

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

113年度簡字第114號

原告 陸軍花東防衛指揮部

代表人 俞文鎮

訴訟代理人 周春銘

陳俊廷

林慧汝

被告 鄭偉豪

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，本院於113年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹萬陸仟零肆拾伍元，及自民國一一三年九月五日至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣貳仟元由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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條所列各款情形，爰依到場原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、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。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：

(一)、被告服役原告所屬混合砲兵營，於民國108年8月27日任志願役士兵生效，因自願辦理不適服退伍，經國防部陸軍司令部於112年11月16日核定不適服現役生效，然112年11月薪資溢領，經核算依比例計算應繳回1萬6045元，至今尚未償還。

01 (二)、 並聲明：

02 1、被告應給付原告1萬6,045元及自起訴狀繕本送達翌日起至清  
03 償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

04 2、訴訟費用由被告負擔。

05 二、被告經合法通知，無正當理由，均未於言詞辯論期日到場辯  
06 論，亦未提出書狀作任何聲明或答辯。

07 三、本院之判斷：

08 (一)、按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之  
09 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  
10 起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟  
11 法第8條第1項定有明文。再按服現役未滿整月者，按實際服  
12 役日數覈實計支待遇；其每日計發金額，以當月全月待遇總  
13 額除以該月全月之日數計算。現役軍人經停役者，停發待  
14 遇。現役軍人之待遇，發至退伍、解除召集、停役、免役、  
15 禁役或除役人事命令生效之前一日止。軍人待遇條例第3條  
16 第2項前段、第12條第1項前段、第15條定有明文。次按「志  
17 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  
18 上、於核定起役之日起三個月期滿後，經評審不適服志願士  
19 兵，或依陸海空軍懲罰法所定於一年內累計記大過三次者，  
20 由國防部或各司令部於三個月內，分別依下列規定辦理：  
21 一、未服滿現役最少年限，且尚未完成兵役義務者：（一）  
22 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  
23 第一款所定役期，直接轉服常備兵現役，期滿退伍。（二）  
24 應徵集服替代役人員，尚未徵集入營者，應廢止原核定起役  
25 之處分，並通知戶籍地直轄市、縣（市）政府依法辦理徵兵  
26 處理；已徵集入營者，直接轉服替代役，期滿退役。（三）  
27 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  
28 役齡男子，應廢止原核定起役之處分，依兵役法第二十五條  
29 第三項規定，改徵集服替代役，期滿退役。（四）停止徵集  
30 服常備兵現役年次後之役齡男子，應予退伍。二、未服滿現  
31 役最少年限，且已完成兵役義務或無兵役義務者，解除召集

01 或退伍。三、已服滿現役最少年限者，解除召集或退伍。前  
02 項人員，未服滿志願士兵現役最少年限者，應予賠償；其賠  
03 償範圍、數額、程序、分期賠償、免予賠償條件及其他相關  
04 事項之辦法，由國防部定之。」、「前項人員，未服滿志願  
05 士兵現役最少年限者，應予賠償。」、「前條第一項人員之  
06 本人或其法定代理人、保證人（以下合稱賠償義務人），應  
07 依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自核定起役之日起，  
08 所受領之志願士兵三個月本俸及加給；服役未滿三個月者，  
09 應賠償自核定起役之日起，實際受領之本俸及加給。未服滿  
10 現役最少年限之比例計算，以月為採計單位，未滿一個月者  
11 不列計應賠償範圍。」志願士兵服役條例第5條之1第1項、  
12 第2項、志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項、同辦法  
13 第3條分別定有明文。而上開辦法係國防部依志願士兵服役  
14 條例第5條之1第2項規定所訂定，並報請行政院核定，核與  
15 母法之本旨並無違背，並未逾越母法授權，亦未違反法律保  
16 留原則，本院自得予以適用。

17 (二)、查原告主張之上開事實，有國防部陸軍司令部不適服現役退  
18 伍核定函文、核發軍官士官士兵退除給與審定名冊、歲入預  
19 算收繳憑單、國軍108年志願士兵甄選簡章附卷可稽（見本  
20 院卷第17至67頁）。故原告依據前開賠償辦法請求被告給付  
21 1萬6,045元，為有理由，應予准許。

22 (三)、未按行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定，行政  
23 程序法第149條定有明文。給付無確定期限者，債務人於債  
24 權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，  
25 負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送  
26 達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；  
27 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法  
28 定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約  
29 定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第  
30 2項、第233條第1項前段、第203條定有明文。本件原告請求  
31 自起訴狀繕本送達翌日起至清償之日止即113年9月5日起

01 (起訴狀繕本送達日為113年9月4日，見本院卷第97頁)，  
02 按週年利率百分之五計算之利息，應屬可採。依照上揭規  
03 定，應自受催告時起，負遲延責任。從而，原告依行政契約  
04 及上開相關規定，請求被告給付原告1萬6,045元及自113年9  
05 月5日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，自屬  
06 有據，應予准許

07 四、綜上所述，原告依行政契約及上開規定請求判令被告應給付  
08 原告1萬6,045元，及自113年9月5日起至清償日止，按年息  
09 即週年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。

10 五、本件第一審裁判費應由被告負擔，爰確定訴訟費用並宣示如  
11 主文第2項所示。

12 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第104  
13 條、第236條、第195條第1項、第98條第1項前段、第218  
14 條，民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日  
16 法 官 唐一強

17 一、上為正本係照原本作成。

18 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  
19 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原  
20 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  
21 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴  
22 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  
23 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他  
24 造人數附繕本）。

25 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，  
26 逕以裁定駁回。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日  
28 書記官 陳達泓