臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第331號
114年5月29日辯論終結

原　　告　張培凝
訴訟代理人　劉興峯律師
　　劉嘉裕律師
被　　告　公務人員退休撫卹基金管理局

代　表　人　陳銘賢
訴訟代理人　楊曉蓓
　　楊旻睿

上列當事人間退除給與事件，原告不服銓敘部中華民國113年1月12日部訴決字第1142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、事實概要

原告原係海軍上校，前經原國防部海軍總司令部(現改制為國防部海軍司令部，下稱海軍司令部)審定自民國92年9月1日退伍生效，並支領退休俸。嗣因原告於支領退休俸期間之97年7月29日至104年8月間，犯108年7月5日修正施行前國家安全法（下稱修正前國安法）第2條之1、第5條之1之為大陸地區發展組織罪，經臺灣高雄地方法院以109年度訴字第50號刑事判決（下稱系爭刑事判決）處有期徒刑3年10月，原告提起上訴，先後經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）以111年度上訴字第686號刑事判決，及最高法院以112年度台上字第433號刑事判決駁回上訴確定。海軍司令部乃以112年8月24日國海人勤字第1120069649號函(下稱112年8

月24日函，原告對於該函不服提起行政訴訟部分，業經本院113年度訴字第203號判決認該函合法而駁回原告之訴確定)，依處分時即108年7月5日修正施行之國家安全法（下稱修正後國安法）第5條之2第1項第2款、第2項規定，審定原告自112年3月15日刑事判決確定之日起，喪失請領退除給與權利，及應繳回自實際犯罪時即97年7月29日起已支領之退除給與，並副知被告。被告遂依海軍司令部112年8月24日函、陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第52條第1項及公務人員退休撫卹基金新制年資退撫給與撥付作業要點（下稱系爭作業要點）第8點第1款規定，以112年9月1日台管業一字第1121745169號函(下稱原處分)，命原告於接獲該函30日內，繳還自97年7月29日實行犯罪時起溢領之新制退除給與共計新臺幣(下同)279萬939元。原告不服，提起訴願，經銓敘部決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告主張略以：

(一)被告作成原處分前未依行政程序法第102條規定給予原告陳述意見之機會，已有違誤。

(二)修正後國安法增訂第5條之2規定，該條第1項第2款所稱「前條之罪」，顯係指修正後國安法第5條之1第1項「7年以上之罪」。依系爭刑事判決之記載，原告係犯修正前國安法第5條之1之罪，自無從適用修正後國安法第5條之2規定。海軍司令部不察，竟引用修正後國安法第5條之2規定，作成剝奪原告權利之112年8月24日函，已有違法。又依系爭刑事判決認定之犯罪事實，原告違反國家安全法（下稱國安法）時點係97年9月至104年8月間，斯時國安法尚未增訂第5條之2規定，依行政罰法第4條規定，海軍司令部亦不應為喪失退休給與權益之裁罰性不利處分。況依行政罰法第5條規定，本案應適用最利於原告之修正前國安法規定，原告自不應受海軍司令部裁罰性不利處分，且依法律不溯既往原則，原告更無從適用修正後國安法第5條之2規定。是海軍司令部未予詳查正確適用法律，遽為112年8月24日函，有違罪刑法定原

則、法律不溯既往原則。被告既係依海軍司令部違法之112年8月24日函作成原處分，原處分自亦屬違法，訴願決定未予糾正，同有違誤。

(三)原告已對海軍司令部112年8月24日函提起行政爭訟，被告未待爭訟確定即率為原處分並逕予執行，顯然違反行政程序法第127條規定，原處分自應撤銷。

(四)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯則以：

(一)依公務人員退休撫卹基金管理條例(下稱基金管理條例)第1條及第2條規定，被告依法僅係退撫基金收支、管理及運用之執行機關，有關軍職人員退除給與之發放及追繳等事項，均依服役條例規定及人事權責機關審定結果辦理。原告主張海軍司令部112年8月24日函於法不合，惟該部分尚非被告權責範圍。

(二)原告違反國安法第2條之1規定，業經判處有期徒刑確定，被告依據海軍司令部112年8月24日函審定結果作成原處分，所根據之事實於客觀上事證明確，且法規適用並無疑義，依行政程序法第103條第5款規定依法得不給予陳述意見之機會，核無違反同法第102條規定自明。

(三)依行政程序法第110條第3項規定意旨，海軍司令部112年8月24日函未經撤銷或廢止，其效力繼續存在，被告據以追繳原告溢領之新制退除給與，自無違誤。況原告係因違反修正後國安法第2條之1規定，致依該法第5條之2規定喪失請領退除給與權利及應追繳已支領之退除給與，被告爰依服役條例第52條第1項規定辦理追繳事宜，核與行政程序法第127條規定無涉。

(四)聲明：原告之訴駁回。

四、本件前提事實及爭點

如事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，並有海軍司令部92年7月17日海理字第0920003911號退伍給與名冊核定令影本(見本院卷第67至68頁)、系爭刑事判決（見訴願卷一第38

至84頁）、高雄高分院111年度上訴字第686號刑事判決（見本院訴字第203號卷第121至162頁）、最高法院112年度台上字第433號刑事判決（見本院訴字第203號卷第163至165頁）、海軍司令部112年8月24日函(見本院卷第41至42頁)、原處分及訴願決定書(見本院卷第31至32頁、第25至30頁)影本各1份在卷可證，堪信為真實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應為：被告依據海軍司令部112年8月24日函，以原處分命原告於接獲該函30日內，繳還自97年7月29日實行犯罪時起已支領之新制退除給與共計279萬939元，是否適法有據？

五、本院之判斷

(一)按修正後國安法第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：一、犯內亂、外患罪，經判刑確定。二、犯前條之罪、或陸海空軍刑法違反效忠國家職責罪章、國家機密保護法第三十二條至第三十四條、國家情報工作法第三十條至第三十一條之罪，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。」又服役條例第3條第3款、第4款、第7款規定：「本條例用詞，定義如下：……三、退撫新制：指中華民國八十六年一月一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：(一)退伍金。(二)退休俸。(三)贍養金。(四)退除給與其他現金給與補償金。(五)政府撥付之退撫基金費用本息。(六)生活補助費。(七)勳獎章獎金。(八)身心障礙榮譽獎金。(九)優惠存款利息（以下簡稱優存利息）。……。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。」服役條例施行細則第15條第1項規定：「本條例第十五條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……」可知，核定退除給與之權責機關為國防部或各司令部，退除役人員具有退撫新制年資者，則由被告依權責機關核定結果，發放各項退除給與；而退除役人員是否因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領退除給與權利，亦係由國防部或各司令部等權責機關核定，被告作為支領機關，僅係依權責機關重新核定結果，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新制退除給與。

(二)次按，基金管理條例第1條規定：「（第1項）本條例依公務人員退休資遣撫卹法第十條第二項規定制定之。（第2項）政務人員、教育人員及軍職人員之退休（職）、（伍）撫卹基金一併納入本基金管理。」第2條第1項規定：「本基金由公務人員退休撫卹基金管理機關（以下簡稱基金管理機關）負責基金之收支、管理及運用。」被告為辦理新制年資退撫給與撥付作業事宜，復訂有系爭作業要點，該要點第8點規定：「退撫給與經註銷、變更，或領受權有喪失、停止、暫停、依法撤銷或廢止、變更，或有誤（短）發之情事，致有溢撥、欠撥情形者，應依下列規定辦理：（一）溢撥：由本會函知領受人，並請軍職人員之審定機關、公務及教育人員之原服務機關學校或再任機關學校轉交，於接獲通知三十日內，開立以本會為受款人之劃線支票或購買以本會為受款人之郵局匯票掛號檢送本會繳回溢領金額；屆期未繳回者，依

行政程序法規定加計不當得利之利息，並依行政執行法規定，移請法務部行政執行署各分署執行。（二）欠撥：本會應將差額直接撥入領受人指定帳戶。」經核系爭作業要點，乃被告為辦理新制年資退撫給與撥付作業事宜，基於職權所訂定補充基金管理條例之細節性及技術性事項之行政規則，並未牴觸母法，是被告辦理新制年資退撫給與撥付作業事宜，自得予以適用。

(三)再按，行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項、第4項參照）；另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，他行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該他行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，該他行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。復依行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」故訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷（改制前行政法院72年判字第336號判例意旨參照）。又行政處分撤銷訴訟之訴訟標的是原告訴請撤銷之行政處分違法，且原告之權利因此受到侵害之權利主張。是以對行政處分提起撤銷訴訟，該處分之合法性為撤銷訴訟訴訟標的之內容，撤銷訴訟經法院實體判決認處分並無違法而駁回原告之訴確定者，行政處分之合法性已有實質確定力（既判力），該撤銷訴訟之當事人均應受其拘束，後訴訟法院亦應以該確定判決為基礎作成判決，不能為相反於該確定判決內

容之判斷，此即撤銷訴訟判決既判力之確認效（又稱為「先行性」，最高行政法院107年度上字第207號判決、106年度判字第272號判決意旨參照）。

(四)如前所述，原告原係海軍上校，前經海軍司令部審定自92年9月1日退伍生效，並支領退休俸。嗣因原告於支領退休俸期間之97年7月29日至104年8月間，犯修正前國安法第2條之1、第5條之1之為大陸地區發展組織罪，經臺灣高雄地方法院以系爭刑事判決處有期徒刑3年10月，原告提起上訴，先後經高雄高分院、最高法院駁回上訴確定。海軍司令部乃以112年8月24日函依修正後國安法第5條之2第1項第2款、第2項規定，審定原告自112年3月15日刑事判決確定之日起，喪失請領退除給與權利，及應繳回自實際犯罪時即97年7月29日起已支領之退除給與，並副知被告。被告遂依服役條例第52條第1項及系爭作業要點第8點第1款規定，以原處分命原告於接獲該函30日內，繳還自97年7月29日實行犯罪時起溢領之新制退除給與共計279萬939元等情，為兩造所不爭執，並經本院認定屬實。又如前所述，退除役人員是否因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領退除給與權利，係由國防部或各司令部等權責機關核定，至於被告僅係依權責機關重新核定結果，以書面行政處分追繳自應暫停、喪失、停止請領權利之日起溢領或誤領之新制退除給與。是以，被告既經海軍司令部以112年8月24日函審定原告自112年3月15日刑事判決確定之日起，喪失請領退除給與權利，及應繳回自實際犯罪時即97年7月29日起已支領之退除給與，在海軍司令部112年8月24日函未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在，並具有構成要件效力，被告即應依海軍司令部112年8月24日函所示之規制效力，依法核算應追繳之新制退除給與金額以作成追繳處分，至於海軍司令部112年8月24日函適法與否，非被告所得置喙。另經本院請原告確認追繳之金額計算是否正確，原告訴訟代理人亦於本院準備程序中陳稱被告所計算之追繳金額正

確等語（見本院卷第100頁）。是被告本於海軍司令部112年8月24日函之規制效力，以原處分命原告於接獲該函30日內，繳還自97年7月29日實行犯罪時起溢領之新制退除給與共計279萬939元，於法自屬有據。

(五)原告雖以前詞指摘海軍司令部112年8月24日函違法云云，惟依前揭說明，原告是否因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領退除給與權利，係由權責機關海軍司令部核定，並非被告權責，則海軍司令部所為112年8月24日函既具有構成要件效力，即不容原告於本件訴訟中再爭執該函所生規制效力之存在。又因該函並非本件訴訟之訴訟對象，在本件訴訟中，本院亦不得審查其合法性。遑論原告前已對海軍司令部112年8月24日函提起撤銷訴訟，而本院亦已以113年度訴字第203號判決認定海軍司令部112年8月24日函並無違法而駁回原告之訴確定，則海軍司令部112年8月24日函之合法性對原告而言已有實質確定力（既判力），原告自應受其拘束，不得再指摘海軍司令部112年8月24日函違法，本院亦應以該確定判決為基礎作成判決，不能為相反於該確定判決內容之判斷，是原告前揭主張，顯然無視行政處分構成要件效力及撤銷訴訟判決既判力之確認效力，對於海軍司令部112年8月24日函之合法性及規制效力再為爭執，並據以指摘原處分違法，要無可採。

(六)原告雖又主張原處分未使其陳述意見，且未待海軍司令部112年8月24日函確定即送行政執行，自有違法云云。然行政程序法第103條第5款已明定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。基於海軍司令部112年8月24日函對於原處分之構成要件效力，被告應追繳原告新制退除給與之事實，客觀上已明白足以確認，依行政程序法第103條第5款規定，自無庸給予原告陳述意見之機會。至原告所稱原處分未待海軍司令部112年8月24日函確定即送行政執行一節，純屬原處分後續行政執行是否

適法問題，要與被告作成原處分之合法性無涉，是原告前開主張，顯屬卸責之詞，均不足採。

(七)綜上所述，原告主張，均無可採，被告本於海軍司令部112年8月24日函之規制效力，以原處分向原告追繳其自97年7月29日實行犯罪時起溢領之新制退除給與279萬939元，認事用法均無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告猶執前詞訴請本院判命如其聲明所示事項，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　3　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　高維駿

法　官　彭康凡

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，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。

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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。 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。 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。
㈡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	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。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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。
是否符合㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　3　　日

書記官　李虹儒