臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
113年度訴字第937號
114年6月5日辯論終結

原　　告　葉瑞璋
訴訟代理人　金學坪　律師
　　陳觀民　律師
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修（司令）
訴訟代理人　陳英傑
　　謝文健
　　許仁杰

上列當事人間退除給與事件，原告不服國防部中華民國113年6月12日113年決字第140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、程序事項：

本件被告代表人原為鍾樹明，訴訟中變更為呂坤修，業據被告新任代表人呂坤修提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷第82頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告原係改制前行政院海岸巡防署(現為海洋委員會海巡署)海岸巡防總局上校科長，於民國97年11月10日退伍，支領退休俸。嗣因103年7月至12月期間，返回海岸巡防總局向該局人員拿取公務上應秘密之文書資料，並透過他人交付予「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（下稱高雄高分院刑

事判決），以其意圖危害國家安全，違反111年6月8日修正前國家安全法(下稱國安法)第2條之1規定，處有期徒刑8月，未扣案犯罪所得新臺幣（下同）15,000元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。案經原告提起上訴，並經最高法院113年1月17日111年度台上字第4259號刑事判決（下稱最高法院刑事判決）駁回上訴確定。被告旋以113年3月6日國陸人勤字第1130030092號函(下稱原處分)，以原告於領俸期間違犯修正前之國安法第2條之1之罪，經判處有期徒刑確定，依108年7月3日修正公布、同年月5日施行之國安法(下稱108年國安法)第5條之1、第5條之2規定，喪失請領退除給與之權利，並應繳回自實際犯罪時即103年7月1日已支領之退休俸。原告不服，提起訴願，遭國防部113年6月12日113年決字第140號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠原告固曾於103年間因觸犯102年8月21日修正之國安法（下稱102年國安法）第2條之1、第5條之1而於111年6月15日遭高雄高分院刑事判決判處有期徒刑8月，嗣於113年1月17日經最高法院刑事判決駁回上訴確定。然因原告行為時之102年國安法第5條之1僅規定：「意圖危害國家安全或社會安定，違反第2條之1規定者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」，並無108年國安法第5條之2關於追繳或喪失請領退休給與權利之相關規定，在法無溯及既往之明文規定下，原處分竟以108年國安法第5條之2、訴願決定以現行國安法第13條，認定原告除原本之刑事處罰外，亦已喪失退休給與權利，並應追繳自103年犯罪行為時起已支領之退休給與，核已違反法律不溯及既往之憲法基本原則。

㈡訴願決定雖援引最高行政法院89年度判字第1839號判決，認定本件刑事部分113年1月17日經最高法院刑事判決駁回上訴而告確定，係在國安法111年修正之後，故可逕行適用108年

或111年修正後之新法，並無法律溯及既往原則之問題云云。然前開最高行政法院89年度判字第1839號判決意旨已明確揭示：「行政法規不適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係而言」，而本件原告不法事實係發生於103年7月至12月間，亦即原告之不法事實至遲於103年12月即已完全終結，並不因判決確定之時間點(113年1月17日)在國安法108年、111年修正生效後而有不同。甚至高雄高分院刑事判決、最高法院刑事判決所適用者均為102年國安法第2條之1、第5條之1，而非108年、111年修正後之國安法，遑論原告刑事部分前曾經臺灣高等法院高雄分院107年度上訴字第716號刑事判決諭知無罪，倘依訴願決定見解，形同本件僅有在刑事部分於國安法108年或111年修正前即告確定，原告始能避免遭追繳或剝奪退休給與之風險，如此豈非將訴訟案件久懸未決之不利益完全交由當事人承受。

㈢聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯及聲明：

㈠108年國安法第5條之2立法理由略以：支領各種退休（職、伍）給與人員，於其現職（役）時或退休（職、伍）後，犯內亂、外患罪，經判刑確定；或有犯本法第5條之1之罪、或犯陸海空軍刑法違反效忠國家職責罪章、國家機密保護法第32條至第34條、國家情報工作法第30條至第31條之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定，均已違背對國家忠誠之義務，危害國家安全。若使其得領受國家給付之退休(職、伍）給與，嚴重違反公平正義，爰於第1項規定是類人員應喪失其請領退休(職、伍）給與之權利，其已支領者，應追繳之。支領各種退休（職、伍）給與人員犯前項各款之罪後，至經判刑確定前，仍得領受退休(職、伍）給與，已嚴重違反公平正義，爰於第2項規定前項應追繳退休(職、伍）給與者，以其實行犯罪時開始計算，作為核算追繳的基準點。

㈡原告於103年7月至12月領俸期間，返回海岸巡防總局向該局人員拿取公務上應秘密之文書資料，並透過他人交付予「北京七辦」國安官員之行為，違犯修正前國安法第2條之1(現已修正移列第2條）之罪，經判處有期徒刑確定，依現行國安法第7條第2項及第13條規定，即喪失領受退除給與權利，且自其實行犯罪時所領受之退除給與應全部追繳。準此，被告依108年國安法第5條之1、第5條之2規定，以原處分核定原告喪失退除給與請領權利，並追繳其自103年7月1日犯罪行為起已支領之退除給與，其所憑之依據固有未洽，惟就原告依現行國安法（即111年修正之國安法）規定，仍喪失領受退除給與權利及追繳其自實行犯罪時所領受之退除給與之結果言，並無二致，原處分應予維持。

㈢原處分應以維持公益為重要，不生溯及既往之違誤：

108年國安法第5條之2明定對於喪失請領退休(職、伍）給與之權利而已支領者，應追繳之，及應自開始犯罪之時點起算應追繳之金額，乃因行為人開始犯罪時明確足供認定其悖離對於國家應有之忠誠義務，於其悖離後迄停止支付前已為支付部分，本屬國家所不應支付者，乃以追繳手段糾正已錯誤支出部分，此為本法所規定之意旨所在，並不具有以違反行政法上義務為要件之行政罰性質。原告於103年7月1日後不久、103年11月3日、103年12月9日間違犯102年國安法第2條之1(現已修正移列第2條）之罪，迄113年1月17日判決確定，即該當現行國安法第13條第1項第2款所定喪失請領退除給與權利之情形，與原告之私益相較，應以維持公益為重要，並不生法律溯及既往原則之問題，被告參照上開判決意旨，以原處分重新審定原告自103年7月1日實行犯罪時開始計算，喪失領受退除給與權利，已領之退除給與，應追繳之，於法並無不合。

㈣聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有被告人事軍務處97年10月8日國陸人勤字第0970020590號函檢附97年11月份退除役名冊、退除給與名冊（原處分卷第13至15頁）、原處分(本院卷第21至23頁)、訴願決定(本院卷第27至41頁)、高雄高分院刑事判決、最高法院刑事判決(原處分卷第27至76頁、第21至24)、被告107年6月25日國陸人勤字第1070013878號函及所附已退軍職人員退除給與重新計算表（退休俸）（原處分卷第5-7頁）在卷可稽，堪信屬實。本件爭點為：原處分以原告違反102年國安法第2條之1之罪，依108年國安法第5條之1及第5條之2規定，於113年1月17日最高法院刑事判決確定時喪失請領退除給與之權利，並應繳回自實際犯罪時即103年7月1日起已支領之退除給與，是否合法有當？是否違反法律不溯及既往原則？以下敘明之。

六、本院之判斷：

㈠應適用之法令及法理說明：

1.102年國安法第2條之1規定:「人民不得為外國或大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機構或其設立、指定機構或委託之民間團體刺探、蒐集、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、消息或物品，或發展組織。」第5條之1第1項規定:「意圖危害國家安全或社會安定，違反第2條之1規定者，處5年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。」

2.108年國安法第2條之1規定:「人民不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其派遣之人為下列行為：一、發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織。二、洩漏、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。三、刺探或收集關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。」第5條之1第1項規定:「意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條之1第1款規定者，處7年以上有期徒刑……。」第5條之2規

定：「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32條至第34條、國家情報工作法第30條至第31條之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定。前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」

3.現行國安法第2條第2款規定:「任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人為下列行為：……二、洩漏、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。」第7條第2項規定:「違反第2條第2款規定者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」第13條第1項第2款及第2項規定:「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、第8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32條至第34條、國家情報工作法第30條至第31條之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定。」「前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」。

㈡按「憲法增修條文第10條第9項規定：『國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。』係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退伍除役之職業特殊性，而由國家提供退伍除役人員適足之生活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。」，此為司法院就軍人退除給與制度改革方案所適用之服役條例之相關規定作成釋字第783號解釋中，關於憲法對退伍除役人員之保障、退除給與之性質所為之闡述。即國家對於軍人於退伍後仍應給予一定之生活照顧義務，旨在實現憲法增修條文第10

條第9項照顧保家衛國軍人之意旨；反之，如軍人失去忠貞愛國之中心價值時，即無足要求國家予以照顧。觀諸108年國安法第5條之2規定，其立法理由為：「……二、支領各種退休（職、伍）給與人員，於其現職（役）時或退休（職、伍）後，犯內亂、外患罪，經判刑確定；或有犯本法第5條之1之罪、或犯陸海空軍刑法違反效忠國家職責罪章、國家機密保護法第32條至第34條、國家情報工作法第30條至第31條之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定，均已違背對國家忠誠之義務，危害國家安全。若使其得領受國家給付之退休（職、伍）給與，嚴重違反公平正義，爰於第1項規定是類人員應喪失其請領退休（職、伍）給與之權利，其已支領者，應追繳之。上述退休（職、伍）給與包括依法支給之退休（職、伍）金、退休俸、資遣給與、優惠存款利息、公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法之補償金及政府撥付之退撫基金費用本息或公提離職儲金等相關退離給與。三、支領各種退休（職、伍）給與人員犯前項各款之罪後，至經判刑確定前，仍得領受退休（職、伍）給與，已嚴重違反公平正義，爰於第2項規定前項應追繳退休（職、伍）給與者，以其實行犯罪時開始計算，作為核算追繳的基準點。」，其立法之核心理由即「均已違背對國家忠誠之義務，危害國家安全。若使其得領受國家給付之退休（職、伍）給與，嚴重違反公平正義」，乃憲法增修條文第10條第9項照顧退伍軍人之正確適用，宣示國家對於違背忠誠義務之軍人並無提供生活照顧之義務。條文中明定對於已支領者，應追繳之，及應自開始犯罪之時點起算應追繳之金額；乃因行為人開始犯罪之時明確足供認定其悖離對於國家應有之忠誠義務，而於其悖離之後迄停止支付之前已為支付部分，本屬國家所不應支付者，乃以追繳手段糾正已錯誤支出部分，此為本法所規定之意旨所在，並不具有以違反行政法上義務為要件之行政罰性質，至為明確。且此立法者基於維護國家給付退除給與符合公平正確原則，係屬立法形成自由

範圍，與法律不溯及既往原則無涉（參最高行政法院110年度上字第727號、109年度上字第603號判決意旨）。又本條乃於108年7月3日增訂，並自108年7月5日施行，法文規定對於已支領者應追繳之，使在108年7月5日施行日之前已支領退伍給與之法律狀態發生變動，此乃法律衡量對違反忠誠義務之軍人提供保障與憲法意旨未符，損及公平正義之公益，與受領者之私益相較，應以維持公益為重要，而立法裁量追繳之，尚不生違反法律溯及既往之違誤。

㈢經查：原告原係改制前行政院海岸巡防署(現為海洋委員會海巡署)海岸巡防總局上校科長，於97年11月10日退伍，支領退休俸，因103年7月至12月期間，返回海岸巡防總局向該局人員拿取公務上應秘密之文書資料，並透過他人交付予「北京七辦」國安官員等情，經高雄高分院刑事判決以其意圖危害國家安全，違反111年6月8日修正前國安法第2條之1規定，處有期徒刑8月，嗣於113年1月17日經最高法院刑事判決駁回上訴確定。且原告所犯之罪，列於陸海空軍刑法第2編第1章違反效忠國家職責罪章內，屬國安法第5條之2第1項第2款規定之罪。是原告於上開刑事判決確定時，即符合國安法第5條之2第1項第2款所定喪失請領退伍給與之權利的消極資格要件，故被告依國安法第5條之2第1項第2款及第2項規定，以原處分核定原告自113年1月17日刑事判決確定時喪失請領退除給與之權利，並依據系爭刑事判決認定原告自103年7月1日為實行犯罪之開始計算應追繳已支領之退除給與，於法並無不合。

㈣按新訂之法規，原則不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地

位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第620號及第717號解釋、最高行政法院109年度上字第603號判決意旨參照）。查原告於97年11月10日退伍，並支領退休俸，係於舊法規施行時期與國家發生領受退除給與的法律關係，而其於領受退除給與期間，因犯國安法第2條之1之罪，經判處有期徒刑8月、於113年1月17日確定，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，自有該規定之適用，而非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則。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，進而指摘原處分違反法律不溯及既往原則，容有誤解，自無可取。

㈤綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分認事用法，俱無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、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，無一一論述之必要，一併說明。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　3　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　郭淑珍

法　官　張瑜鳳

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　李宜蓁