臺中高等行政法院判決

110年度訴字第89號

110年9月8日辯論終結

原　　告　陸軍航空第六0二旅

代　表　人　吳廣菖

訴訟代理人　徐吳雙

　　蔡文証

　　陳哲儀

被　　告　李又佑

訴訟代理人　邢建緯　律師

上列當事人間償還公費事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、被告應給付原告，自110年4月29日起至清償日止，按新臺幣539,000元以週年利率百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

理　由

一、爭訟概要：被告畢業於陸軍官校102年班，並自民國（下同）102年7月1日起任官，應服現役月數為168月，惟被告因一次受記大過二次，經評鑑為「不適服現役」，國防部陸軍司令部遂以107年10月2日國陸人勤字第1070029720號令（下稱107年10月2日令）核定被告「不適服現役」退伍，並自107年10月16日零時生效，被告尚有104月之役期未服滿。原告乃依107年5月25日修正之軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法（下稱行為時軍費生賠償辦法）第5條規定，依尚未服滿現役最少年限之比例，核算被告應賠償所受領之

公費待遇及津貼，共計新臺幣（下同）69萬4,642元。而被告自107年10月16日退伍後，僅繳款15萬5,642元，尚有53萬9,000元未償還，原告乃提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

被告於105年11月18日至107年10月16日為原告志願軍官，因其不適服現役，經核定退伍並於107年10月16日零時生效，依行為時軍費生賠償辦法第5條規定，軍費生畢業任官後未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，應依尚未服滿現役最少年限之比率，賠償所受領之公費待遇及津貼，故被告應賠償金額為69萬4,642元（陸軍軍官學校換算待遇總金額112萬2,114元x未服月數 104月÷應服月數 168月＝69萬4,642元，。被告退伍前已簽具賠償切結書，惟被告自107年10月16日退伍後，截至109年1月1日止，僅繳款15萬5,642元，尚有53萬9,000元未償還。原告復於109年7月31日郵寄稽催公函，告知被告應於簽收後7日內，繳納109年1月至7月共計7萬7,000元之賠款，並於109年8月10日送達被告，然被告截至110年3月24日仍未繳款。

㈡聲明：被告應給付原告53萬9,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年4月29日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件國防部陸軍司令部107年10月2日令以被告一次受記大過二次處分，經辦理「不適服現役評鑑」，依志願軍官服役條例第15條第1項第5款及其施行細則第15條第2項規定，核予「不適服現役」退伍，無非係認被告於107年8月17

日因酒測值吐氣所含酒精濃度達每公升0.18毫克而涉犯刑法第185條之3第1項第2款之公共危險罪，並記大過二次，惟查，被告上述涉犯公共危險罪，業經臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第25215號不起訴處分確定在案，是被告並無觸犯刑法公共危險罪之情形。再者，被告係於107年8月16日22時許飲用啤酒，而發生車禍時間為翌日即107年8月17日7時，故被告經過一夜休息始駕駛交通工具上路，並非酒後駕車，何況被告之酒測值為0.18毫克，並未達刑法第185條之3第1項所規定之0.25毫克，準此，國防部陸軍司令部徒以被告飲用酒類駕駛交通工具並記二大過，認事用法已難謂無瑕疵。

2.又依據陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款、第10款及同條例第15條第3項規定：常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。……十、任官服役滿一年提出申請，並經人事評審會審定。依第1項第10款提前退伍之人員，未依招生簡章服滿役期者，應予賠償。其賠償事由、範圍、次序、分期賠償及免於賠償條件等相關事項之辦法，由國防部定之。是依上指陸海空軍軍官士官服役條例第15條第3項規定，未依招生簡章服滿役期者應予賠償者，應僅限於同條例第15條第1項第10款任官服役滿一年提出申請之情形，並不及於同條例第15條第1項第5款因個人因素一次受記大過二次以上經人事評審會考核不適服現役之情形，而國防部陸軍司令部107年10月2日令既已認定被告退伍之原因為陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款規定核予「不適服現役」退伍，而非同條例第10款提前申請退伍

之情形，國防部請求被告賠償軍費生公費待遇共計69萬4,642元，所適用之法律既顯有適用法規錯誤，則上述國防部陸軍司令部107年10月2日令即有重大瑕疵並有無效事由。

3.再者，前指陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第10款之立法理由，無非係以公費生因受國家栽培，國家提供各種津貼、學雜費全免之補助，故應規定在一定年限內為國效力，如未在規定年限內提前退伍，則應賠償。而被告雖自107年10月16日因不適服現役而退伍，然現仍於內政部空中勤務總隊服務並為公務員，是被告既仍在公務體系中服務並未辜負國家栽培，自與陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第10款之立法理由及該款規範之情形有間，從而，上述命被告退伍之行政處分，自有重大瑕疵。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、本件爭議關鍵即為：原告依行為時軍費生賠償辦法第5條第1項，請求被告賠償所受領之公費待遇及津貼53萬9,000元本金及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止計算之法定遲延利息，是否有據？

五、本院的判斷：

㈠原告請求被告給付53萬9,000元部分，欠缺權利保護必要：

1.按「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」行政程序法第148條第1項定有明文。次按行政程序法第139條前段規定：「行政契約之締結，應以書面為之。」依其立法理由則為：「行政契約涉及公權力行使，並由公務員參與而締結，為求明確而杜爭議，以書面方式為必要。」等語，顯見行政契約僅以書面為必要，至於行政機關之名稱及有無

簽名用印等，並非必要記載事項。

2.經查，本件兩造就上述爭議已於107年10月12日簽訂賠償切結書、分期償還在校費用協議書等文件，被告就此亦無爭執，依其文件內容載明：「……如有未依規定繳納賠款，乙方（即原告）自願接受強制執行，甲方（即被告）得以招生簡章、入學時簽署之志願書、軍費生賠償在校期間公費待遇及津貼保證書聲請強制執行，乙方並無異議。」、「……乙方於清償期間，未依期限繳款者，……自願接受強制執行，甲方得逕予依法聲請強制執行。」等語，上述切結書及協議書，就相關之權利義務規定明確，符合行政契約之要件，且依切結書及協議書之內容，足資表彰契約相對人即為「陸軍航空第六０二旅」，縱使切結書及協議書僅有陸軍航空第六０二旅少將旅長孫序華之私章，而無「陸軍航空第六０二旅」關防署章，仍不致妨礙原告逕持切結書及協議聲請強制執行之權利。從而，原告請求被告給付53萬9,000元未償還之部分，原告既得以該切結書及協議書為執行名義，逕行聲請強制執行，其另訴請求本院判決，並無權利保護之必要，應予駁回。

3.原告於言詞辯論期日主張高雄高等行政法院109年度訴字第75號仍有相同判決等語。然經本院依職權調閱上述判決，該件當事人並未另行簽訂賠償協議之行政契約，亦無約定如未履行願意逕受強制執行，故軍事機關自得依據軍費生賠償辦法訴請給付。本件被告既已簽訂如上述之行政契約，約定如未履行願逕受強制執行，則依行政程序法第148條第1項之規定，自無再行訴請法院判決之必要。

㈡原告請求被告給付法定遲延利息部分，為有理由：

1.法定遲延利息部分，因非前揭賠償切結書及分期償還在校

費用協議書所涵蓋之範圍，故此部分請求有權利保護之必要，先予說明。

2.按軍事教育條例第17條第1項規定：「軍事學校及預備學校之學員生，除自費學生外，享有公費待遇及津貼。」第18條規定：「前條第1項受領公費待遇及津貼之學員生，違反應履行義務及應遵行事項規定時，應予賠償。前項賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部定之。」次按依軍事教育條例第18條第2項授權訂定之行為時軍費生賠償辦法第5條第1項前段、第4項規定：「（第1項）軍費生畢業任官後，未服滿招生簡章所定之現役最少年限者，賠償義務人應依尚未服滿現役最少年限之比率，賠償所受領之公費待遇及津貼。……（第4項）第1項及前項賠償之計算基準，依前條第6項規定辦理。」第4條第6項規定：「前二項賠償之計算基準，按尚未服滿現役最少年限之比率計算，以月為採計單位，未滿1月者不計。」又陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款、第10款、第3項規定：「（第1項）常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。……十、任官服現役滿一年提出申請，並經人事評審會審定。……（第3項）依第1項第10款提前退伍之人員，未依招生簡章服滿役期者，應予賠償；其賠償事由、範圍、程序、分期賠償及免予賠償條件等相關事項之辦法，由國防部定之。」同法施行細則第15條第2項規定：「前項經核定退伍之軍官、士官，應發給退伍令。」

3.查被告為陸軍官校軍費生，畢業後於102年7月1日起任官

，惟被告因酒後駕車肇事，一次受記二次大過處分，經國防部陸軍司令部依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款及其施行細則第15條第2項規定，以107年10月2日令核定「不適服現役」退伍，自同年10月16日零時生效。經核算被告在校時所受領之公費待遇及津貼共計112萬2,114元，被告應服現役月數為168月，尚有104月之役期未服滿，依行為時軍費生賠償辦法第5條第1項、第4項及第4條第6項規定之比率計算，被告應賠償金額為69萬4,642元（計算式：112萬2,114元x 104月÷ 168月 ＝ 69萬4,642元），此計算之金額為被告所不爭執（本院卷第82頁）；另兩造間訂有分期償還在校費用協議書，被告自107年10月16日退伍後，僅繳納15萬5,642元，108年11月5日以後均未按分期協議賠償，尚有53萬9,000元未償還等情，有核定退伍令及送達證書、核發軍官士官士兵退除給與審定名冊、未服滿年限人員賠償費用清冊、原告108年2月19日通知函、賠償切結書、分期償還在校費用協議書、賠償明細表、稽催公函及送達證書等在卷可稽。

4.被告雖稱依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第3項規定，未依招生簡章服滿役期者應予賠償者，應僅限於同條例第15條第1項第10款任官服役滿一年提出申請之情形，並不及於同條例第15條第1項第5款因個人因素一次受記大過二次以上經人事評審會考核不適服現役之情形等語。惟被告為陸軍官校軍費生，畢業於陸軍官校102年班（土木工程系飛行生），本件原告向被告請求賠償的是被告在校期間所享有之公費待遇及津貼，故自應優先適用依軍事教育條例第18條第2項授權訂定之軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼賠償辦法之規定，被告上開主張，並不可採。

5.至被告主張其所涉犯酒後駕車之公共危險罪，業經臺灣臺中地方檢察署以107年度偵字第25215號為不起訴處分確定在案、其酒測值僅為0.18毫克，未達刑法第185條之3第1項所定之0.25毫克，國防部陸軍司令部徒以被告酒後駕車受記二大過而核定退伍，認事用法有瑕疵等語。然查本件原告請求權之基礎為兩造簽訂之賠償切結書、分期償還在校費用協議書等文件，其法律效果並非基於行政處分之效力，故而被告主張已就遭記二大過，核定被告不適服現役之行政處分起訴確認無效等情，無論其訴訟結果如何，均與兩造簽訂之賠償切結書、分期償還在校費用協議書等行政契約無涉，自難據為被告有利之認定。從而，原告依據上述行政契約，請求被告給付所受領之公費待遇及津貼之法定遲延利息部分，應有理由。

6.按行政程序法第149條規定，本法未規定者，準用民法相關規定，因行政程序法並無利息之規定，故民法第203條及第233條第1項前段關於遲延利息之規定，自得準用之。據上，原告請求被告應給付自起訴狀繕本送達翌日（即110年4月29日）起至清償日止，按53萬9,000元以週年利率百分之五計算之法定遲延利息，核屬有據，應予准許。

㈢至被告聲請本院裁定停止訴訟程序部分，因本件係基於行政契約所為請求，與行政處分無涉，本院認無停止訴訟程序之必要，不應准許。

六、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　楊　嵎　琇

法　官　張　升　星

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或

審訴訟代理人	依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　凌　雲　霄