

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第三庭

113年度簡字第171號

114年2月7日辯論終結

原告 國防大學

代表人 劉志斌

訴訟代理人 彭智明

被告 江宇呈

江淑娟

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、被告應連帶給付原告新臺幣23,400元及自民國113年12月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，經核復無行政訴訟法第236條、第218條準用民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，准依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

被告江宇呈於民國109年8月25日轉服志願役，為原告陸軍志願役二等兵，法定役期4年（自109年8月25日起至113年8月25日止），惟因一次受記大過兩次以上，經國防部陸軍司令部令核定不適服現役，自111年9月27日零時生效，故依志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項、第3條之規定，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役士兵3個月待遇（含本俸、加給）計新臺幣（下同）47,627元。被告江宇呈因無法清償，邀同被告江淑娟為連帶保證人，與原告簽立分期賠償申請書，約定除應於111

01 年10月31日前繳付頭期款4,727元外，其餘分11期，自111年
02 11月1日起，按月於每月5日前繳付3,900元，若有一期未
03 繳，喪失分期清償權利，債務視為全部到期，應負全部清償
04 之責。惟被告江宇呈迄113年5月止僅給付24,227元，剩餘2
05 3,400元尚未清償，債務視為全部到期，應予賠償，被告江
06 淑娟為連帶保證人，應負連帶賠償責任。原告爰依志願士兵
07 不適服現役賠償辦法第2條第1項、第3條第1項、行政訴訟法
08 第8條第1項規定，提起本件行政訴訟。

09 三、原告主張及聲明：

10 (一)主張要旨：

11 被告江宇呈未服滿法定年限，依志願士兵不適服現役賠償辦
12 法第2條及第3條規定，須償還不適服現役賠償47,627元，惟
13 被告迄今僅繳納24,227元，尚餘23,400元未清償。經原告於
14 112年5月4日以書函催繳，迄今仍未獲被告回應，顯見被告
15 不欲返還該筆不適服現役賠款，業已構成公法上之不當得
16 利。

17 (二)聲明：被告應連帶給付原告23,400元，及自起訴狀繕本送達
18 翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

19 四、被告未提出書狀為任何聲明或陳述。

20 五、本院之判斷：

21 (一)按志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項規定：「志願士
22 兵服役條例第5條之1第1項人員，未服滿志願士兵現役最少
23 年限者，應予賠償。」第3條規定：「(第1項)前條第1項
24 人員之本人或其法定代理人、保證人(以下合稱賠償義務
25 人)，應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠償自核定起役
26 之日起，所受領之志願士兵3個月本俸及加給；服役未滿3個
27 月者，應賠償自核定起役之日起，實際受領之本俸及加給。
28 (第2項)未服滿現役最少年限之比例計算，以月為採計單
29 位，未滿一個月者不列計應賠償範圍。」又人民與中央或地
30 方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行作
31 政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟，因公

01 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
02 文。而行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，
03 於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給
04 付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之
05 義務，而成立行政契約關係，亦為司法院釋字第348號解釋
06 意旨所明示。

07 (二)經查，本件原告主張之事實，業據提出與其所述相符之原告
08 109年9月2日國學總務字第1090103136號令（見本院卷第21
09 至23頁）、國防部111年9月22日國人整備字第1110239104號
10 令（見本院卷第25至27頁）、國防大學政戰學院志願士兵不
11 適服退伍賠償執行紀錄表（見本院卷第29頁）、原告112年5
12 月4日國學政忱字0000000000號書函暨郵件收件回執（見本
13 院卷第31至32頁）、分期賠償申請書（見本院卷第33頁）及
14 追繳通知書（見本院卷第34頁）等件為證。被告經合法通
15 知，未於言詞辯論期日到場爭執，復未提出書狀答辯供本院
16 斟酌，是本院依調查證據之結果，認原告上開主張為真實。
17 準此，被告江宇呈既自109年8月25日起服志願役，應服志願
18 役期限為48個月，然實際於111年9月27日即經核定不適服現
19 役生效，尚未服滿之役期為22個月，而其前3個月受領待遇
20 共計103,913元，業據原告陳明在卷（見本院卷第124頁），
21 則依被告江宇呈尚未服滿法定役期之比例 $22/48$ 計算，應賠
22 償金額為47,627元【計算式： $103,913 \text{元} \times 22/48 = 47,627$
23 （小數點以下四捨五入）】，然被告迄113年5月止僅給付2
24 4,227元，剩餘23,400元尚未清償。從而，原告請求被告連
25 帶給付上開金額，為有理由，應予准許。

26 (三)末按行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定
27 者，準用民法相關之規定」而依民法第233條第1項前段及同
28 法第203條規定，遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權
29 人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其
30 利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%；又同法
31 第229條第2項規定，給付無確定期限者，債務人於債權人得

01 請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延
02 責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付
03 命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。查本
04 件原告請求被告連帶給付上開因未履行其行政契約義務（即
05 服滿志願士兵現役最少之年限4年）所約定之賠償，依前揭
06 說明，原告自得請求自本件起訴狀繕本送達被告之翌日起之
07 遲延利息。準此，原告請求被告連帶給付23,400元及自起訴
08 狀繕本送達之翌日即113年12月25日（本件起訴狀繕本係於1
09 13年12月4日由本院依行政訴訟法第82條規定裁定公示送
10 達，並公告於本院網站，經20日即113年12月24日發生送達
11 之效力，見本院卷第113至117頁）起至清償日止，按週年利
12 率百分之5計算之利息，核屬有據，應予准許。

13 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
14 1項前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
16 法 官 邱士賓

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 114 年 2 月 27 日
28 書記官 蔡叔穎