臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第296號
民國113年5月22日辯論終結

原　　告　王正良
訴訟代理人　林亮宇律師
　　王雲玉律師
被　　告　陸軍機械化步兵第二三四旅

代　表　人　盧士承
訴訟代理人　柴瑞蒲
　　林霈渝

上列當事人間確認公法上債權不存在事件，原告提起行政訴訟，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：

㈠原告於民國106年9月4日入學就讀陸軍軍官學校正期班（下稱陸軍官校），於110年7月1日畢業，並於當日任官，依106學年度軍事學校正期班甄選入學招生簡章（下稱招生簡章）規定，應服常備軍官現役年限最少10年，其法定役期至120年7月1日始屆滿。惟原告於擔任被告所屬砲兵營第2連中尉排長期間，依107年6月23日施行之修正陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第10款規定申請提前退伍，經國防部陸軍司令部以112年9月23日國陸人勤字第000000000000號令（下稱陸軍司令部112年9月23日令）核定自同年11月1日零時退除生效在案。

㈡經被告適用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（下稱申請退伍賠償辦法）第3條第1項前段規

定，核算原告應賠償金額為新臺幣（下同）253萬5,373元，原告於知悉後，並簽立「陸軍機械化步兵第二三四旅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」（下稱切結書）表示同意於接獲被告通知書之次日起，於退伍生效日期7個工作日申請分期付款，並承諾於未依規定期限賠償時，由被告以該切結書作為強制執行之執行名義，自願接受強制執行。復依申請退伍賠償辦法第6條第2款規定，填具「陸軍機械化步兵第二三四旅軍官士官未服滿最少服役年限志願申請退伍分期償還金額協議書」（下稱協議書）請求就上開應賠償金額253萬5,373元分期付款，並表示未依約定方式清償，依切結書約定，自願接受強制執行，甲方得逕予依法聲請強制執行。嗣被告以112年10月4日陸十天人字第0000000000號函（下稱112年10月4日函）通知原告履行償還上開應賠償金額義務，原告因否認兩造間上開公法上債權關係存在，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠原告於106年間係同意招生簡章內容而參加考試，入學就讀陸軍官校，亦即對招生簡章所為要約為承諾，而與之成立行政契約，並以招生簡章為契約內容，雙方當事人應本於誠信原則履行契約上之義務。觀諸該招生簡章載明：「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（請參閱「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法」）……」是本件應適用原告入學當時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（下稱軍費生發給及賠償辦法）辦理畢業任官後未服滿招生簡章所定最少服役年限之賠償事宜。

㈡縱使被告基於申請退伍賠償辦法第3條訂定理由，認定提高賠償倍數具有追求重大公益之目的需求，但被告未曾依行政程序法第146條第2項規定補償相對人因此所受之財產上損失前，本不得單方調整雙方行政契約約款以提高違約金賠償倍

數。被告亦未曾依行政程序法第146條第3項規定，於法規命令變更之際書面通知原告，並使原告得依同條第4項規定行使契約終止權限（例如讓原告得以選擇轉學），則原告於入學時所議定之行政契約約款自不因公費賠償辦法及退伍賠償辦法之事後修訂而有所改變。

㈢本件如適用107年11月29日訂定發布之申請退伍賠償辦法第3條第1項規定，侵害原告信賴保護利益過大，構成違法，自不應適用，蓋縱認107年6月21日修正增訂之服役條例第15條第1項第10款規定「任官服現役滿一年提出申請」之退役方式，與招生簡章所載「未服滿招生簡章所定之現役最少年限者」係不同的退役管道，然兩造間之行政契約乃繼續性行政法上法律關係，107年11月29日訂定發布之申請退伍賠償辦法第3條第1項規定乃不真正溯及既往，則適用新法時即應考量法律變動影響當事人間之信賴保護原則，如對於當事人之信賴保護侵害過大，申請退伍賠償辦法第3條第1項規定即因違法而不應適用。申請退伍賠償辦法第3條第1項規定係依服役條例第15條第3項規定授權訂定，乃針對「任官服現役滿一年提出申請」之賠償規範，該提前退役方式於內涵上與招生簡章「未服滿招生簡章所定之現役最少年限者」重疊，是原告針對其提前退役所能預見應適用之賠償，即為107年12月11日修正前之軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法（下稱軍費生賠償辦法）第5條第1項，另既賠償範圍係公費待遇及津貼，乃原告於陸軍官校就學期間所受之培訓利益，益加說明原告針對其提前退伍所應賠償之範圍，預見應適用之規範係其入學時107年12月11日修正前軍費生賠償辦法第5條第1項規定。綜上，原告於入學時就提前退伍所應適用之法規範（信賴基礎）為107年12月11日修正前軍費生賠償辦法第5條第1項規定，原告因信賴而與陸軍官校簽訂行政契約，接受就學受訓及後續服役之義務（信賴表現），原告針對其入學時因提前退伍應負擔之賠償所應適用法規之預見及期待並無任何不值得保護之原因（信賴值得保護），是10

7年12月11日修正後申請退伍賠償辦法第3條第1項規定對原告之信賴保護利益未為任何過渡補償措施，益未為更新行政契約內容，逕課予2倍之賠償義務，係對原告之信賴保護利益過度之侵害，固本件應依107年12月11日修正前軍費生賠償辦法第5條第1項規定為1倍之賠償。

㈣陸軍官校與被告針對107年12月11日前入學之軍費生，存在因退伍原因不同而致賠償數額倍數之差異，即適用服役條例第15條第10款規定提前退伍者，須賠償2倍金額，適用同條第5款「年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役」規定者，僅須賠償1倍，然前者係經個人評估，未存在可歸責於軍士官本身不適任情事之退場機制，後者則是可歸責於軍士官本身之不適任，賦與國家留優汰劣，淨化國軍人員素質之退場機制。具可歸責者僅賠償1倍，依舉重以明輕之法理，不具歸責事由者，不應超出1倍之額度。是被告就同係提前退伍者，基於不同事由，存在差別待遇，且此差別待遇對於提升國軍素質及國家戰力之立法目的維護，並不存在合理關聯性。

㈤本件公費待遇及津貼賠償費用之性質，應屬違約金之性質，依行政程序法第149條規定，準用民法關於違約金之相關規定，即民法第251條、第252條推定予以酌減。則原告退伍時，被告逕自核算認定原告在校受領公費待遇、津貼及訓練費用共計1,653,504元，且依行政契約成立之後始修正發布之申請退伍賠償辦法第3條第1項規定計算應賠償2,535,373元即有違誤。依前開說明，被告對於原告之公費待遇及津貼賠償請求權，其金額依據行政契約成立當時之招生簡章及法規，依尚未服滿現役最少年限之比率之1倍計算之，應為1,267, 686元（計算式：1,653,504*92/120），又有違約金酌減之適用。是被告對於原告之公費待遇及津貼賠償請求權於法無據，應不存在。請求本院斟酌原告違約情節，酌減違約金至零。

㈥聲明：確認被告對於原告之公費待遇及津貼賠償債權不存在。

三、被告答辯及聲明：

㈠被告經發函向陸軍官校及陸軍砲兵訓練指揮部（下稱砲訓部）查得原告前於陸軍官校在學期間受領之公費待遇及津貼金額，及在砲訓部就讀期間所受領之訓練費用金額後，乃據以核算原告提前退伍應賠償公費金額合計253萬5,373元，被告並以112年10月4日函通知原告，原告亦已簽立切結書及填具協議書在案。

㈡依102年12月11日修正前軍事教育條例第1條、第5條第1項等規定，可知國防部各軍事學校設立的宗旨，是為了軍事需要，培養訓練國軍各軍種幹部為目的，並以提供公費，鼓勵各個學齡的學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源。所以接受公費軍事教育者，並不是僅以完成軍事教育為已足，而且是以畢業後服一定年限之常備現役為目的。因此，軍事學校與依招生簡章報考軍事學校經考試錄取的軍費生之間，就是為了達到上開行政目的，約定由學校提供公費給付，而學生享有公費就學的權利，應負有完成學業及於畢業後服一定年限常備現役之義務的行政契約。另為確保享受公費待遇之學生於畢業後依約按受分發各部隊及軍事機關學校完成服務，以解決軍中幹部來源之問題，國防部爰制定「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法」（後修正更名為「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法」）及申請退伍賠償辦法，作為處理此項業務之依據。

㈢依107年6月21日修正新增之服役條例第15條第1項第10款規定，任官服現役滿一年提出申請，並經人事評審會審定，得提前退伍，同條第3項明定依第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，由國防部訂之。國防部依上開服役條例第15條第3項授權訂定申請退伍賠償辦法作為處理志願申請退伍事項之賠償依據。原告

依服役條例第15條第1項第10款規定志願提前辦理退伍，依申請退伍賠償辦法規定，原告應服法定役期為10年，尚未服完法定役期尚有92個月，依比例計算乘以2倍，合計應賠償相關費用計5,235,375元，被告請求原告賠償上開金額，符合法律規定意旨，故兩造間之公費待遇及津貼賠償債權自屬存在。

㈣原告係依據107年6月21日修正之服役條例申請提前退伍，其賠償金之認定，自應適用相關賠償之規定。原告如主張應依行政契約成立當時所適用之相關規定，則其即不得於任官服現役滿1年後，志願申請提前退伍，蓋招生簡章、107年12月11日修正前之軍費生賠償辦法皆未規範軍事學校軍費生退伍賠償機制之相關內容。故原告係因提前申請退伍，即應依申請退伍賠償辦法規定予以賠償，且其亦於112年9月28日分別簽立切結書及協議書，兩造間之行政契約意思表示成立。

㈤原告主張被告應依行政程序法第146條、第147條等規定補償原告所受財產之損失及書面通知原告法規命令變更，於法無據。蓋原告係於106年就讀陸軍官校，其身分為軍費生，受軍費生賠償辦法所拘束，而軍費生賠償辦法第5條第1項於107年12月11日修正為：「軍費生畢業任官後，依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款、第7款、第8款及第9款規定核定退伍，而未服滿招生簡章所定役期者，其賠償範圍、分期賠償及免予賠償等相關事項，準用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之規定。」係規範如軍費生有服役條例第15條第1項第5、7、8、9款規定核定退伍之情事，其賠償金額比例應準用申請退伍賠償辦法。然原告於110年7月1日依服役條例任官，由軍校生轉變為現役軍人，受服役條例拘束，原告係依服役條例第15條第1項第10款規定申請退伍，其情形不符合軍費生賠償辦法第5條第1項規定之適用，理應按服役條例、申請退伍賠償辦法相關規定核定退賠金額。是原告不得主張因軍費生賠償辦法有所修正，被告應予補償。

㈥原告申請自願提前退伍，而於112年9月28日出於自由意願簽立切結書，被告並未對其課予服役條例第15條第1項第10款規定所無之義務，且經由原告簽立切結書之方式，從寬解釋服役條例第15條第3項應予賠償之要件，所採取之手段不僅有助於行政機關執行其職務，亦具有正當合理之關聯性。且申請退伍賠償辦法關於賠償程序之規定，未逾服役條例第15條第3項規定之授權範圍，該辦法第3條第1項明定申請提前退伍所應賠償之範圍及倍數，其金額客觀上明確且可得確定，申請人是否願意負擔賠償金額而選擇提前退伍，此其個人生涯規劃之選擇，並無被逼迫接受之情形。

㈦契約雙方當事人約定之違約金是否相當，須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，為斟酌之標準（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）。被告係依申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定核定原告退伍後應賠償之金額，其僅應返還於陸軍官校、中正預校、陸軍砲訓部所受領之公費及津貼，並未為額外賠償，故其固有財產尚未剝奪，原告不得主張補償；且原告於上開單位皆取得相關學歷，並符合陸海空軍軍官士官任官條例之任官資格，每月享有薪俸報酬，審酌雙方權益，該違約金金額並未過高，故不應酌減。

㈧信賴保護原則之適用，必須行政機關之行政法規或行政行為足以引起當事人信賴（即所謂信賴基礎），又當事人因信賴而在客觀上有具體之行為（即所謂信賴表現），且無信賴不值得保護情事，始足當之。倘行政機關並無任何足以使當事人產生信賴之行為，均屬欠缺信賴要件，即不在保護範圍內。依招生簡章、服役條例等規定，並未規定原告得於任官服役滿1年後志願申請提前退伍，亦無申請退伍賠償辦法等內容，因原告欠缺信賴基礎及表現，自無信賴保護原則之適用，故如認被告未依000年軍費生發給及賠償辦法計算賠償金額，有違信賴保護原則，亦屬不足採信。

㈨聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有招生簡章、陸軍司令部112年9月23日令（含審定名冊）、切結書、112年10月4日函各1份在卷可查（分見本院卷第27頁至第52頁、第105頁至第108頁、第241頁、第115頁、第51頁至第53頁），堪認真正。

㈡按服役條例第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。」國防部基於服役條例第15條第3項授權訂定之申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定：「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。……」

㈢經衡酌軍費生受領公費待遇及津貼完成軍官或士官養成學程，取得學位及本職學能，未履行法定役期完畢，即因個人職涯因素申請提前退伍，除虛耗培訓資源外，亦導致部隊人力出現缺口，而勢將增加部隊重行招募人力之成本，並耗費額外培訓費用，是以申請退伍賠償辦法第3條第1項前段明定軍官、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，以受領公費待遇、津貼及訓練費用總金額之2倍為基數，按應服滿與未服滿役期比率，核算其違約金額，核無逾越服役條例第15條第3項之授權意旨及規範目的，自得予以適用。準此以論，軍官於任官服現役滿1年後，依服役條例第15條第1項第10款規定，申請提前退伍

經核准者，自應適用申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定之效果，履行其賠償義務。

㈣次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。查原告因否認被告得據為移送行政執行名義之切結書及協議書所約定之253萬5,373元債權存在，為免受行政執行之危險，而起訴請求確認上開公法上債權不存在，足認其有即受確認判決之法律上利益，要無疑義。

㈤查原告於110年7月1日自陸軍官校畢業，並於當日任官，依招生簡章「拾貳、畢業與服役規定」之「二、服役(務)規定」之「(一)軍費生」規定本應服役10年，法定役期至120年7月1日始屆滿。惟其於112年8月7日依服役條例第15條第1項第10款規定，申請提前退伍，經陸軍司令部核准，依前開規定及說明，自應適用申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定，就其所受領公費待遇、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。而原告受領之公費待遇及津貼計有：1.基礎教育賠償費用163萬4,559元、2.分科教育訓練指揮部（中心）賠償部費用1萬8,945元，合計165萬3,504元，其未服滿役期之比例為92/120，故本件應賠償費用為253萬5,373元【（賠償費用總金額）1,653,504×（2倍）2×（未服滿役期與法定役期之比率）92/120＝2,535,373，元以下四捨五入】，有被告未服滿役期人員退伍賠償費用清冊1份在卷可按（見本院卷第53頁）。則原告於知悉應賠償金額後，簽署切結書及協議書與被告成立行政契約，承諾賠償253萬5,373元，並依分期付款方式清償，自屬適法有效。

㈥原告雖主張：依招生簡章拾肆、一般規定之十規定（見本院卷第49頁）及原告入學時即107年12月11日修正發布前之軍費生賠償辦法第5條第1項規定，原告僅須按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等語。惟法律

規定之要件及效果必須一體適用，不得割裂適用。準此，原告於106年9月4日入學時，現行服役條例第15條第10款尚未施行，則其依此規定提前退伍之情形，明顯不能適用入學當時之軍費生賠償辦法第5條第1項予以規範。而非軍醫官科軍官士官依服役條例第15條第10款規定辦理提前退伍者，申請退伍賠償辦法第3條第1項前段已明定其對應之賠償義務內容，原告既係依服役條例第15條第10款規定申請提前退伍之砲科常備軍官，自應一體適用申請退伍賠償辦法第3條第1項前段履行其賠償義務，始符合規範意旨。是以，原告主張其依服役條例第15條第1項第10款規定申請准予提前退伍，仍得割裂適用非規範該事項之軍費生賠償辦法第5條第1項規定，賠償所受領之公費待遇及津貼云云，明顯牴觸法律一體適用原則，自為法所不許。

㈦至於原告主張其應賠償所受領之公費待遇及津貼，在性質上係屬違約金，得準用民法第252條規定，且因該約定違約金過高應予酌減至零始相當乙節。按「行政契約，行政程序法未規定者，準用民法相關之規定。」「約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額」固分別為行政程序法第149條及民法第252條所明定。然公法上債務人應賠償違約金，若其賠償義務及違約金數額之計算公式係法令所明定者，雖行政機關選擇與債務人締結行政契約方式約定其義務內容者，而具有約定違約金之形式，惟其本質上係基於法令規定予以具體化，並非出於當事人間任意性約定，自無從適用民法第252條規定之餘地。則被告適用申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定，核算原告應賠償具體金額使其明瞭提前退伍，應賠償253萬5,373元之法律效果後，再由原告自願簽署切結書及協議書，而與被告成立行政契約承諾賠償上開金額，依前說明，原告應賠償之違約金數額具適法性，行政法院無從準用民法第252條規定予以酌減。是以，原告此部分主張，於法無據，委無足取。

㈧綜上所述，原告既為依服役條例第15條第1項第10款提前退伍之人員，自應依同條第3項及申請退伍賠償辦法第3條第1項前段規定履行賠償義務。經核原告與被告成立行政契約承諾賠償253萬5,373元適法有效，亦無得以酌減餘地。從而，原告訴請判決確認兩造間之上開253萬5,373元公法上債權不存在，無從准許。

五、本件為判決基礎事證已經明確，兩造間其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響響，自無逐一論述之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　5　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.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。
㈡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.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者。
是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　5　　日

書記官 黃　靜　華