

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

111年度訴字第1348號

112年9月21日辯論終結

原告 杜永心

訴訟代理人 彭傑義 律師

被告 國防部空軍司令部

代表人 劉任遠(司令)

訴訟代理人 周秀娟

鄭珮言

江俐瑩

上列當事人間退除給與事件，原告不服國防部111年9月15日111年決字第261號訴願決定，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

### 一、爭訟概要：

(一)原告原為國防部聯勤總部中校，於民國83年2月25日退伍，經核定支領退休俸。其於領俸期間因意圖危害國家安全，基於為大陸地區發展組織之犯意，自100年10月起先後以交付金錢、招待國外旅遊、協助我國現役軍人即訴外人蔡良宗(下稱蔡君)母親醫藥費及贈與茶酒等禮品之方式，邀約蔡君適時對中華人民共和國(下稱中共)當局表態，必要時拿出誠意為中共效忠，若臺海發生戰爭採取消極不抵抗作為，欲使蔡君成為支持中共組織之一員(下稱系爭違法行為)。案經臺灣新北地方法院109年度訴字第52號刑事判決，以原告意圖危害國家安全，為大陸地區違反108年7月3日修正公布，同

01 年月5日施行即行為時國家安全法(下稱國安法)第2條之1第1  
02 款規定，為未遂犯，依同法第5條之1第1項、第4項規定處有  
03 期徒刑4年。後經最高法院111年3月3日111年度臺上字第  
04 1041號刑事判決駁回上訴確定(歷審刑事判決，下合稱系爭  
05 刑事判決)。

06 (二)被告旋依國安法第5條之2規定，以原告於領俸期間犯國安法  
07 第2條之1之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定，以111年6月  
08 1日國空人勤字第1110038767號函(下稱原處分)，喪失請領  
09 退除給與之權利，並應繳回自實際犯罪時即自100年10月15  
10 日起已支領之退除給與。原告不服，提起訴願，經訴願決定  
11 駁回，遂提起本件訴訟。

## 12 二、原告主張及聲明：

### 13 (一)主張要旨：

14 1.國安法第2條之1第1款規定，係禁止人民於臺灣地區為中共  
15 發展親共組織，而非發展中國共產黨本身，是系爭刑事判決  
16 認定原告涉犯為大陸地區發展組織未遂罪，顯屬嚴重錯誤之  
17 法律見解，系爭違法行為不該當國安法第2條之1第1款發展  
18 組織罪之構成要件。

19 2.國安法第2條之1第1款係於108年7月5日施行，故僅有施行日  
20 後之系爭違法行為，始有該規定之適用。是縱認原告於100  
21 年10月間有為大陸地區發展組織，原處分命原告繳回自100  
22 年10月15日起已支領之退休俸，有違法不溯及既往原則。

23 3.縱認原告犯國安法第2條之1第1款發展組織未遂罪，惟原告  
24 係於106年10月6日向蔡君提及中共解放軍之事，故本件實行  
25 犯罪時點應為106年10月6日，故依國安法第5條之2第2項規  
26 定，原告受追繳之退休給與應自106年10月6日開始計算，原  
27 處分請求該日以前原告支領之退休俸並無理由。

28 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

## 29 三、被告答辯及聲明：

### 30 (一)答辯要旨：

01 1.原告因系爭違法行為，經系爭刑事判決認定違反國安法第2  
02 條之1第1款規定，依同法第5條之1第1項、第4項規定論以為  
03 大陸地區發展組織罪未遂犯，處有期徒刑4年確定。原處分  
04 認定之事實並無錯誤。

05 2.被告依國安法第5條之2第1項第2款規定，審認原告自111年3  
06 月3日即系爭刑事判決確定日起，喪失請領退除給與之權  
07 利，並依據系爭刑事判決認定原告自100年10月間交付蔡君  
08 結婚禮金時為實行犯罪之開始，類推適用民法第124條第2項  
09 規定，推定原告實行犯罪時點為100年10月15日，依國安法  
10 第5條之2第2項規定，向原告追繳其自100年10月15日已支領  
11 之退除給與，於法並無不合。

12 3.原告犯國安法第2條之1第1款發展組織未遂罪，性質上屬於  
13 集合犯，於系爭違法行為期間，縱國安法有修正變更，因其  
14 行為反覆實施至國安法修法後，自無行為後法律變更之情。  
15 系爭刑事判決於111年3月3日確定，該當國安法第5條之2第1  
16 項第2款所定喪失請領退除給與權利之情形，被告依同條第2  
17 項以原告實行犯罪時計算應追繳之退除給與數額，自不生法  
18 律溯及既往原則之問題。

19 (二)聲明：駁回原告之訴。

20 四、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並  
21 有原處分(本院卷第127、128頁)、訴願決定(本院卷第23頁  
22 至35頁)、系爭刑事判決(本院卷第63頁至89頁、第91頁至  
23 111頁、本院卷第113頁至120頁)、被告83年1月12日(82)樽  
24 強字第0210號函(訴願可閱覽卷第70頁至73頁)、兵籍資料  
25 (訴願可閱覽卷第74至85頁)在卷可稽，堪信屬實。本件爭點  
26 為：原處分以原告違反國安法第2條之1第1款規定未遂，依  
27 國安法第5條之2規定，於111年3月3日系爭刑事判決確定時  
28 喪失請領退除給與之權利，並應繳回自實際犯罪時即100年  
29 10月15日起已支領之退除給與，是否合法有當？

30 五、本院查：

01 (一)按國安法第2條之1第1款規定：「人民不得為……大陸地  
02 區……為下列行為：□……發展組織。」第5條之1第1項前  
03 段、第4項規定：「(第1項)意圖危害國家安全或社會安定，  
04 為大陸地區違反第2條之1第1款規定者，處……(第4項)第1  
05 項……之未遂犯罰之。」第5條之2第1項第2款及第2項規  
06 定：「(第1項)軍公教及公營機關(構)人員，於現職(役)或  
07 退休(職、伍)後，有下列情形之一者，喪失其請領退休  
08 (職、伍)給與之權利；其已支領者，應追繳之：……□犯前  
09 條之罪……，經判處有期徒刑以上之刑確定。(第2項)前項  
10 應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」108年7月3日增訂  
11 時，立法理由已說明「支領各種退休(職、伍)給與人員，  
12 於其現職(役)時或退休(職、伍)後，犯……本法第5條  
13 之1之罪……，經判處有期徒刑以上之刑確定，均已違背對  
14 國家忠誠之義務，危害國家安全。若使其得領受國家給付之  
15 退休(職、伍)給與，嚴重違反公平正義，爰於第1項規定是  
16 類人員應喪失其請領退休(職、伍)給與之權利，其已支領  
17 者，應追繳之。……支領各種退休(職、伍)給與人員犯前項  
18 各款之罪後，至經判刑確定前，仍得領受退休(職、伍)給  
19 與，已嚴重違反公平正義，爰於第2項規定前項規定應追繳  
20 退休(職、伍)給與者，以其實行犯罪時開始計算，作為核算  
21 追繳的基準點。」等語。而國家對於軍人退伍後仍給予一定  
22 之生活照顧義務，旨在實現憲法增修條文第10條第9項照顧  
23 保家衛國軍人之意旨，反之，如軍人失去忠貞愛國之中心價  
24 值時，即無足要求國家予以照顧。國安法第5條之2規定乃憲  
25 法增修條文第10條第9項照顧退伍軍人之正確適用，宣示國  
26 家對於違背忠誠義務之軍人並無提供生活照顧之義務，復規  
27 定應自實行犯罪之時點計算應追繳之已支領金額，乃因行為  
28 人開始犯罪之時明確足供認定其悖離對國家應有之忠誠義  
29 務，而其悖離後迄停止支付前已為支付部分，本屬國家不應  
30 支付者，乃以追繳手段糾正已錯誤支出部分。此等規定屬管  
31 制性不利處分，不具行政罰性質，自無行政罰法相關規定之

01 適用。且此立法者基於維護國家給付退除給與符合公平正確  
02 原則，係屬立法形成自由範圍，與法律不溯及既往原則無涉  
03 （參最高法院110年度上字第727號、109年度上字第603  
04 號判決意旨）。

05 (二)經查，原告因意圖危害國家安全，基於為大陸地區發展組織  
06 之犯意，自100年10月起先後以交付金錢、招待國外旅遊、  
07 協助我國現役軍人蔡君母親醫藥費及贈與茶酒等禮品之方  
08 式，邀約蔡君適時對中共當局表態，必要時拿出誠意為中共  
09 效忠，若臺海發生戰爭採取消極不抵抗作為，欲使蔡君成為  
10 支持中共組織之一員之系爭違法行為，業經系爭刑事判決認  
11 定係違反國安法第2條之1第1款規定，惟屬未遂，應依同法  
12 第5條之1第4項、第1項之為大陸地區發展組織未遂處斷等  
13 情，且經本院調閱該案案卷核無不合，則原告主張其並不該  
14 當國安法之發展組織罪之構成要件，又實施犯罪時點應為原  
15 告向蔡君提及中共解放軍之事之106年10月6日云云，均不可  
16 採。原告既因犯國安法第5條之1之罪，經系爭刑事判決判處  
17 有期徒刑以上之刑，且於111年3月3日確定，則被告依國安  
18 法第5條之2規定，以原處分核定原告自111年3月3日系爭刑  
19 事判決確定時喪失請領退除給與之權利，並依據系爭刑事判  
20 決認定原告自100年10月間為實行犯罪之開始，類推適用民  
21 法第124條第2項規定，推定原告實行犯罪時點為100年10月1  
22 5日，依國安法第5條之2第2項規定，向原告追繳其自100年1  
23 0月15日已支領之退除給與，於法並無不合。

24 (三)又新訂之法規，原則不得適用於該法規生效前業已終結之事  
25 實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規  
26 範之法律關係跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於  
27 新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適  
28 用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期已  
29 發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非  
30 新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地  
31 位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則（參最高

01 行政法院109年度上字第603號判決意旨)。查原告於83年2  
02 月25日退伍，並支領退休俸，係於舊法規施行時期與國家發  
03 生領受退除給與的法律關係，而其於領受退除給與期間，因  
04 犯國安法第5條之1之罪，經判處有期徒刑4年於111年3月3日  
05 確定，核該當108年7月3日增訂，並自同年月5日施行之國安  
06 法第5條之2規定之要件，業經論述如前，足見本件構成要件  
07 事實係於國安法第5條之2規定施行後始完全實現，自有該規  
08 定之適用，而非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往  
09 原則。原告主張應以108年7月5日國安法修正施行後發生之  
10 違法行為，始有國安法第5條之2規定之適用，進而指摘原處  
11 分違反法律不溯及既往原則，容有誤解，自無可取。

12 六、綜上，原告所訴各節，均無可採。原處分認事用法，俱無違  
13 誤，訴願決定予以維持，亦無不合，其訴請判決如聲明所  
14 示，為無理由，應予駁回。

15 七、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決  
16 結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

17 八、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

18 中 華 民 國 112 年 10 月 5 日

19 審判長法官 許麗華

20 法官 傅伊君

21 法官 郭淑珍

22 一、上為正本係照原本作成。

23 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭  
24 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
25 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
26 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  
27 繕本）。

28 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，  
29 逕以裁定駁回。

30 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟  
31 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不

委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</li> <li>2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。</li> <li>3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</li> </ol>
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</li> <li>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</li> <li>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</li> <li>4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。</li> </ol>
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 112 年 10 月 5 日  
書記官 朱倩儀