論是立法或機關函釋，均不應牴觸憲法，且均有拘束全國各機關及人民之效力。

㈢111年1月20日函及申訴決定均係依刑法第77條第2項第2款規定，惟司法院釋字第202號解釋早即揭示：「受前項有期徒刑之合併執行而有悛悔實據者，其假釋條件不應較無期徒刑為嚴，宜以法律明定之」足見該規定有違體系正義，尤與比例原則相左，更與創建假釋制度之目的相互牴觸。惟111年1月20日函均未見及此，顯與憲法所揭示之平等原則、比例原則等完全未合：

1. 司法院釋字第202號解釋認為，有期徒刑無論如何合併執行，均不能超越無期徒刑，無期徒刑嚴重性遠比有期徒刑高。惟刑法第77條規定被判無期徒刑逾25年，可以假釋，被判5年以上重罪累犯不得假釋，立法技術顯有矛盾，立法當時未能考慮整部刑法，產生假釋法理上衝突。

2. 進一步言，刑法第77條第2項第2款規定係於95年所立。立法理由認為：「若有條文所述情形，顯見刑罰教化功能對其已無效益，故為社會之安全，酌採美國『三振法案』之精神，限制此類受刑人假釋之機會。」將造成判處無期徒

刑者仍有假釋之機會，受較輕之有期徒刑宣告者，反而不得假釋，顯有以下幾點疑義：

①何謂刑罰教化功能對其已無效益：

是否有所評估或實證基礎？縱不以實證基礎作為佐證，觀諸法院向來在認定教化功能對受刑人無效一事上，係採取極為嚴格標準，甚至最為嚴重的殺人重罪，也仍能發揮教化作用，為何於此卻可斷然認定監所教化功能已無實益，並即認為為了社會之安全，可以限制此類受刑人假釋之機會。

②是否所有徒刑執行完畢或赦免後5年內再犯最輕本刑5年以上之罪之受刑人，皆符合刑罰教化功能對其已無效益之情形，非無疑義：

按假釋之審酌本就係考量個案當中的悛悔實據情形予以判斷，今斷然以特定類型之受刑人即一律謂其無法被教化，恐有本末倒置之嫌，而忽略假釋個案准駁精神。觀司法院釋字第796號解釋之內容，也指出假釋相關條文中，忽略個案審查而一概一體視之的情形並非妥適。

③監獄之功能並非僅有隔離無害化之功能：

按刑罰之功能兼有教化等相關考量，今斷然認定有期徒刑執行完畢或赦免後5年內再犯最輕本刑5年以上之罪之受刑人，刑罰教化功能對其已無效益，若係如此，則承認監所無法教化此人，又將其關於監所之內，無異自我矛盾承認監所功能僅有隔離無害化之作用，此恐與相關主管機關一直以來的主張有所違反。

④刑法第77條第2項第2款適用結果較無期徒刑案件嚴苛：

按無期徒刑之假釋門檻係25年，惟該款規定之假釋規定卻是直接不准聲請假釋，則在個案中往往導致此類受刑人需要服較無期徒刑之受刑人久的刑期。惟在罪刑的預設上，無期徒刑係較一般有期徒刑來說更重之罪，為何在執行階段卻反其道而行，無異於宣示無期徒刑之罪較不嚴重？鼓勵受刑人與其犯多次較小之罪，不如一次做一票大的？

⑤刑法第77條第2項第2款在刑事政策上的策略並不妥適：因受刑人此時已無假釋希望，對其而言，在監所內並無任何服從或是改善自身的誘因，顯不利教化，更不利於監所內之秩序維持，於執行端而言並非妥適。此外，在審判端的情形，因已經沒有假釋希望，則在審判或審訊過程當中，並無誘因去提供更多的資訊，以利進一步的追緝，反使真正的上游等罪犯可以逃匿。

⑥上述見解，已可藉由司法院釋字第202號解釋窺見。又張承韜大法官於該號解釋或已洞見上情，故指出「重之無期徒刑假釋條件反寬，輕之有期徒刑假釋條件反嚴，兩者顯不相稱，整個刑罰法典之體系性亦失」，誠屬的論。即若立法預設無期徒刑之嚴重性較有期徒刑為高，則有期徒刑無論如何合併執行，實不應顛覆此一刑法內部價值預設。就此，學理上亦有論者指出，對一個重罪累犯者，第1、2次犯強盜罪被判10年有期徒刑，第3次犯殺人罪被判無期徒刑，該名累犯僅能執行無期徒刑，不執行前2項強盜罪判處之10年徒刑，當無期徒刑執行期間，經過減刑，可能被減為20年，即令未曾減刑，於無期徒刑執行25年後，自監所表現良好，也可以獲得假釋出獄的機會。如另一個犯罪人，所犯3罪都是5年以上重罪，依刑法第77條第2項第2款，重罪3犯不得假釋之規定，如此違法行為，二相較之下，犯重罪者可以假釋，犯輕罪者卻永遠不得假釋，顯有失公平。

㈣綜觀原審判決所言，不僅是「尊重立法形成自由」，更有擴充解釋之疑。諸如直接將立法形成自由稱為「全民多數共識之表現」，抑或在未經任何診斷前貿然使用在精神醫學裡行之有年而有明確定義之「高度反社會性之人」皆然。再者，原審判決對刑法第77條第2項第2款增訂之三面向說明意見，第1、2點均將假釋視作「恩惠」、「應報」之說，實與我國刑法、刑事政策及已簽訂並已內國法化之兩公約精神，背道而馳。第3點所謂的「故意」，所指為何又甚為晦暗不明。

且縱然上訴人所犯之罪為故意之情形，亦不就當然等於上訴人可預見其所犯之罪，最終會連結到刑法第77條第2項第2款之適用，而得以發揮預防之作用。而在審判之最終判決亦不會針對所犯之罪是否適用該規定進行宣告，受刑人入監服刑時亦不會告知，須待受刑人服刑至一定年限而以為自己得聲請假釋時，才由監方口頭告知，如何知悉理解，又如何透過該規定達到預防作用及結果。又對於侵害人民人身自由之措施，國家本有積極說明義務，對其所為侵害行為進行說明，卻未見行政機關試圖進行說明。可見此預防作用不僅推論上不合理，在實證基礎上亦無任何支持，卻侵害人民人身自由，不合憲法所揭示之比例原則，有違憲之虞。

㈤原審判決有謂刑法第77條第2項第2款未違反平等原則，然司法院釋字第202號解釋指出「有期徒刑之假釋規定不應較無期徒刑嚴苛」，此為大法官所做出具憲法原則效力之解釋，原審判決竟以僅具法律層次位階之法條牴觸具憲法位階效力之內容，顯有適用法令有所違誤。又原審判決所設想的情況是，可能終身僅有犯過一次罪的無期徒刑受刑人，然而實際情況並非如此，會被判處無期徒刑之受刑人的情況各異，如果所有的無期徒刑受刑人樣態皆如同原審判決所設想的理想受刑人一般，那又何來有刑法上關於無期徒刑撤銷假釋之規定。於此並非要認為無期徒刑之受刑人較為十惡不赦，或者應該受到絕對嚴格之刑罰處置，而是不管所謂的無期徒刑、有期徒刑或刑法第77條第2項第2款之個案當事人，樣態都大有不同，在個案歷程上有所不同，可能是只犯過1次，也可能是連續犯下數案，更有可能是因為所犯之案件中有無期徒刑之罪而受到合併執行，很大程度的繫諸於執行刑的認定與適用，而不可以一同視之，此亦為司法院大法官釋字第796號解釋所揭櫫之意旨，亦即無期徒刑撤銷假釋之受刑人，樣態不一，一概的全部撤銷顯然並非妥適，在刑法第77條第2項第2款中也是如此，有所謂的申請假釋的可能，並不直接等於就會被假釋而重回社會，依然會基於特別預防或一般預

防的考量，個案予以審酌。因此，透過假釋之評估機會，詳細審酌個案的差異與不同，進而調整服刑之內容才是真正合於現行刑事政策之趨勢。原審判決認為刑法第77條第2項第2款並無違反平等原則之認定，有違司法院釋字第202號解釋所揭示之意旨，亦不當類比之嫌，逕認無為平等原則，並不適宜。

㈥又刑法第77條第2項第2款規定有牴觸憲法揭示之平等原則及比例原則之疑義，懇請裁定停止本件訴訟程序，聲請大法官解釋。

㈦聲明：

1.廢棄原審判決。

2.111年1月20日函及申訴決定均撤銷。

四、本院的判斷：

㈠按行政訴訟法第243條第1項、第2項第6款規定：「（第1項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」第125條第1、3項規定：「（第1項）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。……（第3項）審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」第189條第1項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」又依行政訴訟法第236條之2第3項、第236條規定，上開規定於簡易訴訟程序準用之。準此可知，我國行政訴訟係採取職權調查原則，事實審法院應依職權查明為裁判基礎之事實關係，不受當事人主張之拘束，縱令當事人對其主張之事實不提出證據，法院仍應調查必要之證據，且因行政訴訟法設有各種不同之訴訟類型，其選擇涉及當事人之主張及請求裁判之目的，倘當事人之聲明或陳述有不完足或不明瞭，致訴訟類型不明時，審判

長應向當事人發問或告知，令其敘明或補充之，以利選擇正確之訴訟類型，俾訴訟目的之達成。故事實審法院如就個案事實未依職權調查並予認定，即屬未盡職權調查義務，或審判長未行使行政訴訟法第125條第3項規定之闡明權，使當事人為完足之聲明，即屬未盡闡明義務，皆難謂為適法，而有不適用行政訴訟法第125條第1、3項規定之判決違背法令情事。

㈡又按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第112條第2項規定：「前條訴訟之提起，應於申訴決定書送達後三十日之不變期間內為之。」經查，本件申訴決定書係於111年3月8日送達上訴人，由上訴人收受，有被上訴人送達證書1份在卷可按（見本院卷第97頁），上訴人若欲提起行政訴訟，至遲應於111年4月7日前提起，惟上訴人係於111年4月8日始提起本件訴訟，有原審法院收文章戳1枚蓋於行政起訴狀可憑（見原審卷第1頁），似已逾起訴之法定不變期間，是原審判決已有判決不適用法規之違法。

㈢再查原審判決論述：「原告（即上訴人）於81年間因麻藥案判處有期徒刑6月，易科罰金執行完畢。同年間因懲治盜匪條例案件判處有期徒刑8年，判決書並載為累犯，嗣於87年7月3日假釋出監，又原告於經撤銷假釋，入監執行殘刑3年4月9日，並於93年11月9日執行完畢。另原告於前案所犯懲治盜匪條例之殘刑於93年11月9日執行完畢後之96年8月8日起至96年8月15日期間，故意更犯販賣第一級毒品共7次，經法院判有期徒刑15年2月（1次）、15年4月（3次）及15年8月（3次），可知，原告前案(即第二犯）係重罪累犯。原告於前揭第二犯93年11月9日執行完畢後，於96年8月8日起至96年8月15日期間，故意再犯最輕本刑5年以上之販賣第一級毒品罪（即第三犯），並經法院判處有期徒刑15年2月1次、15年4月3次及15年8月3次，上開7罪，均於前懲治盜匪條例之殘刑執行完畢後5年內故意再犯。」等語為依據，認定上訴

人有刑法第77條第2項第2款規定之適用，但卷內資料並無可證明前揭事實之全國刑案資料查註表可參，至於被上訴人所提出答辯狀之證物欄「證六號」，固記載「原告（即上訴人）指揮書、判決書及刑案資料查註表」（見原審卷第27-1頁），然答辯狀後並未附以上揭資料，此係被上訴人遺漏或原審法院逸失，亦應由原審法院加以釐清，並將之附於卷內。綜前，原審判決已有未依職權調查個案事實之違法。

㈣復觀之監獄行刑法，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，拒絕其請求或於二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，因監獄行刑有第九十三條第一項各款情事，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，或提起申訴逾三十日不為決定或延長申訴決定期間逾三十日不為決定者，準用第一百十一條至第一百十四條之規定。」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，拒絕其請求或未於二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。」可知，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。又按刑法第77條第2項第2款規定假釋與否，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「於假釋期間，受徒刑執行完畢，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」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）。查本件上訴人於原審起訴之聲明為：「一、原否准提報假釋之決定及原申訴決定均撤銷。二、被告對於原告111年1月20日（起訴狀誤載為111年1月24日）函文稱原告不適用假釋，應准向法務部陳報假釋。」（見原審卷第1、32-1頁），然依前揭說明111年1月20日函應為管理措施，並非行政處分，原審法院不僅未向上訴人闡明應擇用的正確行政訴訟類型為何，亦未於

原審判決理由中交代即遽認111年1月20日函為行政處分，並稱：「……原處分決定，並無違法，申訴決定予以維持，核無不合」等語，駁回上訴人之訴，亦有未依規定行使闡明權而有判決不適用法規、不備理由之違法。

㈤綜上所述，原審判決既有前述違背法令之情形，且其違法情形足以影響原審判決之結果，上訴意旨以原審判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又本件事證尚有未明，且涉及上訴人於原審訴訟類型之選擇及闡明權之行使，有由原審法院再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決。爰將原審判決廢棄，發回原審法院調查審認後，更為適法之裁判。

五、結論：本件上訴為有理由，爰判決如主文所示。

中　　華　　民　　國　　111　年　　12　　月　　26　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　黃　司　熒

法　官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　年　　12　　月　　26　　日

書記官　黃　靜　華