臺中高等行政法院判決

112年度簡字第32號

112年12月27日辯論終結

原　　告　陸軍機械化步兵第二三四旅

000000000000000000

代　表　人　盧士承

訴訟代理人　林霈渝

　　柴瑞蒲

　　陳俞婷

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　陳永哲

上列當事人間給付志願士兵不適服現役賠款事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣46,000元及自民國112年11月7日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣2,000元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件係其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之價額在新臺幣（下同）50萬元以下之事件，依行政訴訟法第229條第2項第3款規定，應適用簡易訴訟程序，合先敘明。

二、本件被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第236條、第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，併準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、事實概要：

被告於民國109年5月20日經核定轉服志願役士兵，服役於原告所屬單位，其最少服役年限為4年；嗣被告因一次受記兩

大過，核予不適服現役退伍，經國防部陸軍司令部核定自111年7月16日零時生效，致未服滿志願士兵現役最少年限，依志願役士兵不適服現役賠償辦法第3條規定，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3個月待遇（本俸、加給)。經原告計算被告需賠償54,093元，然被告於繳納8,093元後，即無故不繳納，尚餘46,000元，且經原告向被告催繳還款後，迄今仍未獲償，原告遂向本院提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

被告於民國109年5月20日經核定轉服志願役士兵，服役於原告所屬單位，其最少服役年限應為4年；嗣被告因一次受記兩大過，核予不適服現役退伍，經國防部陸軍司令部核定自111年7月16日零時生效，致未服滿志願士兵現役最少年限，依志願役士兵不適服現役賠償辦法第3條規定，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3個月待遇（本俸、加給)，被告之法定役期4年，尚餘法定役期22個月未服，前3個月受領待遇為118,020元，依比例計算被告應賠償金額為54,093元，然被告迄今僅給付8,093元，尚餘46,000元未清償，爰對被告提起本件給付之訴。並聲明：被告應給付原告46,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；訴訟費用由被告負擔。

三、被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場辯論，亦未提出書狀作任何聲明或答辯。

四、本院之判斷：

㈠按人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟；因公法上契約發生之給付，亦同，行政訴訟法第8條第1項定有明文。又按志願士兵服役條例第5條之1第1項規定：「志願士兵年度考績丙上以下、因個人因素一次受記大過二次以上、於核定起役之日起三個月期滿後，經評審不

適服志願士兵，或依陸海空軍懲罰法所定於一年內累計記大過三次者，由國防部或各司令部於三個月內，分別依下列規定辦理：一、未服滿現役最少年限，且尚未完成兵役義務者：（一）應徵集服常備兵現役之役齡男子，依兵役法第十六條第一項第一款所定役期，直接轉服常備兵現役，期滿退伍。（二）應徵集服替代役人員，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。」；復按「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。」、「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。未服滿現役最少年限之比例計算，以月為採計單位，未滿一個月者不列計應賠償範圍。」志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項、第3條定有明文。查上開辦法係國防部依志願士兵服役條例第5條之1第2項規定所訂定，並報請行政院核定，本院自得予以援用。

㈡查被告於109年5月20日起經核定轉服志願役士兵生效，服役於原告所屬單位，法定役期4年。嗣因一次受記兩大過，經國防部陸軍司令部核予廢止原核定起役退伍，自111年7月16日零時生效，致未服滿志願士兵現役最少年限，依志願士兵不適服現役賠償辦法第3條規定，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3個月

待遇（本俸、加給），經原告核算被告前3個月之待遇共計118,020元，其最少服役年限為4年，尚餘法定役期22個月未服，依比例計算被告應賠償原告之金額為54,093元（計算式：118,020×22/48=54,093【小數點以下四捨五入】），然被告迄今僅給付8,093元，尚餘46,000元未清償之事實，業據原告提出國防部陸軍司令部111年7月1日國陸人勤字第11101137331號令、志願士兵不適服賠償清冊、核發軍官士官士兵退除給與審定名冊、原告之歲入預算收繳未結平明細表、原告通知被告繳納款項之存證信函、被告書立之志願書等件附卷為證（見本院卷第49至61、67頁）。而被告經合法通知，既未到庭，復未提出書狀作何聲明或陳述以供本院審酌，是依本院調查之結果，堪認原告上開主張為真。從而，原告主張被告尚應賠款數額為46,000元等節，核與前揭書證內容相符，與前開規定亦無不合，是應認原告請求被告賠償上開金額，核屬有據。

㈢又行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」而關於遲延利息，民法第233條第1項前段規定：「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。」；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。」；第229條規定：「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。」。本件起訴狀繕本係於112年11月6日合法送達被告，有送達證書1紙在卷可憑（見本院卷第19頁），原告訴請判命被告給付自112年11月7日起之法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，原告訴請被告給付46,000元及自112年11月7日起

至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

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

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　29　　日

法　官　黃麗玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日以內，經本院地方行政訴訟庭向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院行政訴訟庭補提理由書（均須按他造人數附繕本）；未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　蔡宗和