

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭

113年度訴字第938號

114年3月13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 國軍退除役官兵輔導委員會

代表人 嚴德發（主任委員）

訴訟代理人 黃國書

徐泉清

上列當事人間退除給與事件，原告不服行政院中華民國113年6月26日院臺訴字第1135012918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：

(一)原告原係陸軍上校，於民國97年11月10日退伍，並支領退休俸等退除給與。原告因違反85年2月5日修正公布之國家安全法(下稱行為時國安法)第2條之1及第5條之1之罪，經臺灣高等法院高雄分院(下稱高雄高分院)111年6月15日110年度重上更一字第8號刑事判決，判處有期徒刑8月，原告提起上訴，經最高法院113年1月17日111年度台上字第4259號刑事判決駁回原告上訴而告確定。國防部陸軍司令部（下稱陸令部）遂依108年7月3日修正公布，自108年7月5日施行之國安法第5條之1、第5條之2第1項第2款及第2項規定(下稱108年7月5日施行之國安法。本院註：國安法於111年6月8日全文修

01 正後，原第5條之2移列變更為第13條)，乃以113年3月6日國
02 陸人勤字第1130030092號函（下稱113年3月6日重新審定處
03 分）附原核定退除給與內涵及重新審定計算表（下稱退除給
04 與重審計算表），重新審定原告退除給與略以：原告自判決
05 確定之日起，喪失請領退除給與權利，並自103年7月1日實
06 行犯罪時開始計算應追繳退除給與，原告溢領之退除給與，
07 請支給機關即被告、退休撫卹金管理局(下稱退撫金管理局)
08 及臺灣銀行股份有限公司(下稱臺銀)辦理追繳事宜。

09 (二)被告旋依據陸令部113年3月6日重新審定處分及陸海空軍軍
10 官士官服役條例(下稱服役條例)第52條第1項規定，於113年
11 3月11日以輔給字第1130018223號函及所附領俸人員退除給
12 與返還清冊(下稱原處分)通知原告，其自判決確定時起喪失
13 請領受退休俸金及辦理優惠存款(下稱優存)權利，並應繳回
14 自103年7月1日實際犯罪時起已支領之退休俸金及優存利
15 息；該期間撥入原告金融機構帳戶之退休俸金計新臺幣(下
16 同)513萬5,537元，請於30日內辦理返還，如逾期未返還，
17 將辦理行政執行，及副知臺銀基隆分行先行暫停原告優存計
18 息及本金提領，並計算自103年7月1日起核發之優存利息，
19 儘速函知該會，俾另案辦理追繳。原告不服，提起訴願，經
20 決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

21 二、原告起訴主張及聲明：

22 (一)原告固曾於103年間因觸犯行為時國安法第2條之1、第5條之
23 1而於111年6月15日遭高雄高分院以110年度重上更一字第8
24 號刑事判決判處有期徒刑8月，嗣於113年1月17日經最高法
25 院111年度台上字第4259號判決駁回上訴確定。然行為時國
26 安法第5條之1並無108年7月5日施行之國安法第5條之2關於
27 追繳或喪失請領退休給與權利之相關規定，在新法或其施行
28 細則均無溯及既往之明文規定下，原處分依陸令部113年3月
29 6日重新審定處分，竟以108年7月5日施行之國安法第5條之2
30 認定原告除原本之刑事處罰外，亦已喪失退休給與權利，並
31 應追繳自103年犯罪行為時起已支領之退休給與，此舉無異

於以原告行為時並不存在且顯對人民權利造成侵害之法律，回過頭評價原告行為時所應承受之處罰，核已違反法律不溯及既往之憲法基本原則。

(二)依最高行政法院89年度判字第1839號判決意旨，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，而原告不法事實發生於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，不因判決確定之時點為113年1月17日，係在國安法108年、111年修正生效後而有不同，甚至高雄高分院110年度重上更一字第8號刑事判決、最高法院111年度台上字第4259號刑事判決所適用者均為行為時國安法第2條之1、第5條之1，而非108年、111年修正後之國安法，更遑論原告刑事部分曾經高雄高分院107年度上訴字第716號刑事判決論知無罪，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(原告刑事部分係於105年間遭檢察官起訴，113年始全案確定)，不但已牴觸法律溯及既往禁止原則、法安定性原則，更已違反「迅速審判」、「適時審判」及「合理時間審判」之司法人權浪潮。

(三)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯主張及聲明：

(一)被告應依據國防部人事權責機關審定退除給與結果，辦理退除給與發放及追繳事宜，方屬適法，陸令部既已重新審定原告自判決確定日起喪失領受退除給與權利，並應繳回自103年7月1日起已支領之退除給與，基於構成要件效力，被告即受其拘束，尚不得悖於前開審定結果，辦理退除給與發放及追繳事宜。

(二)原告於領受退除給與期間，因犯行為時國安法第5條之1之罪，經高雄高分院判處有期徒刑8月，並於113年1月17日確定，該當國安法第13條規定之要件，足見其構成要件事實係於112年12月1日國安法第13條規定施行後始完全實現，自有

該規定之適用（最高行政法院112年度上字第297號裁定亦採相同見解），況揆諸108年7月5日施行之國安法第5條之2之立法核心理由即「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，此為該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。又該條規定對於已支領者應追繳之，使在108年7月5日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，不生違反法律溯及既往之違誤，原告所訴委不足採。

(三)聲明：駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所載之事實，有原告基本資料（本院卷第69頁）、陸令部113年3月6日重新審定處分（本院卷第71-75頁）、原處分（本院卷第77-78頁）、領俸人員退除給與返還清冊（本院卷第79-85頁）、最高法院111年度台上字第4259號刑事判決（本院卷第97-100頁）等資料影本附卷可稽，為可確認之事實。爰就被告依陸令部113年3月6日重新審定處分，作成原處分向原告追繳退除給與是否適法有據？判斷如下。

五、本院之判斷：

(一)本件適用之法令：

1. 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。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」所稱「退休（職、伍）給與」，包括退伍金、退休俸、優存利息、其他現金給與補償金等相關退離給與（立法理由參照）。

2. 服役條例第3條第3款、第4款第1目、2目、4目、7目、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：……。（一）退伍金。（二）退休俸。……。（四）退除給與其他現金給與補償金。……。（七）勳獎章獎金。……。（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15條第1項本文規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……。」第52條第1項：「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。」
3. 服役條例施行細則第15條第1項本文規定：「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：……。」

- 01 4. 被告為辦理國軍退除役人員退除給與發放作業，乃依職權訂
02 定國軍退除役官兵退除給與發放作業規定（下稱退除給與發
03 放作業規定），第2點規定：「二、本規定用詞定義如下：
04 （一）退除給與：指國防部依陸海空軍軍官士官服役條例等
05 法令核定，應發給退伍除役人員及其遺族之各項給與，包括
06 下列項目：1. 退伍金。2. 退休俸。3. 贍養金。4. 生活補助
07 費。5. 大陸半俸。6. ……（以下簡稱傷殘津貼）。7. 勳獎章
08 獎金。8. 身心障礙榮譽獎金。9. 補償金。10. 優惠存款利息
09 （以下簡稱優存利息）。11. 退除給與其他現金給與補償
10 金。12. 本人實物代金……。」第3點規定：「三、退除給與
11 發放作業：本會發放各項退除給與，應依國防部人事權責機
12 關退除給與核定函辦理，除依函送之退除給與審定名冊所列
13 給與種類、基數、金額、俸率、備註欄所列應發之給與項目
14 建檔外，並依給付類別，辦理直撥入帳或臨櫃發放：
15 ……。」核退除給與發放作業規定，乃被告為執行退除給與
16 發放作業之細節性、技術性規定，尚無違反上位階規範意
17 旨，本院予以尊重。
- 18 5. 由上開規定可知，核定退伍及退除給與（包括給與之種類、
19 基數、金額、俸率等）之權責機關為國防部或各司令部，退
20 除役人員具有舊制年資者，則由被告依權責機關核定結果，
21 發放各項退除給與；退除役人員因法定事由發生，或行政處
22 分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領權利等情事，而
23 溢領或誤領相關退除給與者，亦由被告依權責機關重新核定
24 結果，以書面行政處分，命當事人於一定期限內繳還自應暫
25 停、喪失、停止請領權利之日起溢領或誤領之金額。
- 26 (二)按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在
27 未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在
28 （行政程序法第110條第3項、第4項參照）。另行政處分具
29 有構成要件效力，有效之行政處分，處分機關以外之國家機
30 關，除非是有權撤銷機關，否則，包括法院，均應尊重該前
31 已作成之行政處分，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（後）行政處分之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，該後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，後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。故本件被告得否以書面行政處分向原告追繳自實際犯罪時起已支領之退除給與，以國防部或陸令部是否已核定退除役人員之退除給與應暫停、停止或喪失請領權利為構成要件。

(三)經查：

1. 原告原係陸軍上校，於97年11月10日退伍，並支領退休俸等退除給與。原告因違反行為時國安法第2條之1及第5條之1之罪，經高雄高分院111年6月15日110年度重上更一字第8號刑事判決，判處有期徒刑8月，原告提起上訴，復經最高法院113年1月17日111年度台上字第4259號刑事判決上訴駁回確定。陸令部遂依108年7月5日施行之國安法第5條之1、第5條之2第1項第2款及第2項規定，以113年3月6日重新審定處分附退除給與重審計算表，重新審定原告退除給與，略以：原告因意圖危害國家安全，於103年7月1日起陸續為大陸地區行政機關蒐集、交付公務上應秘密之文書，經刑事判決駁回上訴確定在案。原告自判決確定之日起，喪失請領退除給與權利，並自103年7月1日實行犯罪時開始計算應追繳退除給與，原告溢領之退除給與，請支給機關即被告、退撫金管理局及臺銀辦理追繳事宜（見本院卷第71至第75頁）。
2. 軍官、士官退伍及其退除給與（包括給與之種類、基數、金額、俸率等）之核定，權責機關為國防部或各司令部；亦即國防部或各司令部方有核定軍官、士官退伍及其退除給與之事務管轄權限；至於被告則為退除給與（退除役人員具有舊制年資者）之支給機關，其辦理發放各項退除給與之作業時，必須依權責機關退除給與核定之結果辦理。本件原告係

01 由陸令部核定退伍及其退除給與，其退除給與權利之喪失及
02 前領之退除給與應予繳回，亦係由陸令部核定之；而上開陸
03 令部113年3月6日重新審定處分核定原告自判決確定之日
04 起，喪失請領退除給與權利，依前開說明，在陸令部113年3
05 月6日重新審定處分未經撤銷、廢止或未因其他事由失效
06 前，其效力繼續存在，並具有構成要件效力，被告自應以之
07 為行為之基礎。被告遂於113年3月11日，以原處分通知原
08 告，其自判決確定時起喪失請領受退休俸金及優存之權利，
09 並應繳回自103年7月1日實際犯罪時起之退除給與計513萬5,
10 537元（原告就此追繳金額之計算結果並無意見，見本院卷
11 第136頁筆錄），故原處分通知原告於30日內辦理返還，如
12 逾期未返還，將辦理行政執行，及副知臺銀基隆分行先行暫
13 停原告優存計息及本金提領，並計算自103年7月1日起核發
14 之優存利息，於法有據，即無違誤。

15 (四)雖原告主張其違反國安法之刑事判決於113年間終結，惟其
16 不法行為至遲於103年12月已經終結，刑事判決的時間拖延
17 所造成的不利益，不能由原告承受，縱然原告有違反忠誠義
18 務的情形，但就國家是否仍然要照顧原告一事，應該遵守法
19 治國原則、法律不溯及既往原則，不應適用108年7月5日施
20 行之國安法云云，為不可採，理由如下：

21 按「憲法增修條文第10條第9項規定：『國家應尊重軍人對
22 社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以
23 保障。』係考量軍人對國家負有忠誠義務，並承擔具高度危
24 險性之軍事工作，以保衛國家與人民安全，以及屆齡強制退
25 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
26 活照顧，以保障其退役後之生活條件與尊嚴。」，此為司法
27 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
28 定作成釋字第783號解釋中，關於憲法對退伍除役人員之保
29 障、退除給與之性質所為之闡述。即國家對於軍人於退伍後
30 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
31 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。108年7月3日增訂，並自108年7月5日施行之國安法第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。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」其立法理由載明「……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。」稽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

01 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
02 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
03 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
04 付者，乃以追繳手段糾正已錯誤支出部分，此為本法所規定
05 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
06 性質，至為明確。又本條乃於108年7月3日增訂，並自108年
07 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
08 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
09 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
10 符，損及公平正義之公益，與受領者之私益相較，應以維持
11 公益為重要，而立法裁量追繳之，不生違反法律溯及既往之
12 違誤，有最高行政法院111年度上字第57號判決可資參照。
13 故原告主張刑事判決的時間拖延所造成的不利益，不能由其
14 承受，自無可採。

15 (五)綜上所述，原告主張，均無可採。被告依據陸令部113年3月
16 6日重新審定處分，作成原處分向原告追繳系爭退除給與，
17 並無違誤。訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴
18 願決定及原處分，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已
19 臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌
20 後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘
21 明。

22 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
23 1項前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 4 月 10 日

25 審判長法官 陳心弘

26 法官 鄭凱文

27 法官 林妙黛

28 一、上為正本係照原本作成。

29 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
30 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
31 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
(一)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。
(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	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(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	

01

文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 114 年 4 月 10 日

03

書記官 李建德