

高雄高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

113年度簡字第218號

114年1月17日辯論終結

原告 陸軍馬祖防衛指揮部

代表人 劉慎謨

訴訟代理人 黃振榮

王耀德

劉光祺

被告 陳杰

陳巧雲

上列當事人間志願士兵不適服現役賠償辦法事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

被告應連帶給付原告新臺幣42,900元及自民國113年11月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

訴訟費用新臺幣2,000元由被告連帶負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告乙○、甲○○經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、爭訟概要：

被告乙○於民國109年間申請轉服志願士兵，經國防部陸軍司令部核定於109年8月25日轉服志願士兵生效，並自生效日起服現役4年（應服役至113年8月25日），因被告乙○未服滿志願士兵現役最少年限4年，即因個人因素且經評審不適服志願士兵，國防部陸軍司令部遂於110年6月23日以國陸人字第11001059871號令（下稱國防部110年6月23日令）核定被告乙○自110年7月16日零時核定「不適服現役」解除召集，

01 原告乃依志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項、第3條
02 等規定，認被告乙○應履行服役年限最少4年而實際上僅服
03 役11個月（尚未服滿志願役月數為37個月），依比例計算後
04 認被告乙○、甲○○應賠償42,900元，惟被告乙○、甲○○
05 接獲賠償通知後無故拒不繳納，原告遂依兩造間之行政契約
06 提起本件行政訴訟。

07 三、原告起訴主張及聲明：

08 (一)主張要旨：

09 被告乙○於109年8月25日核定轉服志願役，法定役期役滿退
10 伍日期為113年8月25日，被告乙○後於110年7月16日經考核
11 不適服志願士兵解除召集。依志願士兵服役條例第5條之1第
12 2項規定，前項不適服志願士兵人員，未服滿現役最少年限
13 者，應予賠償；其賠償範圍、數額、程序、分期賠償、免予
14 賠償條件及其他相關事項之辦法，由國防部定之。又依志願
15 士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項、第3條等規定，認被
16 告乙○應履行服役年限最少4年而實際上僅服役11個月（尚
17 未服滿志願役月數為37個月），依比例計算後認被告乙○、
18 甲○○應賠償42,900元，及自起訴狀繕本送達翌日至清償日
19 止，按週年利率5%計算之利息負遲延利息等語。

20 (二)聲明：被告乙○、甲○○應連帶給付原告42,900元及自民國
21 113年11月19日（即起訴狀繕本送達翌日）起至清償日止，
22 按週年利率5%計算之利息。

23 四、被告答辯及聲明：

24 被告乙○、甲○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦
25 未提出任何書狀作何聲明或陳述。

26 五、本院之判斷：

27 (一)按志願士兵不適服現役賠償辦法係國防部依志願士兵服役條
28 例第5條之1第2項規定所訂定，並報請行政院核定，核與母
29 法之本旨並無違背，並未逾越母法授權，亦未違反法律保留
30 原則，本院自得予以適用。

31 (二)經查，被告乙○經國防部陸軍司令部核定於109年8月25日轉

01 服志願士兵生效，並自生效日起服現役4年（應服役至113年
02 8月25日），並由被告乙○書立「志願書」，約定應自核定
03 服志願士兵之日起，志願履行甄選簡章所定之最少年限及應
04 遵行之事項，且同意如於核定起役之日起3個月期滿後，因
05 其他個人因素申請不適服現役時，應依「志願士兵不適服現
06 役賠償辦法」規定負責賠償；另被告甲○○則出具「保證
07 書」，保證被告乙○如有上開情事而應負賠償責任時，由其
08 連帶負責賠償等事實，業據原告提出與其主張相符之國軍
09 109年志願士兵甄選簡章及附件1份（見本院卷第22至65
10 頁）、志願書（見本院卷第67頁）、保證書（見本院卷第69
11 頁）、志願士兵核定生效人員名冊（下稱核定名冊，見本院
12 卷第73頁）等附卷可稽。又被告乙○自109年8月25日起服志
13 願役，應服志願役期限為48個月，惟實際於110年7月16日即
14 經核定不適服現役生效，尚未服役期為37個月，而其前3個
15 月受領待遇共計111,298元，依尚未服完法定役期之比例
16 37/48計算，應賠償金額為85,792元（計算式：
17 111,298×37/48=85,792【小數點以下四捨五入】），此有
18 原告提出之國防部110年6月23日令（見本院卷第79至80
19 頁）、核發軍官士官士兵退除給與審定名冊（下稱審定名
20 冊，見本院卷第81至82頁）及國防部陸軍司令部志願士兵不
21 適服賠償清冊在卷可查（見本院卷第83頁）。被告乙○、甲
22 ○○自110年10月12日均按時繳納上開賠償金額，但自111年
23 9月29日繳納後便不再清償，尚餘42,900元（計算式：
24 85,792-42,892=42,900）未履行，亦有志願士兵不適服現
25 役賠償執行紀錄表附卷可證（見本院卷第87頁），足認原告
26 上開主張，應可認定屬實。

27 (三)被告乙○、甲○○與原告間成立志願役之行政契約，依行政
28 程序法第149條準用民法第203條、第229條第2項、第233條
29 第1項規定，原告自得請求被告乙○、甲○○給付自起訴狀
30 繕本送達翌日即113年11月19日（見本院卷第113頁送達證
31 書）起至清償日止之遲延利息。

01 (四)綜上所述，原告依志願士兵不適服現役賠償辦法規定及保證
02 書、志願書等契約關係，訴請被告乙○、甲○○應連帶給付
03 42,900元，及自113年11月19日起至清償日止，按週年利率
04 5%計算之利息，為有理由，應予准許。

05 六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資
06 料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必
07 要，一併說明。

08 七、結論：原告之訴為有理由。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 14 日
10 法 官 李 明 鴻

11 以上正本與原本無異。

12 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
13 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
14 按他造人數附繕本），逾期未提出者，勿庸命補正，即得依行政
15 訴訟法第245條第1項規定以裁定駁回。上訴理由應表明關於原判
16 決所違背之法令及其具體內容，或依訴訟資料可認為原判決有違
17 背法令之具體事實。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 14 日
19 書記官 吳 天

20 附錄應適用法令：

21 一、行政訴訟法第8條第1項前段：「人民與中央或地方機關間，
22 因公法上原因發生財產上之給付，得提起給付訴訟。」

23 二、志願士兵服役條例第5之1條：「（第1項）志願士兵年度考
24 績丙上以下、因個人因素一次受記大過二次以上、於核定起
25 役之日起三個月期滿後，經評審不適服志願士兵，或依陸海
26 空軍懲罰法所定於一年內累計記大過三次者，由國防部或各
27 司令部於三個月內，分別依下列規定辦理：一、未服滿現役
28 最少年限，且尚未完成兵役義務者：（一）應徵集服常備兵現
29 役之役齡男子，依兵役法第十六條第一項第一款所定役期，
30 直接轉服常備兵現役，期滿退伍。（二）應徵集服替代役人
31 員，尚未徵集入營者，應廢止原核定起役之處分，並通知戶

籍地直轄市、縣（市）政府依法辦理徵兵處理；已徵集入營者，直接轉服替代役，期滿退役。（三）停止徵集常備兵現役後，屬停止徵集服常備兵現役年次前之役齡男子，應廢止原核定起役之處分，依兵役法第二十五條第三項規定，改徵集服替代役，期滿退役。（四）停止徵集服常備兵現役年次後之役齡男子，應予退伍。二、未服滿現役最少年限，且已完成兵役義務或無兵役義務者，解除召集或退伍。三、已服滿現役最少年限者，解除召集或退伍。（第2項）前項人員，未服滿志願士兵現役最少年限者，應予賠償；其賠償範圍、數額、程序、分期賠償、免予賠償條件及其他相關事項之辦法，由國防部定之。（第3項）曾受志願士兵基礎訓練期間，得折算尚未完成兵役義務之應服役期。」

三、志願士兵不適服現役賠償辦法

（一）第2條第1項：「志願士兵服役條例第五條之一第一項人員，未服滿志願士兵現役最少年限者，應予賠償。」

（二）第3條第1項：「前條第一項人員之本人或其法定代理人、保證人（以下合稱賠償義務人），應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自核定起役之日起，所受領之志願士兵三個月本俸及加給；服役未滿三個月者，應賠償自核定起役之日起，實際受領之本俸及加給。」

四、行政程序法第149條：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」

五、民法

（一）第203條：「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」

（二）民法第229條第2項：「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」

（三）民法第233條第1項：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高

01 者，仍從其約定利率。」。