

裁判字號：臺灣臺北地方法院 97 年度國字第 12 號 民事判決

裁判日期：民國 97 年 08 月 20 日

案由摘要：請求國家賠償事件

臺灣臺北地方法院民事判決

97 年度國字第 12 號

原 告 周○垣

林 ○

王○河

共 同

訴訟代理人 薛欽峰 律師

被 告 國防部

法定代理人 陳○敏

訴訟代理人 陳○如

李○達

上列當事人間請求國家賠償事件，本院於民國 97 年 8 月 6 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件被告之法定代理人原為蔡○憲，嗣於訴訟進行中由陳肇敏接任，並經被告於民國 97 年 5 月 28 日具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀附國防部函一份在卷可憑，核與民事訴訟法第 170 條之規定尚無不合，合先敘明。

二、國家賠償法第 11 條前段規定「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」，本件原告曾向被告提出請求，經被告 96 年 6 月 13 日以 96 年賠議字第 02 號絕決賠償理由書拒絕賠償，原告依上開定自得提起本訴。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：（一）原告三人均係民國 68 年 5 月 3 日入伍，

進入陸軍官校專科班就讀，70年10月30日授階少尉軍官，於軍中服務6年，因欲報考教育部軍訓教官，在單位員額限制下，不得已於76年10月29日先辦理退伍手續，但原告隨即於77年考上教育部軍訓教官班42期，同年4月受訓一個月後於77年8月1日分發開始擔任軍訓教官職務至95年8月1日止，雖原告任職期間表現良好，且服役至中校階最大年限24年，經教育部於95年3月9日以台軍字第0950032449號函同意依陸海空軍軍官士官服役條例第18條第2項規定准予延役1年，惟因被告機關不同意延役而不得被迫已於95年8月1日辦理退除役事宜，且受不法核定現役年資為19年28日，故只得辦理一次退休。按陸海空軍軍官士官服役條例第23條規定：「軍官、士官退伍除役時之給與如左：…二、服現役20年以上或現役十五年以上年滿六十歲者，依服役年資，按月給予退休俸終身。…」是查，原告自68年5月3日經入伍就學陸軍官校迄95年8月1日辦理退除役手續已達27年有餘，縱使扣除70年10月30日至76年10月29日之第一次退伍年資6年，原告於就讀陸軍官校專科班期間，於校內所負義務即與一般各級學校學生，大不相同，而係實質為軍人之義務；所修習之基礎教育課程，亦列入當時之必修課程中，而為軍事教育之一部份，自應列入年資折算，故服役年資仍應達20年以上，而得依前開條例第23條規定按月領取退休俸終身。復按中央法規標準法第5條及國防法第三章第16條至第19條等之規定，有關軍人之地位待遇服役任職、考績等權利或權益等事項，均應以法律定之，惟被告承辦之公務員林○鴻中校卻逕依無法律授權依據之88年11月26日(88)易最字第29107號令領之「國軍軍事學校各班隊基礎教育時間併計退除年資統計表」(下稱退除年資統計表)將原告就讀陸軍官校專科班2年6日時間僅折算服現役年資一年，致遭認定未符合前揭條例規定而不得按月領取退休俸終身，並喪失其他相關權益，足認被告於執行職務行使公權力，原告認被告機關之公務人員適用法律時有失據之不法，更怠於依其職務依法核算正確之年資等情，有故意或過失不法侵害原告平等權等語，爰依國家賠償法第2條第2項請求國家賠償。(二)原告於68年間進入陸軍官

校學校就讀時所受之基礎教育課程與將來職務之執行有所關連性及必要性，依當時有效之兵役法第 13 條，不分軍事課程或所謂基礎課程，均得折算為應服現役時間之情形，是本件確有違背憲法第七條平等原則及不當連結禁止原則之情形；又原告自進入陸軍官校就讀時，應已實質上具有軍人身份，而應將該就學年資全數核算至原告之退休年資乙節，應有信賴保護原則之適用。再者，釋字 455 號解釋及被告於拒絕賠償理由書中所引述之台灣台北高等行政法院 96 年度訴更一字第 00154 號判決內容，僅認定義務役與志願役之年資採計，依平等原則均應全部採計為公務員之年資，並未授權行政機關得自行訂定所謂折算標準，與本件情形尚屬有別。並聲明：被告應自民國 95 年 8 月 1 日起至清償日止按月給付原告周泯垣、林○、王○河等三人各新台幣 35,305 元整。如受不利判決，願各以現金或台灣銀行可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：被告計算退伍年資發給係屬給付行政，受法律規範之密度本較侵益行政寬鬆，於法律文義範圍內基於法定職權就具體適用標準發布命令，非憲法及中央法規標準法所不許。且制訂該退除年資統計前曾函詢教育部、銓敘部、行政院人事行政局且徵得其同意，故被告人資室承辦之人員林志鴻中校，依被告制訂之退除年資統計表，作為軍事學校計算年資之計算標準，並無故意、過失或怠於執行職務致侵害原告之權利，自與國賠法第 2 條第 2 項之要件不符。雖原告主張依當時現行有效之兵役法第 13 條規定應全部折算其應服現役，然兵役法中並無任何計算年資之規定，原告年資之計算本應適用民國 63 年 6 月 10 日公布之陸海空軍軍官士官服役條例，依該條例第 21 條第 1 項第 2 款及該條例施行細則第 36 條規定，若就軍校受訓期間年資併計與否有所爭執，應自退伍除役之次月份起，五年內向國防部主張補發其退伍金，而原告民國 76 年退伍時已發放退伍金，遲至今日始提出申請，其退除給與請求權依上述規定已罹於時效，並未造成其權利受侵害，自不符合國家賠償法第 2 條第 2 項之要件。又大法官釋字第 455 號解釋並未針對「軍校基礎教育時間」應視為或等同於

「軍中服役年資」做出解釋；至受教育部承認之國軍軍事學校班隊，其性質係屬取得學歷文憑之正規教育，自與不受教育部承認之軍事職前訓練班隊不同，教育部所承認學籍之班隊，除軍事教育訓練外，亦包括基礎教育課程，所謂基礎教育包含國文、英文、數學……等等科目，類似於一般國、高中之教室課程，與軍事教育有本質上的不同，不可混淆併計，故退除年資統計表中扣除教育部規定之授課時數後，其餘時間視為軍事課程受訓時間，得併計退除年資，故以教育部承認之學籍作為是否併計年資之基礎，並未違反憲法第7條之平等原則及不當連結禁止原則。復依服役條例第4條第1項第1款及第23條，軍事學校受教育期滿，考試合格，經依法授與官階派任職務者後，並於在軍中服現役實職之事實來認定，始得計入服軍職年資，軍校受教育期間本屬基礎教育性質非服現役，其與服義務役之預備軍、士官及士兵之服現役期間自入伍服役即開始起算，性質並不相同。再者，現行之退除年資統計表係依95年1月24日選道字第0950000964號令修正頒布，係依循88年11月26日以(88)易晨字第29107號令為藍本，僅於備考欄增加第9點規定：「凡民國89年12月20日後入學之學生，依國防部89年12月20日(89)鐸鋼字第16966號令頒『軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法』，併計入伍訓練以按日計算，軍事訓練時間以8堂課折算為1日。其折抵退除年資方式如左表。」並非原告於68年5月3日就讀陸軍官校專科班時能預料，其信賴基礎並不存在；且現行之退除年資統計表於原告退伍當時未另有修正，原告縱於該表頒布時產生軍校受訓期間得併計退除年資之信賴，年資核定之結果亦與其信賴可預見實現之結果無異，並無何利益受侵害，原告亦無客觀上具體之信賴表現，自無違反信賴保護原則。並聲明：（一）原告之訴與假執行之聲請均駁回（二）如受不利之判決，願供擔保免為假執行。

三、查原告均係68年5月3日入伍，70年10月30日授階少尉軍官，於軍中服務6年，至76年10月29日退伍。嗣於77年擔任軍訓教官職務，至95年8月1日以中校階退伍止，有原告所提出之退伍令、國防部陸軍司令部95年7月12日鄭樸字第

0950012681 號函、95 年 7 月 18 日鄭樸字第 0950013054 號函暨 95 年 8 月退伍除役名冊影本各一份附卷可稽，且為被告所不爭執，堪信為真實。

四、原告主張機關之公務人員適用法律時有失據之不法，更怠於依其職務依法核算正確之年資，致其平等權遭受損害，被告應依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，負國家賠償責任等語，則為被告所拒絕，並以前開情詞抗辯，是本件爭點厥為：（一）被告人資室承辦之公務員依該退除年資統計表折算原告之年資，是否有不法侵害原告之權利？（二）原告之請求權有無罹於消滅時效？茲分述如下：

（一）按現行法治國家，依民主原則、法治國家及基本人權等原則，而有法律保留原則之適用。關於法律保留，我國中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：憲法或法律有明文規定，應以法律定之者；關於人民之權利、義務者；關於國家各機關之組織者；其他重要事項之應以法律定之者。」同法第 6 條並規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」，至其適用之範圍，依現行學者之通說及司法院大法官會議釋字第 520 號解釋所採用之重要性理論，不僅干涉人民自由權利之行政領域，應有法律保留原則之適用，關於給付行政中涉及人民基本權利之實現與行使，以及涉及公共利益尤其影響共同生活之重要基本決定事項，亦應以法律定之。一般而言，對基本權利之干涉或影響越重大，對公眾影響之效果越大，在社會中之爭議越多，越須立法者詳為規定事項，應由立法者自行為完整規定，不得再授權行政機關訂定法規命令；重要性較少之事項，立法者得於立法中授權行政機關制定法規命令；不具重要性之事項，則無法律保留原則之適用，行政權即得自行以命令決定之。次按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。經查：司法院大法官釋字第 455 號解釋文係以：「國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍中服役年資與任公務員

之年資合併計算為其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計並不因志願役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別。軍人及其家屬優待條例第 32 條第 1 項規定，『後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。』即係本於上開意旨依憲法上之平等原則而設。行政院人事行政局 63 年 5 月 11 日 (63)局肆字第 09646 號函釋，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，與上開意旨不符。此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第 17 條第 2 項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第 32 條第 2 項之授權妥為訂定。」旨在揭示軍中服役年資得與任公務員之年資合併計算為退休年資，尤以服義務役兵役人員之服役年資，更應受到維護，係以「具有軍中服義務役年資者」為對象，而以社會青年身分考入軍事學校之學生，因係受學生教育，畢業後授予學位並任官服軍官、士官現役，其於軍校受教育期間，並未任官，故非現役，無法採計為軍職年資，更無從採認併計公務人員退休年資，文中並無「軍校受訓時間」視為或等同於「軍中服役年資」之延伸解釋。然而，因不能完成軍官、士官教育者，依兵役法第 13 條規定：「受軍官、士官教育者，因病或其他事故不能完成應受教育時，仍依法服行其應服之兵役，其已受教育時間，得折算為應服現役時間。」得將其已受教育時間折算為應服現役時間，而完成軍事學校教育後任官者卻無法適用，是為衡平完成軍官、士官教育者之權益，經國防部於 88 年 7 月 7 日函送銓敘部及行政院人事行政局有關軍校學生基礎教育時間折算役期併計公職年資案，以凡 87 年 6 月 5 日以後退休人員，其軍校基礎教育時間，依各時期發布之「軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法」標準折算役期，併計退休年資，並以年資查證方式辦理；復經協調銓敘部、行政院人事行政局同意受軍事學校基礎

教育畢業人員，比照各時期退學學生，折算義務役役期標準，予以併計退除年資外，並考量軍事學校正期生，除須修滿大學相關科系課程學分，尚須完成軍事專業課程及訓練，此項軍事專業課程及訓練時間，允宜納入退除年資計算，以維權益，故依此原則，國防部於 88 年 11 月 26 日以（88）易晨字第 29107 號令頒「國軍軍事學校各班隊基礎教育時間併計退除年資統計表」作為軍校學生基礎教育時間併計退除年資折算役期之標準，並經與行政院人事行政局及銓敘部等有關機關會銜，報請立法院備查在案，使得原告在軍事學校之基礎教育年資，得以年資查證方式折算為相當之現役年資（即將其 2 年 6 日之受訓期間，折算服現役年資 1 年），按諸前揭法律保留之原則，被告自得發布命令制訂該退除年資統計表，規定年資計算事宜。

（三）復按公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同，國家賠償法第二條第二項定有明文。所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。是該條賠償責任之構成，必須公務員於執行職務行使公權力時，有故意不法侵害人民權利之情事，始為該當。倘若公務員並無故意不法之情事，自無國家賠償責任可言。則凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行為違法、侵害特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，被害人即得分就積極作為或消極不作為，依法條請求國家賠償。查：

1. 國防部於 88 年 11 月 26 日頒布之退除年資統計表準備考欄九規定，該表僅適用於 87 年 6 月 5 日以後退伍、退休之軍公教人員；次按陸海空軍軍官士官服役條例第 29 條第 1 項第 2 款規定「預備役軍官依志願再服現役 1 年以上，於退伍時，其原已領退伍金者，再服現役年資，與以前服役之年資累計，扣除已支領退伍金基數後，發給退伍金，不得併計支領退休俸」，已明文規定原已領退伍金者，其再服現役年資，與以前服役之年資只能累計後發給退伍金（且要扣除已支領之退伍金基數），不得併計支領退休俸，亦不得繳回

已領之退伍金，合併前後年資併計支領退休俸。本件原告均係 70 年 10 月 30 日授階少尉軍官，至 76 年 10 月 29 日退伍，並已領訖一次退伍金，嗣於 77 年擔任軍訓教官職務，至 95 年 8 月 1 日以中校階退伍止，依前揭規定，原告再服現役年資，與以前已領退伍金之服役年資，自不得併計支領退休俸，合先敘明。

2. 如前所述，被告得基於法律保留原則，合法發布命令，制訂退除年資統計表以規定年資計算事宜；且被告顯已充分照顧原告之權利，尚難稱有何違誤之處。是被告之承辦人員既依退除年資統計表正確核算年資，並無怠於執行職務，亦無故意或過失之不法侵害原告平等權之情事，原告主張被告之公務員執行職務行使公權力因故意過失不法侵害其權益，致其未能按月領取退休俸終身，難謂有據。

五、綜上所述，原告起訴請求被告應自民國 95 年 8 月 1 日起至清償日止按月給付原告周○垣、林○、王○河等三人各新台幣 35,305 元，即屬無據，不應准許。原告之訴既經駁回，則其所為假執行之聲請，亦因其訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

六、本件事實及法律關係已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，與未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 97 年 8 月 20 日
民事第一庭 法 官 朱漢寶

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀

中 華 民 國 97 年 8 月 20 日
書記官 陳彥樺

資料來源：臺灣臺北地方法院民刑事裁判書彙編（97 年版）第 125-133 頁