臺中高等行政法院判決

112年度監簡字第14號

原　　告　林秋合　　現於法務部○○○○○○○○○執行中

被　　告　法務部○○○○○○○○○

000000000000000000

000000000000000000

代　表　人　林文宗

上列當事人間監獄行刑法事件，原告不服被告中華民國112年8月4日112年雲二監申字第2號申訴決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按行政訴訟法第111條第1項規定:「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」同條第2項規定:「被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」同條第3項第2款規定:「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」本件原告起訴狀所載之訴之聲明原為「一、法務部○○○○○○○○○雲二監教字第11212005450號函及法務部○○○○○○○○○112年雲二監申字第2號申訴決定均撤銷。二、由被告另為適法之處置。三、訴訟費用由被告負擔。」；復於民國112年11月29日以行政訴訟準備狀（三）變更訴之聲明為「一、法務部○○○○○○○○○雲二監教字第11212005450號函不適用假釋之認定，及法務部○○○○○○○○○112年雲二監申字第2號申訴決定書均撤銷。二、被告應除去原告於下列文件之列冊：(一)內部檢視表。(二)本監重罪累犯不得假釋名冊。三、被告應註銷

原告於下列身分欄位之註記：(一)身分簿封面依『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』。(二)假釋報告表之欄位標註。(三)獄政資訊管理系統之登錄。(四)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』。(五)獄政系統-教化管理子系統-篩選編輯作業-APS0104M累進處遇基本資料中『重罪三振』之登載。(六)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』之註記。(七)其他依刑法第77條第2項第2款規定否准原告假釋之記載。四、訴訟費用由被告負擔。」核諸原告原訴之聲明及其後變更之訴之聲明所持之事實及理由均係本於同一基礎事實，無礙兩造前所為之攻擊防禦與本件訴訟之終結，依首揭規定，爰予准許。

二、監獄受刑人依據監獄行刑法第111條規定提起之訴訟，為簡易訴訟程序事件，其裁判得不經言詞辯論為之，監獄行刑法第114條第1項、第2項定有明文。本件依兩造所述各節及卷內資料，事證已臻明確，爰依監獄行刑法第114條第2項規定，不經言詞辯論逕行判決。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

(一)原告前曾犯最輕本刑5年以上有期徒刑之毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，累犯，經臺灣高等法院臺南分院以97年度重上更(三)字第108號判決處有期徒刑9年6月，並經最高法院以97年度台上字第4135號駁回上訴確定；與其所犯他罪裁定應執行有期徒刑9年11月，於101年10月24日假釋出監，復經撤銷假釋，殘刑2年6月4日於107年10月15日執行完畢。

(二)原告於前揭重罪累犯執行完畢5年以內之110年4月15日，故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之毒品危害防制條例第4條第1項、第6項之販賣第一級毒品未遂罪，經臺灣彰化地方法院以110年度訴字第483號判決處有期徒刑9年6月，並經臺灣

高等法院臺中分院以111年度上訴字第2021號、最高法院以112年度台上字第388號均判決駁回上訴而確定；於前揭重罪累犯執行完畢5年以內之110年11月間某日至110年12月15日，故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪，經臺灣雲林地方法院以111年度訴字第88號判決處有期徒刑1年10月，並經臺灣高等法院臺南分院以111年度上訴字第1004號判決、最高法院以111年度台上字第5508號均判決駁回上訴而確定。

(三)被告審核原告於前案累犯重罪之執行完畢5年以內，故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之販賣第一級毒品未遂罪、未經許可持有非制式手槍共2罪（以下合稱三犯之重罪），該三犯之重罪符合刑法第77條第2項第2款規定意旨，被告乃於112年6月30日以雲二監教字第11212005450號函（下稱系爭函文）通知原告，上開三犯之有期徒刑9年6月（1罪）、1年10月（1罪）等2罪均符合刑法第77條第2項第2款規定而不適用假釋；原告不服提起申訴，經被告於同年8月4日以112年雲二監申字第2號申訴決定書（下稱系爭申訴決定），認申訴無理由而駁回其申訴，原告收受系爭申訴決定書後，向本院提起本件行政訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

(一)刑法第77條第2項第2款規定爰參酌美國三振法案，係針對重罪累犯於假釋期間內及徒刑執行完畢或赦免後5年內再犯重罪者，受刑人須繼續執行刑期而不得假釋。惟從三振條款可溯及既往及未區分初犯係重罪或輕罪，全依重罪累犯即依前開法規不得假釋，顯已有違憲法第8條人民身體之自由權利及公平正義及憲法第23條比例原則之意旨。原告所犯三罪並非全為犯最輕本刑5年以上之重罪，系爭函文依刑法第77條第2項之規定認定原告不得假釋，系爭函文顯然有誤。

(二)雲林第二監獄所為不得假釋之處分因法條違憲而失所依附：

1、毒品危害防制條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級

毒品者，處死刑或無期徒刑。」立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公布之日起2年內，依本判決意旨修正之（112年憲判字第13號判決意旨參照）。

2、受刑人前案累犯重罪及本次三振條款適用之重罪均係該條違憲之法規範，則依憲法訴訟法第53條第3項規定：「前項以外之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。但尚未執行或執行未完畢者，於違憲範圍內，不得再予執行。」準此，雲林第二監獄所為不得假釋之處分有違112年度憲判字第13號判決之意旨，應予撤銷。況原告於第三犯中僅販賣3,000元之毒品，其情節輕微，依112年度憲判字第13號之意旨，應予以減刑，即非重罪而不符合三振條款。是被告做成不得假釋之認定，難謂妥適。

(三)各矯正機關就有無適用刑法第77條第2項存在不同解釋方式，致令在別的矯正機關沒有三振條款之處遇，移至雲林第二監獄後卻遭教化科重新解釋認定有三振條款之處遇，雲林第二監獄推翻原一類監之認定標準，顯有違反憲法第7條平等原則、第8條正當法律程序原則、第15條生存權及第16條訴訟權。

(四)爰聲明求為判決：

1、法務部○○○○○○○○○○雲二監教字第11212005450號函不適用假釋之認定，及法務部○○○○○○○○○○112年雲二監申字第2號申訴決定均撤銷。

2、被告應除去原告於下列文件之列冊：(一)內部檢視表。(二)本監重罪累犯不得假釋名冊。

3、被告應註銷原告於下列身分欄位之註記：(一)身分簿封面依「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」。(二)假釋報告表之欄位標註。(三)獄政資訊管理系統之登錄。(四)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」。(五)獄政系統-教化管理子系統-篩選編輯作業-APS0104M累進處遇基本資料中「重罪三振」之登載。(六)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」之註記。(七)其他依刑法第77條第2項第2款規定否准原告假釋之記載。

4、訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯要旨及聲明:

(一)按刑法第77條第2項規定：「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、……。二、犯最輕本刑五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，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、……」次按刑法第77條第2項第2款之立法意旨：「對於屢犯重罪之受刑人，因其對刑罰痛苦之感受度低，尤其犯最輕本刑五年以上重罪累犯之受刑人，其已依第一項規定（執行逾三分之二）獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於1、假釋期間、2、徒刑執行完畢或赦免後五年內再犯最輕本刑五年以上之罪，顯見刑罰教化功能對其已無效益，為社會之安全，酌採前開美國三振法案之精神，限制此類受刑人假釋之機會應有其必要性。」

(二)原告該當刑法第77條第2項第2款要件之認定:

查原告第二犯無經赦免且假釋已遭撤銷，殘餘刑期業經地檢署指揮執行，以殘餘刑期執行完畢之107年10月15日為判斷基準，與110年4月15日即110年11月間某日至110年12月15日所犯重罪，時距確為5年之內。又原告第二犯既為販賣第一級毒品之重罪累犯，於執行完畢5年內故意再犯之販賣第一級毒品未遂及槍砲重罪，自符合刑法第77條第2項第2款不適

用假釋規定。

(三)原告雖主張在別的矯正機關沒有三振條款之處遇，移監至雲林二監卻遭教化科重新解釋認定為三振條款處遇，推翻原一類監之認定標準云云，經查法務部以110年10月26日法矯字第11003020800號函，明定各矯正機關應依所頒「刑法第77條第2項第2款規定檢視表」辦理認定程序，被告彙整原告之前案判決、撤銷假釋殘餘刑期指揮書、本案判決、全國刑案資料查註表等資料，而予以檢視認定原告合於刑法第77條第2項第2款規定，尚無違誤；且查原告之在監在押紀錄表，原告於109年1月23日自法務部○○○○○○○執行他案有期徒刑及拘役完畢出監，復於110年至111年受羈押及觀察勒戒而收容於法務部矯正署雲林收容所，再於112年5月25日經臺灣雲林地方檢察署指揮入雲林二監繼續執行包含系爭函文認定不適用假釋等罪，迄今尚未移送至其他矯正機關執行，原告所稱被告推翻他監認定一事，容屬無稽。

(四)至原告所稱刑法第77條第2項第2款有違憲法第8條保障人民身體自由與第23條比例原則，及憲法法庭已宣告毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪違憲，前犯累犯重罪與本次三振條款適用之重罪均係違憲之法規範，不得再予執行云云，其係屬司法院之權限，非被告所能逾權擅專。

(五)爰聲明求為判決:

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

四、本院之判斷:

(一)本件應適用之法規及函釋：

1、刑法第77條第1項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾25年，有期徒刑逾2分之1、累犯逾3分之2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」同條第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。」

2、法務部95年11月9日法矯字第0950903772號函釋：「二、揆諸刑法第77條第2項第2款「重罪累犯不得假釋」規定之內容及其立法意旨，茲析述其要件如下：(1)所謂「重罪累犯不得假釋」係指「該重罪」不得假釋，而非「該重罪之受刑人」所犯之罪均不得假釋。(2)所稱「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」，係指該罪名之「法定刑」，而非「宣告刑」。因刑法第59條「酌減其刑」之故，「宣告刑」5年未滿之受刑人，仍有「重罪累犯不得假釋」之可能。(3)依據條文關於「再犯」之規定，受刑人所犯「不得假釋之重罪」，其犯次並非必然為累犯，亦有假釋期間再犯罪之情況；且累犯次數應包含95年7月1日前之累犯紀錄，並非自95年7月1日後重新計算。(4)刑法第77條第2項序文「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形不適用之… 」業已將無期徒刑排除適用「重罪累犯不得假釋」規定。」上開函釋乃法務部所發布，其對刑法第77條第2項第2款規定所為之釋示以供各監獄適用該法律之參考，核屬「解釋性行政規則」之性質；復經本院核以該釋示內容，與刑法第77條第2項之立法意旨，亦未增加法律所無之限制，即無行政規則牴觸上位母法疑義，本院自得援用。

(二)按刑法第77條第1項及第2項第2款規定，係於94年2月2日修正公布，並自95年7月1日施行，修正立法理由謂：「……對於屢犯重罪之受刑人，因其對刑罰痛苦之感受度低，尤其犯最輕本刑5年以上重罪累犯之受刑人，其已依第1項規定（執行逾3分之2）獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於1.假釋期間、2.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，顯見刑罰教化功能對其已無效益，為社會之安全，酌採前開美國『三振法案』之精神，限制此類受刑人假釋之機會應有其必要性，爰於第2項第2款增訂之。……」是此規定係一般性規定，對於曾經為重罪之累犯，於回歸社會後，短期間又再故意犯重罪，且其犯罪前應可慎思及自我節制，卻仍故意

再犯最輕本刑5年以上之重罪，國家已給予該行為人二次徒刑教化之機會，顯然已無以假釋施予恩惠或教化而防止再犯之餘地，應繼續執行徒刑而剝奪其日後假釋，基於維護社會安全之刑罰功能，立法者考其具有再犯重罪之惡性而剝奪其受假釋之恩惠，權衡個人對其利害之抉擇可能性與社會安全之正當性，難認有違反比例原則。

(三)查原告前曾犯最輕本刑5年以上有期徒刑之毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪，累犯，經臺灣高等法院臺南分院以97年度重上更(三)字第108號判決處有期徒刑9年6月，並經最高法院以97年度台上字第4135號駁回上訴確定；與其所犯他罪裁定應執行有期徒刑9年11月，於101年10月24日假釋出監，復經撤銷假釋，殘刑2年6月4日於107年10月15日執行完畢。原告於前揭重罪累犯執行完畢5年以內之110年4月15日，故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之毒品危害防制條例第4條第1項、第6項之販賣第一級毒品未遂罪，經臺灣彰化地方法院以110年度訴字第483號判決處有期徒刑9年6月，並經臺灣高等法院臺中分院以111年度上訴字第2021號、最高法院以112年度台上字第388號均判決駁回上訴而確定；於前揭重罪累犯執行完畢5年以內之110年11月間某日至110年12月15日，故意再犯最輕本刑5年以上有期徒刑之槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有非制式手槍罪，經臺灣雲林地方法院以111年度訴字第88號判決處有期徒刑1年10月，並經臺灣高等法院臺南分院以111年度上訴字第1004號判決、最高法院以111年度台上字第5508號均判決駁回上訴而確定等情，此有被告提出之系爭函文、原告提起申訴之申訴書、系爭申訴決定書、法務部104年9月1日法授矯教字第10401105010號函、臺灣雲林地方法院檢察署106年執更木字第178號檢察官執行指揮書、法務部○○○○○○○○107年10月1日彰監總決字第10715007130號函、法務部110年10月26日法矯字第11003020800號函、法務部○○○○○○○○○刑法第77條第2項第2款規定檢視表、在監在押紀錄

表、臺灣雲林地方檢察署112年執助自字第481號檢察官執行指揮書、最高法院112年度台上字第388號刑事判決、臺灣雲林地方檢察署112年執緝自字第188號檢察官執行指揮書、最高法院111年度台上字第5508號刑事判決、臺灣雲林地方法院106年度聲字第109號刑事裁定附卷為憑(見本院卷第121至165頁)，自堪認定。

(四)原告雖主張刑法第77條第2項第2款規定（下稱系爭規定）未區分初犯係重罪或輕罪且可溯及既往，顯然侵害原告之人身自由及違反比例原則。惟查：

1、新訂生效的法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯及既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言（司法院釋字第577號解釋理由參照）。又新法規範的法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條的所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效的新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設「法律有溯及適用之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律的司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍的義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍（司法院釋字第620號解釋理由參照）。系爭規定適用在本件假釋之構成要件事實，有關「犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯」之要件，固於系爭規定施行生效前所已實現，惟關於「受徒刑之執行完畢」及「5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪」之要件，係於系爭規定修正施行後之新法規施行生效後始實現，則被告適用新法規，係因新法規生效當時，法律事實或法律關係已存在且尚未終結，而依新法

規對之發生效力。該新法規之適用，僅向將來發生效力，而不是「溯及既往」發生效力（學說上稱為「不真正溯及既往」），自與法律效力溯及既往不同。原告主張被告溯及適用系爭規定作成不得假釋之認定云云，應有誤解，尚無足取。

2、又觀諸「犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯」之文義，所稱「累犯」，只須符合刑法第47條第1項所規定「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者」之要件，即足構成，並未附加構成累犯之前案須屬何種特定罪刑，亦即，不排除前案所犯為輕罪之情形。本件原告犯前案累犯重罪而受有相當之徒刑處遇，詎原告竟於前揭重罪執行完畢5年以內，仍再犯三犯之重罪，且三犯之重罪均係於94年2月2日修法增訂刑法第77條第2項第2款限制假釋條件之規定及95年7月1日施行以後，所「故意」成立之犯行，非其行為時不能有所認識將受到日後不得假釋之後果，亦非其不能本於良知以避免而不犯者，足見原告對刑罰痛苦之感受度低，實已不能期待或考量徒刑對其有教化之功效，亦無以假釋施予恩惠或教化而防止再犯之餘地。是基於社會安全維護之目的而剝奪其受假釋之恩惠，衡其目的尚屬正當，與手段之間亦有實質之關聯，自難認有何違反比例原則之嫌。

(五)至原告主張其前案累犯重罪及第三犯適用之重罪均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之罪，該罪業經112年度憲判字第13號認定為違憲之法規範，被告自不得以原告犯毒品危害防制條例第4條第1項之罪為重罪而做成原告不得假釋之認定；且原告於第三犯中僅販賣3,000元之毒品，其情節輕微，依112年度憲判字第13號之意旨，應予以減刑，即非重罪而不符合三振條款。惟查：

1、立法院制定通過且經總統公布之既存法律，其規範效力之變動或喪失，常例係經立法院修正或廢止並經總統公布而生效，在特例之情況下，則依憲法判決（前為大法官解釋）意

旨定之，倘經憲法法庭宣告刑事確定判決所依據之刑罰法律違憲，性質上應解釋為原本法律效力產生變動，除憲法判決本身對於聲請解釋之原因案件例外具有溯及效力外，當自憲法判決公布當日起變動其效力，是對其餘案件而言，各級法院本係依裁判當時依法公布施行之有效法律而為裁判，除有原確定裁判未執行或執行未完畢，所依據處罰之法律經宣告違憲失效而不處罰其行為（或不施以保安處分），致應依刑法第2條第3項規定免其刑（或保安處分）之執行者外，實無從逕予否定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實；且細繹憲法法庭112年度憲判字第13號判決意旨，係針對毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪認一律以無期徒刑為最低法定刑，個案縱適用刑法第59條規定酌減其刑仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，於此範圍內牴觸憲法第23條比例原則，併認自判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至2分之1，顯見此判決僅單純針對行為人違反販賣第一級毒品罪之法律效果產生變動，要未廢止該類犯罪之處罰或涉及其他法律基礎事實變動，效力亦僅及於審理中案件，已判決確定之相類案件即無由憑此否定該等確定判決之效力。是原告主張毒品危害防制條例第4條第1項為違憲之法規範，不得作為系爭規定所認定之重罪，顯有誤會，自不足採。

2、又「宣告刑」係指法院依職權審理後，宣判犯罪人應就其犯罪行為而接受刑罰之種類與刑度，「宣告刑」相較於「法定刑」，已脫離法律原本設定刑度做區隔輕、重罪之設，因此不論法官參酌各項情狀、各種減刑事由致，最終宣告減為未滿5年之刑期，均不改所犯罪名係最輕本刑五年以上有期徒刑、死刑、無期徒刑即屬重罪之判斷。原告曾犯「法定刑」最輕本刑5年以上之販賣第一級毒品罪，且為累犯，於執行完畢後5年內故意更犯「法定刑」最輕本刑5年以上之販賣第一級毒品未遂罪及未經許可持有非制式手槍罪，屬於「法定

刑」最輕本刑5年以上犯重罪類型，故被告認定原告上開2罪之刑期合於刑法第77條第2項第2款規定，並無不當。原告雖主張其於第三犯之販賣第一級毒品未遂罪僅販賣3,000元毒品，其情節輕微，依112年度憲判字第13號之意旨，應予以減刑，即非屬重罪。惟不論法院依刑法第25條第2項未遂犯規定給予原告減刑，抑或依刑法第59條替原告酌減，均屬法官審酌考量「宣告刑」之事由，與原告所犯販賣毒品罪其罪名係「最輕本刑5年以上」屬重罪之判斷無涉。原告第三犯之罪其法定刑包括「死刑」、「無期徒刑」，其罪名應屬刑法第77條第2項第2款規定之重罪而有系爭規定之適用，原告上揭主張，並不足採。

(六)另原告主張各矯正機關就有無適用刑法第77條第2項存在不同解釋方式，致令在別的矯正機關沒有三振條款之處遇，移至雲林第二監獄後卻遭教化科重新解釋認定有三振條款之處遇，雲林第二監獄推翻原一類監之認定標準等語。惟原告並未提出任何證據證明其此部分主張，且觀諸原告之在監在押紀錄表，原告於110年12月16日至111年9月28日因執行觀察、勒戒及受羈押處分而在法務部○○○○○○○○（附設勒戒處所）執行觀察、勒戒及羈押，再於112年5月25日經臺灣雲林地方檢察署指揮入雲林第二監獄執行包含系爭函文認定不適用假釋之三犯之重罪，迄今尚未移送至其他矯正機關執行，原告空言稱被告推翻他監認定一情，與事實不符，並非可採。

(七)被告依刑法第77條第2項第2款規定認定原告三犯之重罪不適用假釋規定，係屬適法，是原告請求被告應除去原告於內部檢視表、重罪累犯不得假釋名冊之列冊及應註銷原告身分欄位關於「依刑法第77條第2項第2款本案重罪不得假釋」之註記，為無理由；而請求撤銷系爭函文及系爭申訴決定，則欠缺權利保護之必要，均應予駁回：

1、查原告確有於前揭重罪累犯執行完畢5年以內，三犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之重罪之事實，此有被告所提出之上

開資料可憑，則被告依該規定認定原告三犯之重罪，即所犯販賣第一級毒品未遂罪經宣告有期徒刑9年6月（1罪）、未經許可持有非制式手槍罪經宣告有期徒刑1年10月（1罪）部分不適用假釋，自屬適法。是被告於原告相關資料上所為「本案重罪不得假釋」之註記，自亦屬適法有據。故被告於內部檢視表、重罪累犯不得假釋名冊將原告列冊、於原告身分欄位所為關於「依刑法第77條第2項第2款本案重罪不得假釋」之註記，均屬適法有據，原告請求應除去列冊及註銷該等註記為無理由，應予駁回。

2、另按監獄行刑法，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：「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111條第2項規定：「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。惟其性質上既屬非行政處分之其他管理措施，受刑人倘認為此管理措施，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，經依法向監督機關提起申訴而不服其決定者，依前揭說明，自應依監獄行刑法第111條第2項第3款後段提起給付訴訟，方屬適法(最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨參照)。

3、復按行政訴訟法第236條規定：「簡易訴訟程序除本章別有規定外，仍適用通常訴訟程序之規定。」第125條第3項規定：「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。」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，依行政訴訟法第125條第3項規定，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。審判長如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，即難謂為適法（最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨參照）。又依訴訟目的之不同，為有效提供人民權利保護的管道，應依適當的訴訟類型進行訴訟，於當事人訴訟類型選擇錯誤時，係欠缺權利保護必要的起訴要件，行政法院固應行使闡明權，協助當事人選擇適宜其權利保護的訴訟種類；惟於當事人經法院闡明後，仍堅持其主張的訴訟種類時，基於處分權主義，行政法院受當事人訴之聲明的拘束，不得依職權變更，並得以其欠缺權利保護必要，駁回其訴訟(臺北高等行政法院111年度訴字第238號判決意旨參照)。再按原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第二項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。行政訴訟法第107條第3項亦有明文。

4、是依首揭說明，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，雖被告曾以系爭函文通知原告其所犯之上開販賣第一級毒品未遂罪、未經許可持有非制式手槍罪等2罪符合重罪累犯不得假釋之規定，然尚非以系爭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系爭函文及系爭申訴決定，顯有未合。經本院於112年11月21日以裁定告知原告最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨，並闡明原告應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5日內具狀補正，如逾期不補正，將依法駁回其訴（見本院卷第179至181頁）；然原告於112年11月29日以行政訴訟準備狀（三）補正時，除追加提起一般給付之訴外，仍將「請求撤銷系爭函文及系爭申訴決定」列為訴之聲明之一（見本院卷第183至185頁），顯見原告除追加提起給付之訴外，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。故原告堅持擇用撤銷訴訟部分，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，揆諸前揭說明，則原告此部分之訴顯然欠缺權利保護之必要，依法亦應予駁回。

六、綜上所述，被告依刑法第77條第2項第2款規定認定原告三犯之重罪部分不適用假釋，核無違誤；原告仍執前詞，請求被告應除去列冊及註銷原告身分欄位關於「依刑法第77條第2項第2款本案重罪不得假釋」之註記，為無理由，另請求撤銷系爭函文及系爭申訴決定，則欠缺權利保護之必要，均應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

據上論結，原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　22　　日

法　官　黃麗玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日以內，經本院地方行政訴訟庭向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院行政訴訟庭補提理由書（均須按他造人數附繕本）；未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　蔡宗和