臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

113年度簡字第384號

114年1月21日辯論終結

原告 陸軍特種作戰指揮部

代表人 匡奕平

訴訟代理人 涂采榆

鄭崱元

被告 古盛宇

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

被告應給付原告新臺幣玖萬玖仟柒佰捌拾陸元。

訴訟費用新臺幣貳仟元由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，經核無行政訴訟法第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、事實概要：

被告前於民國112年8月2日核定轉服志願士兵生效，法定役期為4年。嗣被告因一次記兩大過，經國防部陸軍司令部核定「不適服現役」退伍，並自113年3月1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（含本俸及加給）。經原告計算被告需賠償新臺幣(下同)99,786元，經原告多次催繳還款，迄今仍未獲償，原告遂提起本件行政訴訟。

01 三、原告起訴主張：

02 被告前任職於原告單位服役，因一次記兩大過，遭陸軍司令
03 部核定不適服現役退伍，因未服滿最少年限，自應依志願士
04 兵不適服現役賠償辦法第3條規定負賠償責任。經原告向被告
05 催繳，被告置之不理，業已構成公法上不當得利。爰對被告
06 提起本件給付之訴，並聲明：被告應給付原告99,786元。

07 四、被告經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場辯
08 論，亦未提出書狀作任何聲明或答辯。

09 五、本院之判斷：

10 (一)應適用之法令：

11 1.行政訴訟法第8條第1項規定：「人民與中央或地方機關間，
12 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
13 其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生
14 之給付，亦同。」

15 2.志願士兵服役條例第5條之1規定：「(第1項)志願士兵年度
16 考績丙上以下、因個人因素一次受記大過二次以上、於核定
17 起役之日起三個月期滿後，經評審不適服志願士兵，或依陸
18 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
19 各司令部於三個月內，分別依下列規定辦理：一、未服滿現
20 役最少年限，且尚未完成兵役義務者：(一)應徵集服常備兵現
21 役之役齡男子，依兵役法第十六條第一項第一款所定役期，
22 直接轉服常備兵現役，期滿退伍。(二)應徵集服替代役人員，
23 尚未徵集入營者，應廢止原核定起役之處分，並通知戶籍地
24 直轄市、縣(市)政府依法辦理徵兵處理；已徵集入營者，
25 直接轉服替代役，期滿退役。(三)停止徵集常備兵現役後，屬
26 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
27 役之處分，依兵役法第二十五條第三項規定，改徵集服替代
28 役，期滿退役。(四)停止徵集服常備兵現役年次後之役齡男
29 子，應予退伍。二、未服滿現役最少年限，且已完成兵役義
30 務或無兵役義務者，解除召集或退伍。三、已服滿現役最少
31 年限者，解除召集或退伍。(第2項)前項人員，未服滿志

01 願士兵現役最少年限者，應予賠償；其賠償範圍、數額、程
02 序、分期賠償、免予賠償條件及其他相關事項之辦法，由國
03 防部定之。（第3項）曾受志願士兵基礎訓練期間，得折算
04 尚未完成兵役義務之應服役期。」

05 3.志願士兵不適服現役賠償辦法第2條第1項規定：「志願士兵
06 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年
07 限者，應予賠償。」同法第3條規定：「（第1項）有前條第
08 1項各款情形之一者，本人或其法定代理人、保證人（以下
09 合稱賠償義務人），應依尚未服滿現役最少年限之比例，賠
10 償自核定起役之日起所受領之志願士兵3個月待遇（本俸、
11 加給）。（第2項）未服滿現役最少年限之比例計算，以月
12 為採計單位，未滿1個月者不計。」上開辦法係國防部依志
13 願士兵服役條例第5之1條第2項規定所訂定，並報請行政院
14 核定，核與母法之本旨並無違背，並未逾越母法授權，亦未
15 違反法律保留原則，本院自得予以適用。

16 (二)經查，前開事實概要欄所述之事實，有國防部陸軍司令部11
17 3年2月20日國陸人勤字第11300244491號令核定不適服現役
18 退伍文令、113年2月17日核發軍官士官士兵退除給與審定名
19 冊、國防部陸軍司令部核定不適服志願士兵人員名冊、不適
20 服志願士兵現役賠償切結書、陸軍特種作戰指揮部113年5月
21 1日陸航鴻人字第1130025549號函、113年9月4日陸航鴻人字
22 第1130054523號函、送達證書等件為證(見本院卷第17至33
23 頁)，而被告已於相當時期受合法之通知，於言詞辯論期日
24 不到場，亦未提出書狀爭執，是本院依調查證據之結果，認
25 原告上開主張為真實。則被告既自112年8月2日起服志願
26 役，應服志願役期限為48個月，然實際於113年3月1日即經
27 核定不適服現役退伍，尚未服役期為42個月，而其前3個月
28 受領待遇共計114,041元，有上開核定不適服志願士兵人員
29 名冊記載可稽，依尚未服完法定役期之比例 $42/48$ 計算，應
30 賠償金額為99,786元【計算式： $114,041 \text{元} \times 42/48 = 99,786$
31 元，元以下四捨五入】。是以，原告依上開規定請求被告給

01 付原告99,786元，核屬有據。

02 六、本件事證已臻明確，原告所提其餘攻擊、防禦方法及證據，
03 經核均與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

04 七、結論：

05 (一)本件原告之訴為有理由。

06 (二)本件第一審裁判費為2,000元，依行政訴訟法第98條第1項前
07 段規定，應由敗訴之被告負擔，爰確定第一審訴訟費用額如
08 主文第2項所示。

09 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

10 法 官 林 禎 瑩

11 一、上為正本係照原本作成。

12 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
13 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
14 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
15 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
16 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
17 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
18 造人數附繕本）。

19 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，
20 逕以裁定駁回。

21 中 華 民 國 114 年 1 月 24 日

22 書記官 盧姿妤