

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

112年度簡字第362號

114年2月12日辯論終結

原告 陸軍花東防衛指揮部戰車營

代表人 黃大榮

訴訟代理人 何景文

張士豪

被告 王詠貴

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

一、被告應給付原告新臺幣5,900元。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件原告起訴時，被告代表人原為梁正鋒，訴訟進行中，於民國113年6月17日變更為甲○○，並具狀聲明承受訴訟，應予准許。

二、按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……(第3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」查原告起訴時原聲明請求：被告應給付原告新臺幣(下同)65,722元及自起訴狀繕本送達翌日至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。嗣於113年11月13日當庭減縮其聲明為：被告應給付原告5,900元。核其請求之基礎相同，本院認為適

01 當，爰予准許。

02 三、被告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，經  
03 核無行政訴訟法第236條、第218條準用民事訴訟法第386條  
04 所列各款情形，爰依到場原告之聲請，由其一造辯論而為判  
05 決。

06 貳、實體方面：

07 一、事實概要：被告於108年9月26日任服志願役生效，並自生效  
08 日起服現役4年，約定自核定服志願士兵之日起，被告志願  
09 履行甄選簡章所定之最少年限及應遵行之事項，且同意如於  
10 核定起役之日起3個月期滿後，因其他個人因素申請不適服  
11 現役時，應依志願士兵不適服現役賠償辦法規定負責賠償。  
12 然因被告未服滿志願士兵現役最少4年，經國防部陸軍司令  
13 部依志願士兵服役條例第5條之1規定，於110年5月10日以國  
14 陸人勤字第11000720701號令核定被告「不適服現役」退  
15 伍，自110年5月16日零時生效，國防部陸軍司令部乃依志願  
16 士兵不適服現役賠償辦法第3條規定，以被告不適服賠款之  
17 數額計算賠款金額為新臺幣（下同）65,722元（未服志願役  
18 月數計28個月，依被告核定志願士兵起役後，前3個月受領  
19 待遇合計112,667元，按尚未服完法定役期之比例28/48，計  
20 算賠款金額為65,722元）。被告尚餘5,900元尚未清償，原  
21 告遂提起本件行政給付訴訟。

22 三、原告起訴主張及聲明：被告服役於原告，於108年9月26日任  
23 志願役士兵生效，經國防部陸軍司令部依志願士兵服役條例  
24 第5條之1規定，於110年5月10日以國陸人勤字第  
25 11000720701號令核定被告「不適服現役」退伍，自110年5  
26 月16日零時生效，依志願士兵不適服現役賠償辦法第3條第1  
27 項規定，被告應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自核  
28 定起役之日起所受領之志願士兵3個月待遇，計算被告應賠  
29 償金額為65,722元，被告剩餘5,900元尚未清償，經原告發  
30 函通知被告賠償所受領之公費待遇，然被告置之未理仍未給  
31 付，爰依公法上不當得利法律關係請求給付等語。並聲明：

01 如減縮後之聲明。

02 四、被告未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明及陳  
03 述。

04 五、本院之判斷：

05 (一) 應適用之法令：

06 1、行政訴訟法第8條第1項前段規定：「人民與中央或地方機  
07 關間，因公法上原因發生財產上之給付，得提起給付訴  
08 訟。」。

09 2、志願士兵服役條例第5條之1第1項第3款、第2項規定：  
10 「(第1項)志願士兵年度考績丙上以下、因個人因素一次  
11 受記大過二次以上、於核定起役之日起三個月期滿後，經  
12 評審不適服志願士兵，或依陸海空軍懲罰法所定於一年內  
13 累計記大過三次者，由國防部或各司令部於三個月內，分  
14 別依下列規定辦理：……三、已服滿現役最少年限者，解  
15 除召集或退伍。(第2項)前項人員，未服滿志願士兵現役  
16 最少年限者，應予賠償；其賠償範圍、數額、程序、分期  
17 賠償、免予賠償條件及其他相關事項之辦法，由國防部定  
18 之。」。

19 3、志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項規定：「志願士  
20 兵服役條例第五條之一第一項人員，未服滿志願士兵現役  
21 最少年限者，應予賠償。」第3條規定：「(第1項)前條  
22 第一項人員之本人或其法定代理人、保證人(以下合稱賠  
23 償義務人)，應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自  
24 核定起役之日起，所受領之志願士兵三個月本俸及加給；  
25 服役未滿三個月者，應賠償自核定起役之日起，實際受領  
26 之本俸及加給。(第2項)未服滿現役最少年限之比例計  
27 算，以月為採計單位，未滿一個月者不列計應賠償範圍」  
28 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  
29 所訂定，並報請行政院核定，核與母法之本旨並無違背，  
30 並未逾越母法授權，亦未違反法律保留原則，本院自得予  
31 以適用。

01 (二) 本件事實概要欄所載之事實，經原告陳述等情在卷，有歲  
02 入預算收繳憑單、國防部陸軍司令部110年5月10日國陸人  
03 勤字第11000720701號令、核發軍官士官士兵退除給與審  
04 定名冊、志願士兵不適服賠償清冊、國軍108年志願士兵  
05 甄選簡章目錄附卷可稽，堪可認定。

06 (三) 經查，原告主張被告未服滿所約定現役最少年限，應按其  
07 比例賠償所受領志願士兵3個月待遇，乃係由國防部陸軍  
08 司令部於110年5月10日以國陸人勤字第11000720701號令  
09 核定被告「不適服現役」退伍，自110年5月16日零時生  
10 效，而被告不適服志願役，其未服志願役月數計28個月，  
11 依被告核定志願士兵起役後，前3個月受領待遇合計  
12 112,667元，按其尚未服完法定役期之比例28/48，計算賠  
13 款金額為65,722元（即 $112,667 \text{元} \times 28 \div 48 = 65,722 \text{元}$ ），  
14 其後被告清償，尚剩餘5,900元尚未清償，參以被告經合  
15 法通知亦未到場或提出何反證為爭執，則原告依法起訴請  
16 求被告給付上開款項5,900元，即核屬有據。據此，本件  
17 既係因可歸責於被告之事由，致不能履行其契約義務之服  
18 役最少年限，且原告起訴請求被告依尚未服滿現役最少年  
19 限之比例，賠償所受領志願士兵3個月待遇之上開款項，  
20 亦未逾5年消滅時效期間。據此，依前述本案應適用之法  
21 令及被告所簽立行政契約之法律關係，原告請求被告應給  
22 付原告5,900元，於法核屬有據，應予准許。

23 六、結論：本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第98條第1  
24 項前段、第218條、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如  
25 主文。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日  
27 法 官 林 常 智

28 一、上為正本係照原本作成。

29 二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理  
30 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原  
31 判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違

01 背法令之具體事實)，其未表明上訴理由者，應於提出上訴  
02 後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起  
03 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他  
04 造人數附繕本）。

05 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
06 逕以裁定駁回。

07 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日  
08 書記官 蔡忠衛