臺中高等行政法院行政訴訟判決

114年度監簡字第46號

原　　告　周士淵

被　　告

000000000000000000

代　表　人　鄭義騰

上列當事人間監獄行刑法事件，原告不服被告民國114年11月26日彰監申字第11000000000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

壹、程序方面：

一、原告就有關其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，實涉假釋要件之認定。而被告辦理刑法第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，涉及受刑人人身自由及其他自由權利（例如居住與遷徙自由）之限制，尚非顯屬輕微，自應許原告透過申訴及向法院提起訴訟予以爭執（最高行政法院109年度抗字第94號裁定意旨參照），故原告仍得依監獄行刑法第111條規定提起訴訟以為救濟。

二、又依監獄行刑法第114條第1項、第2項規定，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。本件依兩造陳述及卷內資料，事證已臻明確，爰不經言詞辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、事實概要：

被告認定原告於重罪累犯假釋期間之民國112年7月6日及同年8月10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、第6項毒品罪，依刑法第77條第2項第2款規定

構成不適用假釋之情形，並於114年10月17日以彰監教字第11461010610號函（下稱系爭函文）通知原告不適用假釋。原告不服提起申訴，經被告以114年11月26日彰監申字第11000000000號申訴決定（下稱申訴決定），認原告係於重罪累犯受徒刑之執行完畢5年以內故意再犯最輕本刑5年以上之毒品危害防制條例第4條第1項、第6項毒品罪，合於刑法第77條第2項第2款規定構成不適用假釋之情形，申訴無理由。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠刑法第77條第2項第2款係於94年2月2日公布，95年7月1日施行。申訴決定認定原告犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪亦即第一與第二案之發生，係於84年間即完成，惟當時尚無刑法第77條第2項第2款重罪累犯不適用假釋之規定，是被告以原告於84年所為之犯行認定為三犯之一犯與二犯，顯有違刑法罪刑法定原則及不溯即既往原則。

㈡刑法第77條第2項第2款係針對犯有三次重罪者不得假釋之限制，亦稱為三振條款，受刑人須繼續執行刑期而不得假釋，雖非使受刑人另承受新刑罰，然其主要法律效果乃是使受刑人繼續服刑，人身自由因而受到限制，故上開規定自應符合憲法第23條比例原則，始符合憲法第8條保障人民身體自由之意旨。再者，上開規定僅限制再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪之受刑人假釋權利，惟若受刑人係遭宣告為無期徒刑，則反而不受此條拘束，此種輕重不相當之情，益顯見違反憲法平等原則無疑。參酌司法院釋字第202號、第681號解釋意旨及796號解釋理由書，刑法第77條第2項第2款違反比例原則及平等原則。被告固有依法行政之義務，惟其行使職權所依循之法律，有違反或牴觸憲法之虞，被告自應報請主管機關聲請釋憲。原告已於申訴意旨闡述刑法第77條第2項第2款顯然違憲之處，被告亦未加否認，然逕稱其無違憲審查之權限，顯有行政怠惰之虞，其所為不許原告假釋之行政決定，即有瑕疵應予撤銷，另為對原告有利之處分等語。

㈢並聲明：請求撤銷系爭函文及申訴決定，被告並應作成准予原告假釋處分等語。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告該當刑法第77條第2項第2款要件之認定：

原告前於105年4月29日犯最輕本刑5年以上之毒品危害防制條例第4條第2項毒品罪（下稱重罪累犯之第二案），經臺灣彰化地方法院以105年度訴字第452號刑事判決認係累犯，並判處有期徒刑3年8月，上訴後經臺灣高等法院臺中分院以105年度上訴字第1843號刑事判決駁回上訴確定，經與他罪裁定應執行刑為有期徒刑4年2月(指揮書自106年8月8日至110年8月7日)，並與他罪接續執行，於111年9月14日假釋出監，保護管束期滿日為113年6月16日。原告於前揭重罪累犯之第二案於110年8月7日執行完畢後5年內之112年7月6日、112年8月10日，故意再犯毒品危害防制條例第4條第1項、第6項毒品罪，經臺灣臺中地方法院以113年度訴字第49號刑事判決分別判處有期徒刑8年、4年確定（下稱第三案），上開第三案2罪符合刑法第77條第2項第2款之規定而不適用假釋。被告於彙整原告之執行指揮書、判決書、裁定書、撤銷假釋報告表、撤銷假釋通知函及全國刑案查註表等資料，予以檢視認定原告第三案二罪合於刑法第77條第2項第2款要件，並函知原告知悉，實無違誤。

㈡原告構成重罪累犯之第二案犯罪時間為105年4月29日，且該案累犯之認定係以原告曾於101年至102年間，因施用毒品案件經臺灣高等法院臺中分院以103年度聲字第317號裁定應執行有期徒刑2年4月確定，於104年5月18日縮刑假釋出監，並付保護管束，保護管束期間於104年7月17日期滿未經撤銷視為執行完畢，並無原告所指述「於84年間即完成」之情形，被告認定原告合於刑法第77條第2項第2款要件，並無違反法不溯及既往原則。

㈢刑法第77條修正理由已詳細說明無期徒刑之假釋與有期徒刑之不適用假釋，應為不同處理之理由，顯見兩者之事物本質

上並不相同，自應為不同的處理，始符合上揭大法官對於憲法第7條之平等原則所為之「等者等之，不等者不等之」之闡釋。且無期徒刑之受刑人執行逾25年後，仍需審酌其有悛悔實據，方得許其假釋，並非執行達25年即應予假釋;而有期徒刑之受刑人縱有三犯重罪之情事，亦僅三犯之重罪部分不得假釋，其所犯之他罪部分仍得依刑法第77條第1項規定報請假釋，是三犯重罪之有期徒刑受刑人需執行之刑期應無較無期徒刑之受刑人長久之情事，故刑法第77條第1項、第2項第2款規定，並無適用結果有輕重失衡之問題，符合憲法之比例原則及平等原則等語。

㈣並聲明：駁回原告之訴。

四、本院判斷：

㈠如事實概要欄所載之事實，有系爭函文（見本院卷第33至34頁）、申訴決定（見本院卷第31至32頁）等在卷可參，此部分之事實堪可認定。

㈡按刑法第77條第1項、第2項第2款規定：「（第1項）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。（第2項）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。」

㈢所謂假釋，係指監獄之受刑人於服刑期間期滿前，予以暫時附條件釋放，於釋放後至應服刑期屆滿時，尚未經撤銷假釋者，即視同服刑期滿。假釋制度設立之目的，有謂「恩惠說」，即認為假釋係受刑人在服刑期間表現良好之獎勵，俾促使受刑人基於此誘因而自願於服刑期間遵守規範及反省自新；另一觀點則以自由刑「執行替代」為出發，以受刑人已於矯正設施內有一定期間之收容，而表現符合規範及有悛悔情狀，則可暫予釋放，就尚未執行之殘刑部分附條件暫不執行；亦有認為假釋制度係自由刑執行期滿前，使受刑人能有機

會先行融入社會之更生手段。無論採何觀點，自由刑之刑期乃法院依犯罪行為之法定刑，經審酌犯罪行為人之責任及犯罪之動機、目的、犯罪時所受之刺激、手段、犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度、與被害人之關係、違反義務之程度、所生之危險或損害及犯罪後之態度等後，所為處置。而假釋制度係對法院宣告刑期全部執行之例外，立法者考量刑事政策，而對上述各種目的之衡酌，訂出假釋制度，本屬立法者著眼刑事政策決定之立法形成自由，本院對應否假釋之判斷，自應審酌立法目的、遵守法定要件為審判。

㈣刑法第77條第2項第2款係於94年2月2日修法增訂，其立法理由謂：「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『假釋期間』、『徒刑執行完畢或赦免後5年內再犯最輕刑本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」。是以，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。又該條規定之「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」，自應基於社會防衛目的而為考察，故於立法時將「最輕本刑5年以上」定性為「重罪」，係以「法定刑度」之標準作是否為重罪區分，則「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」應係指「法定刑」而言，方能連結所犯之該罪其罪質係重罪；且死刑、無期徒刑之罪更屬重罪，更有社會防衛必要，故死刑、無期徒刑之「罪名」，解釋上亦屬「最輕本刑5年以上有期徒刑之罪」。

㈤經查，原告於105年4月29日犯最輕本刑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以105年度訴字第452號刑事判決認係累犯，並判處有期徒刑3年8月

，上訴後經臺灣高等法院臺中分院以105年度上訴字第1843號刑事判決駁回上訴確定，此即重罪累犯之第二案，經與他罪裁定應執行刑為有期徒刑4年2月(指揮書自106年8月8日至110年8月7日)，並再與他罪接續執行，於111年9月14日假釋出監，保護管束期滿日為113年6月16日。原告於前揭重罪累犯之第二案於110年8月7日執行完畢後5年內之112年7月6日、112年8月10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、第6項毒品罪，經臺灣臺中地方法院以113年度訴字第49號刑事判決分別判處有期徒刑8年、4年確定即第三案等情，有原告之執行指揮書、判決書、裁定書、撤銷假釋報告表、撤銷假釋通知函及全國刑案查註表等資料在卷可參（見本院卷第87至183頁），自堪認定。是原告前述於105年4月29日所犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣二級毒品罪之重罪累犯之第二案，已符合「犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯」，又於該第二案於110年8月7日執行完畢後5年內之112年7月6日、112年8月10日，故意再犯毒品危害防制條例第4條第1項、第6項之罪，而經判處有期徒刑8年、4年確定之第三案，亦已合致「於受徒刑之執行完畢後5年內，故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪」之要件，該當刑法第77條第2項第2款重罪累犯不適用假釋之規定。故被告經審查原告之刑期紀錄，以系爭函文通知原告再犯第三案重罪之毒品危害防制條例第4條第1項、第6項之罪，經判處有期徒刑8年、4年部分，符合刑法第77條第2項第2款重罪累犯不適用假釋之規定，核屬依法有據，並無違誤。

㈥刑法第77條第1項及第2項第2款係一般性規定，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。又刑法第77條於94年2月2日修法時之立法理由並表示：「……鑒於晚近之犯罪學研究發現，重刑犯罪者，易有累犯之傾向，且矯正不易，再犯率比一般犯罪者高，因此在立法上為達到防衛社會之目的，漸有將假釋條件趨於嚴格之傾向。如美國所採之『三振法案』，對於三犯之重刑犯罪者（FELONY）更採取終身監禁不得假釋（LIFE SENTENCE WITHOUT PAROLE）之立法例。」故立法者將累犯次數納入假釋條件規定，對於三犯之重刑犯罪者，經衡量後，採取不得假釋之手段，就累犯之受刑人採取與一般受刑人（含無期徒刑）不同之假釋標準，相較非累犯之受刑人，其等再犯程度、惡性情節等本即有差異，法律就此訂定不同之假釋標準，尚難認違反平等原則。原告前揭之主張，並不足採。

五、綜上所述，被告依刑法第77條第2項第2款規定作成系爭函文，固係以原告於重罪累犯假釋期間故意再犯最輕本刑5年以上之罪，而有違誤，惟業經被告於申訴決定予以更正為原告係於重罪累犯受徒刑之執行完畢5年以內故意再犯最輕本刑5年以上之罪，仍有刑法第77條第2項第2款規定之適用，而予維持，即無不合，原告所訴於法無據，本院無從准許。又系爭函文之性質應屬管理措施而非行政處分，本院雖應闡明原告依監獄行刑法第111條第2項第3款後段規定提起給付訴訟請求除去系爭管理措施方屬適法，然被告認定原告該當刑法第77條第2項第2款要件而作成系爭函文係屬適法有據，已如前述，本院有無闡明原告變更訴之聲明，均於判決之結果不生影響，而無闡明之必要，爰併此說明之。

六、本件判決基礎已經明確，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，爰不逐為論駁，附此敘明。

七、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　24　　日

法　官　黃司熒

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　凌雲霄