臺中高等行政法院判決

111年度監簡上字第5號

上　訴　人　鄭敬彥

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5月12日臺灣臺中地方法院111年度監簡字第4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(下同)84年間因違反肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例，經臺灣高等法院臺中分院判處有期徒刑8年、2年2月、1年8月之罪確定（下稱第一犯），甫於89年1月31日假釋出獄。嗣上訴人於該肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例案執行完畢後5年內之95年6月29日再犯殺人未遂等罪（下稱第二犯），經判處應執行刑有期徒刑10年確定，並論以累犯。嗣上訴人於第二犯之假釋期間內，於105年7月19日至105年10月3日間因觸犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣、製造第二級毒品罪，遭法院判處有期徒刑6年10月、6年6月各1次之有期徒刑(下稱第三犯)。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2月16日中監教字第11161023400號函通知上訴人，其所犯毒品等罪不適用假釋，上訴人不服，提起申訴，經被上訴人以111年申字第13號申訴決定書（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年度監簡字第4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、上訴人上訴意旨略以：

（一)上訴人依監獄行刑法第93條第1項、第110條第1項、第111條第2項，及司法院大法官釋字第755號解釋之意旨，依法提起撤銷訴訟，並無不合。

（二)上訴人於84年間因違反肅清煙毒條例及麻醉藥品條例之第一犯，由於當時上訴人為未滿18歲之少年，適用少年事件處理法之規定辦理。依該法第83條之1第1項規定，少年受刑之執行完畢，視為未受刑之宣告，故上訴人再犯第二犯應無累犯之適用。嗣經法院判處有期徒刑並以累犯處刑，即有違誤。

（三)上訴人雖於95年6月29日再犯第二犯，然刑法第77條第2項第2款不得假釋之規定係於95年7月10日實施，依刑法第2條規定從舊從輕原則，無三振條款之適用。被上訴人未遵守法律明確性原則及法律不溯及既往原則，自有違法，應撤銷申訴決定及原處分，並准予陳報假釋等語。

（四)上訴人認其已提出具體事實、法律依據，而原判決稱：「原告攻擊防禦方法，對判決結果不生影響」，原判決顯屬違背法令等語。

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：

（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）本件被上訴人依行刑累進處遇條例第11條、同條例施行細則第3條及第8條規定，於其新入監辦理新收調查時，即透過刑案系統查詢上訴人前科紀錄，調查其是否符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不得假釋之情形，並以111年2月16日中監教字第11161023400號函通知上訴人係再犯最輕本刑5年以上之販賣、製造二級毒品罪宣告刑分別為有期徒刑6年10月及6年6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63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2月16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95年間所犯殺人未遂罪之第二犯，前經臺灣臺中地方法院以95年度訴字第2348號刑事判決（參見原審卷第23-30頁），及臺灣高等法院臺中分院以96年度上訴字第1695號刑事判決（參見原審卷第31-36頁）有罪，並以累犯論處，經最高法院96年度台上字第6241號刑事判決上訴駁回（原審卷第37-38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105年7月19日至105年10月3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2項販賣、製造第二級毒品罪(即第三犯)，經刑事法院判處有期徒刑6年10月1次、6年6月1次確定，上開2罪均於前殺人未遂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日函文通知原告，並無違誤等情，並針對上訴人於原審之主張論述：「刑事案件之論罪科刑由刑事法院管轄，行政法院並無管轄權；如刑事判決對累犯宣告有誤，原告非不能依刑事訴訟法規定循非常上訴將累犯宣告撤銷。故縱然原告主張之上情為真，則充其量係應藉刑事法規向刑事法院救濟之事，並非被告或本院得任意逕行變更。經查，原告所犯殺人未遂罪（即第二犯)，經臺灣高等法院臺中分院96年度上訴字第1695號判決處有期徒刑6年，判決書載為累犯，已如上述，該判決迄今並未獲變更，則被告基於權力分立原則，以該刑事判決結論未變更、累犯宣告仍屬有效為由，認定原告符合刑法第77條第2項第2款不適用假釋之規定，應尚無違誤。如原告上述刑事案件經非常上訴而由最高法院判決撤銷累犯宣告，自應由被告另為有利於原告之措施。」「原告前揭『第三犯』部分，行為時已於刑法第77條第2項第2款規定增修之95年7月1日後，而不適用假釋之構成要件成就亦發生於修法後，法律效果並非溯及適用於修法之前，故無違反法律禁止溯及適用原則，且人民本不能期待法律永遠不與時俱進、增修變更，故不存在不修法之期待利益，況依立法理由及法條文義，復無對刑法第77條第2項第2款規定之部分構成要件發生於修法前而排除適用之旨，原告主張本件不適用假釋，係未遵守法律明確性原則、不溯及既往原則云云，亦難採取。」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。

(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　　9　　月　　16　　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　　9　　月　　16　　日

書記官　蔡　逸　媚