高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第283號
民國113年3月14日辯論終結

原　　告　陳亦軍
訴訟代理人　王智恩　律師
被　　告　陸軍第八軍團砲兵第四三指揮部

代　表　人　陳俊良
訴訟代理人　陳鉦穎

上列當事人間確認公法上債權存在（不存在）事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告於民國105年6月20日就讀陸軍軍官學校(下稱陸軍官校)，依105學年度軍事學校正期班甄選入學招生簡章(下稱105年招生簡章)規定，於畢業後須服常備軍官現役10年(即109年6月30日至119年6月30日)。嗣原告於111年11月依行為時陸海空軍軍官士官服役條例(下稱服役條例)第15條第1項第10款規定，在其任官服現役滿1年後即提出申請提前退伍，經國防部陸軍司令部(下稱陸軍司令部)112年2月15日國陸人勤字第00000000000號令(下稱112年2月15日令)核定原告未服滿年限志願提前退伍，自112年3月16日零時生效。被告於111年12月9日分別函請陸軍官校及陸軍砲兵訓練指揮部(下稱砲指部)核算原告就學及受領公費、津貼及訓練費用，陸軍官校於111年12月16日函復費用計新臺幣(下同)1,634,152元、砲指部於111年12月16日函復費用計18,853元，就所受

領公費待遇、津貼及訓練費用(下合稱賠償費用)總金額之2倍計算後，依應服滿與未服滿招生簡章所定役期之比率，原告應繳納賠償費用2,396,857元，嗣由原告簽立未服滿年限退伍人員賠償受領公費待遇、津貼及訓練費用切結書(下稱系爭切結書)，並依陸海空軍軍官士官未服滿最少服役年限志願申請退伍賠償辦法(下稱退賠辦法)第6條第2款規定，經陸軍司令部核定准予分期賠償，填具被告軍官士官未服滿最少服役年限志願申請退伍分期償還賠償金額協議書(下稱分期協議書)。然原告認為被告核定賠償費用有誤，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告於105年6月20日就讀陸軍官校，並於109年7月1日任官。依105年招生簡章載明：「拾肆、一般規定:……十、軍費生畢業任官後，未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，應依尚未服滿現役最少年限比率，賠償所受領之公費待遇及津貼」，並未特別約定應賠償「2倍」在校期間公費待遇、津貼、訴訟及強制執行費用，亦無明文約定違約時賠償金額及計算方式隨同法規修正而變更，則原告因提前退伍而須負擔之在校期間公費待遇、津貼等，自不因兩造締約後之事實或法令變更。依最高行政法院110年度上字第260號判決要旨，當事人間就此招生簡章之性質，應屬行政契約；又當事人間約定畢業任官後未服滿招生簡章所定最少服役年限應辦理賠償事宜所依循者，係指契約成立當時應適用之軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法(下稱舊軍費生賠償辦法)，而將之援引為契約條款之一部分，亦即適用舊軍費生賠償辦法第5條第1項之規定，以1倍計算賠償額，始為合法。惟被告單方面調整雙方行政契約約款以提高違約金賠償倍數，且不曾依行政程序法第146條第3項規定於法規命令變更之際以書面通知原告，使原告得依同條第4項規定行使契約終止權限，無非係單方面犧牲原告身為契約當事人

對於系爭行政契約所享有之信賴保護及既有權利且違反法律規定。故依原告就讀軍校時簽立之行政契約，關於就任官未服滿最少服役年限之賠償費用約定，亦應以「1倍」為準。被告依退賠辦法以2倍計算原告提前退伍之賠償費用，違反行政程序法第146條、第147條之規定。再者，依臺中高等行政法院112年度訴字第51號行政判決意旨，被告片面變動契約，將與原告締約時的認知基礎有違，被告自已違反信賴保護原則及誠實信用原則。

2. 被告訴訟代理人於鈞院112年11月1日準備程序陳稱，就砲指部111年12月16日函附賠償費用表，係原告訓練費用，亦未納入等語，惟被告核定賠償金額確有將該費用列入原告應賠償項目之一，被告訴訟代理人上開陳述，屬於被告的自認，此部分被告不得向原告請求。

3. 系爭切結書難認原告係依其自由意志所簽立。蓋原告與被告於105年合意成立行政契約時，並未約定以新修訂之法規補充契約未盡事宜，復於法規修訂後，本案兩造即契約雙方當事人亦未合意依新修訂之法規變更契約條款，則被告應不能以法規命令之更迭修正影響契約已預定之權利義務。又被告因其高權行政基於重大危害公益事由而有必要調整契約或終止契約時，本應先補償原告因此所受之財產上損失及以書面通知原告關於其所欲單方面變更契約之事項，並容許契約對造之原告有拒絕履行變更後契約義務之權利，惟被告均未為之，難認被告非以其高權行政令原告若欲退伍，選擇其他職涯工作即不得不簽立系爭切結書。

4. 105年招生簡章載明：「拾肆、一般規定：……十、軍費生畢業任官後，未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，應依尚未服滿現役最少年限之比率，賠償所受領之公費待遇及津貼。」既約定以應賠償所受領之公費待遇及津貼，確保學生分發任職之義務履行，核其性質係屬違約金之約定(最高行政法院106年3月份第1次庭長法官聯席會議意旨參照），又違約金多寡將影響當事人是否參與該法律行為之意願，倘違約金

數額不明確，即無法評估參與之法律風險，故違約金之金額及如何計算，通常於訂約時即已確定，其金額及計算方式應不容許單方更改，原告與被告既已簽訂行政契約，雙方當事人應履行該契約所約定之義務。復參照司法院釋字第348號解釋意旨，原告之權益受影響者，係受雙方簽訂契約所拘束，並非退賠辦法規定所致。且105年招生簡章敘明之「未服滿招生簡章所定之現役最少年限」並未限縮原告之退役方式僅限於107年修法前服役條例所列舉之方式，而毋寧係以概括描述之方式涵蓋修法前後之一切退役可能，因該招生簡章有關公費待遇及津貼賠償之違約金約定，目的應係為確保軍校生於畢業後按契約完成服役，而非為使違約金條款特定適用於某幾種退役方式，故即便原告之退伍申請係適用107年6月21日修正之服役條例，亦無影響原告志願申請退伍之違約金賠償倍數仍應適用兩造間之行政契約約定。又原告於退伍後從事汽車服務業，月收入約為35,000元，如鈞院認為應以高於1倍計算原告應給付之違約金，若以2倍計算毋寧有違約金過高而侵害職業自由之情事，並可能使原告之生活因此陷入困難，並非無民法第252條之酌減空間。

㈡聲明：確認被告對於原告之公費待遇及津貼賠償請求權金額2,396,857元逾1,198,428.5元部分不存在。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告109年6月30日自陸軍官校畢業任官，其任官前受領之公費待遇及津貼包括：(1)基礎教育賠償費用1,634,152元、(2)分科教育訓練指揮部（中心）賠償費用18,853元，合計1,653,005元，為原告不爭執事項；原告109年6月30日任官，應服役10年至119年6月30日，計120個月，而於112年3月16日提前退伍，計服役33個月，餘87個月未服滿，經核准後，自應依服役條例第15條第1項第10款及退賠辦法第3條第1項前段規定，就所受領公費待遇、津貼及訓練費用合計總金額之2倍金額計算後，依應服滿與未服滿招生簡章所定役

期之比率賠償，故原告應賠償費用為2,396,857元【賠償費用1,653,005×2×未服滿招生簡章所定役期之比率87/120＝2,396,857】

2. 依退賠辦法第3條之立法理由，軍官、士官依服役條例第15條第1項第10款規定退伍，而未依招生簡章服滿役期者，應以就讀預備學校與接受基礎教育、分科（專長）教育、國外受訓及全時進修期間，所受領公費待遇、津貼及訓練費用合計總金額之2倍金額計算後，依應服滿與未服滿招生簡章所定役期之比率賠償。但國防醫學院正期班軍費生畢業人員，應以接受基礎教育、分科（專長）教育、國外受訓及全時進修期間，所受領之公費待遇、津貼與訓練費用及其合計金額，按招生簡章所定役期以年為倍數單位計算之總金額後，依應服滿與未服滿招生簡章所定役期之比率賠償。此為立法者整體考量志願役制度為能充實人力來源又能兼顧個人職業自由，是服役條例第15條第3項授權退賠辦法於賠償範圍除公費待遇及津貼外，增列訓練費用，並2倍計算賠償額，以資平衡，為立法裁量之決定。原告105年入學陸軍官校，當年度招生簡章並未賦予原告於任官服役滿1年後得提出退伍申請之權利（臺中高等行政法院111年度訴字第280號判決意旨參照），故該申請提前退伍之權利，係因107年6月21日修正之服役條例第15條第1項第10款而取得，關於原告退伍後賠償費用之計算，自應適用退賠辦法第3條第1項前段之規定，以償還金額基數之2倍計算。

3. 原告簽立系爭切結書，載明因未服滿最少服役年限志願申請退伍，需賠償2,396,857元，申請提前退伍所應賠償之範圍及倍數，為退賠辦法第3條第1項所明訂，其金額客觀上明定，願意負擔賠償2,396,857元退伍，為個人自由意願，並無逼迫接受。

4. 依原告當年度招生簡章及服役條例規定，並未規定原告得於任官服現役滿1年後志願申請提前退伍，亦無志願申請退伍賠償辦法計算賠償金額，因原告欠缺信賴基礎及信賴表現，

自無信賴保護原則適用，故原告主張被告有違信賴保護原則云云，容有誤會。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告對於原告之請求權金額2,396,857元逾1,198,428.5元部分是否不存在？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有陸軍官校111年12月16日函(本院卷第105頁)、受領公費待遇費用統計表(本院卷第106-107頁)、砲指部111年12月16日函(本院卷第113頁)、未服滿最少服役年限申請退伍賠償費用表（本院卷第114頁）、陸軍司令部112年2月15日令(本院卷第109-110頁)、核發軍官士官士兵退除給與審定名冊（本院卷第111-112頁）、陸海空軍軍官退伍令(本院卷第55頁)、被告未服滿年限志願申請退伍人員賠償費用清冊（本院卷第115頁）、系爭切結書（本院卷第117頁）、分期協議書(本院卷第119-120頁)附卷為證，可信為真實。

㈡應適用的法令：

1.服役條例第15條第1項第10款、第3項規定：「（第1項）常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……十、任官服現役滿1年提出申請，並經人事評審會審定。……（第3項）依第1項第10款提前退伍之人員，未依招生簡章服滿役期者，應予賠償；其賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部定之。」

2.退賠辦法(107年11月29日修正)第3條第1項前段、第3項第1款：「(第1項)軍官、士官依本條例第15條第1項第10款規定退伍，而未依招生簡章服滿役期者，應以就讀預備學校與接受基礎教育、分科（專長）教育、國外受訓及全時進修期間，所受領公費待遇、津貼及訓練費用合計總金額之2倍金額計算後，依應服滿與未服滿招生簡章所定役期之比率賠償。……(第3項)第1項所稱未依招生簡章服滿役期，指未服

滿下列規定之服現役期間：一、各軍事校院班隊招生簡章所定服現役最少年限。」

㈢原告主張被告對於原告之請求給付金額2,396,857元逾1,19,8428.5元部分不存在，並無理由：

1.按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。查原告不服被告依行政契約所生公法上請求權向其求償所受領之公費待遇及津貼，對被告主張逾1,198,428.5元債權不存在，是該爭執之公法上債權存否並不明確，致原告受有被告求償金錢給付之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去，堪認原告具受確認判決之法律上利益，故原告訴請確認被告對其逾1,198,428.5元之公法上債權不存在，具有確認利益，自得依前揭規定提起確認訴訟。

2.次按行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係，業經司法院釋字第348號解釋理由書闡釋在案。查國防部各軍事學校設立之宗旨，係以培養訓練國軍各軍種之幹部為目的，並以提供公費，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源，是以接受公費軍事教育者，並非僅以完成軍事教育為已足，而是以畢業後服一定年限之常備兵役為主要目的。因此，軍事學校與依招生簡章報考軍事學校經錄取之軍費生間，即屬為達到上開行政目的，雙方約定由學校提供公費給付，學生享有公費就學之權利並負擔完成學業，及於畢業後服一定年限常備兵役義務之行政契約，有關招生簡章之規定乃構成行政契約之內容，軍費生即負有於畢業任官後，應服滿招生簡章所定現役最少年限之義務。依前揭退賠辦法規定，可知軍費生畢業任官後，因個人因素申請提前退伍，經人事評審會審定，予以退伍，致未服滿招生簡章所定的現役最少年限者，按尚

未服滿現役最少年限的比例，賠償所受領的公費待遇及津貼。

3.查原告於105年6月20日就讀陸軍官校，嗣於109年6月30日自陸軍官校畢業任官，應服役10年至119年6月30日，計120個月。惟原告申請提前退伍，經陸軍司令部112年2月15日令核定退伍，自同年3月16日零時生效等情，有核發軍官士官士兵退除給與審定名冊(本院卷第111-112頁)、陸海空軍軍官退伍令(本院卷第55頁)及陸軍司令部112年2月15日令(本院卷第109-110頁)可佐，且為兩造所不爭，自堪信為真實。

4.原告提前退伍經核准後，依服役條例第15條第1項第10款、退賠辦法第3條第1項前段規定，就所受領公費待遇、津貼及訓練費用合計總金額之2倍金額計算後，再依應服滿與未服滿招生簡章所定役期之比率賠償。查原告受領之公費待遇及津貼包括：⑴基礎教育賠償費用163萬4,152元、⑵分科教育訓練指揮（中心）賠償部費用1萬8,845元，合計165萬3,005元，其未服滿役期之比例為87/120，故本件應賠償費用為239萬6,857元【（賠償費用總金額）1,653,005×2(倍)×（未服滿役期與法定役期之比例）87/120＝2,396,857元以下四捨五入】，有陸軍官校109年班畢業生在校受領公費待遇費用統計表(本院卷第106-107頁)、砲指部未服滿年限志願申請退伍人員賠償費用清冊(本院卷第115頁)在卷可參。兩造經確認上開數額無誤後，均於系爭切結書上簽名，有系爭切結書(本院卷第117頁)在卷可憑，是被告依系爭切結書，對於原告有239萬6,857元之債權，並無違誤。

㈣原告主張應以償還金額基數之1倍賠償，並無理由：

1.查105年招生簡章有：「軍費生畢業任官後，未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，應依尚未服滿現役最少年限之比率，賠償所受領之公費待遇及津貼（請參閱『軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法』）。」（招生簡章拾肆、一般規定之十參照）之規定，亦即倘未服滿現役最少年限者，依軍費生賠償辦法之規定賠償，而舊軍費生賠償辦法

第5條第1項規定：「軍費生畢業任官後，未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，賠償義務人應依尚未服滿現役最少年限之比率，賠償所受領之公費待遇及津貼（按即1倍）。」然而原告所申請退伍之事由，為服役條例第15條第1項第10款，而該款之規定係於107年6月21日所增訂，亦即原告於105年6月20日就讀陸軍官校時，並無服役條例第15條第1項第10款之提前退伍規定，然因訂約後既有可提前退伍之情事變更情形，兩造自得重行約定違約金條款。本件原告退伍後賠償金額之計算，被告係依國防部107年11月29日訂定發布之退賠辦法第3條第1項前段之規定，以償還金額基數之2倍計算，而原告無異議，並同意依此計算違約金，且於系爭切結書上簽名確認應賠償之金額為2,396,857元，核其性質乃原告同意新的契約內容，且兩造合意賠償金額為2,396,857元，原告自應遵守切結書之內容。兩造間契約內容既有變動，原告主張仍應依105年招生簡章規定以償還金額基數之1倍賠償，並不足採。

2. 按行政機關為防止或除去對公益之重大危害，得於必要範圍內調整契約內容，惟非補償相對人因此所受損失，不得為之，行政程序法第146條固有明文。惟查系爭切結書為兩造合意之內容，並非被告單方調整行政契約之內容，自無上開法規之適用。又行政契約締結後，因有情事重大變更，非當時所得預料，而依原約定顯失公平者，當事人之一方得請求他方適當調整契約內容。請求之調整應以書面敘明理由為之。行政程序法第147條第1項、第3項定有明文。查系爭切結書於第2點即說明因原告得提前退伍，且應如何計算賠償金等事宜，該書面業經兩造簽名同意，自無違反上開法規，是原告主張被告違反行政程序法第146條、第147條之規定，顯不足採。原告雖又主張該約定違反信賴保護原則及誠實信用原則云云。惟該切結書是記載兩造重新約定如何計算違約金之書面契約，原告既經考慮後而簽字同意，自無違反信賴保護原則及誠實信用原則。原告雖援引臺中高等行政法院11

2年度訴字第51號判決，主張其應適用107年12月11日修正前軍費生賠償辦法第5條第1項規定云云，惟原告服役期間，服役條例第15條修正如前述，原告既依107年6月21日所增訂之服役條例第15條第1項第10款規定申請提前退伍，原則上即應適用新增訂之相關法令，不可割裂適用，任意選擇遵循條文之權利，一方面申請提前退伍，一方面卻適用就學當時尚無志願提前退伍之招生簡章及相關法令規範。此有最高行政法院111年度上字第378號判決意旨可參，而臺中高等行政法院112年度訴字第51號判決既違反上開最高行政法院判決意旨，而割裂適用新舊法，自不得拘束本院。

3. 原告雖主張系爭切結書難認原告係依其自由意志所簽立云云。惟查，原告先於系爭切結書上簽名、蓋章，復於分期協議書與其父親陳皇安共同簽名、用印，審酌原告為陸軍官校畢業，其後並任官1年，依其知識程度及社會經驗，斷不可能不瞭解系爭切結書及分期協議之文義，原告於瞭解文義內容後簽名，自無錯誤之意思表示。參以原告已按分期內容確實履行匯款，有繳費單據(本院卷第57-67頁)可稽，足證原告係於考量後，基於自由意志下所簽立無訛，否則焉會迄今仍甘心按期履行?況原告於簽約時究受有何詐欺、脅迫之情事，原告並未舉證以實其說，是原告空言主張系爭切結書係非依其自由意志下所簽立云云，顯係臨訟杜撰，委無足採。

4. 次查，被告之債權係基於原告所簽立之系爭切結書，被告並無拋棄部分債權甚明。而本院於準備程序時，提示未服滿最少服役年限申請退伍賠償費用表(本院卷第113-114頁)，詢問被告該表有無將中正預校的費用納入?被告則答復該表「未納入」，有本院準備程序筆錄(本院卷第182、248頁)可佐，核被告本意乃對法院所提示之證據表示意見，並無拋棄部分債權之意思至明，然原告主張此部分屬於被告的自認，被告不得向原告請求云云，顯有誤會。況原告於中正預校時期所受領之公費待遇及津貼數額，被告已列於受領公費待遇費用統計表之項次7(本院卷107頁)，足證被告並無拋棄此部

分之債權甚明。至於原告復主張102年中正預校招生簡章規定，無須賠償2倍在校期間公費待遇、津貼云云。惟被告取得債權之基礎在於系爭切結書，並非招生簡章規定，已詳述如上，是原告此部分主張，洵不足採。

㈤原告主張應為違約金之酌減，並無理由：

按行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政程序法第149條定有明文。又約定之違約金額過高者，法院固得依民法第252條規定減至相當之數額。惟違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的。若當事人係於發生債務不履行情事後，始約定一方應給付他方一定之金額，以賠償他方所受之損害，既非懲罰金或損害賠償額之預定，自與違約金之性質有間，即不得依上開法條之規定予以酌減，最高法院99年度台上字第1525號民事判決意旨參照。查原告應服法定役期10年至119年6月30日止，惟原告於111年11月申請提前退伍，而陸軍司令部以112年2月15日令核定退伍，已如上述。原告違約後，兩造簽定賠償之總金額，依上開判決意旨，係於發生債務不履行後，始為約定原告應給付被告一定之金額，該金額既非懲罰金或損害賠償額之預定，自與違約金之性質有間，即不得依上開法條之規定予以酌減，是原告主張給付之金額應為酌減云云，亦無足採。

六、綜上所述，原告之主張，均非可採。原告訴請確認被告之請求權金額2,396,857元逾1,198,428.5元部分不存在，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。

是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　謝　廉　縈