

論軍費生受退學處分後償還公費義務之執行

現職法務部行政執行署新北分署

行政執行官 盧秀虹

壹、案件事實與問題提出

甲 18 歲為國內乙軍事大學學生，受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼，民國 105 年入學時與軍事學校簽署入學志願書，隔年因無意願繼續就讀，甲向軍事學校辦理自願退學，經查並無免予賠償之事由，則該軍事學校可否請求償還支出之公費待遇及津貼？軍事學校與軍費生間之法律關係為何？得否對甲之法定代理人丙主張連帶償還？又若肯定軍事學校與軍費生間之法律關係屬行政契約，如何取得執行名義聲請強制執行？

近來對於軍費生受退學處分後，該償還公費案件移送法務部行政執行署所屬各分署，應否受理迭有爭議，上述問題皆待釐清。本文探討範圍聚焦於軍事學校與軍費生間之法律關係確認，及配合軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給賠償辦法第 8 條、行政訴訟法第 229 條規定之新修正，對於如何取得執行名義並聲請強制執行進行探討。

貳、軍費生之定義

目前在軍事學校接受軍事教育之成員依軍事教育條例第 17 條第 1 項規定¹，可分為「受領公費待遇及津貼之學員生」及「自費生」二類，受領公費待遇及津貼之學員生，招收管道係採志願報考經甄試方式，其教育宗旨是為了培養軍隊之各層級幹部，在學期間享有公費待遇與補助生活津貼方式完成學業，而畢業後需服役若干年等，故概以軍費生稱之，其性質類似公費生²。另依軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給賠償辦法（下稱賠償辦法）第 2 條第 1 款規定，

¹ 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。」

² 參劉邦繡，〈軍費生違反義務與應遵行事項時之賠償責任—最高行政法院 100 年度判字第 998 號判決探討〉，〈軍法專刊〉，2012 年 3 月，第 58 卷第 1 期，第 74 頁。

軍費生係指軍事學校及預備學校受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼之學員生。從而，案例事實中甲歲為乙軍事學校學生，並受領由國防部編列預算支應公費待遇及津貼，屬軍費生。

叁、軍事學校與軍費生間之法律關係

軍事學校與軍費生間之法律關係，學說上主要區分有「附附款行政處分說」、「行政契約說」，其主要論述如下：

(一) 附附款行政處分說：

行政處分之附款 (Nebestimmungen) 之作用在於補充或限制行政處分之效力³。亦即行政機關針對某行政處分之主要內容，所為之附加規定，其目的在於對行政處分之主規制內容作進一步補充或限制，與附加於民事法律行為的付款有某程度類似性。行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」

同法第 94 條規定：「行政處分之附款不得違反行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」此係關於附款之容許性，原則上唯有裁量處分始容許有付款，並應遵守裁量處分作成時之各種法則，諸如不得違背作成處分之目的、合義務性原則、比例原則及不作非正當合理之結合 (sachwidrige Koppelung) 等⁴。

關於軍事學校與軍費生間之法律關係，本說認為軍事學校與軍費生間權利義務規範內容均係由軍事學校單方決定，軍費生僅有「是否同意簽署」之決定權 (Zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt)⁵，其性質係軍

³ 參吳庚，〈行政法之理論與實用〉，三民書局股份有限公司，2012 年，頁 347。

⁴ 參吳庚，前揭書，頁 348。

⁵ 參李震山，〈行政法導論〉，三民書局股份有限公司，2012 年，頁 376 以下。

事學校單方面之高權行為，應為行政處分附款之一種，故為附附款之行政處分。

（二）、行政契約說

行政契約（Verwaltungsvertrag, contrat administratif）又稱為行政法上契約或公法契約，係指兩個以上之當事人，就公法上權利義務設定、變更或廢止所訂立之契約⁶。行政程序法第 135 條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」同法第 137 條第 1 項規定：「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。」

軍事學校之軍費生享有公費待遇及軍士官養成教育過程中之各種福利津貼，以及在學期間應遵守之規定與畢業後應服役之一定年限，其目的係在以公費教育方式，鼓勵各個學齡之學生接受軍事教育，進而成為各軍種幹部來源，為確保享受公費待遇之學生於畢業後，照約接受分發各部隊及軍事機關學校完成服務，解決軍中幹部來源問題，此為達成培養國軍幹部「公法上目的」所必要，軍事教育、服役之性質，屬公法上權利義務關係，軍費生與軍校間契約之內容，乃為公法上契約關係。從而，軍費生在校時，軍校提供軍事養成教育並應給付軍費生公費待遇與津貼，軍費生有接受軍事教育之權利義務，軍費生應對給付者負合理之負擔，於軍事學校畢業後須任職軍士官服役之公法上權利義務，故軍事學校與軍費生間之法律關係，應定位為行政契約⁷。

⁶ 參見吳庚，前揭書，頁 403。

⁷ 參劉邦繡，前揭文，第 76-77 頁、黃武雄，〈從行政程序法淺談軍校退學生公費追償問題〉，〈聯合後勤季刊〉，2011 年 3 月，第 24 期，第 108 頁、張哲瑋，〈行政契約爭議事件之思維體系—以軍費生公費償還事件為中心〉，〈軍法專刊〉，2013 年 1 月，第 58 卷第 1 期，第 68 頁以下。

大法官解釋釋字 348 號理由書認為，行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。最高行政法院 103 年度判字第 226 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1612 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1407 號判決、高等行政法院 93 年度訴字第 804 號判決關於軍事學校與軍費生間之法律關係，亦均採相同見解。

(三)、小結

軍事學校與軍費生間之法律關係，依目前實務見解，可資認定屬行政契約之要件如下：

1. 行政目的：目的在培養訓練國軍各軍種之幹部為目的，並解決各軍種軍士官缺額補充。
2. 雙方互負給付義務：由學校提供公費給付，學生享有公費就學之權利，並負擔完成學業及畢業後服一定年限常備兵役義務。
3. 法律依據：以軍事教育條例、賠償辦法作為依據。
4. 係為達成行政目的所必要，且未逾越合理之範圍：契約之設立係為解決軍中幹部來源之問題，乃達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍。
5. 雙方間屬公法上法律關係：軍費生與軍校間契約之內容，乃為公法上之目的而成立，屬公法上法律關係。

且觀軍事學校預備學校軍費生公費待遇津貼發給辦法第 4 條規定，軍費生於報到時應填具入學志願書，約定內容包括「違反約定應償還公費待遇與津貼之條件及核計基準」、「法定代理人及保證人對軍費生之公費待遇及津貼負連帶賠償責任」，需雙方意思表示一致始成立，亦可探知軍事學校訂立行政契約之真意，從而由目的、內容、條文客觀判斷，本文贊同時實務見解，認為軍事學校與軍費生間之法律關係屬行政契約甚明。

肆、軍費生受退學處分後之金錢賠償義務與範圍

一、法律依據

依據軍事教育條例第 18 條第 1 項規定：「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。」又依賠償辦法第 4 條第 1 項前段規定：「軍事學校軍費生未依招生簡章所定修業期限完成學業者，應賠償軍事學校就讀期間所受領之公費待遇及津貼。」

二、賠償範圍

除有賠償辦法第 5 條規定之免予賠償者外，關於賠償範圍，依賠償辦法第 4 條第 1 項前段規定，包含公費待遇及津貼；而「公費待遇」、「津貼」依同法第 2 條第 2 款、第 3 款規定，分別指「學費、雜費、住宿費、服裝費、主副食費及全民健康保險補助費等」。

三、法定代理人及保證人之連帶賠償責任：

依賠償辦法第 3 條規定：「軍費生違反應履行之義務及應遵守之事項者，本人及其法定代理人、保證人應賠償所受領之公費待遇及津貼。」故軍費生違反行政契約，受退學處分者，本人及其法定代理人、保證人應賠償所受領之公費待遇及津貼。

於外部法律關係，依行政程序法第 149 條準用民法 272 條以下之規定，屬公法上不真正連帶關係（即賠償義務人各負全部給付之責任，因一人之完全給付其他義務人之債務歸於消滅，最高法院 66 年台上字第 3470 號判例、最高法院 101 年度台上字第 1157 號判決參照）。從而，軍事學校乙得向甲及其法定代理人丙主張連帶賠償甲所受領之公費待遇及津貼。

伍、公費償還請求權之程序

一、核定機關

依賠償辦法第 8 條第 1 項前段規定⁸，關於應賠償之公費待

⁸ 賠償辦法第 8 條第 1 項前段規定：「應賠償之公費待遇與津貼項目及數額，其為在學

遇與津貼項目及數額「以其就讀學校」為核定機關。故案例事實中，賠償之數額由乙軍事學校核定之。

二、書面發函通知限期履行

依賠償辦法第 8 條第 1 項前段規定，關於賠償數額，由就讀學校核定後，「通知賠償義務人」，以促賠償義務人自動履行；關於該「通知」之性質，依目前實務見解，軍事學校與軍費生間之法律關係，屬行政契約關係，則在行政契約關係中，除非法律另有規定或當事人另有約定，行政機關無再以行政處分作為行使契約上權利之手段之餘地，此乃對行政機關行政行為選擇自由之限制，是以該「通知」之性質，非行政處分，性質上因不具對外直接發生法律效果之效力，屬催告履行義務性質之觀念通知，此有最高行政法院 100 年度判字第 998 號判決、101 年度判字第 26 號判決、臺北高等行政法院 101 年度訴字第 704 號判決可供參照。常見函文之記載如：「台端應清償在校期間公費待遇金額計新臺幣○元整，請於○日前至銀行或郵局辦理匯款……」。

此外，該「通知」除係屬依賠償辦法第 8 條第 1 項前段規定應完成之程序，性質上屬觀念通知外，更係發生行政程序法第 149 條準用民法第 129 條第 1 項第 1 款規定，行使公費賠償請求權，使時效發生中斷之手段，故該書面求償之通知，具有其必要性及實益⁹。

三、公文書之送達

(一)、對無行政程序行為能力人之送達

本件軍費生甲為未成年人，屬無行政程序之行為能力人，依行政程序法第 22 條第 2 項及第 69 條第 1 項規定，應由其法定代理人代為行政程序行為，送達應向其法定代理人乙為之。

(二)、對連帶賠償義務人之送達

依賠償辦法第 3 條規定，軍費生違反應履行之義務及

之軍費生者，由就讀學校核算後，通知賠償義務人。」

⁹ 參臺北高等行政法院 101 年度訴字第 704 號判決，亦肯認促請賠償義務人履行賠償義務之函文，係時效發生中斷事由。

應遵守之事項者，本人及其法定代理人應賠償所受領之公費待遇及津貼。依上揭說明，該軍校生之法定代理人乙亦屬賠償義務人，公文書自應對之送達。

陸、公費償還請求權之執行名義

一、向行政法院提起訴訟

(一)、一般給付之訴

依賠償辦法第 8 條第 5 項前段及行政訴訟法第 8 條第 1 項後段規定，因公法上契約之給付，得提起給付訴訟。本件軍費生違反契約義務，其所隸屬之軍事學校自得依上揭規定，以自己名義對該軍費生行使公費賠償請求權之一般給付之訴¹⁰。

(二)、管轄法院

依 2010 年 5 月 1 日施行之行政訴訟法第 229 條第 2 項第 3 款之規定，公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣 40 萬元以下者，除本法別有規定外，適用簡易程序¹¹。故公法上財產關係之訴訟，其標的金額在新臺幣 40 萬元以下者，依前揭規定，應依簡易訴訟程序，即由地方法院設置之行政訴訟庭審理；反之，則以高等行政法院為第一審管轄法院。

二、依行政契約自願接受執行

依賠償辦法第 8 條第 5 項後段規定：「依招生簡章及志願書所載自願接受執行約定，向管轄之地方法院行政訴訟庭聲請強制執行。」故軍事學校為節省未來訴訟之勞費，可依行政程序法第 148 條規定，於行政契約中明定給付內容及自願接受執行約款（學說上稱之為「行政契約自願接受執行」

¹⁰ 參最高行政法院 103 年度判字第 226 號判決、100 年度判字第 1235 號判決、96 年度判字第 00995 號判決。

¹¹ 同條文第 3 項規定：「前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣 20 萬元或增至新臺幣 60 萬元。」

(Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung))¹²，逕以該契約作為強制執行之執行名義，聲請強制執行。

柒、公費賠償請求權之聲請強制執行

一、賠償辦法 2013 年 3 月 8 日修正前

依軍事學校預備學校軍費生賠償公費待遇及津貼作業要點第16點規定：「賠償義務人拒不賠償費用或違反分期繳納義務時，學校得自行委託律師協助循法律途徑，依法追賠，或移送地區行政執行處強制執行。」故早期公費賠償請求權之執行，得逕移送由法務部行政執行署所屬執行分署¹³執行之。

二、2013年3月8日修正後

依賠償辦法第 8 條第 5 項規定，賠償義務人未依期限繳納賠償費用者，軍費生就讀學校應於 6 個月內，向管轄行政法院提起行政訴訟，或依招生簡章及志願書所載自願接受執行約定，向管轄之地方法院行政訴訟庭聲請強制執行：

(一)、向行政法院提起訴訟取得執行名義者

依行政訴訟法第 305 條第 1 項、第 306 條第 1 項規定，向行政法院提起訴訟取得執行名義者，聲請強制執行應向地方法院行政訴訟庭為之，而地方法院行政訴訟庭得囑託民事執行處或行政機關代為執行。

(二)、行政契約約定自願接受執行者

依賠償辦法第 8 條第 5 項後段、行政訴訟法第 306 條第 1 項規定，經行政契約約定自願接受執行者，聲請強制執行應向地方法院行政訴訟庭為之，而地方法院行政訴訟庭得囑託民事執行處或行政機關代為執行。

(三)、誤移送法務部行政執行署所屬執行分署執行者

¹² 參江嘉琪，〈論行政契約自願接受執行之約定〉，〈中原財經法學〉，2004 年 6 月，第 12 期，第 7 頁。

¹³ 2011 年 6 月 29 日，制定《法務部行政執行署組織法》，隔年元旦實施，行政執行處改為分署。

倘未經上述(一)(二)程序，仍誤移送法務部行政執行署所屬執行分署執行者¹⁴，執行分署如何處理？依法務部法律字第 10100015840 號函釋，倘於移送案件審查中明顯可知屬於行政契約之強制執行，或執行中義務人於聲明異議程序提出具體事證證明其與移送機關確已有行政程序法 148 條第 1 項得為執行名義之契約者，執行分署得將案件退請該軍事學校查明再依法處理。

捌、結論

本件軍費生甲與軍事學校乙間之法律關係，目前實務均認屬行政契約，甲違反應履行之義務及應遵守之事項，經開除學籍，查無免予賠償之事由，乙得依賠償辦法規定，請求甲與其法定代理人丙連帶返還公費待遇及津貼。關於賠償之項目、數額均屬就讀學校之核定範疇，程序上宜先書面發函限期通知賠償義務人履行，嗣不自動履行賠償責任時，得向行政法院提起一般給付之訴。

在管轄法院上，倘請求賠償之金額在 40 萬元以下者，應依簡易訴訟程序，由地方法院設置之行政訴訟庭審理；反之，以高等行政法院為第一審管轄法院；倘契約內容中已約定自願接受執行條款，則不需經法院判決即取得執行名義，得逕向地方法院行政訴訟庭聲請強制執行，賠償辦法修正後，不得再逕予移送法務部行政執行署所屬各執行分署執行之。

¹⁴ 目前執行實務，仍常見軍事機關就償還公費案件，未經提起行政訴訟，逕予移送法務部行政執行署所屬執行分署執行之情形。