臺中高等行政法院裁定

112年度監簡上字第1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112年4月28日臺灣雲林地方法院112年度監簡更一字第1號行政訴訟判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按監獄行刑法第114條第1項規定：「依第111條規定提起之訴訟，為簡易訴訟程序事件，除本法或其他法律另有規定外，適用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定，……。」又對於簡易訴訟程序之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，且應於上訴理由中表明原判決所違背之法令及其具體內容之事由，或表明依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實之事由，行政訴訟法第235條第2項及第236條之1規定甚明。又依行政訴訟法第236條之2第3項準用同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有第243條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。次按當事人對於地方法院簡易訴訟程序之判決上訴，如依行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第1項規定，以判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或

理由書應表明原判決所違背之法令及其具體內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋、憲法法庭裁判，則為揭示該解釋、裁判之字號或其內容。又以行政訴訟法第236條之2第3項準用第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對簡易訴訟程序之判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、爭訟概要：

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（下稱雲林地院）111年度監簡字第2號行政訴訟判決（下稱前判決）駁回。上訴人不服，提起上訴，經本院111年度監簡上字第14號判決廢棄前判決，發回雲林地院更為審理。嗣經雲林地院於112年4月28日以112年度監簡更一字第1號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，於是提起本件上訴。

三、上訴人上訴意旨略以：

㈠就雲林地院曉諭依監獄行刑法第93條第1項、第110條第1項、第111條第2項第3款等規定，上訴人「認為其權利或法律上利益受損害，或因監獄行刑法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法目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非屬輕微者，亦同。」故補正訴訟類型為「一般給付訴訟」。

㈡再依雲林地院曉諭補正本件之訴訟標的定性為「管理措施」，及依雲林地院諭示與最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨，「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」，補正「訴之聲明三」以臻明確。

㈢針對鈞院111年度監簡上字第14號判決廢棄發回所指未在法定期間提起訴訟一事已澄明釐清，固屬適法。

㈣原判決主要依據為臺北高等行政法院111年度訴字第238號判決意旨參照，指「得以其欠缺權利保護之必要，駁回其訴訟」以及最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨參照，將刑法第77條第2項第2款適用當事人統一訴訟類型為「一般給付訴訟」。

㈤查法律學者林三欽於〈試論「行政爭訟實益」之欠缺（上）—兼評大法官釋字第546號解釋〉所論，訴訟類型選擇錯誤只不過造成當事人在該案件中選擇的訴訟類型無法實現或無法完全實現其訴求，不能即謂當事人之訴欠缺爭訟實益。也就是說，當事人在訴訟技術上操作不當，應該設法使其更正錯誤後繼續爭訟程序，不應使該案件被認定為不具有爭訟的實益而予以拒斥。簡單的說，爭訟實益有無的問題應為對於爭訟案件有無爭訟必要的總體評價；反之，訴訟類型的選擇僅屬於訴訟案件的技術操作問題，不應混為一談。

㈥上訴人為刑法第77條第2項第2款規定之不得假釋當事人，自111年提起行政訴訟以來，於111年6月9日第一次開庭後，於111年8月接到判決，主文及理由中皆未提及訴訟類型一事，至112年1月收受鈞院發回雲林地院重為審理之判決，當中顯見鈞院111年度監簡上字第14號判決意旨，除闡明義務之外，關鍵仍在於事實審法院是否盡職權調查義務。

㈦鈞院廢棄前判決發回後，雲林地院雖於112年3月6日開庭，且告知上訴人應將原課予義務訴訟改為一般給付訴訟，然而，上訴人基於法律智識不足，實無法區辨兩種訴訟類型之差別，且若查看上訴人所提出之各項論點，均在討論刑法第77條第2項第2款的法規範違憲，且對上訴人實質造成限制人身自由之重大影響。因此，上訴人直到向民間團體社團法人監所關注小組求援詢問差別後，方得知各地法院目前審理三振條款案件已逐漸統一為「觀念通知」，而非「行政處分」，然因影響重大可提起「一般給付訴訟」之見解，才於112年5月3日予以補充書狀，調整訴之聲明及要求具體給付事項，包括：

1.被上訴人應除去內部檢視表、本監重罪累犯不得假釋名冊。

2.被上訴人應註銷上訴人下列身分欄位之註記：

⑴身分簿封面「依刑法第77條第2項第2款規定」而記載之「本案重罪不得假釋」。

⑵假釋報告表之欄位標註。

⑶獄政資訊管理系統之登錄。

⑷獄政系統在監或出監受刑人資料表之入監備註欄載有「符合刑法第77條第2項第2款不得假釋」。

⑸獄政系統—「教化管理子系統-篩選編級作業-APS0104M累進處遇基本資料」中「重罪三振」之登載。

⑹於受刑人成績計分總表「依刑法第77條第2項第2款本案重罪不得假釋」。

㈧基於目前針對受刑人在監各項行政訴訟之救濟均較一般人民來得困難，諸如一般訴願期間有30日，而收容人只有10日就要提起申訴。倘未經申訴也無法提起行政訴訟。而取得一紙可以提起申訴的函示也絕非簡單，且只有一次性。此均是在監受刑人較一般自由人在司法救濟上實際面對的困境。倘若無法完成終局審判，即使鈞院認為自身沒有就違憲審查的職責，亦造成上訴人無法成為憲法訴訟的原因當事人，影響巨大且深遠。

㈨綜上，被上訴人否准上訴人聲請提報假釋，及原判決均屬違法。又刑法第77條第2項第2款規定有牴觸憲法平等原則與比例原則之疑義，懇請鈞院以此為先決問題，裁定停止本件訴訟，聲請大法官解釋等語。

㈩聲明：

1.原判決廢棄。

2.被上訴人111年1月20日函、申訴決定均撤銷。

3.被上訴人應將上訴人提報假釋。

四、本院查：

㈠原判決已敘明：「四、……㈡……各矯正機關辦理受刑人有關『重罪累犯不得假釋』之調查，係作為監獄管理及累進處遇之基礎，而被告固於111年1月20日以雲監教字第11161000460號函通知原告其所犯上述販賣第一級毒品等7罪符合重罪累犯而不適用假釋之情事，然尚非以該函文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；原告倘認為此管理措施，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，經依法提起申訴而仍不服其決定，自應依前開監獄行刑法第111條第2項第3款後段向法院提起給付訴訟，則原告起訴請求撤銷上開函文及申訴決定，顯有未合。又，本件前經臺中高等行政法院111年度監簡上字第14號以上述理由廢棄原審判決並發回本院後，本院復於112年3月6日審理時當庭向原告闡明應依上述判決之意旨擇用正確之訴訟類型及補正適法之訴之聲明，且命原告應於2星期內具狀補正，如逾期不補正，將依法駁回其訴（見本院卷第27頁反面）。然原告迄今仍未具狀補正，此有本院收狀資料查詢清單附卷可憑（見本院卷第75頁），顯見原告仍堅持其原主張之訴訟類型及訴之聲明，是基於處分權主義，本院仍受原告所主張訴之聲明的拘束，不得逕依職權變更。故原告既仍堅持擇用撤銷訴訟，因與其訴訟之目的不合，尚非適宜且能有效保障其權益之訴訟類型，則依前揭規定及說明，原告本件起訴顯然欠缺權利保

護之必要，依法應予駁回。」等語（原判決第5頁）。由此可知，原判決駁回上訴人之訴，係因被上訴人111年1月20日函屬非行政處分之其他管理措施，上訴人倘認為該函已逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，不法侵害其憲法所保障之基本權利，且非顯屬輕微時，依法提起申訴，仍不服其決定，應依監獄行刑法第111條第2項第3款後段向法院提起一般給付訴訟，而上訴人卻誤提起撤銷訴訟，經雲林地院於112年3月6日行言詞辯論程序時，闡明及諭知上訴人應在2星期內具狀補正正確之訴訟類型及聲明，如逾期不補正即駁回其訴，然遲至原判決裁判時即112年4月28日，仍未見上訴人提出任何相關書狀補正，上訴人誤提起撤銷訴訟，經闡明及諭知後仍未遵期補正（上訴人嗣於112年5月3日始提出補正㈠狀），顯然欠缺權利保護之必要，經核原判決之認定尚無違誤。

㈡上訴人雖以前開情詞請求將原判決廢棄、被上訴人111年1月20日函、申訴決定均撤銷、被上訴人應將上訴人提報假釋，然觀其上訴意旨，主要係陳述其因法律智識不足，無法區別撤銷訴訟與一般給付訴訟之差別，而未能於2星期期間內提出補正，直到向民間團體社團法人監所關注小組求援詢問其差別後，才於112年5月3日提出補正狀之事實。上訴人上訴狀及理由狀並未表明原判決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有何違背法令之具體事實。上訴人既未具體表明原判決有何合於行政訴訟法第236條之2第3項準用同法第243條第1項及第2項所列各款之情形，自不能認為其對原判決如何違背法令業已具體指明，依首開規定及說明，本件上訴為不合法，應予裁定駁回。至於上訴人聲請裁定停止訴訟，聲請大法官解釋一事，本院認無必要，併予敘明。

五、結論：上訴為不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳　文　燦

法官　張　鶴　齡

法官　黃　司　熒

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　李　孟　純