臺中高等行政法院裁定

111年度監簡抗字第1號

抗　告　人　溫鋒森

上列抗告人因監獄行刑法事件，對中華民國111年2月25日臺灣臺中地方法院110年度簡字第27號、110年度簡字第30號行政訴訟裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

事實及理由

一、按抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告之裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第495條之1第1項，再準用第449條第1項定有明文。又依行政訴訟法第236條之2第4項準用第272條規定，上述規定於簡易訴訟之抗告程序亦準用之。

二、抗告人前因施用毒品、販賣毒品等罪，經法院判處有期徒刑並經執行後，於民國（下同）106年10月3日假釋出監，嗣因假釋期間施用第二級毒品甲基安非他命，經臺灣臺中地方法院（下稱原審法院）於民國（下同）108年10月31日以108年度簡字第1240號刑事判決，判處有期徒刑6個月確定。法務部認為抗告人明知於假釋期間應遵守保護管束事項，竟於108年2月6日採尿回溯96小時內施用第二級毒品甲基安非他命，於假釋期間因故意更犯罪並判處有期徒刑確定，依刑法第78條規定，於109年1月20日以法授矯教字第10801131380號函（下稱原處分）撤銷其假釋。抗告人不服，提起復審，經相對人於110年6月17日作成法矯署復字第11001046030號復審決定書（下稱復審決定書），以抗告人就撤銷假釋之救濟途徑非屬監獄行刑法第121條提起復審之事項而為復審不合法為由，作成復審不受理之決定。抗告人遂於110年4月6日向原審法院行政訴訟庭提起行政訴訟，經原審法院以抗告

人起訴已逾30日法定不變期間，其起訴不合法，於111年2月25日以110年度簡字第27、30號裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人對原裁定不服，於是提起本件抗告。

三、原裁定意旨略以：原處分分別依抗告人設於臺中市○○區○○路000號之戶籍地及高雄市○○區土庫八街177巷16號之居所送達，其中戶籍地因未獲會晤本人，亦無其他得受領文書之人，故於109年1月31日寄存在明秀派出所以為送達；而居所地部分，因查無此址而遭退回，故原處分已於109年2月10日（同年月9日為星期日）合法送達予原告。本件核屬監獄行刑法修正施行前因撤銷假釋得聲明異議之案件，依監獄行刑法第153條第3項規定，抗告人應於監獄行刑法修正施行日即109年7月15日之次日起算30日內，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭起訴，其提起撤銷訴訟期間，應於109年7月15日翌日起算30日期間內，亦即應於109年8月14日前起訴始屬合法。惟抗告人遲至110年4月6日始提起本件訴訟，顯已逾30日之法定不變期間，其起訴於法不合，應予駁回。抗告人自106年10月3日假釋出獄後，直到109年8月20日始入監獄執行，足證抗告人自監獄行刑法修正施行日即109年7月15日之次日起至提起訴訟之最後截止日109年8月14日前，其人身自由及法律資訊之取得均無阻礙，抗告人對原處分不服，未依法律規定於期限內提起行政訴訟，其所為主張，尚與事實不符，不足採信。

四、抗告意旨略以：

（一）抗告人因經濟嚴重受影響，母親醫藥費用龐大，抗告人心情低落才施用毒品，於110年8月10日至110年9月14日勒戒成功，經專業人士評估，無再施用可能性，現已痛改前非。抗告人於假釋期間再次施用毒品，僅損個人身體及健康，無被害人受傷害，尚無對社會安全構成任何重大危害，與販賣或轉讓毒品之危害性有別。其吸食毒品之非難性，已受6月有期徒刑，依刑法第57條規定審酌，應認6個月有期徒刑已足以使抗告人受到罪刑相當之警惕及矯正。

抗告人之假釋期間本將屆滿，卻遭相對人撤銷假釋，相對人未具體說明抗告人施用毒品對社會危害程度如何？是否已達非撤銷假釋不足以維護社會安全？亦未就如何避免因撤銷假釋而使抗告人施用毒品行為與販賣毒品行為發生重複評價之情形，亦於裁量行使上欠缺相當之說明及提出事實依據。相對人撤銷假釋，影響抗告人權益甚大，違反罪刑法定原則。且相對人所為之原處分、復審決定及臺灣高等法院臺中分院刑事裁定110年度抗字第348號均僅記載抗告人遭判刑6個月，審查原處分合法與否時，亦僅以此為限，不及其他事實。

（二）司法院釋字第796號解釋理由書：「個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及悛悔情形等）」其所稱「對社會危害程度」、「再犯可能性」、「悛悔情形」等，乃缺一不可之應審查事項。相對人於復審決定書內補充因抗告人「1次請假，4次未依規定報到及採尿，違反保護管束應遵守之規定，且有反覆實施相同或類似犯罪之具體情狀」等語，其所指之相同或類似犯罪究指為何？未為說明。若指販賣行為，則似與抗告人施用毒品受有期徒刑宣告有重複評價，假釋之殘刑係因販賣毒品行為，抗告人假釋期間未有販毒，倘以吸毒行為逕指「無悛悔」，則似有論理上不足，亦屬未盡適法之裁量。抗告人因販毒已受有期徒刑之處罰，其所餘殘刑，若因吸食毒品而須重新服刑，於比例原則方面，原處分及復審決定內均未見說明。又法務部說抗告人5次未依規定報到，觀護所則稱1次請假、4次未依規定報到，兩者說法不同，未見相對人於作成處分時就抗告人之申辯有何論述，其裁量所據之事實及理由亦有所不備。抗告人均因思覺失調症且母親有代為請假，為正當理由向觀護人請假，且獲其同意1次，並非故意不到，相對人以抗告人請假1次、未依規定報到4次為由而撤銷假釋，似有未洽。依司法院釋字第796

號解釋可知，撤銷假釋應考量受假釋人是否受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀；惟原處分僅透過書面審查，並未經當事人陳述意見，且檢察署及觀護人之意見顯有矛盾，監獄更無任何可資權衡之資訊，逕以故意犯罪撤銷假釋，原處分作成有違正當法律程序。原處分未區分再犯罪所受有期徒刑宣告之輕重，均撤銷假釋，並未就抗告人社會化程度、再犯罪之輕重予以權衡，將使已回歸社會之抗告人，因觸犯輕罪，致撤銷假釋，已有裁量怠惰之違法。何能僅因微罪犯罪即違背假釋目的，而變更抗告人原受之社會處遇，改為入監執行。抗告人患有思覺失調症，何以具有特別預防考量，而有再入監執行之必要，有無入監以外之其他替代預防方式等，均未見原處分於重新審酌之依據，並說明取捨之原因，原處分撤銷假釋之決定即有瑕疵。

（三）抗告人患有思覺失調症，依刑法第19條規定，不罰。且抗告人於假釋後積極接受治療，可見其有回歸社會之決心。於撤銷假釋之精神鑑定報告中，指出其於嘉義榮民總醫院、中國醫藥大學附設醫院已接受長達6年之診治，亦可見其有治癒疾病，重新回歸社會之決心，有該等醫院之診斷證明書及身心障礙手冊可證明。考量精神狀況，恐不宜入監服刑，建議可否回歸社會，以利病情緩解。

（四）臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第2996號刑事裁定：「至法務部撤銷假釋之處分及檢察官之執行指揮，既經撤銷，受刑人即先回復假釋之狀態。倘其僅餘該殘刑之執行，自應先同時停止執行，續為假釋付保護管束，併此敘明。」由臺灣高等法院臺中分院已撤銷109年度執更緝富字第285號執行指揮書，是懇請撤銷原處分及復審決定。

（五）原審駁回理由略以：抗告人自106年10月30日出獄後，直到109年8月20日入監執行，足證原告自監獄行刑法修正109年7月15日起至提起訴訟之最後截止日109年8月14日止，

其人身自由及法律資訊之取得均無阻礙，因此駁回。以上說法不符合邏輯。抗告人於109年8月20日入監才知道有此法條，一般民眾無法如法官、檢察官、律師等知悉法律變動，更別說是精神疾病患者。原審以此理由駁回是否過分苛求？當時律師說可向原審法院聲明異議，才錯失上訴機會，依行政程序法第93條第3項規定：「處分未告之救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」應不影響抗告人循行政爭訟途徑救濟，最高法院109年度臺抗字第1674號裁定意旨參照。

（六）原裁定以抗告人對於原處分之起訴，不備起訴要件為由，駁回抗告人在原審之訴，固非無見。惟查：按所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，不論其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異（最高行政法院106年度裁字第43號裁定參照）。行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項之規定，行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第二次裁決」等型態。所謂「觀念通知」，係指行政機關就特定事實之認知為單純事實之敘述或理由說明，或對一定事項之觀念向特定人為通知表達而言，並非對當事人之請求有所准駁，並不具有發生法律效果之意思，當事人之權益不因此而生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，自不得對之提起行政爭訟。另「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，對於重複提出

之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因發生公法上效果，故仍為一項新的行政處分，而得為行政爭訟之客體。而所謂「重複處分」者，乃指行政機關作成處分後，於答覆申請人時，再重申先前所為之確定處分，而未重為實質決定，其性質應僅屬「觀念通知」，而非行政處分，不得為行政爭訟之客體（最高行政法院109年度上字第900號判決參照）。抗告人認為撤銷假釋屬行政程序法第102條所稱「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」，原則上應給予受處罰人陳述意見之機會。

（七）抗告人於109年8月20日在路上被警方查獲時，方得知原處分寄存於警局，撤銷假釋函從未收到。抗告人依司法院釋字第755號解釋及其理由書之意旨而提起本件抗告。

（八）抗告人因臺灣臺中地方檢察署108年度毒偵字第1482號之起訴過程有誤，此案誤判為5年內再犯，但事實為抗告人於101年4月9日起並無受任何觀察、勒戒等保安處分之情況，於刑案資料紀錄表及全國施用毒品案件紀錄表可查。所以因檢察官以錯誤且違反法律規定予以起訴，才導致一連串裁判錯誤。原審法院108年度簡字第1240號判決錯誤，抗告人為7年後再犯，不論修法前或後，亦不論3年內或5年後，都已符合5年後再犯，不應被起訴，因原審法院誤判6個月才慘遭保護管束，造成檢察官向法務部聲請撤銷假釋之結果。本件起訴事件不得直接追訴處罰，故由108年度簡字第1240號判刑，此案法官不察是否屬實而判刑已有裁量怠惰，此案有110年簡字第1264號刑事判決所判施用二級毒品免刑，及原審法院109年度易字第460號刑事判決公訴不受理可參。另聲請再審一案，臺灣高等法院臺中分院111年度聲再字第186號裁定指出應向原審法院聲請方為適法，故向該院提出再審。然此案因時間過久而予以駁回，實在無法接受，此案判決有誤，應撤銷原判決。刑事訴訟法第303條第1款、第307條之規定所稱「起訴程式

違背規定」，係指檢察官提起公訴於程序上有違反法律之規定。而提起公訴之訴訟行為是否於程序上有違法律規定，原則上，固是以起訴時所存在之事項及法律規定為判斷，惟檢察官起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體審理及判決亦屬「起訴之程序違背規定」（最高法院109年度臺上字第3826號判決意旨參照）。抗告人因施用毒品案件於101年間釋放，並無再受觀察、勒戒、強制戒治等保安處分，有矯正簡表及臺灣高等法院前案紀錄表可稽。抗告人涉嫌施用毒品案，依據上開說明，因法律修正仍應再予勒戒等機會，不得逕行起訴。原裁定與憲法第8條、第16條保障人民人身自由及訴訟權之意旨有違，請求撤銷。檢察官違法起訴，起訴內容自有違誤，請求撤銷原判決及指揮書之處分。抗告人於110年8月10日至110年10月9日勒戒執行完畢，108年簡字第1240號判刑6個月，等於一罪二罰，有違大法官解釋第775號解釋之「一罪不得二罰」、「累犯不得加重刑期」意旨及現行規定「3年前後勒戒完畢者不得判刑」之規定。並聲明：1.原裁定廢棄。2.聲請程序費用及抗告費用均由相對人負擔。

五、本院查：

（一）按受假釋人對於撤銷假釋執行殘刑如有不服，原得依司法院釋字第681號解釋意旨及刑事訴訟法第484條規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議。惟按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153條第1項至第3項規定：「（第1項）本法中華民國108年12月17日修正之條文施行前，因撤銷假釋已繫屬於法院之聲明異議案件，尚未終結者，於修正施行後，仍由原法院依司法院釋字第681號解釋意旨，依刑事訴訟法之規定審理。（第2項）前項裁定之抗告、再抗告及本法中華民國108年12月17日修正之條文施行前已由地方法院或高等法院終結之聲明異議案件之抗告、再抗告案件，尚未終結者，於修正施行後由高等法院或最高法院依司法院釋

字第681號解釋意旨，依刑事訴訟法之規定審理。（第3項）本法中華民國108年12月17日修正之條文施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於修正施行日之次日起算30日內，依本法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟。」是以，109年7月15日監獄行刑法修正施行前因撤銷假釋得聲明異議之案件，受刑人如有不服，應於該法修正施行日（即109年7月15日）之次日起算30日內提起行政訴訟，方屬適法。又前開期限屬法定不變期間之規定，如原告之訴，起訴逾越法定期限者，依行政訴訟法第107條第1項第6款規定，應裁定駁回之。

（二）經查，本件相對人109年1月20日假釋撤銷之原處分，係屬109年7月15日監獄行刑法修正施行前因撤銷假釋得聲明異議之案件，依上述規定及說明，抗告人如有不服，應於109年7月16日起算30日內提起行政訴訟。惟抗告人係於110年4月6日經由○○○○○○○○○○向原審法院提出行政訴訟起訴狀，有原審法院收狀章日期可稽，業已逾越法定之不變期間，其起訴為不合法，且無從補正。雖抗告人主張「抗告人於109年8月20日在路上被警方查獲時，方得知原處分寄存於警局，撤銷假釋函從未收到。」云云。惟原處分係於109年1月31日送達抗告人戶籍地「臺中市○○區○○路000號」，因未獲會晤抗告人，亦無代收文書之同居人、受雇人或接收郵件人員，乃將原處分寄存送達於臺中市政府警察局清水分局明秀派出所，並分別製作送達通知書2份，1份黏貼於原告住居所門首，1份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達，有送達證書（參見原審110年度簡字第27號卷第223頁）在卷可稽。依行為時刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138條有關寄存送達之規定，業已合法送達於抗告人，並不以抗告人已實際收取為必要。是抗告人主張其未收到原處分書云云，並不能作為有利於抗告人事實之認定。又抗告人自106年10月3日假釋出獄後，迄至109年8月20日始入監獄服刑，抗告人自監

獄行刑法修正施行日即109年7月15日之次日起至提起訴訟之最後截止日109年8月14日前，並無不能知悉相關法律規定及行使權利救濟之情事；另109年7月15日施行之監獄行刑法第153條第3項有關修正前因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於修正施行日之次日起算30日內，依本法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟，屬銜接性質之特別規定，自無再適用行政程序法第93條第3項規定之餘地。是抗告人所稱其不知修法，依行政程序法第93條第3項規定，本件應不影響抗告人循行政爭訟途徑救濟等云，均非可採。

（三）再者，法務部固已於109年6月24日以法矯字第1090300715 0號公告，依行政程序法第15條第1項規定，將其辦理撤銷假釋及復審審議之權限委任相對人法務部矯正署（下稱矯正署）辦理，並自109年7月15日生效。然該公告既係將法務部原有之撤銷假釋及復審審議權限同時委任矯正署辦理，解釋上應僅限於矯正署受委任後以自己名義作成撤銷假釋決定之情形，始得以矯正署為復審審議機關。另司法院所訂頒之辦理羈押法及監獄行刑法行政訴訟事件應行注意事項（下稱應行注意事項）第1點第3款、第2點第3款雖規定受刑人不服撤銷假釋之處分，須經復審先行程序，以矯正署為被告向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起行政訴訟。惟依監獄行刑法第118條、第1 20條、第137條規定可知，假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷、復審本屬法務部之權限，只是法務部得依監獄行刑法第137條規定，將其權限委任矯正署辦理。而應行注意事項第2點第3款規定係於110年2月1日修正，其立法理由更已明示：「法務部於109年6月24日法矯字第109030 07150號公告，依行政程序法第15條第1項規定，委任法務部矯正署辦理監獄行刑法第137條相關業務事項，並自109年7月15日生效，故受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，被告機關為法務部矯正署。並應

注意同法第136條準用之相關規定。」由此可見，應行注意事項第2點第3款僅係在提醒行政法院法官於辦理撤銷假釋事件時宜注意法務部已將其撤銷假釋之權限委任矯正署辦理，故對於矯正署所為之撤銷假釋處分如欲提起行政訴訟，應以矯正署為被告，本即當然之理。非謂矯正署在法務部作成撤銷假釋決定之情形，可以代法務部成為原處分機關。本件原處分作成機關既為法務部，本應以該機關為被告起訴，原審未能行使闡明權逕以矯正署為被告審理，固有未恰，惟因抗告人起訴既有上開逾越法定期限之情事，且依其情形無從補正，則原裁定以抗告人起訴不合法駁回其訴，其結論尚無不合，仍應予以維持。至抗告人其餘抗告理由，核屬實體爭執，惟其起訴程序既非合法，法院自無從就實體事項予以審酌，附此說明。從而，抗告人指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，爰依首揭規定，以裁定駁回之。

六、結論：抗告無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　月　　24　　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。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　月　　24　　日

書記官　蔡　逸　媚