臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第16號
民國113年8月8日辯論終結

原　　告　陸軍馬祖防衛指揮部

代　表　人　黃先任
訴訟代理人　賴貞宇
　　戴正緯
　　陳磊
被　　告　曾泉盛

上列當事人間償還公費事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣2,352,236元，並自起訴狀繕本送達翌日（即民國113年2月8日）起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被告原係原告所屬步兵營第二連少尉排長，民國108年6月就讀陸軍軍官官校（下稱陸軍官校），112年7月1日畢業任官，應服法定役期10年，自112年7月1日至122年7月1日止。惟被告前有「於步訓部受分科訓期間，私自進入女官寢室」之行為，經原告以112年8月15日陸馬防人字1120017843號令核予記大過2次處分，復經國防部陸軍司令部以112年8月29日國陸人勤字第11201618251號令依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5款規定，核定為「不適服現役」退伍，自112年9月1日零時生效。原告乃依「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條規定準用「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」（下稱退賠辦法）第3條第1項規定，以112年8月31日陸馬防人字第1120018908號函（下稱112年8月31日函）通知原告應繳交未服滿招生簡章所定之現役最少年限所需償還金額，核算被告在校期間所受領之公費待遇、津貼、訓練費用共計新臺幣（下同）1,196,052元，應服法定役期為10年，尚未服滿之法定役期118個月，依比例計算應賠償金額為2,352,236元，被告未予繳納，原告乃提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告前於108年6月24日以軍費生身分依「108年度軍事院校正期班甄選入學招生簡章」就讀於陸軍官校，並於112年7月1日畢業後任官於原告，依上開簡章第拾貳點第2項第1款第1目規定自任官之日起服常備軍官現役最少年限10年。依軍事院校正期班之規定，被告應服役至122年7月1日方不具賠償義務，被告前因「於步訓部受分科訓期間，私自進入女官寢室」，經原告核予記大過2次處分，同時評核為「不適服現役」退伍，致無從履行上開服役義務，進而構成上揭賠償事由。為確認被告核償總額，原告於112年8月12日函文陸軍步兵訓練指揮部查詢被告「112年7月31日至同年8月7日12時」之訓練費用合計502元，續於112年8月16日函文陸軍官校查詢，獲復被告就108至112年陸軍官校在校期間費用為1,195,550元，上述2筆賠償總額為1,196,052元。

2.按被告應服志願役月數為120月、未服志願役月數為118個月，依「退賠辦法」第3條第1項規定，被告應賠償「兩倍」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修期間，所受領公費待遇、津貼及訓練費用之總額，其計算結果如下1,196,052*2*118/120=2,352,236元，原告前於112年8月31日以函文通知被告應持續繳納剩餘款項，惟被告仍未理會。爰依行政訴訟法第8條第1項規定，請求被告依行政契約給付2,352,236元等語。

㈡聲明：被告應清償原告不適服賠償金2,352,236元，並自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告主張被告前因「於步訓部受分科訓練期間，私自進入女官寢室」遭原告核予記大過2次處分，同時核為「不適服現役」退伍云云，惟實際上事發當日112年8月7日1時40分許被告疑似「中邪」而受驚嚇致其精神恍惚暫時欠缺判斷事理能力，始會誤闖女性官兵之宿舍，絕非蓄意或計劃為之，此亦有被告事發當日於國軍高雄總醫院之就診記錄可資。嗣後本事件由臺灣高雄地方檢察署以妨害自由案件偵辦，惟經被告向臺灣高雄地方檢察署敘明事發當日之全部情況後，除告訴人等同意撤回告訴，臺灣高雄地方檢察署亦作出不起訴處分，此有不起訴處分書可稽，可證被告於事發斯時之精神狀態既已陷於「類似精神耗弱」之情形，無法正常判斷，絕無侵入住宅之犯意，況被告係因受驚嚇、意識薄弱之際誤闖告訴人「寢室外之生活區域」，對告訴人等之法益侵害輕微，合先敘明。

2.行政處分經通知生效後，發生存續力，在未遭撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，處分機關與相對人(或利害關係人)同受該行政處分規制內容之拘束；且有效之行政處分，應為處分機關以外之其他國家機關（包括法院）所尊重，並以之為既存之構成要件事實，作為其本身決定之基礎，此即行政處分之構成要件效力。又，所謂行政處分之構成要件效力，係指行政處分之「規制內容」(即行政處分之主旨或主文部分)對處分機關以外其他國家機關之拘束力而言，至於作為行政處分規制內容基礎之「事實與法律認定」(即行政處分之理由部分)，是否對其他機關或法院發生拘束力，則屬行政處分之「確認效力」問題。原則上，除法律有特別規定外，行政處分之理由中所為事實認定或法律上

判斷，對其他機關或法院不生拘束力。最高行政法院108年度上字第925號判決意旨參照。

3. 原告以被告1次受2大過處分，依服役條例第15條第1項第5款規定，核予「不適服現役」退伍，進而請求被告為行政契約違約金之賠償，惟原告是否得請求違約金，應以被告核予「不適服現役」之處分或認定是否適法為前提，且是否該當違約金酌減之事由，均應予判斷，及審酌被告「因個人因素1次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役」具有可歸責之事由，方有請求違約金之正當性。且原告依行政契約對被告請求賠償，依行政程序法第149條規定應準用民法，賠償之前提應具可歸責性。故被告「1次受2大過、經考核不適服現役」等節是否確實適法、是否全盤具有可歸責性？依法應一併審查。又，不論是針對1次記2大過處分或不適服現役處分，被告因前開偶發事件對軍中環境心灰意冷而無進行行政爭訟，另有其他生涯規劃考量，並不表示被告認該等處分爲合法，亦並不等同於自認應賠償違約金。

4. 被告於就學期間均循規蹈矩，並未有任何有辱軍人風格情事發生，然僅因發生前開單一偶發事件，原告即單方以1次受大過2次核予不適服現役退伍之處分，被告當時係軍人身分，受特別權利關係之拘束，業已善盡契約上應盡義務，原告並無給予被告任何多於義務以上之利益，現僅以原告片面所訂之辦法，即要求被告賠償，顯違憲法保障人民財產權。實則，被告係因受驚嚇致其精神恍惚欠缺判斷事理能力非蓄意或計畫性侵入女官兵之宿舍，且被告無其他可歸責之事由，原告未善盡調查義務而逕核予不適服現役退伍之處分，顯然違背平等原則。被告當時縱未提起行政爭訟，並不等於該處分合法；依最高行政法院108年度上字第925號判決實務見解，行政處分之構成要件效力係指該行政機關之行政處分存在，為其他機關所尊重，並以之為既存之構成要件事實存在，然存在並不等同於該處分合法，也並不能解免另案法院審查其合法性之權限及義務。原告依行政契約請求違約金，

本件訴訟標的審查重點不僅在是否該當請求違約金之要件、正當性、被告債務不履行之可歸責性、違約金酌減的可能及數額，本件對被告之處分並無構成要件效力問題，也無拘束法院之情，否則豈非任意受行政權侵越而架空司法審查、依法審判之獨立權限，懇請法院審酌該等處分之適法性。

5. 原告主張被告應賠償「兩倍」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、津貼及訓練費用之總額，原告之請求權基礎係退賠辦法第3條第1項，此等高達兩倍之違約金賠償，於被告招生簡章根本無從預見，於行政契約成立當時，根本無從預見或磋商。依行政程序法第149條準用民法第247條規定，對被告有重大不利益事由，實屬顯失公平，該部分違約金依據，應屬無效，原告要求被告賠償兩倍違約金顯屬過苛，顯違信賴原則、比例原則。依行政程序法第149條規定準用民法第252條規定，本件應有違約金酌減之適用。參諸民事實務上違約金酌減之相關見解，如：按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，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額，均認法院得依職權酌減違約金，此有高雄高等行政法院104年度訴字第545號判決、最高行政法院106年3月份第1次庭長法官聯席會議決議可參。

6. 本件除因考量是否確有違約要件之該當（即1次受2大過、考核不適服現役是否適法）、違約情節為何、審酌客觀情事判定是否確有違約金過高之情，被告遭1次記2大過、進而遭考核不適服現役均非適法。被告如何具有可歸責性遭追討違約金？被告目前待業中，祖父重病臥床，父親需長期協助照護，被告需定期貼補家用，並權衡兩造間不履行所生損害與一部履行所受利益等一切情況，本件賠償金額於被告目前之經濟狀況顯屬過苛等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告請求被告給付未服滿最少服役年限退伍之賠償，是否有理由?

㈡原告主張被告請求賠償違約金過高，應予酌減，是否可採?

五、本院的判斷：

㈠前提事實：爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有108學年度軍事學校正期班甄選入學招生簡章(甲證1)、被告任官令（原告112年6月27日陸馬防人字第1120013201號令，甲證2）、原告112年8月15日陸馬防人字第1120017843號懲罰令(甲證3)、國防部陸軍司令部112年8月29日國陸人勤字第11201618251號不適服現役退伍令(甲證4)、陸軍步兵訓練指揮部112年8月22日陸教步計字第1120010299號函(甲證6)、陸軍官校112年8月16日陸官校教字第1120009951號函(甲證8)、原告112年8月31日函(甲證9)、被告於108年間簽立軍費生就學服役志願書（甲證10）等相關資料在卷可稽，堪認為真實。

㈡按行政機關基於其法定職權，為達特定行政上目的，於不違反法律規定之前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理負擔或其他公法上對待給付之義務而成立行政契約關係。次按軍事教育條例第17條規定：「（第1項）軍事學校及預備學校之學員生，除自費學生外，享有公費待遇及津貼。（第2項）前項公費待遇及津貼發給條件、基準、程序、受領年限、應履行義務及其他應遵行事項之辦法，由國防部擬訂，報請行政院核定之。」同條例第18條規定：「（第1項）前條第1項受領公費待遇及津貼之學員生，違反應履行義務及應遵行事項規定時，應予賠償。（第2項）前項賠償事由、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。」國防部乃依該條例第17條第2項、第18條第2項授權於93年7月27日發布「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給及賠償辦法」，並於100年3月

18日增訂第9條之1規定：「（第1項）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。……」此辦法於104年6月1日發布修正名稱為「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法」，第1條所定授權依據為「軍事教育條例第17條第2項」，同日另依軍事教育條例第18條第2項授權訂定軍費生賠償辦法，其104年6月1日訂定發布之第5條第1項前段規定：「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，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。……」嗣於107年12月11日修正發布該條項為：「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。」而陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款、第3項規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役。……（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。」國防部依上開授權於107年11月29日訂定退賠辦法第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。」準此，軍費生畢業任官後，因個人因素1次受記大過2次以上，經人評會考核不適服現役，予以退伍，致未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，在現行軍費生賠償辦法第5條第1項於107

年12月11日修正前入學者，按尚未服滿現役最少年限之比例，賠償所受領之公費待遇及津貼（即1倍）；倘在現行軍費生賠償辦法第5條第1項於107年12月11日修正施行後入學者，適用該條新修正規定，按受領公費待遇及津貼合計總金額之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經查，被告於108年6月24日以軍費生身分依「108年度軍事院校正期班甄選入學招生簡章」就讀於陸軍官校，並於112年7月1日畢業後任官於原告，依上開簡章第拾貳點第2項第1款第1目規定自任官之日起服常備軍官現役最少年限10年，是被告應服法定役期自112年7月1日至122年7月1日止。惟被告於112年8月7日凌晨1時40分於步訓部受分科訓期間「私自進入女官寢室」之行為，經當日1時至2時當班安全軍官上尉蔡逸儒及2時至3時當班安全軍官上尉殷旦穎查獲，乃派監察官林怡萍中校及周智揚少校實施案件調查，經訪談相關人等後，依蔡逸儒表示略以：「其擔任8月7日0100-0200時學員大隊安全軍官，於0138時自警監畫面發現3樓有人在走廊上走動，且於0141時行進至3樓女官寢門口，按完大門密碼後進入女官寢，0143時次班衛哨上尉殷旦穎來接哨，遂告知上情，並由殷員至女官寢門口等待，渠則返回寢室拿手機向四中隊長陳弘昇少校反映協處。渠部同四中隊長陳少校及四中隊輔導長上尉莊世賢實施該中隊（3樓男官寢室）查舖，並由上尉周學汝（女）實施女官寢查舖；查舖結束後，發現四中隊男官寢室少1員，即至安官桌調閱警監畫面，隨後聽到樓上聲音，並與四中隊長陳少校上樓查看，見殷員已查獲該訓員。」殷旦穎表示略以：「1、渠擔任8月7日0200-0300時學員大隊安全軍官，與前班衛哨上尉蔡逸儒交接時，蔡員告知於警監畫面發現3樓有人進入女官寢，當下即攜帶手電筒及木棍前往女官寢門外查看，發現女官寢大門未關，遂將走廊燈打開並在門口守候，待蔡員、四中隊隊長陳少校及上尉周學汝（女），分別對3樓男官寢室、女官寢室實施查舖，

後續獲悉3樓男官寢室少1員；另周員於0200時告知女官各寢室均無異狀、無閒雜人等。2、渠於0210時將女官寢對外走廊燈關閉，並進入四中隊中山室等候，迄0220時見曾員（即被告）、自女官寢大門走出，上前盤問『為何自女官寢走出？』、『進去做什麼？』曾員答覆『看到女官寢門沒關，因此好奇進入』、『不知道甚麼都不記得』等語，即將曾員帶至1樓安官桌向四中隊長陳少校報到；下樓時，該員精神狀況均正常，僅情緒緊張、呼吸急促；至安官桌後，該員情緒開始激動，又哭又笑，續由四中隊陳少校、輔導長莊上尉、一中隊長少校洪榮健及大隊長中校巴耀祖安撫。」上尉周學汝表示略以：「8月7日0159時，接獲四中隊長陳少校電話，通知有男生進入女官寢，請我實施查鋪，當時偕同上尉郭怡君（女）前往各寢室實施查鋪，發現西邊廁所，最裡面隔間天花板有被移開，但當下覺得以正常男生的體重，輕鋼架應該無法支撐，故離開持續實施查鋪，各間寢室人員均到齊，人員狀況大部分熟睡，僅少數人員對燈光有反應，續於0212查鋪完畢，並回報四中隊長陳少校及安全軍官上尉殷旦穎後返回寢室休息。」上尉郭怡君表示略以：「8月7日0200時左右聽到同寢上尉周學汝（女）講電話聲而醒來，當下詢問周員發生何事，答覆『有男生進女官寢』，即起身拿手電筒協同查鋪，發現西側廁所最後一間天花板輕鋼架隔板遭移開且窗戶開啟，當下覺得輕鋼架應該無法承受成人的體重，而無特別察看，續與周員檢查每一間寢室（包含空寢室、掃具間、曬衣間），並核對床鋪名條及清查人數，均無異狀；於向中隊長陳少校及安全軍官上尉殷旦穎回報無發現可疑人員時，從西側傳來異聲，遂和周員再次前往查看，亦無發現異狀。」四中隊長陳弘昇上校表示略以：「1、8月7日0148時，接獲上尉蔡逸儒來電，表示有人進入女官寢室，由當班衛哨上尉殷旦穎守住門口，當下聯繫上尉周學汝（女）進行女官寢查鋪，並由輔導長上尉莊世賢至東側查鋪，渠與蔡員至西側查鋪，發現曾員未在寢室內，且無法取得聯繫；復於

0210時至安官桌查看警監畫面，並回報大隊長中校巴耀祖。2、於0220時聽到安全軍官殷員斥責聲，因殷員查獲曾員自女官寢跑出，即與輔導長莊上尉將曾員帶至安官桌詢問過程中，曾員情緒不穩，並有顫抖狀況，僅表示密碼是女友（少尉曾雅榆）提供，並自述躲在天花板及有人和他說話等語。」少尉曾雅榆（即被告女友）報告書略以：「與曾員於108年同班結識，110年7月8日交往，111年12月起一同在外租屋，並於假日同住。8月4日星期五放假時睡前聊天，我們有提到收假之後就沒辦法一起睡覺，我就隨便講了一句你來找我阿，他說那裏有鐵門，我就開玩笑地說密碼就有個1，反正你也不會進來。8月6日晚上7點多，收假前有向曾員提到『不想收假』，他答應我只要撐完這5天，就要帶我去海邊玩、看電影。8月6日約2300時睡著，迄8月7日0200時許，突被正規班學姐叫醒，通知我至安官桌，才知此情。嗣後有帶他去龍山寺廟收驚，師傅說是在馬祖卡到鬼，收完之後比較好，恢復意識可以正常溝通。曾員於7月17日至馬祖報到，7月29日返台，7月31日至步訓部受訓，迄8月6日都很正常，睡前也有傳訊道晚安。」及被告於8月7日筆錄略以：「昨天(8/6)大約8點開始在寢室收繳同學資料，合計47員，之後大約1點多（時間不復記憶），結束之後才就寢。（請問是否知道自己有走出寢室？地點？去哪裡?做什麼？）知道，但不清楚幾點，從寢室走出來後，循走廊走到東側樓梯徘徊，當時在和不清楚是什麼物體在對答（未開口，對方聲音是男生），並指引我到女官寢門口，我走到女官寢門口後，耳朵內有聲音和我說密碼的全貌，我就輸入並進去女官寢。進去之後有用手機的手電筒照路，當時先右轉，沒走到底就折返，並走到休閒室，……當時站在休閒室正中央，看著門口。（請問你如何得知女官寢大門密碼？）休假期間星期六（8/5）聊天時，女友（曾雅榆)有提到不想收假，當時有稍微安撫她，她半開玩笑和我說『晚上可以去找她』，我和她說有鐵門，她和我說密碼就1而已，當天晚上耳朵的聲

音叫我按16個1和1個#，我不確定我按了幾個1和幾個#，門就開了。（請問在休閒室期間，是否有聽到查舖聲音？）有，當時不清楚為什麼我人就趴到天花板上，面朝天花板。當時查舖是兩個女生，他們有走進來，也有開燈，但是他們沒有看到我，當時有聽到他們對話說『我把整個都翻過一遍，都沒找到』，講完就出去了。（請問你何時從天花板下來?何時出女官寢?）在查舖的人走出去之後，我就下來了，當時沒什麼聲音之後，我就跑出女官寢，我出去之後不記得門有沒關上，出去就遇到安官(時間不復記憶）。……」等，於行政調查報告小結認定：被告約於8月7日凌晨1時41分許至女官寢門口，輸入大門密碼進入女官寢，迄2時20分許出女官寢大門時，遭當班衛哨上尉查獲，全程均有警監畫面可證，又被告係於8月份第一週休假期間，因女友曾雅榆提及不想收假，且開玩笑說「你來找我阿」，並暗示女官寢大門密碼內容，遂為上揭行為等節，此有查證報告、上揭相關人員報告書、警監畫面、三樓寢室平面配置圖、女官寢廁所照片、休閒室照片等附卷可稽（本院卷第305-333頁）。被告雖於行政調查中坦承犯行，惟辯稱係遭不明靈體控制，非個人意識所為，進入女官寢亦非找女友，無任何意圖及目的，期間只待在休閒室，並躲在休閒室天花板云云，未經原告採信被告辯詞，而以被告上揭違失行為違反陸海空軍懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒布之法令」及「國軍軍風紀維護實施規定」第29點第1款後段「言行不檢」規定，原告乃依陸海空軍懲罰法第30條、第31條規定，組成懲罰人事評議會，成員7人（男性3名、女性4名），由指揮部少將副指揮官擔任主席，情報處、作戰處、後勤處、通資組、政綜組5位少校及法務組上校1名，於112年8月11日召開評審會議，會議委員7人全數出席，並經被告列席說明後，全體委員同意記大過懲處，其中4位同意記大過2次、3位同意記大過1次，決議結論予以記大過2次懲處，有會議程序、會議紀錄、投票單等可稽（本院

卷第361-397頁），核其人事評議會之組成及決議程序均屬合法，原告乃以112年8月15日陸馬防人字第0000000000號令核定被告記大過2次，該令同日由被告簽收在案（本院卷第399-403頁），復經國防部陸軍司令部以112年8月29日國陸人勤字第00000000000號令依服役條例第15條第1項第5款規定，核定為「不適服現役」退伍，自112年9月1日零時生效(甲證4)。被告亦自承對於上揭記大過2次處分及不適服現役處分並未提起行政爭訟，且於事發當日8月7日主動提出自願退訓申請（本院卷第312頁），惟本件被告仍係由原告依陸海空軍懲罰法規定核與記大過2次，復由國防部陸軍司令部核定不適服現役予以退伍。

㈣被告雖主張事發當日112年8月7日1時40分許其疑似「中邪」而受驚嚇致其精神恍惚暫時欠缺判斷事理能力，始會誤闖女性官兵宿舍，非蓄意或計劃為之，有當日就診記錄可憑，刑事部分嗣經臺灣高雄地方檢察署作出不起訴處分，足證被告於事發時精神狀態已陷於「類似精神耗弱」，無法正常判斷，不具可歸責性，原告所為記大過2次及不適服現役處分，應不具構成要件效力云云。惟按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在，此觀行政程序法第110條第3項規定甚明。當事人如非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，自非該受訴行政法院審理之範圍。被告上揭違規行為，業經原告以112年8月15日令核定記大過2次，及國防部陸軍司令部以112年8月29日令核定「不適服現役」，自112年9月1日零時生效，被告亦自承對於上揭記大過2次處分及不適服現役處分並未提起行政爭訟。且原告起訴時具體表明其係依行政訴訟法第8條規定就被告就讀期間所受領之公費待遇、津貼及訓練費用向本院提起一般給付訴訟，堪認記大過2次令及不適服現役令均非本件行政訴訟之程序標的，依行政程序法第110條第3項規定及前揭說明，本院尚不得逕自否定其效力，況且經本院審酌

原告所提懲罰令作成之處分卷宗資料，原告就被告前開違規事由之認定、懲罰評價，尚無違誤；縱使被告一再主張係因中邪而不具可歸責性，並提出就醫紀錄及不起訴處分書為憑，惟查，由被告女友曾雅榆前揭報告書，可知曾女於112年8月4日星期五放假時睡前聊天提及收假後就無法一起睡覺，曾女隨口提議被告可去找伊，並說密碼有1，8月6日晚上7點多，收假前復向被告提到「不想收假」，經被告以放假後帶伊去海邊安撫，睡前也有傳訊道晚安，且陳述被告於7月17日至馬祖報到，7月29日返台，7月31日至步訓部受訓，迄8月6日都很正常等語，核與被告於8月7日筆錄所述「休假期間星期六（8/5）聊天時，女友（曾雅榆)有提到不想收假，當時有稍微安撫她，他半開玩笑和我說『晚上可以去找她』，我和她說有鐵門，她和我說密碼就1而已，當天晚上耳朵的聲音叫我按16個1和1個#，我不確定我按了幾個1和幾個#，門就開了」等語相符，顯見被告上揭行為係出於女友暗示密碼而為之，且由曾雅榆之陳述內容可知，被告於收假前、收假後乃至於事發前，均能正常與其對話、事發日睡前尚能傳訊道晚安，並無被告精神狀況異常之跡象。又事發時經周學汝及郭怡君進行女官寢查舖，被告雖辯稱不清楚為什麼我人就趴到天花板上，面朝天花板，但知悉「當時查舖是兩個女生，他們有走進來，也有開燈，但是他們沒有看到我，當時有聽到他們對話說『我把整個都翻過一遍，都沒找到』，講完就出去了。在查舖的人走出去之後，我就下來了，當時沒什麼聲音之後，我就跑出女官寢」等語，顯見被告應係為免遭查獲而躲至天花板上，欲待查舖的人離開，再伺機離開現場，核其思緒行徑亦符合一般正常人之反應。又依殷旦穎表示，查獲被告自女官寢大門走出後，上前盤問「為何自女官寢走出？」、「進去做什麼？」被告答覆「看到女官寢門沒關，因此好奇進入」、「不知道甚麼都不記得」等語，隨即將被告帶至一樓安官桌向四中隊長陳少校報到，下樓時，被告精神狀況均正常，僅情緒緊張、呼吸急促

等，亦見被告事發時並無精神耗弱欠缺判斷事理能力情事。而被告於112年8月11日人評會審議時表示「當天晚上有和女朋友透過LINE，進行日常的對話及交談聊天」、「職在行動要前往女官寢的時候，知道自己有下床及出寢室，但前往女官寢這段途中是意識模糊不清楚的情況」、「職有辦法控制自己行動及恢復意識是在2位巡查人員離開後一下子，職才有意識並有辦法控制行動，趕快離開女官寢」等語，亦即被告係主張僅短暫失去行動決定及控制能力，隨即恢復理智乙節，均僅為被告一人空言之主張，並無任何客觀證據可證其精神狀況。而被告雖於事發當日於高雄國軍總醫院就診，然僅提出就醫及用藥紀錄，無從佐證被告前開精神狀況之辯詞（本院卷第255-257、405-413頁），至被告當庭提出「常見的心理困擾與精神疾病，適應性疾患是係對於一個或數個可認明的壓力源所發出的情緒或行為症狀，介於正當反應與病態反應之間。……一般人在一段時間的自我調適後，皆有可能復原。」之文件（本院卷第415頁），並非醫師診斷證明書，難認屬事發日就醫之診斷結果，自無從作為有利被告之證據。另依本院職權調閱被告於107年1月1日起至112年12月31日止於衛生福利部中央健康保險署保險對象門診申報紀錄明細表，被告於上揭期間就診醫療院所，除於事發當日112年8月7日於國軍高雄醫院及112年8月11日於連江醫院有「13精神科」就醫紀錄外，其餘並無精神科之就診紀錄，亦即被告於事發前、後均無長期或多次精神科就診情形，且被告到庭亦自承退伍後並未至其他精神科就診，也無身心障礙證明等語（本院卷第300頁），自難認被告確有精神障礙始為前揭私自進入女官寢室行為。而臺灣高雄地檢署檢察官112年軍偵字第319號不起訴處分係因告訴人撤回告訴，並非認定被告無侵入住宅之犯意。綜上，被告以精神狀態不佳、無法控制自身行為為由，主張其行為不具可歸責性云云，並無可採。

㈤依據被告108年6月24日就讀於陸軍官校之「108年度軍事院校正期班甄選入學招生簡章」第拾貳點：「畢業與服役規定二、服役規定：(一)軍費生：1.自任官之日起服常備軍官現役最少年限10年。」第拾肆點：「一般規定：十一、未服滿招生簡章所定現役最少年限之賠償規定：(一)軍費生：不適服現役：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（請參閱「軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法」）及簡章附件五「軍費生賠償在校期間公費待遇、津貼及訓練費用保證書」約定：「具保人（法定代理人）__、（連帶保證人）__今擔保學生__就讀（校院全銜）期間，如因故遭（輔導）轉學（含自願）、退學（含自願退學）、開除學籍、及畢業任官後未服滿招生簡章所定之現役最少年限時，願負連帶保證責任，賠償在校期間公費待遇、津貼、訓練費用、訴訟及強制執行費用；」附件六「軍費生就學服役志願書」載明：「立志願書人__考取108學年度軍事學校正期班入學就讀，已熟讀充分了解簡章全部內容，接受簡章相關規定。……就學期間如因轉學、退學、開除學籍或畢業任官後因故未服滿招生簡章所定現役最少年限者，將依招生簡章、『軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法』、『軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法』及相關規定處理服役、賠償等相關事宜。」（甲證1、甲證10），係為確保軍費生應於在學期間不因轉學、退學、開除學籍或畢業任官後因故未服滿招生簡章所定現役最少年限，具有維持國防人力資源充足之公益目的，其賠償規定性質上核屬違約金之約定。法院就契約雙方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作為斟酌標準。而前揭108學年度招生簡章及相關附件既已載明相關賠償規定名稱、應服滿現役最少年限等事項，復經被告及其當時法定代理人簽署「軍費生就學服役志願書」、「陸軍軍官學校軍費生賠償在校期間公費待遇、津貼及訓練費用保證書」（本院卷第28

9-291頁），且無論是軍費生賠償辦法或退賠辦法均屬公開資訊，加以網路搜尋功能及具上網功能之3C產品普及，被告及其當時法定代理人均可輕易查知，被告於108學年度入學時應已知悉，軍費生畢業任官後，因個人因素1次受記大過2次以上，經人評會考核不適服現役，予以退伍，致未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，應依107年12月11日修正施行後之軍費生賠償辦法第5條第1項規定準用退賠辦法第3條第1項前段規定，按受領公費待遇及津貼合計總金額之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。是被告主張行政契約無從預見或磋商，如未服滿招生簡章所定之現役最少年限者須賠償就讀期間及接受基礎教育期間公費待遇、津貼及訓練費用總額之2倍云云，並無可採。則被告於112年7月1日畢業任官後既因故未服滿招生簡章所定應服現役最少年限10年，即有上揭招生簡章所載違約金約定之適用無疑。而被告未服滿招生簡章所定現役最少年限，肇因於其前揭「私自進入女官寢室」之行為，始遭原告懲罰1次受記大過2次，被告就此並非不可歸責，其致雙方締約之目的無法完全達成，有礙國防人力資源之維持，況且，被告於112年7月1日畢業任官，112年7月31日至陸軍步兵訓練指揮部接受陸軍官校正92期分科班隊訓練，惟於112年8月7日凌晨即發生上開違規行為，同日12時退訓，112年8月15日經被告核定懲罰大過2次，112年8月29日再經國防部陸軍司令部核定不適服現役退伍，並於112年9月1日零時生效，可知被告畢業任官後，幾尚未履行其服役義務即因個人受懲罰因素而遭核定退伍，致使軍事教育所欲達成之「培養軍事人才，以奠基國防力量」之目的完全落空，國家在完成培育軍事人才所投入之時間、金錢，及重新培育軍事人才需另行投入一定時間及資源等方面，所受損失不可謂非鉅，反之，為達成軍事教育之目的，避免招生入學受教者畢業任官後，恣意違規以達脫免役期義務，致影響國軍戰力，並增生軍紀維安管理困擾，使特定事由遭退伍者，賠償依比例計算所受領

公費、津貼及訓練費用總金額之2倍金額，亦難認過苛或侵害其固有財產。從而，本院衡酌前揭客觀事實、社會經濟狀況及兩造當事人所受損益，認為原告依相關規定向被告請求賠償，該違約金之金額並未過高。被告抗辯雙方約定之違約金過高，請求準用民法規定予以酌減云云，亦無可採。而由原告提出之賠償金額清冊（甲證9），被告於108年至112年陸軍官校在校期間費用為1,195,550元（甲證7），112年7月31日至同年8月7日12時於陸軍步兵訓練指揮部之訓練費用合計502元（甲證6），合計1,196,052元，按被告應服志願役月數為120月、未服志願役月數為118個月，計算應賠償2,352,236元（計算式：1,196,052*2*118/120），即屬有據。

㈥按行政程序法第149條規定，本法未規定者，準用民法相關規定。而行政程序法並無關於利息計算之規定，對照民法第203條規定：「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。」同法第229條規定：「（第1項）給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。（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。（第3項）前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」同法第233條第1項前段：「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。」故前揭民法關於遲延利息之規定，於本件自可準用。原告前於112年8月31日及112年11月23日以函文通知被告繳納（本院卷第187-195頁），惟被告仍未繳納，而原告起訴狀繕本已於113年2月7日送達被告戶籍地，由其父親曾慶和收受等情，有本院送達證書（本院卷第215頁）在卷可憑。依前揭規定，原告主張被告就前揭違約賠償及應給付自起訴狀繕本送達翌日起，即自113年2月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息，即屬有據。

㈦綜上所述，原告訴請被告應給付2,352,236元，及自113年2月8日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息，為有理由，應予准許。

㈧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料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴有理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　22　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

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　　8　　月　　22　　日

書記官　朱子勻