

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭

112年度監簡字第55號

113年10月29日辯論終結

原告 杜天吉
被告 法務部矯正署

代表人 周輝煌
訴訟代理人 黃琪雯

上列當事人間撤銷假釋事件，原告不服被告中華民國112年10月31日法矯署復字第11201059830號復審決定，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、事實概要：原告因違反兒童及少年性交易防制條例、毒品危害防制條例等罪，分別經法院判刑確定，並裁定應執行有期徒刑6年6月、3年6月、10月確定，於105年7月15日入監執行，嗣於110年4月22日假釋出監並付保護管束（保護管束期滿日為111年11月20日），為刑法第93條第2項規定付保護管束之人。被告以原告假釋中故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告確定，有反覆實施相同或相類似犯罪之具體情狀，且假釋期間未依規定報到或未完成尿液採驗程序，假釋後動態不穩定，而有再入監執行刑罰之必要，依刑法第78條規定，以112年7月14日法矯署教字第11201662490號函（下稱原處分），撤銷原告之假釋。原告不服提起復審，經被告以112年10月31日法矯署復字第11201059830號復審決定書（下稱復審決定）予以駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

01 (一)主張要旨：

02 1.根據大法官釋憲，微罪不應撤銷假釋，違反比例原則。

03 2.110年8月19日未報到係因原告遭遇車禍住院治療，且有向觀
04 護人報告。110年9月16日未採尿係因觀護人未於保護管束簿
05 冊中記載需採尿，故報到完畢即離去，均無假釋動態不明之
06 情事。

07 (二)聲明：

08 1.復審決定及原處分均撤銷。

09 2.確認原處分違法。

10 三、被告答辯及聲明：

11 (一)答辯要旨：

12 1.原告於假釋期間曾因施用毒品，經法院裁定觀察勒戒及強制
13 戒治，復於觀察勒戒及強制戒治出所後第9日即111年11月13
14 日，再次施用第二級毒品經法院判處有期徒刑2月確定，顯
15 有反覆實施相同或相類似犯罪之具體情狀，再犯可能性偏
16 高，對社會危害性非微。

17 2.原告未遵期報到部分，其原為110年8月13日應報到，然當日
18 以電話聯繫觀護人表示其因傷無法走路，經觀護人同意調整
19 報到日至同年8月19日，惟仍未如期報到，經觀護人以函告
20 誡。另原告未接受採尿部分，觀護人於前揭告誡函已諭知原
21 告應於110年9月16日報到「及接受尿液採驗」，且該日報到
22 約談時觀護人亦明確告知原告依規定接受採尿，如未採尿視
23 同違規，是原告明知應於報到後完成尿液檢驗，卻未完成，
24 違規事實要無疑義。

25 (二)聲明：如主文第1項所示。

26 四、爭點：被告認原告有再入監執行刑罰之必要，依刑法第78條
27 第2項規定以原處分撤銷原告假釋，是否合法？

28 五、本院之判斷：

29 (一)事實概要欄所述之事實，除上開爭點外，其餘均為兩造所不
30 爭執，並有原告前案紀錄表及在監在押紀錄表（見原處分卷
31 第15至35頁）、臺灣新竹地方檢察署（下稱新竹地檢署）檢

01 察官執行指揮書（見原處分卷第9至11頁）、法務部矯正署1
02 10年4月14日核准假釋函暨所附受刑人縮短刑期總表（見本
03 院卷第12至13頁）、原處分（見本院卷第77至78頁）及復審
04 決定（見本院卷第37至39頁）在卷可稽，此部分之事實，應
05 堪認定。

06 (二)應適用之法令及法理：

07 1.按刑法第78條規定：「（第1項）假釋中因故意更犯罪，受
08 逾6月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋；（第2項）假釋
09 中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑之宣告確定，
10 而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋；（第3項）
11 前2項之撤銷，於判決確定後6月以內為之。但假釋期滿逾3
12 年者，不在此限。」又假釋之目的，係在鼓勵受刑人改過自
13 新，給予已適於社會生活之受刑人提前出獄，協助該受刑人
14 得以重返自由社會，以利其更生。換言之，假釋僅係使受刑
15 人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，
16 於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下，由機構處
17 遇轉為社會處遇之轉向機制。因此，倘受刑人於轉為社會處
18 遇之假釋期間，如有不適合回歸社會之事實發生者，則以撤
19 銷假釋制度，使受假釋人回復至監獄之機構處遇，繼續在監
20 執行，以實現國家刑罰權。

21 2.由上開撤銷假釋之依據即刑法第78條第2項規定，可知受刑
22 人若在假釋期間故意更犯罪受緩刑或6月以下有期徒刑宣
23 告，且符合該條第2項「有再入監執行刑罰之必要」之情
24 形，即該當撤銷假釋之要件。而關於「有再入監執行刑罰之
25 必要」之內涵，參照刑法第78條第2項之修正理由：「…。
26 況受6月以下有期徒刑，多屬犯罪情節較輕，應視該犯罪之
27 再犯次數、有無情堪憫恕情狀等情形，依具體個案審酌有無
28 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
29 之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形
30 等）等事由，綜合評價、權衡後，作為裁量撤銷之審認標
31 準，…。」以及司法院釋字第796號解釋理由書第11段：

01 「…。於受假釋人故意更犯之罪係受緩刑或6月以下有期徒刑
02 宣告之情形，…，則是否應變更原受之社會處遇，改為入
03 監執行之機構處遇，自應再個案審酌有無基於特別預防考
04 量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例
05 如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等）」應係基於
06 特別預防考量，綜合該受刑人更犯罪之次數、情節及對社會
07 危害程度、再犯可能性、懊悔情形等面向，以為認定。

08 (三)原告訴請撤銷復審決定及原處分，於法未合：

09 1.按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權
10 利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，
11 ……得向行政法院提起撤銷訴訟。」「確認行政處分無效及
12 確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確
13 認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回
14 復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，
15 亦同。」及「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分
16 判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機
17 關為回復原狀之必要處置。撤銷訴訟進行中，原處分已執行
18 而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法
19 律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違
20 法。」行政訴訟法第4條第1項、第6條第1項及第196條分別
21 定有明文。準此，對於違法之行政處分，當事人固應依限提
22 起訴願及撤銷訴訟，以為救濟；惟違法之行政處分，於當事
23 人未及提起訴願或提起訴願後在訴願決定前，或訴願決定後
24 尚未提起行政訴訟前，或於訴訟繫屬中，即已執行完畢而無
25 回復原狀可能或已消滅者，因該行政處分已無可供撤銷之效
26 力，當事人則應提起或變更為確認該行政處分違法之確認訴
27 訟，以資救濟。易言之，提起撤銷訴訟之要件，以行政處分
28 經撤銷後，其規範效力有回復之可能為前提要件，否則該撤
29 銷訴訟自屬欠缺權利保護必要；如行政處分規範效力已因法
30 律上或事實上之原因而消滅，當事人仍有可回復之法律上利
31 益者，即應依行政訴訟法第6條第1項之規定，提起確認行政

01 處分違法之訴訟（最高行政法院100年度判字第2048號判決
02 意旨參照）。

03 2.本件原告因違反兒童及少年性交易防制條例、毒品危害防制
04 條例等罪，分別經法院判刑確定，並裁定應執行有期徒刑6
05 年6月、3年6月、10月確定，於105年7月15日入監執行，嗣
06 於110年4月22日假釋出監並付保護管束（保護管束期滿日為
07 111年11月20日）等情，業如前述。又被告以原處分撤銷原
08 告假釋之後，原告遂入監執行殘刑11月2日，於113年7月9日
09 執行完畢出監，有原告在監在押全國紀錄表（見本院卷第11
10 3至115頁）、前案紀錄表（見本院卷第169至191頁）及新竹
11 地檢署執行指揮書（見本院卷第193頁）在卷可佐，足認於
12 本件訴訟繫屬中原處分規範效力已無回復之可能，原告提起
13 撤銷訴訟要無實益，是原告聲明請求撤銷原處分及復審決
14 定，自無從准許，應予駁回。

15 (四)被告認原告有再入監執行刑罰之必要，依刑法第78條第2項
16 以原處分撤銷原告假釋，應屬合法：

17 1.原告於110年4月22日假釋出監後，於假釋期間因施用毒品案
18 件，經法院裁定觀察勒戒及強制戒治，於111年11月4日釋放
19 出所，復於111年11月13日因犯施用第二級毒品罪，經臺灣
20 新竹地方法院於112年2月21日以112年度竹簡字第175號刑事
21 簡易判決判處有期徒刑2月確定，有前開原告前案紀錄表及
22 刑事簡易判決（見原處分卷第38至41頁）附卷可憑，可見原
23 告於假釋期間故意再犯施用毒品罪，刑罰之反應力極為薄
24 弱。復審酌原告明知其付保護管束，且經告誡違反之法律效
25 果，其仍無正當理由未於110年8月19日報到，以及於110年9
26 月16日報到後未依規定完成採尿程序等情，有新竹地檢署11
27 0年8月13日觀護輔導紀要表（見復審卷第25頁）、110年8月
28 20日函及送達證書（見復審卷第26至27頁）、110年9月16日
29 觀護輔導紀要表（見復審卷第28至29頁）附卷可參，自原告
30 數度違反保護管束事項之態度以觀，實難認其有珍惜自新機
31 會並悛悔之意。

01 2.原告雖主張110年8月19日未報到係因其遭遇車禍住院治療，
02 且有向觀護人報告，110年9月16日未採尿係因觀護人未於保
03 護管束簿冊中記載需採尿，故報到完畢即離去云云。惟查，
04 新竹地檢署觀護人室觀護人甲○○於本院審理時到庭具結證
05 稱：110年8月13日及110年9月16日觀護輔導紀要表是伊所製
06 作，110年8月13日觀護輔導紀要表記載調整該日報到為110
07 年8月19日，但原告於110年8月19日沒有報到；伊跟原告訂8
08 月13日，原告8月12號跑來報到，所以沒有受理，8月13日原
09 告打來說腳腫了沒辦法來，改成8月19日，到8月19日之前都
10 沒說明原因，到下一次9月16日報到時才說他腳痛；原告於1
11 10年8月13日至110年9月16日之前，都沒有跟伊聯繫；9月16
12 日當日原告精神狀況不好，腳傷狀況嚴重，有提出照片，伊
13 有問他腳怎麼受傷的，還有問他現在的經濟狀況，覺察到他
14 精神狀況不好，問他有沒有施用毒品，需不需要轉介更生保
15 護會協助。原告說他的腳是整理家務受傷，現在沒有工作，
16 先前找過就業服務中心，但媒合機構都沒媒合成功，精神狀
17 況確實不好，他沒有結交壞朋友，而是在家裡找到一些東
18 西，他也有說他有跟更生保護會聯繫，伊有告知原告要接受
19 採尿，而且原告的案件是施用毒品假釋案件，每次報到都需
20 要採尿；個案報到後，要再去採尿室採尿，如果離開前沒有
21 採尿視同違規，伊等會在約談時提醒個案離開前要採尿；伊
22 9月16日沒有跟原告說下午要開會不用採尿，而且採尿室是
23 全天開放，跟觀護人開會與否無關等語（見本院卷第158至1
24 61頁），衡酌證人身為觀護人，與原告無任何仇隙，或有何
25 糾葛之利害關係，僅係負責原告保護管束期間報到之相關工
26 作，且經到庭證述，殊無甘冒偽證而為虛偽情事誣陷不利於
27 原告之必要。復參酌前開新竹地檢署110年8月13日觀護輔導
28 紀要表內容，其中「本股回應」記載「今日報到調整為110.
29 08.19上午」等語，「個案回應」記載「知悉，會依規定報
30 到採尿」等語，前開新竹地檢署110年8月20日函記載「台端
31 於110年8月19日未至本署報到及接受尿液檢驗，違反保護管

01 束期間應遵守事項，特此告誡乙次，請於110年9月16日上午
02 至本署觀護人室報到及接受尿液檢驗，嗣後如再有違誤，將
03 函請原執行監獄報請撤銷假釋」等語，以及前開新竹地檢署
04 110年9月16日觀護輔導紀要表內容，其中「重要告知事項」
05 記載「請依規定接受採尿，如仍未採。視同違規」等語，核
06 與證人前開證述相符，足認原告無正當理由未於110年8月19
07 日報到，以及於110年9月16日報到後未依規定完成採尿程序
08 之事實。是原告前開主張，難以採信。

09 3.綜上所述，原告於假釋之後，刑罰感應力仍屬薄弱，悛悔情
10 形不佳，遵守法治之自制力低，再犯可能性偏高，已與假釋
11 目的在於鼓勵受刑人改過自新，提前出獄重返自由社會以利
12 其更生之初衷相背離。是以，被告綜合審酌對社會危害程
13 度、再犯可能性及悛悔情形，認原告有再入監執行之必要，
14 作成原處分撤銷假釋，核屬有據，於法無違。

15 (五)被告依刑法第78條第2項規定以原處分撤銷原告假釋，復審
16 決定予以維持，並無違誤。原告訴請如聲明所示之判決，均
17 無理由，應予駁回。

18 (六)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及訴訟資料經本
19 院斟酌後，核與判決結果不生影響，不另一一論述，併此敘
20 明。

21 六、結論：原告之訴無理由。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日
23 法 官 邱士賓

24 一、上為正本係照原本作成。

25 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
26 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
27 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
28 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
29 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
30 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
31 造人數附繕本）。

01 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，
02 逕以裁定駁回。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

04 書記官 林苑珍