臺中高等行政法院行政訴訟判決

112年度監簡字第6號

原　　告　楊浚瑋　　現於法務部○○○○○○○執行中

被　　告　法務部○○○○○○○

000000000000000000

代　表　人　林志雄

訴訟代理人　李順宏

上列當事人間監獄行刑法事件，原告不服中華民國111年6月14日彰監申字第11100000022號申訴決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠被告之代表人原為張惠郎，於本件訴訟進行中變更為林志雄，茲據被告任之代表人林志雄依法具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

㈡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。」。查原告起訴原聲明求為：1.被告111年5月4日彰監教字第11161004970號有關原告即受刑人所犯毒品罪3年8月一次，不適用假釋通知函所為處分應予撤銷；2.訴訟費用由被告負擔(見臺灣彰化地方法院111年度監簡字第16號卷〈下稱彰化地院卷〉一第7頁)。嗣於112年6月6日行政訴訟補充起訴狀四、變更為：「被告應除去依刑法第77條第2項第2 款規定而記載於原告身分簿封面、獄政系統、在監

或出監受刑人資料表之入監備註欄、獄政系統累進處遇基本資料、受刑人成績計分總表等相關資料之「本案重罪不得假釋註記」(見彰化地院卷二第64頁)，並經本院112年12月6日審理時確認（見本院卷第44頁），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。

㈢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。

二、事實概要：

原告不服被告因於系爭假釋期間中之105年4月4日，故意再犯毒品危害防制條例第4條第2項販賣毒品罪，遭判處3年8月1次之有期徒刑，被告於111年5月4日以彰監教字第11161004970號函(下稱原管理措施)函知依刑法第77條第2項第2款規定不適用假釋，原告依監獄行刑法第93條第1項規定提起申訴後，經被告依監獄行刑法第98條至第106條規定就原告之申訴召開審議小組會議，經審議後認申訴無理由，依監獄行刑法第108條第2項規定，被告於111年6月14日彰監申字第11100000022號申訴決定書(下稱申訴決定)為駁回決定，原告因而提起本訴訟。

三、本件原告主張：

㈠被告依系爭函釋（即法務部101年11月5日法矯字第10103007480號函：「因數罪併罰各罪刑期已無從分割，核算「不得假釋」與「得假釋」之罪數罪併罰者逾得陳報假釋之日期，應以比率方式為之，計算公式：刑期起算日＋【裁定後之應執行刑x不得假釋之罪宣告刑／裁定前總刑期】＋【（裁定後之應執行刑x得假釋之罪宣告刑／裁定前總刑期）x（最低執行期間1/3或1/2或2/3）】－【總羈押日數】

－【縮短刑期日數×（得假釋之罪所占比率之刑度／裁定後之應執行刑）x1/3或1/2或2/3】＝逾假釋最低應執行期間之日(下稱計算公式)」）核算原告逾得陳報假釋之日期，有違罪刑法定原則、法律明確原則，而行政函釋尚非法源依據，不得拘束法院，且上開計算公式仍以該不適用假釋之罪刑經檢察官指揮執行為前提，即若無執行，自無計算或適用假釋與否之問題，原告所犯18罪(含不適用假釋之3年8月1次)，既經合併定執行刑，則原宣告之各罪罪刑宣告已不存在，且減縮16年，僅執行部分罪刑已足懲罰原告，而未執行3年8月，自不生假釋適用計算問題，又檢察官依合併之刑定執行裁定，係單一指揮執行事件，定執行裁定係實體裁定、單一執行，自不宜由執行機關恣意割裂適用不同執行法理。

㈡本案刑事判決未載明原告應受刑法第77條第2項之宣告，且法未明文執行單位(即被告)有認定「三振法」之權力。是以，被告以職權認定受刑人適用刑法第77條第2項為濫用職權；前案重罪累犯記錄是在95年7月1日之前，依據94年2月2日修正公布之刑法施行法第7之2條第1項前段，以及行刑累進處分條例第19之2條第1項前段規定，有關重罪累犯不得假釋之規定不得溯及適用95年1月1日前之累犯記錄等語，並聲明求為判決：被告應除去依刑法第77條第2巷第2款規定而記載於原告身分簿封面、獄政系統、在監或出監受刑人資料表之入監備註欄、獄政系統累進處遇基本資料、受刑人成績計分總表等相關資料之「本案重罪不得假釋註記」。

四、被告則以：

㈠原告該當刑法第77條第2項第2款要件之認定

1.前案係重罪累犯之依據：

原告曾犯最輕本刑5年以上之刑法第330條第1項之強盜罪，經臺灣高等法院臺中分院90年度上訴字第1848號判決有期徒刑9年、累犯，經與他罪裁定應執行11年5月，於102年11月11日假釋，保護管束期滿日為105年4月5日，此有原告前案臺灣彰化地方法院檢察署檢察官96年執減更乙字第5166號執

行減刑指揮書、臺灣高等法院臺中分院96年度聲減字第2420號刑事裁定、報請撤銷假釋報告表及全國刑案資料查註表可稽。

2.現執行之罪刑包含所犯為最輕本刑5年以上之罪：

原告前揭重罪累犯嗣於106年4月18日經撤銷假釋，原告假釋期間內105年4月4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項毒品罪，經臺灣彰化地方法院106年度訴字第72、171、402號刑事判決，臺灣高等法院臺中分院107年度上訴字第1112、1127、1128號刑事判決駁回，處有期徒刑3年8月1次，符合刑法第77條第2項第2款之規定而不適用假釋，被告機關於彙整原告之前案判決、前案執行指揮書、本案判決、全國刑案查註表等資料，而予以檢視認定原告合於刑法第77條第2項第2款要件，實無違誤，原告亦不爭執其毒品罪3年8月1次係符合刑法第77條第2項第2款規定而不適用假釋。

㈡原告主張：被告引用系爭函釋核算原告逾得陳報假釋之日期，有違罪刑法定原則及法律明確精神云云。惟被告機關所提計算假釋最低應執行期間，依法務部101年11月5日法矯字第10103007480號函，係有關刑法第77條第2項第2款「重罪累犯不得假釋」與「得以陳報假釋」之罪數罪併罰者，用以核算逾得陳報假釋之日期，有關不適用假釋之構成要件審查與計算假釋最低應執行期間兩者性質不同，不能相提並論，原告上開法律見解顯有誤解。

㈢原告又主張：其所犯18罪(含不適用假釋之3年8月1次)，既經合併定執行刑，則原宣告之各罪罪刑宣告已不存在云云：按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰有二裁判以上宣告多數有期徒刑者，於各刑之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，刑法第50條第1項前段、第53條、第51條第5款前段分別定有明文。數罪併罰以各宣告其罪之刑為基礎，定其應執行之刑。查原告所犯毒品、藥事及槍砲罪計18罪，法院依據其各宣告之罪刑裁定應執行13年

3月，此有臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第320號刑事裁定及臺灣彰化地方檢察署檢察官109年執更辛字第700號之1執行指揮書可稽，法院依據各有效之宣告刑定應執行刑，原宣告判決之各罪刑並不因此而失效或消滅。

㈣原告復主張法院在法定之內、外界限內，係就其所犯之數罪裁量各罪按比例酌減或僅選擇執行其中數罪，其他則不執行或僅執行部分罪刑，而定其應執行刑13年3月，並未指揮執行不適用假釋之刑期3年8月1次云云，依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇適當之裁判者，為外部界限，而法院為裁判時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部界限，並非如原告所主張內、外界限，係就其所犯數罪裁量各罪按比例酌減或僅選擇執行其中數罪，其他則不執行或僅執行部分罪刑之情形，原告上開法律見解顯有誤解等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本院之判斷：

㈠按刑法第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，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」，此為假釋之原則性條件。惟同條第2 項則為例外規定：「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：……□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。……」該第2 款規定係於94年2 月2 日修法增訂，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，其已依第一項規定（執行逾三分之二）獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於『假釋期間』、『徒刑執行完畢或赦免後五年內再犯最輕刑本五年以上之罪』，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」。上揭刑法第77條第2項第2款要件之構成，必須曾經

為重罪之累犯，於釋放進入社會後短期間又再犯重罪，屬具高度反社會性之人，基於維護社會安全之刑罰功能，立法者以其具有再犯重罪之惡性而剝奪其受假釋之恩惠。如事實概要欄所載事實，有本件原管理措施、原決定暨原告申訴書、臺灣高等法院臺中分院90年度上訴字第1848號判決書、臺灣彰化地方法院檢察署檢察官96年執減更乙字第5166號執行減刑指揮書、臺灣高等法院臺中分院96年度聲減字第2420號刑事裁定、法務部○○○○○○○○請撤銷假釋報告表、全國刑案資料查註表、法務部106年4月18日法授矯教字第10601020080號核復撤銷假釋函、臺灣彰化地方法院106年度訴字第72、171、402號刑事判決書、臺灣高等法院臺中分院107年度上訴字第1112、1127、1128號刑事判決書、系爭函釋、臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第320號刑事裁定及臺灣彰化地方檢察署檢察官109年執更辛字第700號之1執行指揮書等件(見彰化地院卷一第61至68頁、第71至232頁)附卷為憑，應可認定為真實。

㈡原告曾犯最輕本刑5年以上之刑法第330條第1項之強盜罪，經臺灣高等法院臺中分院90年度上訴字第1848號判決有期徒刑9年、累犯（見彰化地院卷一第71至94頁），經與他罪裁定應執行11年5月，於102年11月11日假釋，保護管束期滿日為105年4月5日，此有原告前案臺灣彰化地方法院檢察署檢察官96年執減更乙字第5166號執行減刑指揮書、臺灣高等法院臺中分院96年度聲減字第2420號刑事裁定、報請撤銷假釋報告表及全國刑案資料查註表等件(見彰化地院卷一第95至120頁)在卷可稽；原告前案嗣於106年4月18日經撤銷假釋（見彰化地院卷一第121至122頁），原告假釋期間內105年4月4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項毒品罪，經臺灣彰化地方法院106年度訴字第72、171、402號判決（見彰化地院卷一第123至152頁），臺灣高等法院臺中分院107年度上訴字第1112、1127、1128號刑事判決駁回(見彰化地院卷一第153至218頁)，原告所犯毒品、

藥事及槍砲罪計18罪，臺灣高等法院臺中分院依據其各宣告之罪刑裁定應執行13年3月，此有臺灣高等法院臺中分院109年度聲字第320號刑事裁定及臺灣彰化地方檢察署檢察官執行指揮書109年執更辛字第700號之1等件(見彰化地院卷一第221至232頁)在卷可稽，依首開規定及說明，原告上開所為核與刑法第77條第2 項第2 款規定相符，即犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間故意再犯最輕本刑為5 年以上有期徒刑之罪之要件，則被告依據刑法第77條第2項第2款規定，認定原告於本案重罪執行完畢前不得陳報假釋，並無違誤。

㈢原告雖主張前案重罪累犯記錄是在95年7月1日之前，依據94年2月2日修正公布之刑法施行法第7之2條第1項前段，以及行刑累進處分條例第19之2條第1項前段規定，有關重罪累犯不得假釋之規定不得溯及適用95年1月1日前之累犯記錄，然查：

1.按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。惟新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，此等事實關係上的回溯性連結，僅屬「不真正溯及既往」，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之新法，根據新法定其法律效果。至於構成要件事實是否已經完全具體實現，則必須視該法律規定所欲之規範對象而定。倘該規定生效當時，該事實關係雖已存在，但尚未終結，因該規定對之發生立即效力而應適用該法規。故該法規之適用僅向將來發生效力，而不是真正溯及既往發生效力，應屬不真正溯及既往之情形，並非新法規之溯及適用。而有關假釋之構成要件事實倘於新法條生效施行後始完全實現，則縱主管機關適用新法規，然此乃係因新法規生效當時，事實或法律關係已存在且尚未終結，而依該法規規定對之發生「立即效

力」，依前揭說明，新法規之適用僅向將來發生效力，核屬不真正溯及既往之情形，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，尚無涉禁止法律溯及既往原則（高雄高等行政法院111年度監簡上字第19號判決意旨參照）。

2.刑法第77條第2項第2款規定係於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日施行，而原告前案各罪行為時點固在上開刑法規定修正施行前，惟本案則在此後所為，且本案重罪得否假釋之構成要件事實，亦在刑法上開規定修正施行後始完全實現，揆諸前揭說明，本有上開刑法規定之適用。是被告依據刑法第77條第2項第2款規定，認定原告於本案重罪執行完畢前不得陳報假釋，自與溯及既往禁止原則無悖，則原告上開主張，尚非可取。

3.原告又主張被告依系爭函釋核算原告逾得陳報假釋之日期，有違罪刑法定原則、法律明確原則，而行政函釋尚非法源依據，不得拘束法院，且本案所犯18罪(含被告主張不適用假釋之3年8月1次)，法院已裁定應執行13年3月，該不適用假釋之3年8月之刑已不存在，且減縮16年，僅執行部分罪刑已足懲罰原告，而未執行3年8月，自不生假釋適用計算問題云云，惟查：

⑴按法務部為假釋業務之主管機關○○○行刑法第2條第1項參照），其為指導所轄監獄適用刑法第77條第2項第2款規定，而系爭函釋核屬主管機關為執行法律所頒訂之執行性、細節性規定，尚未逾越前揭刑法規範意旨，依司法院釋字第443號解釋意旨，自得予以援用。

⑵再按數罪併罰之案件，其各罪判決均係宣告刑，並非執行刑，縱令各案中一部分犯罪之宣告刑在形式上已經執行，仍應依法聲請犯罪事實最後判決之法院裁定，然後再依所裁定之執行刑，換發指揮書併合執行，其前已執行之有期徒刑部分，僅應予扣除而不能認為已執行完畢，在所裁定之執行刑尚未執行完畢前，各案之宣告刑不發生執行完畢之問題（最

高法院90年度台非字第340號判決意旨參照）。查原告所犯毒品、藥事及槍砲罪計18罪，法院依據其各宣告之罪刑裁定應執行13年3月，本案就所定應執行刑尚未執行完畢，揆諸前揭說明，本案不發生執行完畢之問題，原告上開主張，亦不可採。

六、綜上所述，被告認定原告不適用假釋，核無違誤；原告仍執前詞，請求被告應除去依刑法第77條第2項第2款規定而記載於原告身分簿封面、獄政系統、在監或出監受刑人資料表之入監備註欄、獄政系統累進處遇基本資料、受刑人成績計分總表等相關資料之「本案重罪不得假釋註記」，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此說明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

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　　113　　年　　3　　月　　8　日

法　官　溫文昌

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　　113　　年　　3　　月　　8　　日

書記官　張宇軒