臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第15號

上　訴　人　林枝樑

被 上訴 人　法務部矯正署雲林監獄

代　表　人　杞炎烈

上列當事人間因監獄行刑法事件，上訴人對於中華民國111年7月29日臺灣雲林地方法院111年度監簡字第1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

一、上訴人於民國79年間因賭博罪，分別經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）判處有期徒刑6月，並經減為有期徒刑3月確定（下稱第一犯），於80年2月13日以易科罰金執行完畢。嗣上訴人於該賭博罪案執行完畢後5年內之83年3月16日間再犯殺人罪（下稱第二犯），經判處應執行刑有期徒刑15年確定，並論以累犯。嗣上訴人於第二犯之假釋期間內，於92年底間至97年8月6日因遭查獲非法持有槍枝，觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有手槍罪等罪，經法院判處有期徒刑5年3月，及於97年間涉犯妨害自由及共同殺人未遂，分別經法院判處有期徒刑10月、14年2月（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」)，故以111年1月20日雲監教字第11161000410號函（下稱111年1月20日函）通知上訴人，其所犯非法持有槍枝等罪不適用假釋。上訴人不服，提起申訴，經被上訴人以111年雲監申字第1號申訴決定書（下稱申訴決定）無理由駁回後，遂向臺灣雲林地方法院

（下稱原審法院）提起行政訴訟，經原審法院以111年度監簡字第1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認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

三、上訴意旨略以：

按刑法第47條、第77條第2項規定，上訴人現不符合假釋，槍砲案件要為累犯才符合刑法第77條第2項不適用假釋之規定，經查臺中地院98年度訴字第156號刑事判決書內容，上訴人所犯之槍砲案件並非累犯，故原判決違背法令等語。

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：

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本件被上訴人依行刑累進處遇條例第11條、同條例施行細則第8條規定並依法務部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，透過刑案系統查詢上訴人前科紀錄，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43頁），並以111年1月20日函通知上訴人，因上訴人於83年間涉犯殺人罪之第二犯前經最高法院84年度台上字第3487號刑事判決確定，並以累犯論處。嗣上訴人於91年6月19日假釋出監，於假釋期間內之92年間至97年間觸犯槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有手槍罪、妨害自由及共同殺人未遂等罪之第三犯，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45頁）。上訴人不服111年1月20日函文通知上訴人係再犯最輕本刑5年以上之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有手槍罪宣告刑為有期徒刑5年3月，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45頁）。上訴人不服上開函文所告知內容，於10日內即同年月25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或課予義務訴訟，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111年1月20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.經查，上訴人於83年間所犯殺人罪之第二犯，前經臺中地院83年度重訴字第3008號刑事判決（參見原審卷第155-158頁）有罪並以累犯論處，經臺灣高等法院臺中分院以83年度上訴字第4179號刑事判決上訴駁回，並經最高法院84年度台上字第3487號刑事判決上訴駁回（原審卷第165-166頁）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即於92年底間至97年8月6日，故意再犯最輕本刑5年以上之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有手槍罪（即第三犯），經刑事法院判處有期徒刑5年3月確定其係於前殺人案假釋附保護管束期間所故意再犯，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111年1月20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：「原告雖援引刑法第80條規定之文義，主張其於經撤銷假釋後始犯未經許可持有手槍罪，與刑法第77條第2項第2款規定未合等語，惟按繼續犯與即成犯係相對立之犯罪型態，前者於犯罪事實發生之行為完成後，其侵害法益之違法行為，在行為人未放棄其犯罪之前，仍繼續相當時間，亦即侵害法益所實現構成要件內容之行為，必須繼續一定的時間（即行為的繼續），始能成立之犯罪。而後者於充足構成要件之同時，犯罪立即完成而既遂，其行為亦告終了。二者之區別，在於繼續犯之行為所引起之違法狀態，含有時間的繼續性，在違法狀態繼續之時間內，犯罪行為雖已完成但仍在繼續中，且此違法狀態係與該犯罪行為相始終，不可不辨。是依前述說明，本件原告於95年7月1日刑法第77條第2項第2款修正公布施行後，於假釋期間內繼續持有手槍之行為，自應受該規定之非價而不得假釋，要屬有據。」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。

五、結論：本件上訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　16　　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　　112　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　黃　毓　臻