最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第384號

上　訴　人　葉瑞璋
訴訟代理人　陳觀民　律師
　　金學坪　律師
被 上訴 人　國軍退除役官兵輔導委員會
代　表　人　嚴德發
訴訟代理人　徐泉清
　　黃國書

上列當事人間退除給與事件，上訴人對於中華民國114年4月10日臺北高等行政法院113年度訴字第938號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人原為改制前行政院○○○○○（現為○○委員會○○署）○○○○總局（下稱前海總局）○○科長，於民國97年11月10日退伍並支領退除給與。其於103年7月至12月間，返回前海總局拿取公務上應秘密的文書，透過他人交予「北京七辦」國安官員等情，經臺灣高等法院高雄分院111年6月15日110年度重上更一字第8號刑事判決，以其意圖危害國家安全，違反108年7月3日修正前國家安全法（下稱國安法）第2條之1規定，犯同法第5條之1之罪，處有期徒刑8月，未扣案犯罪所得新臺幣（下同）15,000元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。上訴人提起上訴，亦經最高法院113年1月17日111年度台上字第4259號刑事判決駁回上訴確定。國防部陸軍司令部審認上訴人於領俸期間犯修正前國安法第2條之1之罪，經判處有期徒刑確定，於是依108年7月3日修正公布、同年月5日施行的國安法第5條之1、第5條之2規定，以113年3月6日國陸人勤字第1130030092號

函重新審定上訴人退除給與：自判決確定日起喪失請領退除給與權利；自103年7月1日實行犯罪時開始計算應追繳退除給與；撤銷被上訴人107年6月25日國陸人勤字第1070013878號函（即配合陸海空軍軍官士官服役條例107年6月21日修正所為重新計算退除給與的審定函），並請支給機關被上訴人、公務人員退休撫卹金管理局及臺灣銀行股份有限公司辦理追繳（下稱前處分，上訴人不服前處分，循序提起行政訴訟，已經臺北高等行政法院113年度訴字第937號判決及本院114年度上字第614號判決駁回）。於是被上訴人依前處分及陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第52條第1項規定，於113年3月11日以輔給字第1130018223號函及所附領俸人員退除給與返還清冊通知上訴人，自判決確定時起喪失領受退休俸金及辦理優惠存款權利，並應繳回自103年7月1日實際犯罪時起已支領的退休俸金及優惠存款利息；該期間撥入上訴人金融機構帳戶的退休俸金計513萬5,537元，請於30日內辦理返還，如逾期未返還，將辦理行政執行等（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定，經原判決駁回後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯、聲明及原判決理由均引用原判決的記載。

三、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，認為沒有違誤，並就上訴意旨補充如下：

㈠國安法108年7月3日修正時增訂第5條之2規定：「（第1項）軍公教及公營機關（構）人員，於現職（役）或退休（職、伍）後，有下列情形之一者，喪失其請領退休（職、伍）給與之權利；其已支領者，應追繳之：……二、犯前條之罪……經判處有期徒刑以上之刑確定。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」此於111年6月8日修正時變更條次為第13條，並配合第5條之1規定調整條次為第7條，酌予修正為：「（第1項）軍公教及公營機關（構）人員，於現職（役）或退休（職、伍）後，有下列情形之一

者，喪失其請領退休（職、伍）給與之權利；其已支領者，應追繳之：……二、犯第7條……之罪……經判處有期徒刑以上之刑確定。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」比較修正前後規定，就退伍軍人犯為大陸地區蒐集、交付有關公務上應秘密的文書罪，於國安法108年7月3日修正增訂第5條之2規定施行後，經判處有期徒刑以上之刑確定者，應於判決確定時喪失請領退除給與的權利，並應以實行犯罪時開始計算應追繳的退除給與，實質內容並無二致。

㈡服役條例第3條第3款、第4款第1目、第2目、第4目、第7目、第9目及第7款規定：「本條例用詞，定義如下：……三、退撫新制：指中華民國86年1月1日起實施之軍職人員退撫制度。四、退除給與：指軍官、士官退伍除役時之給與，包含下列項目：㈠退伍金。㈡退休俸……㈣退除給與其他現金給與補償金……㈦勳獎章獎金……㈨優惠存款利息……。七、支給機關：指退伍除役軍官、士官具退撫新制施行前服役年資者，其退除給與，以國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為支給機關；具退撫新制施行後服役年資者，以輔導會及公務人員退休撫卹基金管理委員會為支給機關。」第52條第1項規定：「軍官、士官或其遺族因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領權利，或有機關誤發情事，而溢領或誤領相關退除給與者，由支給機關以書面行政處分，命當事人於一定期限內繳還自應暫停、喪失、停止請領權利之日起溢領或誤領之金額；屆期而不繳還者，依行政執行法相關規定強制執行之。」是以，退除役人員因有111年6月8日國安法修正前第5條之2或修正後第13條規定情事，喪失退除給與權利並應追繳者，經權責機關重新核定後，即應由被上訴人等支給機關以書面行政處分，命該退除役人員於一定期限內繳還自喪失請領權利日起溢領的金額。

㈢上訴意旨有關前處分違反法律不溯及既往部分等指摘，業經本院114年度上字第614號判決論明：前處分的構成要件事實是於108年7月3日國安法修正增訂第5條之2規定施行後始完全實現，其法律效果有關（自判決確定日起）喪失請領退除給與的權利部分，是就繼續性法律關係中尚未實現的退除給與，向將來停止發放，無涉法律不溯及既往原則；至於追繳（自103年7月1日實行犯罪時起至113年1月17日判決確定日前）已支領的退除給與部分，則是直接變動上訴人前已領受退除給與的法律上地位，核屬真正溯及的法規範，然111年6月8日國安法修正前第5條之2及修正後第13條規定，均是為確立公職人員對國家的忠誠義務，避免危害國家安全，傾覆我國自由民主憲政秩序的體制而為規範，具有特別重要的公共利益，雖為真正溯及性的法規範，然仍非憲法所當然不許；況國安法早於85年2月5日即修正增訂第2條之1及第5條之1規定，禁止公職人員為大陸地區蒐集、交付關於公務上應秘密的文書，此為上訴人103年7月1日實行犯罪時即可知悉，其故為刑事犯罪行為，亦無值得保護的信賴等等，認上訴人此部分主張為不可採，並駁回其上訴。是以，前處分的效力並未因上訴人提起行政爭訟而有變動，自得為被上訴人作成原處分的基礎。原判決審認被上訴人依前處分及服役條例第52條第1項規定作成原處分，適法有據乙情，並無違誤。至上訴人指稱：原審未依行政訴訟法第177條第2項規定停止訴訟程序，待前處分判決確定後再行審理，且未於原判決理由敘明不停止訴訟程序的原因，有判決不適用法規或適用不當，以及判決不備理由或理由矛盾的違法等等，核與原判決結論不生影響，自不可採。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　高　玉　潔