

司法院釋字第 785 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
黃大法官虹霞提出之協同意見書.....	16
林大法官俊益提出之協同意見書.....	20
黃大法官瑞明提出之協同意見書.....	38
楊大法官惠欽提出之協同意見書.....	53
蔡大法官明誠提出，吳大法官陳鑑加入之部分協同部分不同意見書.....	63
許大法官志雄提出之部分協同部分不同意見書.....	79
黃大法官昭元提出，蔡大法官燭加入協同意見部分之部分協同部分不同意見書.....	88
謝大法官銘洋提出之部分協同部分不同意見書.....	110
詹大法官森林提出之部分不同意見書.....	117

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國108年11月29日

發文字號：院台大二字第1080032005號

公布本院大法官議決釋字第 785 號解釋

附釋字第 785 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 785 號解釋

解釋文

本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其

他彈性方式行之。」及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

高雄市政府消防局 88 年 7 月 20 日高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。

公務人員保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之服勤時數及

超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項，如勤務時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。

內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函修正發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定，對外勤消防人員超時服勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超時服勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

解釋理由書

聲請人徐○堯、張○偉分別為高雄市政府消防局外勤消防隊隊員，認其勤務時間每日 24 小時，再休息 24 小時（下稱勤一休一）超時服勤（下稱超勤）不合理，於 101 年 10 月 24 日向所屬機關申請調整勤務時間為每日 8 小時（下稱請求一）、作成職務陞任為組員或科員之行政處分（下稱請求二）及給付加班費或准許補休假（下稱請求三），均遭否准，聲請人不服，乃向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會以 102 公審決字第 156 號復審決定，不受理請求一及二，駁回請求三。聲請人不服，再向高

雄高等行政法院提起行政訴訟，並追加訴之聲明（給付訴訟），將聲請人列入組員或科員之陞任甄選名冊中（下稱請求四）。經該院認請求一及二，屬不得提起行政訴訟之事項，追加之請求四，被告不同意，且不適當，以 102 年度訴字第 284 號裁定駁回其訴；請求三為無理由，以 102 年度訴字第 284 號判決駁回其訴。聲請人不服，分別向最高行政法院抗告及上訴，經該院認抗告及上訴均無理由，分別以 103 年度裁字第 1913 號裁定（下稱確定終局裁定）駁回抗告，以 103 年度判字第 724 號判決（下稱確定終局判決）駁回上訴。聲請人認確定終局裁定所適用之 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法（下稱保障法）第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定，以及認確定終局判決所適用之上開保障法第 23 條、內政部消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。本件聲請經核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定相符，應予受理。另公務員服務法第 11 條第 2 項規定與公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定，雖未經聲請人聲請釋憲，然與確定終局判決所適用之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定具有重要關聯性，爰一併納入審查（本院釋字第 709 號及釋字第 739 號解釋參照），合先敘明（本件釋憲相關法令簡稱暨審查客體代稱對照表如附件）。本件經審查後，作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第 784 號解釋參照）。

行政訴訟法於 87 年 10 月 28 日全文修正公布（自 89 年 7 月 1 日施行）時，第 2 條特別規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」乃公法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符合有權利即有救濟之憲法原則。至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明。

公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。

92 年保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第 78 條規定：「（第 1 項）提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關

函復者，得於復函送達之次日起 30 日內，向保訓會提起再申訴。（第 2 項）前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」（本條於 106 年 6 月 14 日修正公布，僅調整文字，規範意旨相同）及第 84 條規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第 3 章第 26 條至第 42 條、第 43 條第 3 項、第 44 條第 4 項、第 46 條至第 59 條、第 61 條至第 68 條、第 69 條第 1 項、第 70 條、第 71 條第 2 項、第 73 條至第 76 條之復審程序規定。」（下併稱系爭規定一）係公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴、再申訴以為救濟之規定。依同法第 79 條規定，應提起復審之事件，公務人員誤提申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。是同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規

定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 784 號解釋參照）。

二、系爭規定二及三，未就業務性質特殊機關所屬公務人員勤休方式等，設定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範部分，違憲

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，貢獻能力服務公眾之權利（本院釋字第 546 號解釋參照）。國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對於公務人員權益之保護（本院釋字第 491 號解釋參照）。人民擔任公職後，服勤務為其與國家間公法上職務關係之核心內容，包括公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法第 18 條服公職權之保障。

人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利（本院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。

公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。上開制度設計除滿足行政組織運作目的與效能外，亦應致力於維護公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康。業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不同於一般公務人員之服勤時間及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。

公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」（下稱系爭規定二）明文規定業務性質特殊之機關，得令所屬公務員以輪休或其他彈性方式實施休息例假制度。同條第 3 項規定，授權行政院會同考試院訂定實施辦法。行政院與考試院於 89 年 10 月 3 日以行政院（89）台人政考字第 200810 號令、考試院（89）考台組貳一字第 09025 號令會同訂定發布公務人員週休二日實施辦法（下稱週休二日實施辦法），其第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」（下稱系爭規定三）系爭規定二及三明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，然並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，不符合憲法服公職權及健康權之

保護要求，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。考量業務性質特殊之公務員種類繁多，工作內容不一、複雜性高，相關機關應於本解釋公布之日起3年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

三、系爭規定四與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背

依機關組織管理運作之本質，行政機關就內部事務之分配、業務處理方式及人事管理，在不違反法律規定之前提下，本得以行政規則定之（行政程序法第159條第2項第1款參照）。惟與服公職權及健康權有關之重要事項，如服勤時間及休假之框架制度，仍須以法律規定，或有法律明確授權之命令規定。又是否逾越法律之授權，不應拘泥於授權法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經本院解釋闡明在案（本院釋字第612號、第651號、第676號、第734號及第753號解釋參照）。

公務員服務法第11條第1項規定：「公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務經長官許可，不在此限。」係有關公務員辦公時間之原則與例外規定，其所稱「法定時間」，自應包括法律、法規命令及行政規則所規定之時間。系爭規定二明定：「公務員每週應有2日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」則為有關公務員週休2日之原則與例外規定。週休二日實施辦法第2條第1項規定：「公務人員每日上班時數

為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」是有關公務人員辦公與例假實施事宜，業有法律及法律授權之法規命令明文規範。

消防機關職司消防法所定預防火災、搶救災害及緊急救護等直接涉及人民生命、財產安全之消防任務（消防法第 1 條第 1 項參照），其外勤消防人員業務性質尤為特殊，非一般公務人員所可比擬，其服勤與休息時間之安排，自須有基於其特殊業務屬性之權宜與彈性。是系爭規定二後段規定：「業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」所稱彈性方式，自包括服勤及休息時間之彈性安排。系爭規定三乃明定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」基此，內政部消防署於 88 年 6 月 15 日以內政部（88）台內消字第 8875626 號函修正發布之消防勤務實施要點（原名稱：消防勤務暫行實施要點）第 12 點第 2 款規定：「勤務實施時間如下：……（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 44 小時，必要時得酌情延長。」（103 年 12 月 17 日修正發布為每週 40 小時）第 3 款並規定，服勤時間之分配，由消防局「視消防人力及轄區特性」定之，第 20 點規定，直轄市、縣（市）消防局應擬訂消防勤務細部實施要點，陳報內政部消防署備查。高雄市政府消防局於 88 年 7 月 20 日以高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點（下稱勤務細部實施要點）第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」（103 年 3 月

10 日高市消防指字第 10331090200 號函修正名稱為：高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點，除刪除「勤務交替時間為每日上午 8 時」外，其餘文字未調整，條文移列為第 6 點第 3 款規定）（下稱系爭規定四）即勤休更替採「勤一休一」方式，其內容未逾越前揭規定之規範意旨，與憲法第 23 條法律保留原則尚無違背。

系爭規定四明定服勤一日後輪休一日（即採「勤一休一」之更替方式），係高雄市政府消防局於外勤消防人力不足下，衡酌其轄區環境特性、勤務種類之主次要及人力多寡等因素，為達消防勤務不中斷之目的，因地制宜而為之規定。其中服勤一日之勤務態樣，依勤務細部實施要點觀之，消防勤務之種類有防火宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查、搶救演練、值班、裝備器材保養及待命服勤等 8 項業務。勤務實施時間為每日勤務時間 24 小時，零時至 6 時為深夜勤，18 時至 24 時為夜勤，餘為日勤。且勤務規劃須依實際需要妥予規劃，訂定勤務基準，俾利各勤務執行單位據以按日排定勤務分配表，互換輪流實施。並應注意：服勤人員應在隊用膳；勤務種類，力求勞逸平均，動靜均勻，藉以調節精神體力；夜間在勤人數，除主管外，人數在 5 人以下之小隊，得將值班改為值宿（上開勤務細部實施要點第 6 點、第 7 點及第 9 點參照，現行規定意旨相同，但依序移列為第 5 點、第 6 點及第 8 點，其中第 5 點並刪除「待命服勤」之規定）。足見在服勤一日之消防勤務中，業已注意並維護外勤消防人員之身心健康。是系爭規定四採「勤一休一」之勤休更替方式，尚難謂與憲法服公職權及健康權保障意旨有違。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限

度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。

四、系爭規定五未就業務性質特殊機關所屬公務人員之超勤補償等，設定必要合理之框架性規範部分，違憲

國家對公務人員有給予俸給等維持其生活之義務（本院釋字第 575 號解釋、第 605 號解釋及第 658 號解釋參照）。國家對公務人員於法定上班時間所付出之勞務、心力與時間等，依法應給予俸給；公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，如其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償。此種屬於給付性措施之法定補償，並非恩給，乃公務人員依法享有之俸給或休假等權益之延伸，應受憲法第 18 條服公職權之保障。

保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」（下稱系爭規定五）屬公務人員超勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。惟業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態究與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾（系爭規定三參照），其每日勤務時間為 24 小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤 3 時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同，尤其消防勤務種類繁多、職務性質特殊，尚難與每日上班時間 8 小時之常態機關一般公務人員相

提並論。況消防勤務尚有保持機動待命之備勤、待命服勤（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照），更與一般上下班情形有別。系爭規定五及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超勤補償事項，如勤務時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勞務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。

五、就系爭規定六，相關機關應於超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之

於系爭規定五及其他相關法律，未就業務性質特殊機關之外勤消防人員超勤補償事項予以規範之情形下，高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日，依據行政院發布之各機關加班費支給要點及內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點，發布高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定（上述第 4 點、第 5 點及第 7 點規定併稱系爭規定六），分別規定每月超勤時數計算及加班費支領上限，以及因公無法補休或未支領超勤加班費之其他敘獎，目的固係在於對其超勤予以補償，惟上開加班費支給要

點及系爭規定六對外勤消防人員超勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

六、不受理部分

末按聲請人聲請補充解釋本院釋字第 298 號及第 323 號解釋部分，查該兩號解釋關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務，核無補充解釋之必要，應不受理。

聲請人另主張行政法院（現已改制為最高行政法院）55 年判字第 335 號判例及警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定有違憲疑義部分，查上開判例及規定並未為確定終局裁判所適用，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。是此部分聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，應不受理。

附件：本件釋憲相關法令簡稱暨審查客體代稱對照表

審查客體	相關法令簡稱	審查客體代稱
公務人員保障法 第 77 條第 1 項、 第 78 條及第 84 條	保障法	併稱系爭規定一
公務員服務法第 11 條第 2 項		系爭規定二
公務人員週休二 日實施辦法第 4 條 第 1 項	週休二日實施辦 法	系爭規定三
高雄市政府消防 局勤務細部實施 要點第 7 點第 3 款	勤務細部實施要 點	系爭規定四
公務人員保障法 第 23 條	保障法	系爭規定五
消防機關外勤消 防人員超勤加班 費核發要點第 4 點、高雄市政府消 防局外勤消防人 員超勤加班費核 發要點第 5 點及第 7 點		併稱系爭規定六

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烴燉 黃虹霞 吳陳鑑 蔡明誠
 林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明
 詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎
 楊惠欽 蔡宗珍

釋字第 785 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

本席贊同「有權利斯有救濟」是憲法訴訟權保障規定之基本原則，本席也贊同全面解構原有全部上對下式的特別權力關係，因此本席原則上肯定本院釋字第 784 號解釋結論（學生之地位與一般人民無殊，如有權利受侵害應許其提起訴訟以資救濟）。同理，公務人員也兼具一般人民之地位，以有權利受侵害為前提，也應受憲法訴訟權規定之保障，從而因本件亦涉及公務人員特別權力關係之進一步解構，本席爰贊同受理及認應如本院釋字第 784 號解釋般全面解構之。惟就系爭公務人員保障法第 77 條第 1 項規定，多數意見似係在其中併符合同法第 25 條規定者，權利受侵害之公務人員始得提起行政訴訟救濟之基礎上論述。果如此，則本件解釋如何解讀及可否認已全面解構公務人員之特別權力關係，可能存在疑問。另其餘部分，本席贊成多數意見之理由也有略予補充之必要，爰提出本協同意見書，並略述本席之意見如下：

壹、關於公務人員訴訟權保障部分：是否應受憲法訴訟權之保障，其關鍵在於有無實體權利受侵害之可能，即既不在於身分，也不應以有行政處分存在為前提

一、依行政訴訟法第 4 條及第 5 條規定之文義（人民……認為損害其權利……），行政法院之門固係以人民主觀之權利受侵害主張為標準而開啓，與人民權利客觀上是否受侵害無涉。但此是否即等同於憲法保障訴訟權之原則（人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利）亦應以人民「主觀」標準作為判定標準？甚或司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定（人民……於其憲法上權利……）亦應作相同處理？似非無疑。

本席認為司法職司人權保障，普通法院（包括行政法院甚至本院）之門為人民而開，法院不能也不可能於收狀時，

即以人民客觀上無權利受侵害拒絕收狀，但法院收狀不等於人民之聲請程序合法應予受理，或實體有理應予准許。本席進一步認為上述行政訴訟法規定無關憲法訴訟權保障，因為憲法訴訟權保障係為保護客觀權利，有客觀權利受侵害之虞才受憲法訴訟權之保障。準此，如本院釋字第 784 號解釋之中等學校考試成績評量部分，即應因不涉權利侵害而應無所謂訴訟權保障問題。又本席以為如被肯定應受憲法訴訟權保障者，其提起之訴訟應充其量為訴有無理由問題，不應再存有訴不合法被裁定駁回或被不受理。

此外，是否訴訟權受侵害，必然應以人民有其他實體權利存在為前提，若此等實體權利存否係以人民之主觀主張作為判斷標準，則還有所謂濫訴的問題嗎？但濫訴情形確實存在，憲法所保障之人民訴訟權，絕不應該包括濫訴在內。因為法院不保護骯髒的手！人民若無辜被告及因之需應訴，對任何被指為被告之人民言，都是重大傷害！故而憲法所保障之人民訴訟權應以人民之客觀實體權利受侵害或有受侵害之虞為前提。

綜上，本席認為本院釋字第 784 號解釋主文第 2 行及本件解釋主文第 1 段第 3 行及第 9 行之「認」字應改為「於」，且凡無權利受侵害之客觀可能之情形，即不生憲法所保障之訴訟權受侵害之問題，從而若仍強行起訴，才屬起訴不合法，無須論究實體，應以程序駁回。至於可能受有權利被侵害之情形，但依其事實尚不生權利侵害之結果者，應受訴訟權保障，其訴合法但無理由，應以實體裁判駁回之。

二、關於行政處分以外因服務機關所為之管理措施等致其權利受侵害者，多數意見究係認可提起行政訴訟救濟？還是可循其他訴訟救濟，但無法循行政訴訟救濟程序獲得救濟（如可提起民事訴訟救濟）？甚至有無可能認根本無訴訟救濟之道？似有多種解讀可能。

1、本席認為本件解釋主文第 1 段係全面解構原有公務人員特別權力關係之意思但理由書第 4 段末特稱「至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明」等語。其真意如何？

2、查公務人員如因服務機關之管理措施等致其權利受侵害，其因此所生爭議，性質上應為公法上爭議，果如此，則依行政訴訟法第 2 條規定意旨，暨行政訴訟法之無漏洞保護原則，應該必得提起行政訴訟，沒有不得提起行政訴訟，或可以循其他訴訟救濟程序但不得提起行政訴訟之可能。上開理由書第 4 段末句及第 6 段特予載明「起訴合法性要件與權利保護要件」而何必多此一舉？

3、由公務人員保障法第 3 章復審程序第 25 條以下規定，與第 4 章申訴及再申訴程序第 77 條以下規定對照觀之：前者是針對違法或顯然不當且損害公務人員權益之行政處分；後者則是針對不當且影響其權益之管理措施等。二者看似可截然區分，並可因而異其得否提起行政訴訟之結果，但實則管理措施等雖不當然必不能具行政處分性質，惟也不必然為行政處分。因此，如有違法或顯然不當且損害權益之不具行政處分之管理措施，則於本件解釋後，公務人員得否提起行政訴訟尋求救濟？本席以為可以，但似未臻明確，從而可能仍存有是否已全面解構特別權力關係之疑義。其關鍵在於法院如何判斷是否有權利受侵害及是否可認為具備行政訴訟法所定該種訴訟要件等。

三、綜上，憲法訴訟權保障之前提僅為有實體權利受侵害之可能而已。至於身分如何（例如學生、公教人員、軍人、受刑人……等）固應非所問，是否有行政處分存在也非屬必要。也就是只要是公法上爭議，且已有實體權利受侵害可能，即應受得尋行政訴訟救濟之保障。惟本席亦贊同，侵害情形顯然輕微者，從訴訟經濟角度言，限制其訴訟權亦非不合宜。

貳、關於本件實體爭議部分

一、關於勤一休一部分：本席贊同由健康權保護切入觀察與工作時間有關之勤一休一部分，且因為勤一休一不必然導至健康權之侵害，故也贊同合憲之結論，並支持相關框架規範之立法檢討。就此而言，本席並認為勞動基準法關於超時工作最高限制之規定似係直接著眼於工作者健康之維護，具參考價值。

但如所謂勤一休一制度是於服勤之日，均須連續 24 小時工作而其間無適當間隔短暫休息、或無無礙健康之連續睡眠所需之休息者（本件原因事實尚非必然有此種情形），則本席以為此種制度嚴重侵害健康權，不應准許之，乃屬當然。

二、關於超勤補償部分：本席認為應如本院釋字第 782 號解釋般，由財產權保障切入較適當。本席並認為勤務之內容不一，待命服勤之工作強度較低，其補償與正常工作之報酬間作適當區隔、不同評價，較合乎公平。此外，特殊職務者與朝八晚五者有別，薪資架構也應不必相同，從而每日工作起迄時點、工作時數均可有相應之適當差異，從而適宜且應由立法者作框架規範，惟其內容仍應以不得有礙健康為準繩。

三、因為機關之立法等作為不可侵犯人民之健康權，也就是不可准許有礙健康之加班行為。以健康權維護為準繩，就高雄市政府消防局之規定言，一般情形，外勤消防人員勤務日加班時數（不含較長之得睡眠休息待命時間以 8 小時計，及與一般公務人員同之中間短暫休息用餐時間，中午傍晚各以 1 小時計）應在 8 小時以內（24 小時減 2 小時減 8 小時等於 14 小時），與一般公務人員之工作時數 8 小時合計，全部強度較高之工作時間確在 16 小時以內，勤務日超時強度工作時數約 6 小時，一個月 15 個勤務日共約 90 小時，故尚難即謂其規定違憲。

釋字第 785 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案】。

本件聲請人，係 2 位外勤消防人員（下稱消防員），認為其服勤之勤務時間每日 24 小時後休息 24 小時（下稱勤一休一），與一般公務員朝九晚五上班 8 小時相比，顯然超時服勤（下稱超勤），並不合理，向其所屬機關申請調整勤務時間為每日 8 小時（請求一）、作成職務陞任為組員或科員之行政處分（請求二），超勤部分請求給付加班費或准許補休假（請求三），均遭否准。聲請人乃向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）提起復審，經保訓會復審決定，不受理請求一及二，駁回請求三。聲請人不服，向高雄高等行政法院提起行政訴訟，並追加訴之聲明（給付訴訟），將聲請人列入組員或科員之陞任甄選名冊中（下稱請求四）。經該院認請求一及二，依 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法（下稱保障法）第 77 條 1 項、第 78 條及第 84 條規定，屬於服務機關之管理措施或有關工作條件之處置，僅得申訴、再申訴，不得提起行政訴訟，至於追加請求四，被告不同意，且不適當，以裁定駁回其訴。此部分涉及公務人員訴訟權之保障問題。請求三部分，法院依保障法第 23 條規定，認其請求為無理由，以判決駁回其訴。聲請人不服，抗告、上訴於最高行政法院，嗣經該院

認抗告及上訴均無理由，裁定駁回抗告，判決駁回上訴¹。聲請人認最高行政法院確定終局裁定、判決所適用之保障法第 77 條 1 項、第 78 條及第 84 條規定（下併稱系爭規定一）、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定（下稱系爭規定四），上開保障法第 23 條（下稱系爭規定五）、內政部消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定（前揭三條文，下併稱系爭規定六），有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。本院認為公務員服務法第 11 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）與公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定（下稱系爭規定三），與系爭規定四具有重要關聯性，一併納入審查。

本案釋憲結論：一、系爭規定一有關公務人員申訴、再申訴規定，與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背；二、系爭規定二、三及五，未就業務性質特殊機關所屬公務人員之勤休方式及超勤補償，設定符合憲法服公職權及健康權保障意旨之框架性規範部分，違憲；三、系爭規定四與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。四、系爭規定六應於前揭框架性規範訂定後檢討之。對上開解釋結論，本席敬表同意，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本號解釋 5 項首次性之釋示

相較以往，本號解釋有 5 項首次性之釋示如下：

一、釐清公務人員訴訟權保障應有觀念與路徑

¹ 最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定及 103 年度判字第 724 號判決參照。

行政訴訟法新制及保障法新制施行後，本院首次表態釋示：公務人員不因其身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。本號解釋文第 1 段釋示：「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。公務人員服勤時間與休假制度，應受憲法服公職權之保障。」

二、公務人員服勤時間與休假制度，應受憲法服公職權之保障

本號解釋首次表態釋示：公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法第 18 條服公職權之保障。

三、公務人員服勤時間與休假制度，應受憲法第 22 條之保障

人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利，雖經本院釋字第 753 號及第 767 號解釋提及，惟上開 2 號解釋對憲法保障健康權之內涵均未釋示，本號解釋首次表態對憲法保障健康權之內涵予以釋示。本號解釋理由釋示：憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。

四、形成涉及健康權之法制，國家負有最低限度之保護義務

本號解釋不僅釋示憲法保障健康權之內涵，更首次表態釋示國家負有最低限度之保護義務，本號解釋理由釋示：國家於

涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，其特殊服勤時間及休假制度，亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。

五、超勤補償，俸給延伸，並非恩給，應受憲法服公職權之保障

超時服勤之法定補償，是否受憲法保障？本號解釋首次表態，釋示超時服勤之法定補償，受憲法服公職權之保障。解釋理由釋示：公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，因其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償。此種屬於給付性措施之法定補償，並非恩給，乃公務人員依法享有之俸給或休假等權益之延伸，應受憲法第 18 條服公職權之保障。

參、公務人員訴訟權之保障

公務員、軍人²、教師、學生及受刑人之基本權利，遭受公權力措施之違法侵害，往昔因受特別權力關係（或稱特別服從關係）理論之影響，不得向法院提起行政訴訟尋求救濟。但在大法官不斷創新解釋下，逐步放寬公務人員不得爭訟之限制，逐一在各個相關個案解釋中，本於有權利即有救濟之憲法原則，打破特別權

² 軍人部分，早期有釋字第 201 號、第 430 號、第 459 號解釋可資參照。

力關係理論之箝制，回復基本權保護的領域，茲以近 10 年來解釋說明如下：

一、就學生³而言

釋字第 684 號解釋（100 年 1 月 17 日公布）釋示：「大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。」及釋字第 784 號解釋（108 年 10 月 25 日公布）釋示：「本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。」

二、就教師而言

釋字第 736 號解釋（105 年 3 月 18 日公布）釋示：本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利。

³ 關於學生，最早有釋字第 382 號解釋，允許學生就退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，得依法提起訴願及行政訴訟。

三、就受刑人⁴而言

釋字第 755 號解釋（106 年 12 月 1 日公布）釋示：受刑人就監獄處分或其他管理措施，逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，得向法院請求救濟。

簡要歸結上開 4 解釋意旨，均強調本於有權利即有救濟之憲法原則。釋字第 684 號解釋釋示，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權利或其他基本權利；釋字第 736 號解釋釋示，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時；釋字第 755 號解釋釋示：監獄處分或其他管理措施，不法侵害受刑人憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微；釋字第 784 號解釋釋示，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害。換言之，本於有權利即有救濟之憲法原則，如行政處分或管理措施，侵害學生、教師或受刑人之權利（基本權利、權利），非顯屬輕微，均得向法院請求救濟，依法提起相應之行政訴訟以為救濟。

四、就公務人員而言

（一）逐一打破特別權力關係

關於公務人員訴訟權之保障，本院釋字第 187 號解釋，針對公務員依法辦理退休請領退休金，首先打破特別權力關係理論而釋示：公務員「向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。」嗣並有釋字第 201 號解釋闡釋：「公務員依法辦理退休請領退休金，非不得提起訴願或行政訴訟。」（嗣另

⁴ 對受羈押被告之訴訟權保障，有釋字第 653 號及第 720 號解釋可供參考。

有釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號及第 338 號解釋，逐步肯認得提起訴願及行政訴訟之情形）因而帶動公務人員保障法之制定公布施行⁵，建構完整之公務人員救濟體系。第 1 條明定：「為保障公務人員之權益，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律。」第 4 條規定：「公務人員權益之保障，依本法所定復審、再復審、申訴、再申訴之程序行之。」換言之，關於公務人員權益之保障，採雙軌制，復審、再復審制與申訴、再申訴制。

（二）制定保障法之再修正

前揭區區 35 條條文，顯然不足以保障公務人員之權益，且全新風貌的訴願法及行政訴訟法於 87 年 10 月 28 日修正公布，邁向訴願法及行政訴訟新制，保障法為配合此等新制之修正施行而於 92 年 5 月 28 日再修正公布⁶，從 35 條擴充為 104

⁵ 85 年 10 月 16 日制定公布施行公務人員保障法，全文 35 條，其立法背景略以：公務員與國家之關係，往昔由於受「特別權力關係」理論之支配，致僅強調為民服務及忠實執行職務之義務，公務員之權利因而未受相對之重視。直至司法院大法官會議釋字第 187 號解釋，始於實務上對「特別權力關係」加以修正。自該號解釋以降，司法院大法官對有關公務員權益之保障，已作成多號解釋在案。考試院為貫徹憲法第 83 條及憲法增修條文第 6 條有關公務人員之保障規定，以健全人事法制，爰參照司法院大法官之相關解釋意旨，並參酌世界各主要國家有關公務人員保障制度，擬具「公務人員保障法」草案，嗣經立法院完成立法程序，並於 85 年 10 月 16 日公布施行迄今。

⁶ 其修正案總說明略以：鑑於近年來，司法院大法官對有關公務人員權益保障之相關解釋，已愈來愈多，尤其釋字第 396 號解釋對公務員與國家之關係為「特別權力關係」之理論更大幅修正，而強調為「公法上職務關係」，致公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）於實務運作上，雖跟隨司法院大法官相關解釋之意旨而作適度之配合調整，惟以公務人員保障法僅有 35 條條文，且兼涵括實體與程序之規定，實嫌簡略。為強化公務人員執行職務有關之權益保障，實應充實其相關之實體規定，以落實國家照護公務人員之責任。再者，公務人員保障法所定公務人員權益救濟制度，亦屬行政救濟制度重要之一環。然該法所定之復審、再復審程序係準用訴願法之規定，但因公務人員受國家機關之處分，究與人民所受之行政處分，其性質並非全然相同，故於適用上，難免滋生疑義，且該法所創之申訴、再申訴制度，其規定之內容，亦甚為簡略，如申訴期間、再申訴之審理程序，均付之闕如，致於實務運作上，時生適用上之困擾，實不足以應付日漸繁複之保障事件，亟需加以全面檢討修正。此外，公務人員亦迭有反應，希能建構完整、自有之公務人員救濟體系。復以

條，第2章實體保障、第3章復審程序（第25條至第76條）、第4章申訴及再申訴程序（第77條至第84條）。

（三）復審程序

85年保障法制定之初，第4條規定：「公務人員權益之保障，依本法所定復審、再復審、申訴、再申訴之程序行之。」換言之，關於公務人員權益之保障，採雙軌制，復審、再復審制與申訴、再申訴制。其立法理由略以：「明定公務人員之權利遭受侵害或受委曲，應依本法所規定之復審、再復審、申訴、再申訴之程序救濟」，保障法第25條第1項前段規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」足見公務人員認為公權力措施違法或顯然不當，損害其權利或利益者，得依保障法提起復審，請求救濟。因公權力措施違法或顯然不當，侵害公務人員之權利或利益，涉及違法性判斷，本於有權利即有救濟之憲法原則，公務人員不服復審決定，自得提行政訴訟（保障法第60條及第72條參照），請求救濟。

（四）申訴、再申程序

87年10月28日修正公布之訴願法及行政訴訟法，對救濟制度已作大幅度之變革，訴願法修正刪除再訴願程序，行政訴訟法亦改採二級二審制，則公務人員保障法所定復審、再復審程序宜否再準用訴願法之規定，實值探討。因此，為縝密公務人員保障法之救濟程序，加強審議功能，以使該法之相關審理程序規定更合時宜、更為周延，爰參酌新修正之訴願法、行政訴訟法、行政執行法及新制定之行政程序法與公務員懲戒法修正草案等之規定，加以修正；且有關救濟程序之法規，如上揭訴願法、行政訴訟法，均係於法律中詳定其相關審理程序，並無授權以施行細則訂定者，公務人員保障法自亦以詳為規定其相關審理程序規定為宜，如此，方能建構公務人員保障法特有之救濟制度，確保公務人員權益，以激勵公務人員勇於任事，並使機關之公務得以順利推展。

保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」其所稱不當之管理措施或有關工作條件之處置，不涉及違法侵害權利⁷之部分，自無「有權利即有救濟」之問題，如有違法侵害權利者，自應依復審程序處理。換言之，上開不當公權力措施，並不包括得依復審程序救濟之事項，且非屬於行政處分之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，基於權力分立原則，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。是以本號解釋認為，系爭規定一，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

（五）徹底落實有權利即有救濟之憲法原則

目前行政訴訟實務之通說見解認為：因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務員權益有重大影響之處分，或基於公務員身分所生之公法上財產上請求權遭受損害，可提起行政爭訟；至於未改變公務員身分關係，或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員

⁷ 本院釋字第 187 號解釋釋示：按憲法第 16 條所謂人民有訴願及訴訟之權，乃指人民於其權利受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願機關或受理訴訟法院亦有依法審查決定或裁判之義務而言。此項權利，間因其具有公務員身分而有所差別，如公務員關於其職務之執行，有遵守法律，服從長官發命令之義務，除長官所發命令顯然違背法令或超出其監督範圍外，下屬公務員縱有不服，亦僅得向該長官陳述意見，要無援引訴願法提起訴願之餘地（參照公務員服務法第 1 條、第 2 條及本院院字第 311 號解釋）。從而除有此類特殊情形外，憲法或法律所保障之公務員權利，因主管機關之違法或不當之行政處分，致受損害時，尚非均不得循行政或司法程序尋求救濟。

之公法上財產請求權之措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為不同區域或職務之調任、工作指派、所發布之職務命令、所提供之福利措施等，核屬保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，非屬行政處分，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序請求救濟，亦不許提起行政訴訟（司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號、第 539 號等解釋意旨參照）。職是，未改變公務員身分關係或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之內部工作條件或管理措施，基於訴訟資源合理分配及公務機關內部管理之必要，不論對之以何種形式之行政訴訟種類提起行政訴訟，均非法所許。

本席認為，上開實務通說見解，固以本院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 483 號解釋為其主要論據。但上開諸多解釋之公布時間（第一件釋字第 187 號解釋作成於 73 年 5 月 18 日，最後一件釋字第 483 號解釋作成於 88 年 5 月 14 日），均係於 89 年 7 月 1 日施行行政訴訟法新制（全文修正計 308 條）及 92 年 5 月 28 日公布施行保障法新制之前，上開解釋係在法制不甚完備之歷史背景下所為，有其歷史的貢獻。惟在完善保障公務人員權益之新制法律，已有多元而全面的相關規定，且上開解釋意旨均已在上開法律新制逐一落實，既有行政訴訟法新制及保障法新制，自應適用法律新制。特別係行政訴訟法第 2 條明文規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」揭示公

法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符有權利即有救濟之憲法原則。新制施行後，有關公務人員權益之保障，自應適用行政訴訟法新制及保障法新制相關規定，判斷可否向行政法院提起行政訴訟以為救濟，而毋庸拘泥於上開解釋先例意旨（有無改變公務員身分關係？有無對其憲法所保障服公職之權利重大影響？有無損害公務人員之公法上財產請求權），以判斷可否向行政法院提起行政訴訟以為救濟，俾符有權利即有救濟之憲法原則。是以本號解釋理由「五、不受理部分」特別指出：本院釋字第 298 號及第 323 號解釋「關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本號解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務」，此乃本號解釋非常重要的弦外之音！殊值發人深省！特別係公務人員依保障法第 25 條規定，對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益時主張公權力措施違法侵害其權利時，更應注意適用行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條有關行政處分之定義⁸，判斷是否為行政處分，不宜輕易逕認服務機關之管理措施

⁸ 行政程序法第 92 條規定：「（第 1 項）本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。（第 2 項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」訴願法第 3 條規定：「（第 1 項）本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。（第 2 項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。」

或有關工作條件之處置，並非行政處分，而剝奪公務人員憲法訴訟權保障之權利，以落實有權利即有救濟之意旨

肆、消防員勤休方式之憲法爭議

高雄市政府消防局消防局勤務細部實施要點（下稱勤務細部實施要點）第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」⁹即勤休更替採「勤一休一」方式。服勤時間 24 小時後再休假 24 小時，日復一日，有無侵害公務人員憲法所保障之權利？

本號解釋首先闡釋審查基準：公務人員服勤時間及休假制度等攸關公務人員權益之事項，自應受憲法服公職權之保障；公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。

本件多數意見認為，公務員服務法第 11 條第 2 項規定及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定，並未就業務性質特殊機關（如消防機關）實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中¹⁰連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，未設定框架性規範部分，與憲法保障人民服公職權

⁹ 此規定，係高雄市政府消防局於 88 年 7 月 20 日以高市消防指字第 7765 號函訂定公布，嗣於 103 年 3 月 10 日高市消防指字第 10331090200 號函修正名稱為：高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點，除刪除「勤務交替時間為每日上午 8 時」外，其餘文字未調整，條文移列為第 6 點第 3 款規定。

¹⁰ 例如，勤一休一之勤休更替方式，勤一之服勤 24 小時中，是否有連續休息之時間？如有，應有多少小時的連續休息，始符合憲法健康權之保護要求？

及健康權之意旨有違。本號解釋多數意見，因此要求相關機關應於本號解釋公布之日起 3 年內，依本號解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。

至於上開勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定勤一休一方式，有無違反憲法健康權保障意旨？

經查：消防勤務之種類有「防災宣導」、「備勤」¹¹、「消防安全檢查」、「水源調查」、「搶救演練」、「值班」¹²、「裝備器材保養」及「待命服勤」¹³等 8 項業務。茲以某消防隊某日之勤務分配表中某消防員之 1 日勤務為例說明。

8~9 8~10 ~12	12~14	14~16 ~18	18~20	20~22 ~24	0~2	2~4 ~6	6~8
現地交接及勤務前教育	救護車勤務	備勤(救災)	救護車勤務	備勤(救災)	救護車勤務	備勤(救災)	救護車勤務

本號解釋多數意見認為，上開「勤務規劃須依實際需要妥予規劃，訂定勤務基準，俾利各勤務執行單位據以按日排定勤務分配表，互換輪流實施。並應注意：服勤人員應在隊用膳；勤務種

¹¹ 內政部消防署發布之消防勤務實施要點第 11 點第 2 款規定，備勤：服勤人員在勤務執行單位內，整裝隨時保持機動待命，以備災害發生時之緊急出勤救災、救護及災害調查。

¹² 內政部消防署發布之消防勤務實施要點第 11 點第 6 款規定，值班：由服勤人員於值勤台值守之，負責通訊連絡、傳達命令、接受報案及維護駐地安全。

¹³ 內政部消防署發布之消防勤務實施要點第 11 點第 8 款規定，待命服勤：服勤人員保持機動待命，以備執行救災、救護、災害調查或其他臨時派遣勤務。

類，力求勞逸平均，動靜均勻，藉以調節精神體力；夜間在勤人數，除主管外，人數在 5 人以下之小隊，得將值班改為值宿。足見在服勤一日之消防勤務中，業已注意並維護外勤消防人員之身心健康。」釋示上開勤一休一之規定，與憲法保障健康權之意旨尚無違背。

由於上開勤一休一之勤務時間長達 24 小時，其中消防員是否有連續休息時間，攸關消防員受憲法健康權保障之身心健康問題，大法官念茲在茲，是以本號解釋多數意見特別要求：「相關機關關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。」表達大法官對消防員身心健康之關懷與重視！

伍、消防員超勤補償之憲法爭議

保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」從法條用詞「經指派」一詞觀之，上開規定應係針對有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員而為規定。至於業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態究與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾，其每日勤務時間為 24 小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤 3 時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同。上開規定，顯然未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別

規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞。例如，上開所舉案例，備勤（或待命服勤）屬於法定勤務之一種態樣（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照），備勤時數分 4 段合計 8 小時，究應如何評價？待命服勤是否與正常上班服勤之性質相當？待命服勤提供勞務之強度及密度又應如何？又應如何補償？等等。本號解釋多數意見認為，保障法第 23 條及其他相關法律，未設定框架性規範，影響消防員受憲法保障之服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。並要求「相關機關應於本號解釋公布之日起 3 年內，依本號解釋意旨檢討修正，就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超勤補償事項，如勤務時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勞務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。」此一超勤補償之框架性規範的訂定，應可進一步落實業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）受憲法服公職權之保障！

陸、超時服勤補償之行政規則應檢討之

行政院 99 年 6 月 9 日行政院院授人給字第 0990062850 號函修正發布之各機關加班費支給要點第 1 點規定：「支給要件：以各機關員工在規定上班時間以外，經主管覈實指派延長工作者為限。」係就常態機關之一般公務人員，依系爭規定五所定「經指派於上班時間以外執行職務者」而為「一般加班」之規範。至於系爭規定五所未規範之業務性質特殊機關之外勤消防人員，上開

加班費支給要點第 5 點第 2 款另設「專案加班」特別規定：「機關因業務特性或工作性質特殊……，得申請專案加班，每人每月以不超過 70 小時為上限，……。但……消防機關外勤消防人員……之專案加班，得不受上開規定時數之限制，惟仍應本撙節原則從嚴辦理。」（同院 102 年 4 月 22 日行政院院授人給字第 1010061914 號函修正發布，僅文字調整；同院 107 年 4 月 10 日行政院院授人給字第 1070037347 號函修正發布，刪除專案加班原則上 70 小時之上限）。內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函修正發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點規定：「支給原則：（一）超勤時數依勤務輪值表排定計算，每人每日以 8 小時為上限，每月以 100 小時為上限，視預算編列情形核發，最高金額以行政院核定之數額發給。」第 10 點規定：「各級消防機關應依本要點規定另定執行計畫執行之。」據此，高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日局務會議通過之高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點規定：「超勤加班時數與加班費支給標準：（一）超勤加班費按行政院核定加班費支給標準辦理；超勤時數依勤務分配表排定計算，每人每日以 8 小時為上限，每月以 100 小時為上限，並應視本局預算編列情形核發超勤加班費。（二）原所屬高雄市政府消防局：1. 每月超勤加班費支領上限為 17,000 元。2. 每日得報支 6 小時超勤時數，翌日上午 8-9 時勤教得再報支 1 小時超勤時數。3. 請假半天得報支 3 小時超勤時數。（三）原所屬高雄縣政府消防局：1. 每月超勤加班費支領上限為 12,000 元。2. 每天最多報支 8 小時超勤。」（同院 102 年 8 月 23 日高市消防人字第 10233907500 號函修正名稱為：高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發執行計畫，並刪除時數及金額上限）第 7 點規定：「超時服勤而因公無法補休，亦未

支領超勤加班費者，依下列標準敘獎：1.每半年累計時數未達 50 小時者，併年終考績參考。2.每半年累計總時數達 50 小時以上，未達 100 小時者，嘉獎 1 次。3.每半年累計時數達 100 小時以上者，嘉獎 2 次。4.每半年累計時數達 150 小時以上者，記功 1 次。5.上、下半年累計均未達獎勵標準，而全年累計已達 50 小時者，亦予以嘉獎 1 次。」（上開依序第 4 點、第 5 點及第 7 點規定，下併稱系爭規定六）

系爭規定六，分別規定每月超勤時數計算及加班費支領上限，以及因公無法補休或未支領超勤加班費之其他敘獎，目的固係在於對其超勤予以補償，本號解釋多數意見認為，於系爭規定五及其他相關法律，未就業務性質特殊機關之外勤消防人員超勤補償事項予以規範之情形下，上開加班費支給要點及系爭規定六，對外勤消防人員超勤之評價或補償是否適當，尚無從判斷，是以本號解釋要求：「相關機關應於前開超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之」。

柒、結論

本號解釋，在釋字第 736 號、第 755 號及第 784 號解釋之後，再度重申有權利即有救濟之憲法原則，在公務人員憲法訴訟權之保障上，要求相關機關應依相關規定（行政訴訟法及保障法相關規定）及本號解釋意旨（本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按

相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障），依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務，希望能對公務人員之權益保障，樹立新的里程碑！

此外，本號解釋依憲法服公職權及健康權之保障意旨，要求相關機關檢討修正相關規定，分別就業務性質特殊機關所屬公務人員之勤休等事項，設定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範，另就該等人員之超勤補償事項，訂定符合憲法服公職權之框架性規範，希望能對業務性質特殊機關所屬公務人員之權益保障，提供全面性的新措施！

釋字第 785 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋涉及三個主要問題：消防人員服勤時間之相關法令是否侵害其服公職權及健康權，消防人員之加班費支領法令是否侵害其服公職權，以及公務人員之申訴制度是否侵害其訴訟權。爰提供協同意見如下。

第一篇：有關消防人員之服勤時間與加班費部分

壹、本號解釋以健康權之保障為核心，認為目前法令對業務性質特殊公務員之輪班、輪休制度之規定有所不足，應檢討改進：

對於業務性質特殊之公務員之休假，公務員服務法第 11 條第 2 項作了原則性規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」（系爭規定二），基於此，公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」（系爭規定三），本號解釋認為系爭規定二及系爭規定三「未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。」故要求相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內完成框架性規範之訂定。

至於業務特殊之公務員之加班費，公務人員保障法（下稱保障法）第 23 條僅作原則性規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、

獎勵或其他相當之補償。」（系爭規定五），本號解釋認為系爭規定五及其他相關法律「未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之服勤時數及超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權」亦要求相關機關於本解釋公布之日起3年內依本解釋意旨檢討修正，要求應檢討事項包括「就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項，如勤務時間24小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範。」故本號解釋就系爭規定二及三所規範業務性質特殊之公務員之輪班、輪休制度，係以健康權之保障為核心，而要求有關機關應於3年內訂定框架性之規範。然而輪班、輪休制度設計必然影響服勤時數及超時服勤補償事項，故健康權保障之規劃將影響及於服勤時數及超時服勤補償之框架性規範。

貳、消防人員工作之特殊性及目前有關其輪班、輪休及支付加班費之規定與實務運作之扞格與困窘之處：

一、消防工作之特殊性

消防人員工作性質特殊之處，在於必要時必須立即出動一定人力，以執行緊急救災任務，為實現此需求，必須備置一定人力於固定地點。¹然而對於備置於特定地點待命之人員，並不要求全數隨時處於工作狀態，有部分人應可於緊急時能立即著裝集合出勤即可。另外除執行緊急出勤救災任務外，其他尚有安全檢查、教育訓練、裝備保養等任務。

¹高雄市政府消防局勤務細部實施要點第9點（七）規定：「隨時保持適當機動人力，每日服勤人員不得少於勤務執行單位總人數五分之二，另五分之三應包括輪（補）休、公、事、病假等在內……」

就此而言，消防人員之工作特色，與常態上下班之公務人員固有很大差異，與其他全年無休之公務機關其實亦有所差別，如交通運輸、醫療與關務等機關並無經常性備置待命人員之必要，輪班執勤者原則上均處於工作狀態。至於警察、海岸巡防工作，與消防工作較類似，但就須備置大量待命人員此點，與消防工作仍有程度上之差別。消防工作因為須備置大量待命人員，為了整合人力作有效運用，消防人員無法正常上、下班，甚至難以採用醫療及交通人員常用之三班制，而實務上採行集中天數輪值後休假，依各縣市之自行安排，有採勤一休一、或是勤二休一等方式者。在此特殊工作需求之下衍生消防人員特殊之輪值與休假方式，其輪班、輪休之方式，是否侵害其健康權，從而衍生之超勤工作是否獲得適當評價與補償，即為本號解釋要求有關機關制定框架性規範之核心問題。

二、現行規定與實務運作之扞格與困窘之處

消防勤務實施要點第 12 點第 2 款規定：「服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 40 小時，必要時得酌情延長。」依此，高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 2 款亦作相同規定，但第 7 點第 3 款規定「……本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時」，亦即消防人員必須於服勤日全天(24 小時)服勤後休息一天。據此，聲請人即主張消防外勤人員「須連續工作 25 小時(包括隔日上午 8 點到 9 點勤教時間)，方得休息 23 小時，以此方式不斷輪替，每週工作時間達 87.5 小時，每月工作時數約達 350 小時(以 4 週計算)，逾正常公務人員或勞基法規定 1 日工作 8 小時，每月約工作 160 至 180 小時之正常工時」，而侵害消防人員之健康權。

另外，依現行「消防機關外勤消防人員超勤加班費核發

要點」第 6 點規定，超勤之定義包括「1、依勤務分配表執行防災宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查、搶救演練、值班、裝備器材保養、待命服勤及其他臨時派遣等勤務，每日超過 8 小時（外宿日超過 6 小時）或每週超過 40 小時之時數。」故每日勤務超過 8 小時部分，或每周超過 40 小時部分，即得核計超勤加班費（第 7 點）。依此，於輪值日當日 24 小時，扣掉 8 小時勤務時間，另外 16 小時均得視為超勤，而得報請超勤加班費，然因預算限制，對於每月超勤加班費又設總額限制（高雄市政府消防局 17000 元；原高雄縣政府消防局 12000 元），致限制每月加班時數之上限。亦即以可領加班費之總額作為計算超時之工作時數，如此造成削足適履之不正常現象。

此即聲請人所主張，採勤一休一制度者，每週工時均為 87.5 小時（以 $25/2 \times 7$ 天計算）相當於每週加班 47.5 小時（ $87.5 - 40 = 47.5$ ）。聲請人主張消防人員每月工作 350 小時（其中 190 小時屬超時），但是「超時服勤的部分有相當大比例無從請領加班費，也無從補休假，消防機關雖有給予嘉獎或記功等行政獎勵，然而消防隊員均受相同待遇，所累計的嘉獎或記功對於陞遷並無幫助。」

聲請人之主張係以服勤日之 24 小時全部計為工作時數為基礎，然而實際上此 24 小時中待命服勤時段並不排除消防人員得睡眠休息，則睡眠休息時段應如何安排，該時段於計算工時及加班費時應如何採計，顯然為目前實務運作時未加以考量，致計算工時與加班費時，產生扞格與困窘。

參、以健康權保障為核心，訂定框架性規範應考慮之問題

一、24 小時輪值時段內應有一定時數之連續睡眠時間

每人每日均須有充分之睡眠時間，始能維護健康之身體，此為常識。從健康權保障之觀點出發，24 小時輪值時段內有

關睡眠時段之安排至少應有如下考量：

(一) 每日應有連續不中斷之一定睡眠時間

輪值 24 小時內應安排一定時段之連續睡眠時間。本號解釋理由就維護健康權應有之最低睡眠時數並未作建議，實際時數應由有關機關衡酌各種因素後決定。警察勤務條例第 16 條第 3 項規定：「服勤人員每日應有連續 8 小時之睡眠時間，深夜勤務以不超過 4 小時為度。……」可供參考。

(二) 因輪班致無法於夜間休息者，應如何安排以減少對健康之危害，勞動基準法第 34 條規定：「勞工工作採輪班制者，其工作班次，每週更換一次。但經勞工同意者不在此限。」可供參考。

(三) 因緊急勤務之需要，致睡眠被打斷或不足一定時數者，應安排補充睡眠時段，以回復體力。

二、就輪值日之睡眠、休息時段應如何計算工作時數及加班費

本號解釋要求有關機關應就「待命服勤中依其性質及勞務提供之強度及密度為適當之評價與補償」，亦即就待命服勤時段中勞務強度及密度較工作時段為低者（含睡眠及休息時段）應如何計算工時及加班費之問題。就此，建議應考慮之點如下：

(一) 德國勞動法院以對勞工身心健康的要求與負擔程度，區分為「備勤時間」、「待命時間」與「候傳時間」。「備勤時間」原則上被當作工作時間加以處理；「待命時間」原則上被視為工作工時，但雇主得給予較低之工資；至於「候傳時間」則不被認定為工作時間，勞資雙方得約定較正常工時為低之工資，²可供參考。

² 參邱泰錄，約定未依法定方式給付加班費之效力（下），司法周刊第 1978 期第 2 版。

(二)另外勞動基準法第 84 條之 1 對於工作強度較低之監視性或間歇性之工作，其工作時間、延長工作時間上限及加班費，亦得於一定條件之下，由勞雇雙方約定另行約定，不受適用於一般勞工之規定限制，可供參考。

(三)安排於輪值日在消防局內連續睡眠之時段，不應視為工作時段，但就其無法回家而必須在消防局睡眠之犧牲，應給予適當補償。

(四)如因緊急任務之需要，停止輪休而服勤，或於每日服勤（8 小時）時間之外，遇有特殊情況而必須處理救災救護者，仍應按實際超勤時數核支加班費。

簡言之，本號解釋要求消防外勤人員於待命服勤時段內應給予一定之連續休息最低時數，以保障其健康權，但該休息時段是否屬工作時間，與相關之加班費計算，應與一般工作時段有所區別，如此方為正視問題之根源、實事求是，以更細緻、更精密之立法，消除目前實務運作上之扞格與困窘，並保障消防人員之健康權及服公職權等權利。

第二篇：有關公務員之申訴制度部分

壹、公務人員申訴、再申訴後能否請求司法救濟之問題

保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」依同法第 84 條，申訴、再申訴之後仍不服者，並無準用復審程序而得向司法機關請求救濟之規定（保障法第 77 條、第 84 條及第 78 條併稱系爭規定一），就此聲請人認為違反平等原則及比例原則而侵害人民權利。本號解釋認系爭規定一與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨並無違背，理由為「（系爭規定一）並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。」於

解釋理由中進一步闡明「公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。」「是同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。」就此二段理由，可知本號解釋之立場為：

就得提起申訴、再申訴之「管理措施或有關工作條件之處置」（保障法第 77 條）以及得提起復審程序之「行政處分」（保障法第 25 條），並未試圖從名詞定義上加以嚴格區分，而主要是以機關之措施涉及違法或不當，以及請求者之權利是否受到侵害，或僅權益受影響而區分得提起復審或申訴之事件。如服務機關之措施涉及違法，致損害請求者之權利或利益，自應可於提出復審後提起行政訴訟以為救濟，甚至無須經復審程序而直接提相應之行政訴訟，如確認關係成立或不成立之訴及一般給付訴訟。如相關機關之措施僅涉及不當致影響公務人員之權利者，則於提起申訴、再申訴後不許其提行政訴訟，尚未侵害其訴訟權。

貳、司法機關應如何區分申訴案或復審案？

依據本號解釋之意旨，實務上之運作應注意者，至少有下列幾點：

一、「行政處分」與「管理措施」在定義上之界線應打破。機關之措施是否涉及違法而侵害請求者之權利，應由司法機關

就實體個案為審查，故司法機關應儘量避免單從機關之措施種類（如考績、考試、調職、記過等名目）即認屬管理措施，而以不合法駁回聲請人之訴。

二、機關所採措施是否已達違法，或僅為不當之程度，以及請求者是否已達權利或利益受損害，或僅止於權益受影響之程度，尚有待個案中由法官依其具體情事為判斷，但又為避免司法權過度介入行政機關之管理措施，故本解釋案理由特別指明「至是否違法侵害公務人員之權利……依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重。」

三、於保障法制定前大法官有關公務員訴訟權之多號解釋（如釋字第 298 號、第 323 號解釋等）不應優先於保障法而適用，尤其不應作反面解釋，而限制了公務員之訴訟權。本號解釋雖未依聲請人之主張對釋字第 298 號及第 323 號解釋為補充解釋，但已於不受理之理由中指出「該兩號解釋關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務。」尤應為司法機關於審判時所注意。

第三篇：由公務員「特別權力關係」之存廢比較我國與德國公務員法制發展的重要階段

「特別權力關係」源自德國。特別權力關係，乃是相對

於「一般權力關係」，即承認一般人民具有基本權受憲法保障，公務員雖亦為一般人民，但因對國家具有從屬性，受機關之不利益處分時，為內部之紀律關係，本於團體自律原則，排除司法權之審查，亦即公務員不得循一般人民受行政處分之行政救濟程序以相抗爭。³可知特別權力關係以承認人民與國家間處於一般權力關係，即具基本權為前提。本號解釋理由指出「公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同」可說已正式宣告公務員與國家間「特別權力關係」走入歷史。本院釋字第 736 號解釋亦具相同宣示。

一般認為我國長期以來因為受到德國「特別權力關係」理論之影響，致公務員之訴訟權利並未受到保障。本席認為公務員法制之演變與政治有密切相關，我國公務員權利保障之歷史階段與德國有類似之處，可為對照比較。

壹、德國公務員法制發展的幾個重要歷史階段：

一、德意志帝國君主立憲下的「特別權力關係」理論

一般認為 19 世紀德國學者拉班德 (Paul Laband) 與梅耶 (Otto Mayer) 為「特別權力關係」之首創者。由拉班德與梅耶之生平可以探知其創設特別權力關係之背景。

維基百科在介紹拉班德時，特別指出對其生平事業的理解應該在他所處的時代背景以及政治氛圍 (seine zeitgeschichtliche und politischen Rahmen) 去理解。1871 年普法戰爭結束，普魯士大勝，德意志統一，德皇威廉一世於凡爾賽宮登基，建立德意志帝國。戰敗的法國被迫將已統治將近二百年的亞爾薩斯-洛林二省割讓予普魯士。原於德國

³此定義乃參酌釋字第 243 號解釋鄭健才大法官一部不同意見書，及許育典，教師因學校措施受侵害的權利救濟爭議—兼評釋字第 736 號解釋，載月旦裁判時報第 53 期，頁 8，2016 年 11 月。

Königsberg 任教的拉班德，立即於 1872 年轉往亞爾薩斯省的史特拉斯堡大學任教，當時就稱之為德皇威廉大學（Kaiser-Wilhelms-Universität）。他在史特拉斯堡大學任教至退休，有將近 40 年的時間致力於史特拉斯堡的「德皇威廉大學」計畫，該計畫致力於促使新成立的史特拉斯堡大學為亞爾薩斯-洛林省在政治上與文化上回歸德意志帝國而作出貢獻，並且促進與當地的居民達成和解。

拉班德於 1880 年起擔任亞爾薩斯-洛林區議員，期間亦參與了該「帝國領域」的制憲活動，而表現於其著作。⁴當時的氛圍為鐵血宰相俾斯麥領導普魯士打敗法國完成德國統一之期間，民族主義高漲之氣氛可以想見。

梅耶也是於 1872 年轉往亞爾薩斯工作，先擔任律師，並自 1887 年擔任史特拉斯堡大學之教授，應該算是拉班德的後輩。於 1895 年及 1896 年出版德國行政法。

1848 年德意志革命期間於法蘭克福召開國民議會（Frankfurter Nationalversammlung），計畫以民主方式統一德國，討論公民權利以為德意志各邦民主憲政的基礎，同年 10 月通過保羅教堂憲法，但因黨派對立等因素而失敗，當時軍人和官僚對德皇非常忠誠，亦為國民議會失敗之因素。

故由德國歷史可知，拉班德與梅耶提出特別權力關係時，德國已展開人民基本權之討論，並已進行制憲活動，以限制皇權，但制憲統一德國之運動失敗，反而是由普魯士以軍事行動打敗強鄰才逐步完成統一，此即為上述二位學者提倡特別權力關係學說之時代背景。

俾斯麥曾熱心於良好官吏制度之建立，他曾說「如有良好的官吏，即使無完善的法律，亦能推行健全的政治，但如

⁴ 參見 https://de.wikipedia.org/wiki/Paul_Laband (最後瀏覽日期：2019 年 11 月 29 日)。

官吏邪惡，即使有最完善的法律，亦無補於事」。⁵俾斯麥心目中的良好官吏的形象，應該就是以服從為主要性格的官吏。學者論普魯士官員的職業準則為「服從、盡職、守時、節儉、準確，這與對軍隊的要求相同」「普魯士官員就這樣成為國王手中的得心應手的工具」、「國王通過這套官僚體制統治全國的臣民，並通過官僚主義的軍國主義化，把『官方的監督』精神強行滲入整個普魯士的日常生活」。⁶充分說明特別權力關係下官員的性格與地位。

(二)納粹法西斯政權下的「專業公務人員制度重建法」(1933年)以及「德意志公務員法」(1937年)

1933年4月7日納粹執政下的威瑪共和議會通過「專業公務人員制度重建法」(Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums)其目的在於將德國行政體系「同步化」(即納粹化)。其最顯著之條款為：各級公職人員須為「雅利安人」(第3條)亦即排除猶太血統之德國人擔任公職之權利。納粹政府得以任意解僱政治立場不同的公職人員(第4條)，以及納粹政府得以假「精簡人事」之名，勒令公職人員提早退休(第6條)。⁷

1937年1月26日威瑪共和議會通過「德意志公務員法」(Das Deutsche Beamten gesetz)，同樣為納粹時期建立法西斯政權的重要法律，該法律要求德國公務員必須效忠執政黨及領袖，明文提倡個人崇拜。該法序言為「專業公務員植根於德意志民族，應具備國家社會主義之世界觀，效忠於德意志帝國及其人民的元首，阿道夫·希特勒，以作為建立國家社會

⁵ 參翁岳生，論特別權力關係之新趨勢，載氏著，行政法與現代法治國家，頁135，國立臺灣大法學叢書(二)，1990年9月11版。

⁶ 參丁建弘／李霞，普魯士的精神和文化，頁77，淑馨出版社，世界文化叢書，1996年8月初版一刷。

⁷ 參塞巴斯提安·哈夫納(Sebastian Haffner)著，周全譯，一個德國人的故事，頁271-273，左岸出版社，2005年3月初版，。

主義國家的基柱」，該法第 1 條第 1 項將公務員關係定位為對元首負有公法上的勤務與忠誠關係；第 2 項規定公務員之職責為受國家指揮的國家社會黨的意志的執行者；第 3 項明定國家要求公務員無保留的服從與最高的服務義務，而國家回報給公務員的則是終生職位之保障。⁸

（三）戰後公務員制度之重建與演化

戰後德國依據波昂基本法之規定重建德國公務員制度，隨著民主法治之發展，逐步減除特別權力關係對公務員之限制，且為因應時代之變化而進行改革，「其改革的目標，在於減少國庫之沉重負擔，強化工作績效，對抗公務員之貪腐行為，以及促進工作的彈性化」。⁹不論是工業國家或是開發中國家，其公共行政之管理，莫不以效能及效率作為其最高之追求目標。¹⁰德國公務員諸多階段的改革已經朝向文官制度的「績效原則」、「彈性化」及具「競爭能力」的正確方向發展。

11

進入 21 世紀，普魯士官員形象已非德國人心目中的良好官員。歷史學家評論普魯士官員為沒有獨立性、欠缺創造力，猶如未成年人。¹²可見進入 21 世紀，服從已非公務人員之唯一美德，創造力與績效才是新好官員的形象。

⁸ 參見 Die Entstehung des Deutschen Beamten gesetzes im III Reich, von Dr. Mattias Mack 之介紹見 <https://www.grin.com/document/178171> （最後瀏覽日期：2019 年 11 月 29 日）。

⁹ 見林明鏘，德國公務員制度之最新變革：兼論我國文官制度的危機，臺大法學論叢第 40 卷第 4 期，頁 2037，2011 年 12 月。

¹⁰ 同註 9，頁 2044。

¹¹ 同註 9，頁 2062。

¹² 全文為「德意志帝國的權力菁英主要由官員階層組成，這完全是普魯士的作風。這些國家的公僕雖然有固定收入，經濟來源有保障，但是他們卻得面對一種未成年人的生活方式，因為，放棄個人意見的表達幾乎是工作分際的一部分。他們獲得社會的肯定和注目是因為他們在職位上的成就，而不是本身的創造力」，參若雅·朵思／理查·華格納著，莊仲黎譯，德國文化關鍵詞，頁 385，麥田出版社，2017 年 4 月初版。

貳、我國公務員法制發展的幾個重要歷史階段

一、清末制憲變法改革失敗

我國法制現代化，始自清末制憲變法改革。封建體制之下，官吏為皇帝之家臣。吏治良窳影響國家興衰，古今中外皆然。清末立憲變法便以澄清吏治為先，期望在維持君主體制之下制憲立法。自 1906 年至 1911 年修律大臣推出一系列新法律，包括民、刑實體法、程序法及公司法、破產法等。

¹³ 辛亥革命後，無論是北洋政府或是南京政府都只是對這些法律略加刪改後繼續沿用，¹⁴ 甚至飄洋過海到台灣，體系架構和主要內容仍然不變。然而清末改革著力最深的官制改革，包括廢除科舉、裁汰冗員等卻未成功，因為官制改革涉及公務員之選拔、晉用等，影響眾多官吏之利益，而官僚是否效忠皇權，將影響皇朝之存續，因此官制改革遭遇皇親貴族極大阻力，終告失敗，王朝隨即覆滅。論者有謂清朝覆亡與立憲改革先從官制入手，遇官僚群體的強大阻力有關，而認憲改應先從開議院、擴大政治參與作切入點。¹⁵ 由清末改革官制失敗的經驗，可見官制和政治體制密不可分，而官制（公務員法制）之改革和政治體制之變化密切相關，甚至影響政權之存亡。

二、民國成立後戰亂頻繁，黨政不分

民國 18 年國民政府公布「公務員任用條例」，未能付諸實施，民國 38 年制定公布「公務人員任用法」亦因中央政府播遷來台，未及實施，國共內戰結果國民政府退守台灣，海

¹³ 「大清刑事民事訴訟法」(1906 年)、「新刑律草案」(1907 年)、「大清現行刑律」(1910 年)、「大清刑事訴訟律草案」(1911 年)、「大清民事訴訟律草案」(1911 年)，見金滿樓，「紫禁城的落日」，頁 231，大旗出版社，2016 年初版。

¹⁴ 同註 13，頁 232。

¹⁵ 謝紅星，論清末立憲從官制改革入手之誤，中南大學學報（社會科學版）第 20 卷第 2 期，2016 年 4 月。

峽兩邊的中華民國與中華人民共和國，分別由中國國民黨和中國共產黨掌政，兩邊均為黨政不分的時代，公務員必須以其對政黨的忠誠度獲得保障，而國家亦對公務員提供較優之待遇以為回報，以取得忠誠度（如台灣於全民健保施行前之公務人員健康保險，即以國家資源提供公教人員較佳之健康保險），再如黨職與公職併計服務年資等不合理現象。

1937 年的「德意志公務員法」對於公務員應效忠元首與國家社會主義之要求，對於海峽兩邊的官員都不陌生。台灣一直到解嚴前政府提倡的口號是「主義、領袖、國家、責任、榮譽」，其效忠順位仿自 1937 年德意志公務員法。

三、大法官透過大量解釋逐步建立公務員之訴訟權

民國 73 年釋字第 187 號解釋開啟了大法官保障公務員訴訟權之先河，其後大法官解釋大量且密集之解釋案由財產權之保障至身分權之保障，逐步開放至公務員之訴訟權。顯示當時公務員法制之缺乏已趕不上人權思潮與社會之進步，才有透過大法官解釋以保障公務員權益之必要，諸如釋字第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號等，逐步建立公務員之訴訟權。

四、公務員法制大量修正制定之時期

解嚴之後隨著民主法治發展，有關公務人員之法律大量修改制定，均具有時代之意義與重要性，其中較具關鍵重要性者包括公務人員俸給法、公務人員考績法、公務人員任用法等，又民國 98 年 6 月公布之公務人員行政中立法，其立法目的在於「確保公務人員依法行政、執行公正、政治中立，並適度規範公務人員參與政治活動」（第 1 條），具指標性之意義。

五、基於大法官多件解釋意旨而制定之法律—公務人員保障法

公務人員保障法於 85 年 10 月制定公布，92 年大幅修正。公務人員保障法立法總說明即指出該法草案之擬具係「參照司法院大法官之相關解釋意旨，並參酌世界各主要國家有關公務人員保障制度」（公務人員保障法（92.05.28）立法總說明）。學者有認「我國公務員保障制度（法）之誕生，受到大法官解釋之影響甚鉅，結果亦造成保障制度之內容與大法官解釋之內容彼此間有深厚依存關係。¹⁶對於在政治上容易引起重大爭議的法案，參照司法院大法官的多數解釋而訂定之法律，也可以詮釋釋憲制度在民主政治中可以發揮的功能。

六、廢除特別權力關係後的公務員—現代管理理念下的公務員

公務人員保障法制定之立法理由為「建構公務人員保障法特有之救濟制度，確保公務人員權益，以激勵公務人員勇於任事，並使機關之公務得以順利推展。」所稱「勇於任事」的意思應該是期待公務員應更具獨立性與自主性，以創造和主動的精神執行公務，這與德國公務員法制改革所提出之「創造力」與「績效」之要求是一致的，亦即強化公務員權益保障之同時，亦期待公務員並不以服從為唯一之天職，而應發揮活潑創新之理念，勇於任事、創造績效。

¹⁶ 見林明鏘著「我國公務人員保障法之研究」，載氏著，公務員法研究（一），國立台灣大學法學叢書系列 120，頁 173。

釋字第 785 號解釋協同意見書

楊惠欽大法官 提出

本席對本號解釋意旨敬表贊同，謹就解釋理由，提出協同意見如下：

壹、關於公務人員訴訟權保障部分：

本號解釋就中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法（下稱 92 年保障法）第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定（下併稱系爭規定一）認與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨無違，¹因關係後續之救濟實務，爰提出協同意見如下：

公務人員保障法（下稱保障法）自 85 年 10 月 16 日制定公布，關於公務人員權益保障之救濟，即分採「復審、再復審」及「申訴、再申訴」兩套救濟程序。復審、再復審程序是針對「服務機關或人事主管機關所為之行政處分」，至於申訴、再申訴程序則是針對「服務機關之工作條件及所為之管理」。嗣後保障法雖歷經數次修正，並配合訴願法及行政訴訟法之修正，取消再復審程序，但以復審程序救濟之客體為「行政處分」，以申訴、再申訴程序救濟之客體則為「管理措施或有關工作條件之處置」（雖有作文字修正，但實質內涵相同）即「非行政處分」一節，則均未改變。另 89 年 7 月 1 日修正施行之行政訴訟法，增加行政訴訟之訴訟類型，關於主觀訴訟部分，除原即有之針對違法行政處分而為之撤銷訴訟外（按，要件有所修正），更增加課予義務訴訟、確認訴訟及

¹ 本號解釋理由書第 6 段。

一般給付訴訟（詳見行政訴訟法第 4 條、第 5 條、第 6 條及第 8 條），而確認訴訟中之「確認法律關係成立或不成立訴訟」及一般給付訴訟，均非以行政處分作為訴訟之客體，訴訟要件上，亦無必須先行之前置程序，合先敘明。

關於上述保障法所稱之「管理措施或有關工作條件之處置」，公務人員對之如有不服，向來之理論及實務見解，係認僅得循申訴、再申訴程序為救濟，並不得提起行政訴訟。至其論據，或援引 92 年保障法第 84 條針對申訴、再申訴，未為準用同法第 72 條關於不服復審決定得依法提起行政訴訟之規範²，或認為因未為得循司法救濟之規定³。

惟 92 年保障法第 72 條係規定（現行法亦同）：「（第 1 項）保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內，依法向該管司法機關請求救濟。（第 2 項）前項附記錯誤時，應通知更正，並自更正通知送達之次日起，計算法定期間。（第 3 項）如未附記救濟期間，或附記錯誤未通知更正，致復審人遲誤者，如於復審決定書送達之次日起 1 年內請求救濟，視為於第 1 項之期間內所為。」即本條係關於不服復審決定之救濟方式、救濟期間之教示及教示錯誤或未為教示之效果規定。而如上所述，復審制度之救濟客體為行政處分，行政訴訟法關於行政處分之訴訟類型規範，如該法第 4 條、第 5 條規定之撤銷訴訟及課予義務訴訟，均有須先經訴願或相當於訴願等前置程序之要件規定，故 92 年保障法針對復審決定為如上述第 72 條之教示規範，自係基於前述行政訴訟法之訴訟

² 如本解釋原因案件之最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定。

³ 吳庚，行政法之理論與實用，12 版 2 刷，2012 年 10 月，第 251 頁。

類型規定及復審程序之客體為行政處分之本質而為。至於申訴、再申訴程序，其救濟之客體為「管理措施或有關工作條件之處置」，簡言之，即非行政處分，從而，公務人員不服此等非屬行政處分之行政行為，依首開關於行政訴訟之訴訟類型說明，其提起行政訴訟並無須經先行程序之要件限制，故 92 年保障法就申訴、再申訴程序於同法第 84 條為準用復審程序之規範，自無準用同法第 72 條針對復審決定所為救濟教示規定之必要。準此，亦可知 92 年保障法第 84 條針對申訴、再申訴程序，未為準用同法第 72 條之規範，並非當然能導出公務人員針對服務機關之「管理措施或有關工作條件之處置」不得提起行政訴訟。此外，92 年保障法針對再申訴決定亦無不得聲明不服或類似之規定。故得否提起行政訴訟，自應觀諸行政訴訟法之規定，則於行政訴訟法之訴訟類型規定，關於得提起行政訴訟請求救濟之對象已非僅限於行政處分之規範下，公務人員針對服務機關之違法「管理措施或有關工作條件之處置」自非不得提起行政訴訟，僅是應選擇相應之訴訟類型。而此亦為本席贊同本號解釋基於有權利即有救濟之憲法原則，認系爭規定一符合憲法第 16 條保障人民訴訟權意旨之理由所在。

又 92 年保障法第 77 條第 1 項固規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」即以管理措施或有關工作條件之處置是否「不當」，作為救濟之態樣。然基於申訴、再申訴，性質上屬行政體系之自我省察或救濟程序，且「違法」之行政行為當然含有「不當」之內涵，故公務人員認服務機關對其所為之「管理措施或有關工作條件

之處置」違法，致其權利受侵害，固可逕行提起相應之行政訴訟，但亦非不得於循申訴、再申訴程序，未獲救濟或完全之救濟後，再行提起相應之行政訴訟。而循申訴、再申訴程序為救濟及依行政訴訟法提起相應之行政訴訟，在救濟上最大之差異處，係循申訴、再申訴程序為救濟者，其得請求救濟之行為態樣包含行政行為之違法與不當，至於提起行政訴訟請求救濟者，則限於違法之行政行為。

另如上所述，得循復審程序請求救濟之客體為「行政處分」，至所爭執之行政行為性質上是否為行政處分，則係實務上透過個案之行為內涵，依行政處分之要件予以認定，甚或予以類型化之事項。又因行政處分之要件，行政程序法第 92 條、訴願法第 3 條均已定有明文，則本院釋字第 298 號解釋及第 323 號解釋等解釋既作成於明定行政處分要件之上述法律施行前，自無從影響個案行政行為是否該當行政處分要件之認定。換言之，於審判實務上已不得再據之為個案之行政行為是否該當行政處分要件之論據。至個案爭執之行政行為是否屬於行政處分，因具相當之專業性，甚至須審判實務透過案例予以形成共識，故於個案審判時，審判長妥予適用行政訴訟法第 125 條之闡明權規定，以簡省訴訟勞費，相信亦是可期待的。

貳、關於外勤消防人員之勤休方式及超勤補償部分：

一、關於勤休方式為「勤一休一」部分：

本號解釋多數意見認公務人員服勤時間及休假制度屬於涉及「服公職權及健康權」之重要事項，而須以法律或法

律授權之命令為框架性規範。⁴本席認為並非指公務人員每日應幾點上班、幾點下班之細節性規定，而係指每日、每週之固定上班時數（即據以認定超勤之標準）、每日最高上班時數等屬於框架性之規定。而此等框架性規定，經由對公務人員服務法第 11 條第 2 項（下稱系爭規定二）及週休二日實施辦法第 4 條第 1 項（下稱系爭規定三）為整體關聯意義之解釋，固可認為於如本件之業務性質特殊機關之外勤消防人員之服勤時間及休假制度已以法律或法律授權之命令為規範（按，是否規範不足係另一問題）。然為系爭勤一休一規範之 88 年 7 月 20 日高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點（下稱系爭規定四），細究其訂定時間為 88 年 7 月 20 日，而系爭規定二則係 89 年 7 月 19 日修正公布，並與系爭規定三均係於 90 年 1 月 1 日施行，則於系爭規定二、三於 90 年 1 月 1 日施行前，關於公務人員服勤時間，有無法律或法規命令之框架性規定？

實則於系爭規定二、三施行前，公務人員之每日辦公時數、每週之例休假，係由主管機關以發布函令方式為之，如行政院 60 年 7 月 10 日臺六十人政參字第 21595 號函⁵即屬之。而此等函令依其內容，尚無從認定有法律授權；至於當時之其他法律或法規命令，僅有 88 年 1 月 1 日施行之公務人員請假規則第 14 條前段：「曠職以時計算，累積滿 8 小時以 1 日計；」之規定，或可間接得出公務人員每日之法定上

⁴ 本號解釋理由書第 8 段、第 10 段及第 11 段。

⁵ 行政院 60 年 7 月 10 日臺六十人政參字第 21595 號函：「一、辦公時間，自上午 8 時 30 分至 12 時 30 分，下午 1 時 30 分至 5 時 30 分。除星期六下午依例放假外，上下午均需辦公，全年一致。二、臺北地區以外之中央機關、臺灣省地方機關、公營事業機構、學校及性質特殊之機構辦公時間，由臺灣省政府或各主管機關於每天辦公 8 小時限度內，自行訂定。（行政院 60.07.10. 臺六十人政參字第 21595 號函）」

班時數為 8 小時之結論。然上開所述系爭規定二、三之框架性規範與系爭規定四，在時間上之落差，得否據之而補足，本席存疑！其實本號解釋並非未查知系爭規定二、系爭規定三與系爭規定四在時間上有約 1 年餘之落差，從而乃有公務員服務法第 11 條第 1 項規定之援引，及據之而為「其所稱『法定時間』，自應包括法律、法規命令及行政規則所規定之時間。」等語之論述。⁶惟本號解釋另援引之公務員服務法第 11 條第 1 項：「公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務經長官許可，不在此限。」之規定，固係於 28 年 10 月 23 日即制定公布，但依此條僅為「公務員辦公，應依法定時間」之規範，而無涉及如每日法定上班時數之實體內涵或授權之內容，難認其屬服勤時間之框架性規定。但因如上所述，90 年 1 月 1 日前之法規命令層次既非全然不存在與上班時數有關之規範，且於 90 年 1 月 1 日系爭規定二、三施行後，系爭規定四本於其為行政規則之屬性，自己當然具有訂定之規範依據，是於相關機關依本號解釋意旨訂定或修正相關規範前，系爭規定四自係如本號解釋理由書所稱係無違法律保留原則，而仍得作為規範之依據；並因關於法定上班時數等如前述系爭規定二、三訂定前後之規範位階的變化，屬我國行政法制進步軌跡之具體呈現，爰於此提出上開說明。

二、關於超勤補償部分：

92 年保障法第 23 條（下稱系爭規定五）係規定：「公務

⁶ 本號解釋理由書第 14 段。

人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」本條誠如本號解釋理由書所言，「屬公務人員超勤補償之原則性規定」。⁷然既謂「原則性規定」，即表示已就超勤之補償為規定，則本號解釋又謂系爭規定五「與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違」，⁸本席認為核係基於系爭規定五未另行針對業務性質特殊機關所屬公務人員之超勤補償為必要合理之特別規定，即認對於業務性質特殊機關所屬之公務人員部分雖有原則性規定得以適用，但規範仍有不足，尚非逕認系爭規定五之規範範圍僅及於一般常態上、下班態樣之公務人員，並不及於如本件外勤消防人員之業務性質特殊之工作型態者。而所以如此理解，不僅是系爭規定五在文義上，本得適用於各類業務型態之公務人員，故屬超勤補償之原則性規定。且上述二種不同理由之論據，其於認系爭規定五規範不足之結論上雖相同，但仍會形成於本號解釋所要求之「業務性質特殊機關所屬公務人員」超勤補償之框架性規範訂定前，此類人員之超勤補償是否存在「法律位階之規範」的差異性。而按諸此等業務性質特殊機關所屬公務人員之現行超勤補償規範，如本號解釋之個案所適用之高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點，即是以系爭規定五作為補償之框架，而為之細節性規定。換言之，現行中央機關或各地方政府係以系爭規定五作為超勤補償之框架性規定，而另為細節性規則之訂定。從而，系爭規定五雖經本號解釋認其規範不足，但於新法制定前，有全國一致適用於各類業務類型公務員之框架性規範，並容許於該框架下為因地制宜之細節性規

⁷ 本號解釋理由書第 19 段。

⁸ 本號解釋理由書第 19 段。

定（按，若能依本解釋意旨修訂行政規則更佳），應仍係優於無框架性規範任各地方政府各行其事之法秩序狀態，致存有是否違反法律保留原則之疑義。而此亦係本席認為應採上述論據之理由之一。

本號解釋多數意見就系爭規定五，既稱「屬公務人員超勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。」⁹則僅依其中「原則性」及「偏重」之用語，本席認為已得認本號解釋之多數意見係認系爭規定五之適用範圍為各類業務型態之公務人員，而非逕將業務性質特殊人員予以排除。然本號解釋多數意見緊接又為「系爭規定五及其他相關法律，未就業務性質特殊機關之外勤消防人員超勤補償事項予以規範之情形下，高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日，依據行政院發布之各機關加班費支給要點及內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點，發布高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定（上述第 4 點、第 5 點及第 7 點規定併稱系爭規定六）……於前開超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。」¹⁰等語之論述，基於系爭規定六屬本號解釋聲請人所聲請解釋之客體範圍，在本號解釋已作成超勤補償事項應訂定框架性規範之解釋下，再謂系爭規定六亦應一併檢討，本席固可理解（雖然屬於行政規則位階之各機關加班費支給要點及系爭規定六，於其上位階之法律、法規命令訂定後，依我國目前法制水準，當會隨之檢討修正，應無待本號

⁹ 本號解釋理由書第 19 段。

¹⁰ 本號解釋理由書第 21 段。

解釋提醒）。惟觀其中關於「評價或補償是否適當，於前開超勤補償事項框架性規範訂定後檢討之」¹¹等文字，應不難探知其亦含有框架性規範訂定前，行政院發布之各機關加班費支給要點及系爭規定六仍得繼續適用之意旨，換言之，本席前開針對系爭規定五所採見解之理由，亦係本段論述所要表示之意旨之一，亦即系爭規定五實係業務性質特殊機關所屬公務人員之超勤補償之規範依據，惟仍有規範不足之處。然本段文字開宗明義即冠以：「系爭規定五及其他相關法律，未就業務性質特殊機關之外勤消防人員超勤補償事項予以規範之情形下」之可多義解釋之文字（按，此等文句之真意，可解為系爭規定五之規範範圍不及於「業務性質特殊機關之外勤消防人員」，亦可解為規範範圍是包含業務性質特殊機關之外勤消防人員，而係因未對此類人員另定特別規定，致有規範不足之違憲），不僅讓本號解釋就系爭規定五究係採取何種見解徒生疑義，亦滋生本號解釋理由書前後是否有所扞格之疑慮。

本號解釋理由書中關於「國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償」等語¹²，本席認不論系爭規定五之規範範圍是否包含業務性質特殊機關之公務人員，超時服勤之補償方式均不應僅限於給予加班費及補休假兩種方式，尤其是業務性質特殊機關所屬公務人員，若如此設限，勢難不因影響業務之執行而於公益有礙。則於「等」之文字前臚列之事項，例示或列舉均屬解釋可能範圍下，本席認上述「給予加班費、補休假」之文字，應屬就超勤補償方式為例示之

¹¹ 本號解釋理由書第 21 段。

¹² 本號解釋理由書第 18 段。

敘述，亦附此敘明。

釋字第 785 號解釋部分協同部分不同意見書

蔡大法官明誠 提出

吳大法官陳鑑 加入

本號解釋明確肯認人民之健康權屬於憲法第 22 條所保障之基本權利，並就消防人員等業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤與休假等攸關其健康權保障之框架性規定，以規範不足立論出發，均具有開創意義，可資贊同。惟就公務人員依公務人員保障法（下稱保障法）所為行政救濟，認其係參照本院釋字第 784 號解釋為依據，不無疑義，且本號解釋對於保障法第 23 條及相關規定就消防人員之加班費、備勤及待命服勤等概念之立論，仍值得再探討，爰提出部分協同部分不同意見書如下：

一、公務人員行政爭訟權保障之二分雙軌制度之探討

保障法第 4 條第 1 項規定公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。同法第 6 條第 1 項規定各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。上開規定區分不利之行政處分與不合理之管理措施或有關工作條件之處置，此意含「行政處分」與「管理措施或有關工作條件之處置」二分法，亦即區別處分與處置兩種情形。同法第 25 條第 1 項規定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。同法第 77 條第 1 項規定，公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。由以上規定可見，保障法在行政處分(所謂權利事項)與管理措施或工作條

件之處置(所謂管理事項)二分情形下，係採申訴(再申訴)與復審之所謂二元救濟模式。就行政處分，因合法性與合目的性之不同，而區分違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，依保障法提起復審；就管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，則依保障法提起申訴、再申訴。此或可稱之為二分雙軌行政救濟制度。本號解釋於理由書中謂，保障法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括其得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及合法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。由此可見，本號解釋基本上並未否定現行保障法所存在之公務人員行政爭訟救濟二分雙軌制度。

以上二分法之情形，與德國法比較，有如 Carl Hermann Ule 教授曾提出之基礎關係與經營關係 (Grund- und Betriebsverhältnis) 二分理論。之後，陸續發展出特別法律關係（或稱特別身分(地位)關係）等見解。將之區分行政處分 (Verwaltungsakt) 與單純內部組織或教育措施 (Rein interne organisatorische und pädagogische Maßnahmen)。有關行政處分部分，係依德國行政程序法第 35 條規定，其構成要素為公權力措施 (Hoheitliche Maßnahme)、機關 (Behörde)、公法領域之個別事件與對外之直接法律效果 (unmittelbare Rechtswirkung nach außen)，亦適用於與國家具有特別法律關係（或稱特別身分(地位)關係）之公務人員、學生及受刑人等。如屬於單純內部組織或教育措施，則屬於單純事實行政行為 (Die rein tatsächlichen Verwaltungshandlung)（事實行為；Realakte），因其不具對外效果之規制特性 (Regelungscharakter)，故不認為其屬於行政處分。

本院釋字第 784 號解釋，對於各級學校學生之行政爭訟救濟，以學校之教育或管理等公權力措施取代行政處分與事實行為之區分，試圖打破基礎與單純管理措施二分之判斷標準，並以公權力措施之干預是否顯然輕微來判斷是否構成權利之侵害，及教師與學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地等附論，擬緩和因開放行政爭訟之救濟管道，所可能產生之衝擊。但本席於此引述該號解釋所提之意見，該號解釋雖嘗試打破前述傳統二分關係之分類，開放各級學校學生行政爭訟權之範圍，惜並未同時充分提出較明確且可操作之判斷標準，以杜爭議，將不利於未來合理有效處理具體個案。此問題更可由上述保障法相關申訴與復審雙軌救濟制度之設計，看出行政爭訟制度存在二分雙軌救濟模式之現況。換言之，本號解釋之文字，雖明示其係參照本院釋字第 784 號解釋，但卻未釐清就學生所作出之前號解釋可能拆解二分雙軌制度之結果。是本號解釋雖延伸該號解釋有關顯然輕微及尊重專業判斷等附論之見解，但如將前後相連兩號解釋比較，可見前號解釋有所不足之處。

二、本號解釋明確肯認憲法第 22 條保障健康權

本號解釋沿用本院釋字第 753 號及第 767 號解釋所承認憲法保障之健康權，並明確指出其憲法依據，闡明人民之健康權，係屬於憲法第 22 條所保障之基本權利。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負生活上之一定照顧義務。雖其規範內涵仍有待定性及更精確化，但以憲法第 22 條所保障之概括基本權出發，跨出重要之一步。至於基本權之具體內涵及保障範疇，仍有待法院實務及學說之繼續深化，以利應用。

如本號解釋所示，公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。特別是從勞動者(workers)之最高工時保障而言，將工作時間（勞動時間）與勞動者之安全(safety)及健康(health)保護相連結，以勞動者之健康保護作為解釋之出發點，亦符合國際發展趨勢。例如歐盟基本權憲章，除對人性尊嚴、自由及平等特設專章以外，於第 4 章亦對社會安全及連帶之共同關係(團結)(Solidarität; solidarity)特設專章，本章除家庭、生活照護及環境保護之社會權(soziale Rechte)以外，亦包括勞動之固有基本權("eigentliche" Grundrechte der Arbeit)。此勞動權(Recht auf Arbeit)，亦包含其對國家就勞工之安全及健康工作條件所負有義務之權利。¹此亦可從上開憲章第 35 條明文規定任何人應受到醫療照護及健康保護(Gesundheitsschutz)，可資印證。又歐盟議會及理事會於 2003 年 11 月 4 日公布有關工時(working time)之準則(Directive 2003/88/EC)（或稱指令）第 6 條及第 12 條，對於每週工時及夜間工作等，指出須確保勞動者之安全及健康。

從比較法觀察，在日本，有關一般勞動者勞動時間之法的規制，有從勞動者之健康保護、家族的、社會的、文化的生活保障，以及僱用之創造（即增加僱用勞動者之人數），作為其規制目的。勞動時間與憲法保障之基本人權攸關，對於法定勞動時間之縮短、法定勞動時間之彈性分配（即勞動時間規制彈性化），勞動時間法需要設有原則性規制。但對於業務性質特殊者，如具有公共性格之醫療、養護、急救、

¹ 參照 Ulrich Becker, *Grundrechte der Arbeit in Europa – Zu Funktionen, Verschränkungen und Konfliktlinien vernetzer Grundrechtsordnungen*, EuR 2019, 469/473f..

交通、通信、警察等業務，則往往需要有深夜交替制之勤務，惟此等業務之服勤，可能對勞動者造成健康障礙，或因於夜間人之行動機敏性減退等因素，可能引起作業上之危險，亦可能影響深夜勤務勞動者在家庭生活、社會生活上參與家族及社會活動之困難。²日本於 1960 年代，固以確保一般勞動者之一定私人生活時間為主要動機，修正勞動時間相關法律。基於憲法第 25 條文化的健康生活及人的有價值之生活（勞動基準法第 1 條參照），原先是單純以避免勞動者之肉體及精神的疲勞狀態，以確保勞動者之充分私人時間作為規制勞動時間之目的。之後，解釋上係以享受家族的生活或社會的、文化的生活狀態為規制目的。另由於生存權及人類尊嚴思想之普及發展，勞動者之健康保護，在人類生活之保障，更提升其更高之理念地位。勞動時間之縮短，在歐洲已獲得相當大進展，但日本仍偶有發生勞動者過勞死等過重勞動之問題，故對於勞動者之健康保護與勞動時間規制，有需要進行深刻思考，特別是勞動者之健康保護，依然被認為是勞動時間規制之最重要之目的。³

從以上歐盟及日本之發展，並對照本號解釋以服公職權⁴

² 參照片岡昇、萬井隆令，勞働時間法論，東京：法律文化社，1990 年 5 月 28 日初版 1 刷，頁 29 以下，267-268。

³ 參照西谷敏，勞働法，東京：日本評論社，2008 年 12 月 20 日 1 版 1 刷，頁 278 以下；中山和久，最新勞働時間法，東京：勞働旬報社，1988 年 2 月 29 日 1 刷，頁 17 以下。

⁴ 有關應考試服公職權，依憲法第 16 條規定，係與應考試相連結，故有認為其立法目的，係為保護人民有應考試而服公職之權利(參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義(第一冊)，台北：三民，民國 82 年 1 月修訂 7 版，頁 288 以下。因該條對於服公職與應考試是一種或兩種權利，不無討論之餘地。因此，如參考歐盟前開憲章之連帶共同關係社會權之理念，實可將健康權與工作權(即如公務人員憲法保護之勞動權)相連結，作為其憲法依據及立論，似更精準。

與健康權競合為立論，均明確指出人民健康生活之基本權保護，並對勞動者之工作時間（勞動時間）因涉及健康保護，均不否認其屬於基本權保障範圍，雖所參考之憲法依據及內涵，容有不同，然此等立法例保護勞動者健康權益之思想，均值得參酌。

三、關於公務人員工時規範之框架立法問題

法律之立法模式，大略觀察，可區分單一立法與分散立法。在單一立法模式，實際上有時難以一部法律涵蓋所有規範對象及內容，故就框架條件(*Rahmenbedingung*)統一於單一法典，亦即以框架規範(*Rahmenregelung*)，設計制度之框架，明定基準性之基本規範，以利奠定個別法規之規範基礎，並提供實務上個案處理之判斷準則。此類框架規範，自以法律位階之規範形式，較為妥適。本號解釋雖認為涉及公務人員安全及健康有關之服勤時間及休假，性質上係屬重要事項，但僅要求其應以法律規定或有法律明確授權之命令規定，定其框架制度，其規範位階是否妥適，固尚待時間考驗。惟無論如何，有關框架規範之要求，係本號解釋特點之一。

四、就消防人員服勤與休假等攸關健康權保障之框架性規範不足問題

本號解釋明確承認健康權係屬憲法第 22 條所保障之基本權利，認為涉及健康權之法律制度形成上，國家負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。此明確揭橥國家維護人民（包含公務人員）之最低限度之保護義務(*Schutzwpflicht*)。進而認為業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不

同於一般公務人員之特殊服勤及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。以此作為進一步建構本號解釋系爭規定二及三就業務性質特殊機關所屬公務人員之健康保障，對其服勤與休假框架制度規範不足(*Untermaßverbot*)原則之適用基礎，亦顯示本號解釋之另一特點。

從比較法觀點，在德國，於確定基本權保障範圍(或稱保護範圍)(*Schutzbereich*)後，比例原則審查屬於基本權限制之限制(*Schranken-Schranken*)，係衡量可能造成干擾基本權之手段是否符合必要性及相當性（即狹義比例原則），此有以過苛禁止(*Übermaßverbot*)稱之。⁵以上所稱必要性(*Erforderlichkeit*)，係指採取較小侵害手段達成其目的者為必要。與過苛禁止相對之規範不足原則，則以國家負有基本權之保護義務(*die grundrechtliche Schutzpflicht*)⁶，且國家對於人民須選擇較小同等有效手段(*nach milderen, gleich Alternativen*)，以達成國家有效保護(*Schutz*)並同時未危害所有其他所欲達成之目的，於此係稱為有效性(*Effektivität*)，而非前述所謂「必要性」。⁷本號解釋不同於以往較常運用之比

⁵ 參照 Peter Badura, *Staatsrecht*, 7.Aufl., München: Beck, 2018, C28.

⁶ 參照 Oliver Klein, *Das Untermaßverbot – Über die Justizierbarkeit grundrechtlicher Schutzpflichterfüllung*, JuS 2006, 960ff.. BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (第一墮胎案)。國家之保護義務，不僅是其所發展之生命之直接國家干擾，亦要求國家保護該生命及促進其發展。（*Die Schutzpflicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.*）

⁷ 參照 Michael/Morlok, *Grundrechte*, 4.Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2014, Rd. 631. Oliver Klein, *Das Untermaßverbot – Über die Justizierbarkeit grundrechtlicher Schutzpflichterfüllung*, JuS 2006, 960ff.. BVerfGE 39, 1 - Schwangerschaftsabbruch I (第一墮胎案)。國家之保護義務，不僅是

例原則---基本權干預(Eingriff)是否過度(zu viel; zu intensiv; Übermaß)為審查對象（即過苛禁止(Ubermaßverbot)原則），其因相關法令對基本權所保障法益之不許保護太少(zu wenig; Untermaß)，而運用規範不足原則，以保護健康權之用意，可資贊同。此亦屬本號解釋之後，未來值得再深入探討之重點。

五、保障法第 23 條之意旨與消防人員加班費等工作津貼之其他給與義務

本號解釋延續本院釋字第 575 號、第 605 號及第 658 號等解釋，再度肯認國家對公務人員有給予俸給等維持其生活之義務，並認公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，如其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償，屬於應受憲法第 18 條服公職權保障之範圍。然本號解釋認保障法第 23 條規定公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償（即系爭規定五），其係屬公務人員超時服勤補償之原則性規定，其規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員。惟從該規定觀之，其規範實未區分一般或特殊公務人員之超時服勤補償之差異，似未有偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員之意。⁸此亦可從消防機關原

於其所發展之生命之直接國家干預，亦要求國家保護該生命及促進其發展。(Die Schutzwicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.)

⁸ 公務人員保障暨培訓委員會 106 年 4 月 28 日公保字第 1060005410 號函（摘錄），按公務人員保障法第 23 規定……是公務人員經指派於規定上班時間以外之時間執行職務，服務機關應給予相當之補

本所訂定之就外勤消防人員超勤加班費核發要點之法源依據，明定其包括保障法，得以推知。⁹上開規定係屬應給付加班費、補休或敘獎等補償義務之公務人員保障規定¹⁰，而非對於公務人員權益之干預(Eingriff)規定，且其係明示經指派於上班時間以外執行職務之公務人員，其經長官指派執行職務之加班，實務上認其有如工作時間之延長，故其服務機關應

償，以保障其身心健康；惟補償方式服務機關得視機關之預算、業務等之執行狀況，就所定之補償方式斟酌給予補償。又其他相當之補償，係一概括規定，各機關得視實際情形參酌上開條文所列補償項目，於相當範圍內本於權責處理，惟仍須依社會、經濟情況及社會通念予以合理考量，迭經本會歷釋在案。茲以公務人員之法定上班時間，於公務員服務法規已有規範，其於法定上班時間以外，仍經長官指派執行職務，顯為工作時間之延長，故本條所稱相當之補償，基於上開立法意旨，機關應就該補償與上班時間以外執行職務間之對價性、有無實益性等情，予以合理考量，並給予補償。此雖屬於新北市政府之詢問所回應之函，但其稱各機關並認其係重申該會歷年之見解，可資參酌。

⁹ 於 86 年 12 月 24 日及 93 年 7 月 7 日分別修正消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 1 點規定，仍均明定其依據：(一)公務人員保障法。(二)行政院 91 年 12 月 2 日院授人給字第 0910047609 號函。(三)消防勤務實施要點。由此可見，其以為依據，自應認其包括保障法第 23 條規定。況且依該要點第 8 點之文義觀之，有關超勤補休與獎勵：消防人員超時服勤，各消防機關得視人力及勤務需要情形予以補休或行政獎勵。此可見該規定與前開保障法第 23 規定相互呼應。惟 108 年 10 月 14 日修正消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 1 點規定，為利消防機關辦理消防人員超勤加班費核發作業，特訂定本要點。以上規定與本件系爭規定，則已未明定其法源依據。但該要點第 8 點規定，有關超勤補休及獎勵：消防人員超時服勤者，消防機關得視人力及勤務需要情形予以補休或行政獎勵。消防人員超勤已補休之時數，不得支領超勤加班費。此規定與保障法第 23 條所定補償方式，並不違背。

¹⁰ 本條規定之立法理由為「明定公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償，以保障其身心健康。」

給付加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。但現行就消防人員超時服勤之實務運作，延續保障法第 23 條有關多元補償方式之規定，在加班費、補休假以外，另以行政獎勵（例如獎勵狀）作為補償，以致於主管機關得以限縮請求加班費或補休之給與，此亦正是因未以金錢為主要補償方式，而引發聲請人有所不滿原因之一。本號解釋認「系爭規定五及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。」結論可資贊同。

從比較法觀察，在德國一般勞工之工時法規方面，依聯邦勞工工時法及各邦對於消防人員工時特別規定，主要就工時以法規命令(Verordnung)方式加以規定。至於超勤報酬規定，在個案之特別工時報酬未能達成合意時，則委由個別或團體協約，或契約解釋，或依民法有關僱傭契約規定（例如民法第 612 條第 2 項規定）¹¹，以資解決，此將工時規制與報酬給付分開處理，可供參考。加班費屬於本俸之俸給以外之其他給與，在勞工加班報酬之補償方面，德國實務上有勞工主張對於待命服勤之超勤報酬，要求完全給與加班費者，但

¹¹ 參照 Frank Bayreuther, Rufbereitschaft als Arbeitszeit? NZA 2018, 348/350. 民法第 612 條第 2 項報酬規定(Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 612 Vergütung), (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. (未訂定報酬額者，有工資表時，工資表所訂定之報酬，視為約定之報酬。無工資表時，習慣上之報酬，視為約定之報酬。)

法院有認為比正常完全工作報酬為少，即如就正常工作報酬加以一定比例（例如 68%）折扣之給付，其認為相當，因此具有規範效力。¹² 以上有關消防人員每週正常工時及加班報酬之規定及實務見解，顯示工時及超勤補償之給與，在外國立法例上，可能有不同之立法政策選擇，凡此或許可供我國法之參考。惟未來實際運作，故應考量各國國情之差異性，對於德國勞工之薪資與加班費如何計算整體結構，與我國規定容有差異之處，亦應一併考量。

至本號解釋則將工時與報酬義務之問題一併處理，如前述可見，兩者仍存在不同之立論，亦即有關工時長短，事涉公務人員之安全及健康。超時服勤，可能係為多賺錢，以貼補家用，固無可厚非，或基於業務特殊或實際需要等而有工作時間之彈性化規制，往往難以避免超勤之情況發生。如為避免過勞，實不應有過長工作時間之規範設計，否則有逐漸將勞動之時間視為商品 (time is increasingly viewed as a commodity) 或將加班作為渴望獲得之商品 (overtime as a desirable commodity)¹³，實非正常之現象。縱使不得不超時服勤，就最高工作時間上限之保護規定，亦應設一定界線，否則恐有害於業務特殊之公務人員之安全及健康。職是，如因欲獲取更多報酬而超勤，可能不利於服勤人員之安全及健康，故兩者有時可能發生相互衝突之狀況，不得不正視，並審慎處理。

六、消防人員備勤及待命服勤與工時等概念之問題

¹² 參照 Baeck/Deutsch, in: Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., 2014 – beck-online, ArbZG §2 Rn.46.

¹³ 參照 https://en.wikipedia.org/wiki/Working_time （最後瀏覽日期：108/11/27）

消防人員之業務性質，確具有其特殊性，是其勤務形態與一般公務人員通常上下班情形，容有差異。以消防業務而言，往往需要全年無休服務民眾，於現行規定，消防人員每日勤務時間為 24 小時，服勤可分為深夜勤、夜勤及日勤三種時段。在正常服勤外，通常尚有備勤與待命服勤。超時服勤部分，自應設相關補償規範。目前就消防人員，主要係依據內政部及各消防局個別訂定之實施要點，性質上如解為行政規則，則其法律位階恐有不足之虞，自宜再檢討。

此外，備勤與待命服勤，是否被視為工時，亦值得再推敲。因備勤係服勤人員於勤務執行單位內，整裝隨時保持機動待命，以備災害發生時之緊急出勤救火、救護及災害調查。至於待命服勤，係服勤人員保持機動待命，以備執行救火、救護、災害調查或其他臨時派遣勤務。（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照）以上兩者比較，待命服勤與備勤有所不同，解釋上待命服勤人員不須於勤務執行單位內，整裝隨時保持機動待命。關於備勤與待命服勤部分，內政部相關法令仍有規定，但比較本原因案件涉及之高雄市政府消防局勤務細部實施要點等相關規定，雖於民國（下同）88 年有待命服勤之規定，但於 103 年則予以刪除，不再加以規定，其原因何在，值得探究。

比較德國工時法，其係採工作時間與休息時間二分，亦即區分工作時間（Arbeitszeit）與非工作時間（arbeitsfreie Zeit），按工作提供之強度，將完全工作（Vollzeit）、工作備勤（Arbeitsbereitschaft）與在指定地點待命服勤（Bereitschaftsdienst），解為工作時間。另外，在一定時間內待命呼叫服勤（Rufbereitschaft）與休假期間（Freizeit）（特別是休息時間（Ruhezeit）），則在德國法通常被解為非工作時間。

¹⁴但歐盟法院則認在受到一定條件（例如受僱人在家待命接受僱傭人在 8 分鐘內之呼叫（Ruf）回來工作之義務等）之限制下，將之視為工作時間(Arbeitszeit)。¹⁵由此可見，有關備勤，應解為工作時間，較無問題。但待命服勤部分，可能因待命服勤要求或義務之界定，而影響其是否視為工作時間之認定。¹⁶此外，在德國行政法院判決，有認為雖電話可以聯絡，但未負有在一定期間內，提供服務者，非屬於待命呼叫服勤(Rufbereitschaft)。¹⁷另比較我國法，關於勞工之加班費、工作時間、休假等，勞動基準法已設有相關規定（勞動基準法第 24 條、第 4 章參照）¹⁸，惟實務運作上，可能尚未全面

¹⁴ 參照 Baeck/Deutsch, in: Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., 2014 – beck-online, ArbZG §2 Rn.27ff.

¹⁵ 參照 EuGH(5. Kammer), Urteil vom 21.2.2018 – C-518/15(Ville de Nivelles/Rudy Matzak), NJW 2018, 1073; Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), 53. Edition, Stand:01.09.2019, ArbZG §2 Rn.6.3.

¹⁶ 參照 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), 53. Edition, Stand:01.09.2019, ArbZG §2 Rn.6ff..

¹⁷ 參照 BVerwG, Urt. v. 30.1.2018 – 2 A 4/17, NVwZ-PR 2019, 329 – Voraussetzung einer Rufbereitschaft.

¹⁸ 勞動基準法第 30 條第 1~4 項規定

勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。

前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。

第一項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。

前二項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。

落實。德國工時法將工作時間分為工作、備勤及在指定地點待命服勤等類型，及歐盟法院就個案負在一定時間（如 8 分鐘）內呼叫回到工作崗位義務，將之視為工時，未來制定或訂定相關法令時，值得思考之。

此外，本號解釋特別指出保障服勤日中符合健康權保護要求之連續休息最低時數（例如至少 5 小時）等，訂定必要合理之框架性規範。本號解釋參考美國立法例，以至少 5 小時為例示，固具有參考之作用，惟其是否為唯一標準，亦值得再思考。從比較法觀察，德國有關消防人員工時規定，有係以每週 48 小時為工作時間，其包括在指定地點待命服勤 (Bereitschaftsdienst)，且待命服勤時間，不得超過 19 小時。例如德國北萊茵-威斯伐倫州消防公務人員工時法規命令 (Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes im Lande Nordrhein-Westfalen (Arbeitszeitverordnung Feuerwehr - AZVOFeu)) 第 2 條第 1 項有關每週輪班正常工作時間 (Regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtdienst) 規定，考量待命服勤 (Bereitschaftsdienst) 包括輪班及值班之消防人員，每週正常工作時間為 48 小時，其待命服勤時間之比例，為 19 小時。¹⁹柏林消防及警察公務人員工時法規命令 (Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten desfeuerwehrtechnischen Dienstes und des Polizeivollzugsdienstes (Arbeitszeitverordnung Feuerwehr und

¹⁹ 該項規定之德文 “Die regelmäßige Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes, die in Schichten Dienst leisten, beträgt unter Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes wöchentlich einschließlich Mehrarbeitsstunden im Jahresdurchschnitt 48 Stunden. Dabei beträgt der Anteil des Bereitschaftsdienstes 19 Stunden.”

Polizei - AZVO FuP)亦有類似規定，因該市消防人員之抗議及為與歐盟相關準則相調適，於 2008 年 1 月 8 日，透過柏林參議院決議修正相關工作時間之規定，適用歐洲有關消防與警察人員之工作時間規定，消防與警察人員之每週平均工作時間為 48 小時，包括輪班待命服勤之時間。依據與公務員之個別協議，得超過每週 48 小時之平均工作時間，同時確保不希望加班之公務員，不受到不利之影響。歐盟法院判決認勞動者在工作場所之時間，亦視為工作時間。因此，前述之每週工作時間 48 小時，須包括輪班之待命服勤時間。²⁰ 凡此均可見，工時規範之差異性，似難有放諸四海皆準之準則，仍有待未來繼續發展出可以被受規範者接受之公平合理之適用基準。

七、展望

本號解釋對於憲法保障健康權之依據、消防人員工時框架規範之要求及規範不足原則之適用，均具開創及啟發之意義，值得贊同。惟對於保障法第 23 條規定，雖認其屬公務人員超時服勤補償之原則性規定，卻又認為其偏重於有明確法定上班時間之一般公務人員，似有商榷之必要，且系爭有關消防人員之超勤服務及補償之早期實施要點，其法源依據明

²⁰ 2003 年 11 月 4 日歐盟準則（指令）2003/88 / EC（工作時間準則），其目的在於改善服勤之勞動者之安全及健康，尤其是包括關於最大每週工作時間及遵守相關休息時間之規定。第 6 條規定，該準則將最長每週工作時間設限為 48 小時。第 3 條規定，每位勞動者每 24 小時至少須有連續 11 小時之休息時間。此外，因在此次修法之前，柏林消防與警察提供之輪班服務，有時每周長達 55 小時，故其與該最長工作時間(Höchstarbeitszeit)不符。因此，為與歐洲法相調適，要求修正工作時間相關之法律。以上參照 <https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2008/pressemitteilung.51484.php>（最後瀏覽日期：108 年 11 月 26 日）。

確表示其係依保障法而訂定，此亦不宜忽視之。又有關工時上限與超勤補償之保障理念，亦不盡相似。工時之上限，係為保障消防人員之安全及健康，除補休或敘獎以外之加班費之補償給付，係對於超勤服務給與之工作津貼，如為賺取更多加班費而超時服勤，可能影響勞動者之身心健康，實不符保障憲法健康權之意旨，是兩者之保護思想，仍有差異。綜上，對於框架規範之綱領性或基準性之核心內涵，應以工作時間之規範為中心，且有關待命服勤與工作時間等相關概念之界定，如能加以更明確或精準之理解，或許可以避免未來引發不必要之疑義。又因消防人員之業務特殊性，且國家對其安全及健康負有保護義務，是未來相關機關應整體考量，基於保護消防人員之安全及健康之精神，建立完善之工時制度及其法規範體系，以利實務之應用。

釋字第 785 號解釋部分協同部分不同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋就公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條等有關申訴再申訴之規定、公務員服務法第 11 條第 2 項規定、公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款有關勤一休一之規定、公務人員保障法第 23 條規定，內政部訂定之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局訂定之高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點，分別作成合憲、違憲之釋示。本席對其認定公務人員保障法第 23 條規定違憲部分，礙難接受；其餘部分敬表贊同，但認理由尚有補充或斟酌之必要。爰提出部分協同部分不同意見書。

一、公務人員訴訟權之保障

繼本院釋字第 755 號解釋（受刑人司法救濟案）、第 756 號解釋（受刑人秘密通訊與表現自由案）及第 784 號解釋（各級學校學生之行政爭訟權案）之後，本號解釋（公務人員訴訟權保障及外勤消防人員勤休方式與超勤補償案）針對特別權力關係理論，再度突破傳統之窠臼。至此，特別權力關係理論之三大領域，即公務員關係、在學關係及在監關係，一一展現新風貌，謂該理論近乎瓦解，亦不為過。

事實上，關於公務人員之訴訟權，歷經釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號及第 491 號等解釋，保障範圍

逐漸擴大，傳統特別權力關係理論業已明顯鬆動。惟過去大法官基本上僅就公務員關係中之個別事項，公務人員可否提起行政訴訟，分別予以釋示，並未建立公務人員訴訟權之保障與一般人民相同之原則。

本號解釋理由書表示：「公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。」其明確承認公務人員訴訟權之保障與一般人民相同，意義重大。惟解釋理由書復指出：「至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 784 號解釋參照）。」其論述方式與釋字第 784 號解釋（各級學校學生之行政爭訟權案）如出一轍，是公務人員訴訟權之保障能否落實，仍視行政法院之態度，尤其有關權利侵害及行政處分之認定見解是否調整而定。未來訴訟實務如何發展，且拭目以待。

按公務人員保障法設有兩種救濟程序，一為復審（第 3 章），一為申訴、再申訴（第 4 章）。公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，

致損害其權利或利益者，得提起復審（第 25 條規定參照）。對復審決定不服者，復有提起行政訴訟尋求救濟之管道。公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得向服務機關提起申訴；不服服務機關函復者，得向保訓會提起再申訴（第 77 條第 1 項及第 78 條第 1 項規定參照）。而對於再申訴決定，並無續向法院請求救濟之機會（第 84 條規定參照），致生有關規定是否侵害公務人員訴訟權之問題。

依公務人員保障法第 79 條規定，應提起復審之事件，公務人員誤提申訴或誤向保訓會逕提再申訴者，申訴受理機關或保訓會應移由（函請）原處分機關依復審程序處理。由此可知，復審與申訴再申訴為二者擇一之關係，所處理之事項不同，不可相提並論。是本號解釋理由書表明：「同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟。」要之，對於申訴、再申訴決定本身，固不得提起行政訴訟，但有不服者，仍不妨就原管理措施或有關工作條件之處置，依法提起相應之行政訴訟，故公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條等有關申訴再申訴之規定並未侵害公務人員之訴訟權。

二、公務人員勤務條件基準法定主義

服公職權兼具工作權、參政權及平等權之性質，為保障人民平等依法令從事於公務之權利，國家應制定有關任用、銓敘、紀律、退休及撫卹等保障公務人員權益之法律，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為（釋字第 491 號解釋參照）。惟基於公務人員秩序及機關組織管理運作之本質，有關服勤時間、給與、休息及其他勤務條件，不可能鉅細靡遺均由法律規定。按理，應只要求勤務條件之基準由法律或法律授權之命令定之，是為公務人員勤務條件基準法定主義。解釋理由書所言：「行政機關就內部事務之分配、業務處理方式及人事管理，在不違反法律規定之前提下，本得以行政規則定之（行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款參照）。惟與服公職權及健康權有關之重要事項，如服勤時間及休假之框架制度，仍須以法律規定，或有法律明確授權之命令規定。」即為公務人員勤務條件基準法定主義之呈現。

如解釋理由書之釋示，公務員服務法第 11 條第 1 項規定：「公務員辦公，應依法定時間，不得遲到早退，其有特別職務經長官許可，不在此限。」係有關公務員辦公時間之原則與例外規定，其所稱「法定時間」，自應包括法律、法規命令及行政規則所規定之時間。同條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」則為有關公務員週休 2 日之原則與例外規定。同條第 3 項授權訂定之公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項規定：「公務人員每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），

為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」是有關公務人員勤務時間及休息之基準，業有法律或法律授權之命令明定，尚符合公務人員勤務條件基準法定主義。

高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款有關勤一休一之規定，未抵觸上開各法律及法規命令明定之基準，即使本身屬行政規則之規定，亦不生違反公務人員勤務條件基準法定主義之問題。本席認為，本號解釋謂其與法律保留原則尚無違背，意旨相同。

三、公務人員健康權之侵害或保護規範不足

釋字第 753 號及第 767 號解釋承認健康權為憲法上權利，但關於健康權之意義、性質、依據及保障範圍如何，均未加以界定或說明。本號解釋理由書謂：「人民之健康權，為憲法第 22 條所保障之基本權利（本院釋字第 753 號及第 767 號解釋參照）。憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。」明示健康權係從憲法第 22 條概括性權利保障條款導出，屬憲法未列舉之權利。健康權為複合性權利，兼具自由權與社會權性質。

健康權於自由權層面上，禁止國家任意侵害人民生理及心理機能之完整性。本席認為，此部分之憲法依據固可求諸憲法第 22 條概括性權利保障條款，而理論上實不妨直接以憲法第 15 條之生存權保障為依據。蓋生存權堪稱最原則性且最具代表性之社會權，惟自由權與社會權之分類僅具相對性，生存權應同時具有自由權之意涵，亦即生存權規定除保障人民要求國家積極提供一定之給付，使生活達到最起碼之

文化健康水準之權利外（作為請求權），亦包含人民享有符合個人尊嚴之生活，消極不受國家不當限制之權利（不作為請求權）¹。準此，健康權之自由權層面，顯然蘊含於生存權之自由權意涵範疇內。

前引解釋理由書所述，要求國家對人民身心健康負一定照顧義務，則屬健康權保障之社會權層面。所謂「一定照顧義務」，參照解釋理由書後續之敘述：「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。凡屬涉及健康權之事項，其相關法制設計不符健康權最低限度之保護要求者，即為憲法所不許。」應指最起碼水準之健康照顧義務，亦未超出生存權之社會權意涵範疇。

綜上，本號解釋闡釋之健康權內容，無論在自由權或社會權層面，皆未超出生存權之保障範圍，應可直接以憲法第 15 條保障之生存權論之，無庸另以憲法第 22 條概括性權利保障條款為依據而特別承認健康權。因相對於憲法個別列舉之基本權規定而言，概括性權利保障條款係居於普通法地位，擔負補充之保障機能。凡是憲法其他條文已明定之權利，或已受列舉之基本權保障者，即無援引概括性權利保障條款之必要。

然經濟社會文化權利國際公約第 12 條第 1 項明定：「本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。」世界衛生組織(WHO)憲章之前言及第 1 條更表明：健康係指完全之肉體、精神及社會性良好狀態，不單

¹ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 81、82、242、243。

是沒有疾病或孱弱；享受可能達到之最高健康水準，乃每個人之基本權利，不因種族、宗教、政治信念、經濟或社會條件而受差別待遇。二者揭示之健康權保障，均強調可能達到之最高健康水準，顯與本號解釋截然不同。若依國際人權法之標準界定健康權，則其非憲法第 15 條保障之生存權所能承載，唯有從憲法第 22 條概括性權利保障條款尋求依據。然所謂可能達到之最高健康水準之照顧，非同小可，一般國家勢難負荷²，本號解釋未予採納，良有以也。

公務人員之勤務條件規定，依其規範之事項及內容，可能涉及公務員之義務或權利。公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」解釋理由書表示：上開規定「明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，然並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範……不符合憲法服公職權及健康權之保護要求，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。」顯然係將上開規定定性為公務人員之權利規定，而從權利保障觀點，以規範不足為由，認定違憲。至於高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款有關勤一休一之規定部分，解釋理由書對其所定服勤

² 健康權之難題不一而足，本席於釋字第 767 號解釋協同意見書已略有指摘。

務態樣、勤務實施時間、勤務規劃及分配等詳加論述，顯然著重公務人員之義務面向，認該規定尚未構成健康之侵害，從而作成與憲法保障健康權之意旨無違之結論。要之，前者係就健康權之社會權層面形成違憲判斷，後者則就健康權之自由權層面形成合憲判斷，應予辨明。

四、公務人員保障法第 23 條超時服勤補償規定之合憲性

公務人員保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」解釋理由書將其定性為公務人員超時服勤（下稱超勤）補償之原則性規定，洵屬正確。據此，應有以下認知：一、該規定以保障公務人員之權益為目的，規範內容不含規制要素或性質。二、稱超勤補償，而非加班補償，寓有超勤未必等同加班之意思，其補償自應依所服超時勤務之內容、性質及輕重程度定之，非一概給予加班費或與加班費等值之其他補償。三、該條文既為原則性規定，即不可能過於具體。四、要求超勤應給與相當之補償，無論對常態機關一般公務人員或業務性質特殊機關所屬公務人員而言，均符合衡平原則，二者適用上不生窒礙，自無服公職權受侵害之虞。

詎知多數意見謂公務人員保障法第 23 條規範意旨偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員，並認其「未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，

與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。」徵諸前述，多數意見對公務人員保障法第 23 條規定之解讀前後矛盾，礙難苟同。

誠然，如解釋理由書所稱：「業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤，其勤務形態究與一般公務人員通常上下班之運作情形有異。以消防機關為例，為全年無休服務民眾……其每日勤務時間為 24 小時，所屬消防人員之服勤時段分為深夜勤、夜勤及日勤 3 時段，與一般機關非全年無休只有日勤者不同，尤其消防勤務種類繁多、職務性質特殊，尚難與每日上班時間 8 小時之常態機關一般公務人員相提並論。況消防勤務尚有保持機動待命之備勤、待命服勤（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照），更與一般上下班情形有別。」本席認為，基於以上原因，業務性質特殊機關所屬公務人員之「上班時間」與「補償」之具體規定，理應與常態機關一般公務人員不同。惟公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項未予區分，一律規定：「公務人員每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」行政院各機關加班費支給要點亦未針對兩種公務人員超勤之差異，分別為適當之補償規定，致生不合理現象而引發爭議。因此，消防人員等業務性質特殊機關所屬公務人員之超勤補償，若有違憲或違法情形，癥結應在於上開行政命令，乃至消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點、高雄市政府消防局勤務細部實施要點等規定，而非公務人員保障法第 23 條規定。

釋字第 785 號解釋 部分協同部分不同意見書

黃昭元大法官提出

蔡烱燉大法官加入協同意見部分

一、本案爭點、解釋意旨及本席立場

[1] 本案爭點：本號解釋共涉及公務員法制中兩個層面的爭議：一是公務人員訴訟權之限制，二是公務人員（在本案為外勤消防人員）之工時（服勤及休息）、超勤補償等實體規定，是否違憲？

[2] 有關訴訟權限制部分之解釋意旨：本號解釋對於上述訴訟權限制部分，係採取合憲性解釋的方法，宣告公務人員保障法（下稱保障法）第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條有關申訴、再申訴之規定（本號解釋併稱系爭規定一）合憲；然也確認公務人員早應可以針對違法侵害其權利之公權力措施（包括行政處分及事實行為），提起行政訴訟，從而解除公務人員訴訟權過去因特別權力關係理論在法院實務上所受之限制。

[3] 有關服勤方式、時數等實體爭議部分之解釋意旨：就有關服勤方式、時數等實體爭議部分，本號解釋為部分違憲、部分合憲之宣告。本號解釋認為公務人員服務法第 11 條第 2 項規定（系爭規定二）、公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規定（系爭規定三），未就業務性質特殊機關人員之勤休制度，「設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等」之框架性規範，不符憲法保障服公職權及健康權之意旨（參解釋文第 2 段）；又保障法第 23 條（系爭規定五）及其他相關法律，未就業務性質特殊機關人員之服勤時數及超勤補償事項，另設必要合理之框架性規範，亦不符憲法保障人民服公職權之意旨（參解釋文第 4 段）。就上述二者，本號解釋雖均僅為單純違憲宣告，然另要求相關機關於 3 年內檢討修正並完成上

述框架性規範。在實體爭議部分，本號解釋除宣告高雄市政府消防局 88 年 7 月 20 日函所發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點（系爭規定四）合憲外（參解釋文第 3 段），另要求主管機關就內政部 96 年 7 月 25 日函發布之「消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點」第 4 點、及高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日「高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點」第 5 點及第 7 點（本號解釋併稱系爭規定六）有關超勤補償之規定是否適當，相關機關應於上述超勤補償事項之框架性規範訂定後檢討之（參解釋文第 5 段）。由於本號解釋就此部分並未明白宣告違憲，而僅要求檢討修正，本席認為這部分仍屬合憲宣告。

[4] 本席立場：就上述第一個層面的爭議，本席固然贊成應揚棄傳統特別權力關係的限制，而全面開放公務人員提起行政訴訟之權利。但本席認為系爭規定一（即保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定）應屬違憲，多數意見所持之合憲結論，已逾越合憲性解釋方法之界限，且與本院憲法解釋的拘束力及位階亦有扞格。本席認為，本院應受理有關補充解釋本院釋字第 298 及 323 號解釋之聲請，並於實體審查後明確宣告不再繼續適用或變更這兩號解釋。有趣的是，多數意見之合憲宣告與本席之違憲宣告，在形式結論上固然完全相反，然本號解釋希望解除公務人員訴訟權限制的結果，和本席的立場，則屬相同。但由於本席對於保障法上述規定之是否合憲，與多數意見立場仍然不同。如以系爭規定是否合憲為標準，本席就此部分似應提出不同意見，而非協同意見。至於有關公務人員工時、超勤補償等第二個層面之爭議，本席則大致同意多數意見之結論，¹但亦有部分之補充意見，故就此部分提出協同意見。

¹ 本席認為，理由書第 16 段有關系爭規定四所定「勤一休一」輪班方式，其「勤一」部分未設連續休息最低時數之保障，可能侵害健康權的最低限度保障；理由書第 21 段所提及之系爭規定六有關加班費「上限」的限制，則可能構成無償徵收公務人員之超勤時間，均應屬違憲，始與本號解釋之宣告系爭規定二、三及五違憲的意旨一致。惟就此部分，本席並未特別提出不同意見，謹此說明。

二、公務人員訴訟權限制部分

[5] 就保障法有關公務人員申訴、再申訴之相關規定是否合憲，本號解釋認為：

「本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」（解釋文第 1 段）

本席贊成上述前半段關於有權利即有救濟之抽象闡釋（憲法原則之宣示），但對於後半段之宣告保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定合憲，則有不同看法。

[6] 由於歷史的偶然，本院連續審理兩件涉及傳統特別權力關係下訴訟權限制之案件。在前一號解釋（即釋字第 784 號解釋），本院宣告有關學生訴訟權之限制違憲；在本號解釋，本院則進一步解除有關公務人員訴訟權之實務限制，確認公務人員得就違法侵害其權利之公權力措施（包括行政處分及事實行為），提起相應類型之行政訴訟。

[7] 在解釋方法上，本號解釋與前一號解釋卻有明顯不同。釋字第 784 號解釋是先認為釋字第 382 號解釋有關限制學生就經營（管理）關係不得提起行政訴訟部分，仍屬解釋當時之現行有效規範，再進而（部分）變更釋字第 382 號解釋，宣告上述限制部分違憲。至於本號解釋則是先認為，現行行政訴訟法於 2000 年 7 月 1 日施行後，公務人員原即得就違法侵害其權利之所有公權力措施（包括行政處分及事實行為）

提起行政訴訟，因此沒有宣告保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條有關申訴、再申訴之規定違憲，反而採取合憲性解釋的方法，認為保障法上述規定所定之申訴、再申訴程序，並不當然排除公務人員於申訴、再申訴之後，或根本不經申訴、再申訴程序，直接針對非行政處分之其他公權力措施，提起相應類型行政訴訟（如一般給付訴訟）之權利。比較這兩號解釋的形式上結論，一違憲（釋 784）、一合憲（釋 785），看似相反。但其結果都是解除過去特別權力關係對於訴訟權之限制，而分別承認學生或公務人員提起行政訴訟之權利，可謂殊途同歸，意旨一致。

[8] 本號解釋不受理補充解釋部分之聲請：就公務人員訴訟權之限制，本案聲請解釋之標的，除上述保障法規定外，另也包括本院釋字第 298 及 323 號解釋之補充。然多數意見並未受理此部分之聲請，解釋理由書第 23 段就不受理所示之理由為：

「末按聲請人聲請補充解釋本院釋字第 298 號及第 323 號解釋部分，查該兩號解釋關於公務人員提起訴訟、請求司法救濟之訴訟權保障釋示部分，均係因應解釋當時相關法制不完備、時空背景有其特殊性而為。於保障法、行政訴訟法等相關法律陸續制定、修正公布施行後，相關機關自應依相關規定及本解釋意旨，依法辦理公務人員權益保障及司法救濟事務，核無補充解釋之必要，應不受理。」

[9] 本院應受理補充解釋部分之聲請：對於多數意見之不受理上述兩號解釋之聲請，本席實難以支持。查系爭確定終局裁定確有適用釋字第 298 及 323 號解釋，聲請人一併聲請補充解釋，應已符合司法院大法官審理案件法之受理要件，而應受理。至於受理後，究應為補充（變更）解釋，或宣示不再繼續適用，則屬實體審查後有關宣告方式的選擇，而不是應否受理的問題。

[10] 再者，多數意見所採取的合憲性解釋方法，本席認為可

能也違反系爭規定一及保障法整體規範架構之文義及立法意旨，而逾越合憲性解釋的界限。其次，多數意見似亦認為本院就公務人員訴訟權所為之憲法解釋先例，如釋字第 243、266、298 及 323 等號解釋，會因（也已因）新制行政訴訟法於 2000 年 7 月正式施行，而當然、自動失去憲法解釋之拘束力，因此毋須受理，也毋須審查。對此兩點，本席均難以贊成。以下分就這兩點，說明本席之不同意見。

（一）逾越合憲性解釋方法的界限部分

[11] 所謂合憲性解釋，係「指系爭法律倘若有數個可能合理的解釋，只要其中一個解釋可能可以導致法律獲致合憲之判斷，釋憲者即有義務依此方向解釋法律，並為法律合憲之判斷。」²本質上，這是一種法律解釋，通常會涉及體系解釋或限縮解釋方法之應用。「惟適用合憲解釋原則也有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍、不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定與規範核心。」³亦即：合憲性解釋不得逾越法律之文義，亦不得牴觸立法意旨。

[12] **保障法之雙軌設計：**保障法原於 1996 年 10 月制定公布，自始即已區別「復審、再復審」（第 18 條、第 19 條）⁴與「申訴、再申訴」（第 23 條）⁵的雙軌制度。前者係以行政處分為

² 參釋字第 585 號解釋，許宗力大法官部分不同意見書。另釋字第 437 號解釋，王澤鑑大法官協同意見書；釋字第 523 號解釋，王澤鑑大法官、吳庚大法官共同提出之部分不同意見書；釋字第 582 號解釋，許玉秀大法官協同意見書，對於合憲性解釋（或稱法律的合憲解釋、符合憲法的法律解釋）亦有類似意旨之說明。

³ 參釋字第 585 號解釋，許宗力大法官部分不同意見書。另釋字第 582 號解釋，許玉秀大法官協同意見書，亦主張類似意旨之界限。

⁴ 1996 年 10 月 16 日制定公布之保障法第 18 條：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」（2003 年移列修正為第 25 條第 1 項）第 19 條：「公務人員不服復審機關所為之復審決定，得於收受復審決定書之次日起 30 日內，向公務人員保障暨培訓委員會提起再復審。不服國民大會、總統府及中央各院所為之復審決定者，仍適用前項之規定。」（2003 年修法時刪除再復審程序）第 21 條第 1 項：「公務人員保障暨培訓委員會之再復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內，依法向司法機關請求救濟。」（2003 年移列修正為第 72 條第 1 項）。

⁵ 1996 年 10 月 16 日制定公布之保障法第 23 條第 1 項：「公務人員對於服務機

標的，相當於訴願、再訴願；後者則適用於有關管理措施或工作條件之爭議，僅屬行政機關之內部申訴程序，公務人員不得就再申訴決定提起訴願，也無法提起行政訴訟之撤銷訴訟或課予義務訴訟。

[13] 保障法於 2003 年全文修正後，仍維持上述雙軌制度，即現行保障法第 25 條（相當於舊法第 18 條）之復審⁶與第 77 條（相當於舊法第 23 條）之申訴、再申訴，並未因新制行政訴訟法於 2000 年 7 月 1 日開始施行，而更動上述雙軌設計。甚且，保障法於 2003 年 5 月全文修正時，就第 77 條所定申訴、再申訴之法律效果，更新新增第 84 條規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第 3 章第 26 條至第 42 條、第 43 條第 3 項、第 44 條第 4 項、第 46 條至第 59 條、第 61 條至第 68 條、第 69 條第 1 項、第 70 條、第 71 條第 2 項、第 73 條至第 76 條之復審程序規定。」值得注意的是：上述準用範圍係屬列舉規定，且不包括同法第 72 條⁷所定之司法救濟。故就保障法第 77 條所定之申訴或再申訴決定，公務人員仍不得對之提起訴願及行政訴訟。這是在新制行政訴訟法於 2000 年 7 月施行後，才新增的保障法規定。上述雙軌程序的設計，應該是受到傳統特別權力關係理論之影響，因此以基礎或經營（管理）關係為區別標準，而異其司法救濟機會。換言之，從保障法的整體規範架構來看，雙軌程序設計的立法意旨，顯然是以行政處分為要件，而概括排除公務人員就非行政處分之其他公權力措施，提起行政訴訟的機會。

[14] 查現行行政訴訟法係於 1998 年 10 月全文修正公布，

關所提供之工作條件及所為之管理認為不當者，得依本法提出申訴、再申訴。」第 2 項：「前項申訴向服務機關提出。不服函復者，得於函復送達之次日起 30 日內，向公務人員保障暨培訓委員會提出再申訴。」上述第 1 項於 2003 年修正移列修正為第 77 條第 1 項：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」

⁶ 配合再訴願制度之廢除，保障法也刪除再復審。

⁷ 2003 年 5 月 28 日全文修正公布之保障法第 72 條第 1 項：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」本項係由舊法第 21 條（參前註 4）移列修正，僅將再復審改為復審，以配合再復審之廢除。

2000 年 7 月 1 日起施行。其制定及施行時間，均晚於保障法之制定公布（1996 年）。故不論是就文義或立法意旨而言，保障法於自始制定時就已經採取的復審、申訴之雙軌程序結構，顯然不可能是以後來行政訴訟法所開放的各種類型訴訟（特別是第 6、8 條）為其想像的相應救濟途徑，也沒有被後來的新制行政訴訟法所當然改變。

[15] 或有主張：保障法第 77 條第 1 項規定申訴、再申訴之標的為「服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置」「不當」「致影響其權益者」，顯僅指不涉及違法之不當管理措施或處置。既然「不當」管理措施或處置不包括「違法」侵害權益的管理措施或處置，公務人員自然也無從對之提起行政訴訟。蓋人民於訴願程序固得同時爭執系爭公權力措施之「不當」及「違法」，但於行政訴訟則只能（也必須）主張「違法」；未涉及違法之不當行為，並不屬行政法院之審理範圍。

[16] 依此主張，多數意見應是認為：保障法第 84 條就申訴、再申訴固然排除同法第 72 條司法救濟之準用，但這只是排除公務人員就「再申訴決定」，提起行政訴訟法第 4 條撤銷訴訟、第 5 條課予義務訴訟等以行政處分為標的之行政訴訟類型。至於不以行政處分為標的之其他行政訴訟類型，如行政訴訟法第 8 條一般給付訴訟（第 7 條類似）、第 6 條確認公法上法律關係之訴訟，則未被保障法所排除。故在新制行政訴訟法於 2000 年 7 月施行後，公務人員即得就違法侵害其權益的非行政處分，直接提起一般給付訴訟等行政訴訟。本號解釋因此認為系爭規定一仍屬合憲。

[17] 如採上述理解，則合併保障法第 25 條及第 77 條觀之，將會導出以下結果：保障法固然容許公務人員得對侵害其權益的行政處分提起復審、行政訴訟，另容許對不當影響其權益的非行政處分提起申訴、再申訴；然對於違法侵害權益之非行政處分，則完全欠缺有關救濟之規定，因為公務人員既不能提起復審，也不能提起申訴、再申訴。以非行政處分而言，僅僅不當影響權益者，縱使情節輕微，仍得提起申訴、

再申訴；但涉及違法之不當影響權益者，即令情節較重，卻連提起申訴、再申訴的機會都沒有。依多數意見之立場，至少在 2000 年 7 月新制行政訴訟法施行前，上述「情節輕微可申訴，情節較重者既不可申訴也無任何救濟」的矛盾結果，是確實存在。

[18] 本席實難以想像保障法的立法者當時會故意留下這個空白，而不予規範。比較合理的理解是：保障法第 77 條第 1 項所稱之「不當」，亦包括「違法」，故舉凡是非行政處分之侵害，均只能提起申訴、再申訴，且無司法救濟之機會。換言之，在 2000 年之前的行政訴訟法架構下，人民只能針對行政處分提起撤銷訴訟，而無法針對事實行為提起行政訴訟。在此規範脈絡下，保障法以行政處分作為提起行政訴訟的前提要件，同時排除非行政處分之行政訴訟，應該是比較可能的立法意旨。如採這個理解，則系爭規定一（保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定），應該也同時限制了公務人員就違法侵害其權益的管理措施或處置（非行政處分之事實行為）、及相關之再申訴決定，提起行政訴訟的權利。本席認為，在此範圍內，系爭規定一侵害憲法保障的訴訟權而違憲。

[19] 多數意見的上述立場及理由，除了抵觸保障法之立法意旨，因而逾越合憲性解釋方法的界限外，也和向來各級行政法院之穩定實務見解不同。⁸依本席所知，行政法院對於沒有改變公務人員身分或不發生重大影響的法律上行政行為（如記小過、申誡等），向不認為構成行政處分，而可對之提起撤

⁸ 本院在審查抽象法規是否違憲時，首需確定系爭法規之意涵，始能為進一步的憲法評價。有如合憲性解釋方法，確定系爭法規之意涵在原則上是法律解釋層次的問題，除非是以修憲條文為審查標的，才會涉及憲法解釋。又一般法院通常是法令解釋的裁判機關，且具有最終性，因此本院在確定系爭法規之意涵時，理應尊重相關法院就特定法令之解釋，在本案即行政法院對於行政訴訟法與其他行政救濟法律之解釋及適用。又如一般法院對於系爭法規已形成穩定及一致的見解，本院原則上應先承認此為系爭法規意涵之正解，至少可當成是有法律拘束力的見解，從而構成系爭法規意涵之不可分部分。雖然本院仍可以從憲法的高度，來審查系爭法規是否違憲，但不應自行轉換系爭法規之意涵，或採取與一般法院之穩定、一致見解截然不同的理解。

銷訴訟。又即使在新制行政訴訟法於 2000 年 7 月起施行後，迄今行政法院對於「違法」侵害公務人員權益之「非行政處分」（管理措施或有關工作條件之處置），仍均持不得提起行政訴訟的立場。除不得對再申訴決定提起行政訴訟外，行政法院也從未承認公務人員得對上述非行政處分之事實行為直接提起行政訴訟（如一般給付訴訟），不管是否有另行提起申訴、再申訴。即使將行政處分之範圍，從「改變身分」、「有重大影響」，再擴張到「侵害權利」即可構成行政處分，但仍無法涵蓋違法侵害權利之事實行為。就此而言，保障法確實存在有對公務人員訴訟權之限制，而不是當然已經被後來施行的新制行政訴訟法所治癒，這也是本席立場與多數意見的差異所在。

（二）有關行政訴訟法得優先於本院憲法解釋而適用部分

[20] 依上述見解，多數意見似乎是認為：後來修正施行的新制行政訴訟法規定，不僅已治癒保障法有關訴訟權規定之不足，並且可以優先於本院先前所為之上述憲法解釋而適用。這可能是本院首度採取類似見解，值得進一步討論。

[21] 2000 年 7 月施行的行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」學說上多認為這條規定係採概括保障原則，而廣泛承認各種類型的行政訴訟（參本法第 4 條至第 10 條）。然因此是否就能導出「所有公法上爭議，都當然可以提起相應類型之行政訴訟？」本席對此仍有所保留，例如人民對於抽象命令之公法上爭議，至今在原則上仍無從提起行政訴訟。⁹又上述第 2 條亦有「除法律別有規定外」之限制，依此規定，立法者顯然是將行政訴訟法當成是有關行政訴訟的基礎性法律，屬一般規定，而非必然優先適用的特別法。換言之，如果其他法律

⁹ 本院釋字第 742 號解釋文第 2 段：「都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。…」才首度創設人民得就抽象法規得提起行政訴訟的新類型，也略略填補了現行行政訴訟法之訴訟類型未完全涵蓋所有公法上爭議的不足之處。

就提起行政訴訟仍有其限制，反而應優先適用其他法律之特別規定。就本案而言，應該探究的是：保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，是否就是行政訴訟法第 2 條所稱之「法律別有規定」？如是，則仍應優先適用保障法之上述規定，而非逕以行政訴訟法第 2 條為依據，認公務人員在 2000 年 7 月後，即當然得就違法侵害其權益之管理措施或有關工作條件之處置（非行政處分之事實行為），提起相應類型的行政訴訟。本席認為：新制行政訴訟法並沒有這麼強烈的規範意涵及效力。

[22] 就新制行政訴訟法能否當然優先本院先前所為憲法解釋而適用部分，學生訴訟權之情形其實類似。即使是在新制行政訴訟法施行後，雖然行政訴訟的類型已經擴張，甚至其第 2 條還有上述之概括保障規定，然行政法院仍不許學生就非行政處分之其他公權力措施提起一般給付訴訟或其他相應之行政訴訟類型。本院釋字第 684 號解釋固然全面開放大學生之訴訟權，而不再以行政處分為限，但本院在釋字第 684 號解釋並未採取類似本號解釋之優先適用行政訴訟法的立場，也不認為大學生在 2000 年 7 月後，原即得依行政訴訟法就上述非行政處分提起相應類型之行政訴訟，且不受本院釋字第 382 號解釋之拘束。相反地，釋字第 684 號解釋是先認為 1995 年 6 月公布的釋字第 382 號解釋，即使是在 2000 年 7 月後，也仍然有其拘束力，且優先新制行政訴訟法規定而適用。正因為是採取這個立場，因此釋字第 684 號解釋才需要明示部分變更釋字第 382 號解釋。本院釋字第 784 號解釋也是採取類似釋字第 684 號解釋的上述立場，亦認為後來修正的行政訴訟法，並未也無法直接變更本院憲法解釋（如釋字第 382 號解釋）之拘束力，因此在釋字第 784 號解釋又進一步明示部分變更釋字第 382 號解釋，而全面承認各級學校學生提起行政訴訟之權利。如果學生訴訟權限制部分是如此理解，為何公務人員訴訟權限制部分會有不同？

[23] 本院在 2000 年 7 月新制行政訴訟法施行後，雖然曾於 2011 年 1 月作成釋字第 684 號解釋，明白確認本院之憲法解

釋先例（即釋字第 382 號解釋）仍有其拘束力，因此予以變更。然在公務人員訴訟權部分，於新制行政訴訟法施行後，本院尚不曾作成解釋，明白確認相關之解釋先例（如釋字第 298、323 號解釋）仍有其拘束力。如真要區別有關學生或公務人員訴訟權限制之解釋先例拘束力，這或許是唯一的差異所在。但反過來說，我們也可以釋字第 684 號解釋為依據，而擴張推論：本院並不認為後來施行的新制行政訴訟法，當然可以或應優先本院先前憲法解釋而適用。這在學生訴訟權限制是如此，在公務人員或受刑人等之訴訟權限制，也應該是如此。

[24] 比較本院解除各類特別權力關係下訴訟權限制的相關解釋，可以發現本號解釋的合憲性解釋方法，和涉及公立學校教師之釋字第 736 號解釋¹⁰有其類似之處。至於有關受刑人（釋字第 755 號解釋）或學生（釋字第 684、784 號解釋）訴訟權限制之相關解釋，則均屬違憲宣告，而有明顯不同。

[25] 惟限制公務人員與公立學校教師訴訟權之相關規定，仍有不同。查教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」由於這條

¹⁰ 釋字第 736 號解釋文：『本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，教師認其權利或法律上利益因學校具體措施遭受侵害時，得依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟。教師法第 33 條規定：「教師不願申訴或不服申訴、再申訴決定者，得按其性質依法提起訴訟或依訴願法或行政訴訟法或其他保障法律等有關規定，請求救濟。」僅係規定教師權利或法律上利益受侵害時之救濟途徑，並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。』理由書第 2 段：「...教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。...」上述所引教師法第 33 條係於 1995 年 8 月制定公布，迄本院作成釋字第 736 號解釋之 2016 年 3 月止，均未修正。惟教師法於 2019 年 5 月全文修正，同年 6 月公布（施行日期由行政院定之，迄 2019 年 11 月 29 日止，尚未正式施行），上述第 33 條規定已修正移列為第 42 條第 1 項：「教師對學校或主管機關有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提起申訴、再申訴。」另於第 44 條第 6 項規定：「原措施性質屬行政處分者，其再申訴決定視同訴願決定；不服再申訴決定者，得依法提起行政訴訟。」

規定是正面規範相關救濟之適用，如以這條規定為依據，認其並未限制公立學校教師提起行政訴訟之權利，確屬有據，且符合其文義及立法意旨。故釋字第 736 號解釋採合憲性解釋方法，宣告教師法第 33 條並不違憲，應可以成立。和教師法相比，保障法並沒有類似教師法第 33 條的概括保障條款，反而有保障法第 84 條之明文排除對「侵害權益之不當措施或處置」，於申訴、再申訴後，進而提起行政訴訟的機會。故本件是否可援用釋字第 736 號解釋所採之合憲性解釋方法，實有再斟酌餘地。

[26] 縱認新制行政訴訟法有優先於其他法律而適用的上述強烈規範效力，然本院作成憲法解釋後，如因修憲或其他因素，致解釋對象或標的事項已不存在或有根本改變，在此範圍內，本院憲法解釋確實可能無須明白宣告，在法理上即應不再繼續適用或無從適用。例如本院過去專就國民大會所為之解釋，其中屬於憲法解釋者，於國民大會廢除或凍結後，¹¹當然已無從繼續適用。但這是因為修憲，而非修法所致。按本院所為憲法解釋具有相當於憲法位階的拘束力，且有拘束全國各機關及人民之效力（參釋字第 185 號解釋），修憲機關固可以透過修憲制衡本院，但立法機關之單純修法，應無直接、當然變動或廢止本院憲法解釋之效力。至於本院所為法令統一解釋，因係以法令為標的，故只產生相當於法律位階的拘束力。如立法者於統一解釋後修法，變更原解釋標的之法令，應可認各該統一解釋已經無適用可能。亦即，針對本院所為之法令統一解釋，立法者是可以透過事後修法來制衡本院。但立法者應無法單憑修法而得以制衡或對抗本院所為

¹¹ 專就國民大會所為之解釋，如釋字第 21（國民大會集會始日之計算）、29（國民大會臨時會之召集）、74（國民大會代表不得兼任省縣議員）、75（國民大會代表得兼任官吏）、85（國民大會代表總額之計算基準）、117（第一屆國大代表出缺遞補條例第 3 條是否合憲）、199（國大代表宣誓之法律依據）、254（國大代表未依規定宣誓能否行使職權）、282（國大代表為無給職）、299（國大代表「無給職」及「受領報酬」之意涵）、314 解釋（非為修憲而召集之國民大會能否修憲）、381（國大修憲一讀會之開議人數標準）、421（國大正副議長之支給及兼職）號解釋等，其中多屬憲法解釋。

之憲法解釋。

[27] 至於同時涉及國民大會與其他憲法機關的解釋，如釋字第 76 號解釋，也不必然因修憲凍結國民大會就當然停止適用。國民大會固然已非我國國會，但立法院仍為國會，因此這號解釋仍有其應繼續適用之部分及必要。又如釋字第 261 號解釋，就涉及國民大會部分，當然已不再適用，但就涉及立委改選部分，尤其是定期改選原則及不分區立委部分，在法理上仍有適用之可能。甚至釋字第 499 號解釋還曾引用這號解釋，而認為定期改選原則為我國之修憲界限（參釋字第 499 號解釋文第 4 段）。本席認為：本院作成解釋後才發生的法律或事實變動，如涉及本院解釋之內容或基礎者，是有必要確認各該本院解釋是否應繼續適用或應如何適用。但本院仍應受理相關聲請，然後再宣告是否繼續適用（確認效力）或予以變更（形成效力），以求明確。¹²以本案而言，本院先前相關解釋如釋字第 298、323 號解釋，乃至於釋字第 243、266 等號解釋，就其承認公務人員就改變其身分或有重大影響之行政處分，仍得提起行政訴訟的部分，即使是在今日仍繼續適用。但有關未達上述程度的其他權利侵害行為，不得提起行政訴訟之部分，則應因本號解釋而不再適用。未來行政法院也應改以「侵害權利」（不限於憲法上權利）為要件，來決定是否受理各該行政處分或事實行為之行政訴訟。本席認為，本號解釋仍有必要就上述變動提出更清楚的諭知。

[28] 正式告別特別權力關係，不要說再見：雖然本席對於本號解釋所採之合憲性解釋方法，有上述不同意見。但就多數意見所期待的實際效果而言，本號解釋仍可與釋字第 736 號

¹² 本院釋字第 771 號解釋文第 3 段：「本院院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，於此範圍內，應予變更。」依照這號解釋的上述意旨，本院先前所為之院字及院解字解釋，性質上屬司法行政命令，縱認在行憲後對法官本應即無拘束力，但由於過去另有承認其拘束力的本院解釋（如釋字第 108、174 號解釋），為免疑義，這號解釋仍明示宣告其原則上不再繼續拘束法官。

(公立學校教師)、第 755 號(受刑人)及第 784 號(學生)解釋相提並論。綜合上述四號解釋，我國過去因襲特別權力關係，就公務人員、公立學校教師、受刑人及學生訴訟權所生之限制，可說已經完全解除。就此而言，本號解釋應該是我國正式告別特別權力關係的收尾之作，確有其重大的正面貢獻，榮光復歸憲法。

二、公務人員服勤方式及時數、超勤補償等規定部分

[29] 就涉及公務人員服勤方式及時數、超勤補償等實體爭點部分，本號解釋採取部分違憲、部分合憲的宣告方式，一方面認為相關機關就業務性質特殊機關人員之服勤方式及時數、超勤補償等，應另訂必要之框架性規範，以維護公務人員之服公職權及健康權；由於現行法（保障法及其他法律）欠缺上述框架性規範，在此範圍內，違憲。另方面也承認主管機關（於消防員為內政部及各縣市政府）就勤休制度（如勤一休一）及超勤補償之方式，享有一定的權限，在此範圍內，各相關規定仍屬合憲。由於所涉爭點複雜，以下擬區別各主要爭點，提出本席之協同意見。

[30] **本號解釋對健康權之闡釋：**本號解釋多處提及健康權，並據以審查系爭規定二至六是否違憲。解釋理由書第 9 段強調「國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務」，又如理由書第 11 段也要求相關機關應訂定符合健康權保護要求的框架性規範。過去本院雖曾在釋字第 753 及 767 兩號解釋中承認健康權為憲法權利，但並未進一步闡釋其內涵。本號解釋在理由書第 9 段中，首度闡釋憲法健康權之內涵：「...憲法所保障之健康權，旨在保障人民生理及心理機能之完整性，不受任意侵害，且國家對人民身心健康亦負一定照顧義務。國家於涉及健康權之法律制度形成上，負有最低限度之保護義務，於形成相關法律制度時，應符合對相關人民健康權最低限度之保護要求。...」除承認健康權屬防禦權外，另也認為國家對人民健康負一定照顧義務。惟國家之照顧義務是否當然等於承認人民對國家享有相對應的給付請求權，本號解釋仍留有一定的討論空間。又本號解釋

所稱之國家照顧義務或最低限度之保護要求，並非德國法所稱之國家保護義務。蓋本案涉及的健康權爭點，是公務人員對於國家干預（如勤一休一之輪班表、服勤時數、超勤加班費之上限等）之爭執，仍屬防禦權之效力。而德國法所稱國家保護義務，係用來保護人民免於來自第三人、自然力或外國等「非國家所為」之侵害，和本號解釋所稱之保護要求，仍然有別。

[31] 公務人員服勤時數（基本工時）制度之規範依據：現行法對於公務人員之服勤時數（下另稱基本工時），並無法律位階的直接明文規定。公務員服務法（下稱服務法）第 11 條第 1 項僅規定：「公務員辦公，應依法定時間，...」至於法定時間為何？多長？則無明文規定。同條第 2 項規定：「公務員每週應有二日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」亦僅規定每週應有例假 2 日，但其餘 5 天之服勤時間仍無正面的明文規定。依同條第 3 項授權行政院會同考試院訂定之公務人員週休二日實施辦法（下稱實施辦法）第 2 條第 1 項始明文規定：「公務人員每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」因此目前我國有關公務人員每週基本工時的規定是以法律授權的法規命令為依據。嚴格來說，同條第 3 項所授權的實施辦法，其內容未必能涵蓋同條第 1 項所稱之「法定時間」。惟法定（工作）時間以外的時間即屬休息時間，兩者間具有密切的實質關聯，實為一體之兩面。本號解釋因此從寬認為服務法第 11 條第 1 項所稱之法定時間，「自應包括法律、法規命令及行政規則所規定之時間。」（解釋理由書第 14 段）兼顧各機關應有之人事管理權限，本席支持上述立場。

[32] 業務性質特殊機關人員之基本工時應另定不同內容的框架性規範：縱認公務人員基本工時的規範依據包括服務法第 11 條第 1、2 項及上述實施辦法，但有關基本工時的實質內容或適用範圍仍有其不明確之處。需要定時定點辦公的一般公務人員，固然應以實施辦法所定之每日 8 小時、每週 40 小時為其基本工時。但業務性質特殊機關人員，如本案之外

勤消防人員或如交通運輸、警察、海岸巡防、醫療、關務等機關人員、甚至如獄政、災害防救、軍事機關人員等，¹³是否還應適用每週例假 2 日的同一架構規範，而只得以輪休或其他彈性方式來安排每週 2 日的例假（如每 2 週休 4 日、每 4 週休 8 日等），或是自始即應（或得）有不同內容的規範，現行法其實仍不清楚。又服務法第 11 條第 2 項只是就休息時間之安排，容許有不同規定，但就基本工時本身，反而沒有規定得為（或應為）不同規定。就此而言，本號解釋認為就業務性質特殊機關人員之「服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等」，應另訂不同之框架性規範；現行法欠缺此項規範，在此範圍內，違憲（解釋文第 2 段、解釋理由書第 11 段）。上述框架性規範之位階（法律或命令），依本號解釋意旨，並非要求上述事項全部都一定要以國會法律直接明文規定，而是容許立法者就核心重要事項以法律明定後，再授權相關機關以命令實際決定各業務性質特殊機關人員之基本工時等。在實務上，目前各業務性質特殊機關人員之基本工時，也確實都是以各機關之命令而為不同內容的規範，如本案所涉之勤一休一，在其他縣市就存在有勤二休一等不同輪班制度。就法律層面而言，至少是有關合理上限，至今仍欠缺更明確的區別規定及授權依據。這是本號解釋之所以宣告違憲的理由。對此結論及理由，本席亦表支持。

[33] **業務性質特殊機關人員基本工時制度之最低限度保障：**本號解釋只要求相關機關應針對業務性質特殊機關人員之基本工時，訂出不同的框架性規範，似乎容許立法者不必或不應以法律明定，而可授權主管機關以命令定之。惟本席認為，本號解釋既然強調業務性質特殊機關人員應有不同之框架性規範，至少就其核心的重要事項，如外勤消防人員之基

¹³ 參實施辦法第 4 條第 1 項：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」第 2 項：「前項以外之為民服務機關（構），由主管機關視實際業務需要，在不影響為民服務之原則下，自行彈性調整辦公時間。」第 3 項：「軍事機關之休假制度，在基於國防安全考量及因應戰備之需要下，得由主管機關視實際需要自行規定之。」

本工時上限，仍應以法律直接規定為宜，以提供最低限度之保障。至於不涉及最低限度保障的部分，立法機關則得概括授權行政機關以命令定之，且各主管機關就基本工時制度之內容，原則上也應享有一定的自主決定空間，法院原則上應予尊重。

[34] **基本工時合理上限：**本號解釋明示上述框架性規範得包括「服勤時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等」（解釋文第2段、解釋理由書第11段），意指：各主管機關就業務性質特殊機關人員，是可以設定與一般公務人員不同（包括更高）的合理上限，而不必都要以每週40小時為其基本工時。以美國的聯邦法規定為例，消防人員及執法(law enforcement)人員之基本工時為每28天216小時，¹⁴相當於每週54小時，而不是每週40小時。故在美國，聯邦機關所屬消防人員在上述216小時內，仍算是基本工時內之服勤，不構成加班。然如放在本案勤一休一輪班表的脈絡下，上述美國法規定的216小時上限，等於是每一服勤日的基本工時為15.43小時，實在不低。如再考量後述之雇主每天至多得扣除8小時的休息時間，不計入工時，則只有當外勤消防人員是使用原本的8小時休息時間去加班時，

¹⁴ See 29 USC §207(k):

(k) Employment by public agency engaged in fire protection or law enforcement activities

No public agency shall be deemed to have violated subsection (a) with respect to the employment of any employee in fire protection activities or any employee in law enforcement activities (including security personnel in correctional institutions) if—

(1) in a work period of 28 consecutive days the employee receives for tours of duty which in the aggregate exceed the lesser of (A) 216 hours, or (B) the average number of hours (as determined by the Secretary pursuant to section 6(c)(3) of the Fair Labor Standards Amendments of 1974) in tours of duty of employees engaged in such activities in work periods of 28 consecutive days in calendar year 1975; or

(2) in the case of such an employee to whom a work period of at least 7 but less than 28 days applies, in his work period the employee receives for tours of duty which in the aggregate exceed a number of hours which bears the same ratio to the number of consecutive days in his work period as 216 hours (or if lower, the number of hours referred to in clause (B) of paragraph (1)) bears to 28 days, compensation at a rate not less than one and one-half times the regular rate at which he is employed.

才會算是超時服勤而可請求加班費等補償。我國未來是否要將外勤消防人員之基本工時，調到每 28 天 216 小時這麼高，應有另行斟酌的餘地（如調為每週 48 小時，即每 4 週 192 小時）。值得注意的是，美國法是以聯邦法律明文規定上述基本工時上限，而不是交由行政命令規定。本號解釋對此並未明確要求必須以法律直接明定，似仍保留有法律授權命令或規則予以規定之空間，但本席認為：業務性質特殊機關人員之基本工時上限，應區別類型而以法律直接明文規定較妥，特別是比每週 40 小時更高時。¹⁵

[35] 調高基本工時上限的配套：本號解釋固然容許相關機關就業務性質特殊機關人員可以另訂高於每週 40 小時之基本工時合理上限，然應有必要之配套。本席認為：如果要調高基本工時上限，則應同時調高這類人員的俸給，始能符合憲法保障服公職權之意旨。假使本俸難以調整，至少應調高加給（危險、繁重加給），使這類人員相較於同職等、年資之一般公務人員，能獲得更高的待遇，以資衡平。¹⁶而且理想的配

¹⁵ 有關我國外勤消防人員之每週基本工時，在實務上是由內政部發布之消防勤務實施要點規定，並於 2014 年 12 月 17 日由原訂之每週 44 小時，修正為每週 40 小時（參解釋理由書第 15 段）。

¹⁶ 依公務人員加給給與辦法第 13 條規定之授權，行政院發布之「消防、海巡、空中勤務、移民及航空測量機關專業人員危險職務加給表」（2017 年 7 月 1 日起生效），外勤消防人員之危險職務加給為每月 8435 元，未實際擔任消防專業工作之人員，則為每月 6745 元。上述危險職務加給係於 2015 年 1 月 1 日起試辦（參行政院 2015 年 6 月 22 日院授人給字第 1040038231 號函），後自 2019 年 1 月後確定繼續實施。又上述加給表附則 7 另規定：「各直轄市政府得視所屬消防機關（單位）消防勤務危險程度，以自籌經費（不列入基本財政支出設算，亦不得要求中央補助），依下列規定另加成支給：(1) 臺北市、新北市政府消防局得按原支等級支給數額最高加一倍支給。(2) 桃園市、臺中市、臺南市、高雄市政府消防局得按原支等級支給數額最高加七成支給。(3) 各直轄市政府應依危險性質訂定評核指標，並就所屬消防局下設單位（如大隊、中隊、分隊等）之勤務危險程度，在最高加成數範圍內，區分三級並訂定不同支給數額支給，及報內政部消防署備查。(4) 支領地域加給者，不得支給本項加成。」故如臺北市、新北市之外勤消防人員即得再多領取每月 8435 元之加給加成，其他四都之外勤消防人員則得再多領取每月約 5905 元。然由於各直轄市財政狀況不同，雙北早已實施上述加給加成，其他四都如臺南市係於 2019 年 1 月起才發給上述加給加成。如果全面調高外勤消防人員之基本工時上限，或應考慮於各縣市亦全面實施上述危險職務加給（各縣市之加成數自得有所不同）。

套應該要讓消防人員可以不加班或少加班的情形下（因為基本工時已經提高了），其每月固定俸給就可以相當於目前的俸給加上超勤加班費（最高每月 17000 元）的總額。

[36] 個人休息時間是否及如何計入工時：除了上述配套設計外，有關基本工時的計算，也有另一配套需要設計，此即個人休息時間是否及如何計入工時？在本案，聲請人主張：因高雄市之外勤消防人員是採取勤一休一的輪班制，則在表定的出勤日即應認其當日工時為 24 小時。然由於一個人不太可能長期、連續工作 24 小時而不休息，因此主管機關通常還是會給予一定時數的個人休息時間。此等個人休息時間是否都應計入工時，並就超時服勤的部分應給予加班費等補償，亦為本案聲請人所主張的關鍵爭點之一。本號解釋在理由書第 11 段固然明示為保障健康權，相關機關應就服勤日中連續休息最低時數，訂定框架性規範，但對於上述連續休息最低時數之標準及計算，則未明確表示立場。就此，美國公平勞動標準法（Fair Labor Standards Act of 1938）及其勞動部發布的行政命令，¹⁷係採取下列認定標準：勞工如需服勤 24 小時或更長時間，雇主經與勞工協議後，得將用餐及正常排定之睡眠時間自工時扣除，但最多只能扣除 8 小時。即使睡眠時間長於 8 小時，雇主仍只能扣除 8 小時。又如睡眠時間因需臨時值勤而中斷，中斷的期間仍應計入工時。假使中斷的期間長到使勞工無法獲得合理的夜間睡眠，則整個睡眠時間

¹⁷ See 29 C.F.R. §785.22:

(a) General. Where an employee is required to be on duty for 24 hours or more, the employer and the employee may agree to exclude bona fide meal periods and a bona fide regularly scheduled sleeping period of not more than 8 hours from hours worked, provided adequate sleeping facilities are furnished by the employer and the employee can usually enjoy an uninterrupted night's sleep. If sleeping period is of more than 8 hours, only 8 hours will be credited. Where no expressed or implied agreement to the contrary is present, the 8 hours of sleeping time and lunch periods constitute hours worked....

(b) Interruptions of sleep. If the sleeping period is interrupted by a call to duty, the interruption must be counted as hours worked. If the period is interrupted to such an extent that the employee cannot get a reasonable night's sleep, the entire period must be counted. For enforcement purposes, the Divisons have adopted the rule that if the employee cannot get at least 5 hours' sleep during the scheduled period the entire time is working time.

都應計入工時。在實務上，主管機關則採取以下具體之認定標準：如勞工無法在預定的睡眠時段內獲得至少 5 小時的睡眠，則全部的睡眠時間都應計入工時。為求符合健康權保障之意旨，相關機關或可斟酌我國情形，發展出類似之認定標準。¹⁸就連續休息最低時數本身（如每一服勤日應有至少 5 小時之連續休息），本席認為應以法律明定，以符健康權最低限度保障之意旨。至於高於最低時數的每日總休息時數及其具體安排，則可由各主管機關以命令或規則定之，以兼顧機關勤務之不同性質及需求。

[37] 引入集體協商機制：如上所述，美國法要求雇主應與勞工協議後，始得扣除上述睡眠時間等，¹⁹此項規定也值得我國參考。公務人員協會法第 7 條第 1 項規定：「公務人員協會對於下列事項，得提出協商：一、辦公環境之改善。二、行政管理。三、服勤之方式及起訖時間。」其中「三、服勤之方式及起訖時間」正是本案所涉及者。雖然同條第 2 項規定：「有下列各款情形之一者，不得提出協商：一、法律已有明文規定者。二、依法得提起申訴、復審、訴願、行政訴訟之事項。三、為公務人員個人權益事項者。四、與國防、安全、警政、獄政、消防及災害防救等事項相關者。」似乎又將消防事項列入不得提出協商之情形。然本席認為：勤休方式及時間畢竟攸關公務人員服公職權之核心事項，且有間接影響健康權之可能，未來相關機關於訂定框架性規範及具體的執行辦法時，仍宜盡量與各該公務人員團體或其代表，透過集體協商機制來提高相關規範之正當性。

¹⁸ 另可參勞動基準法第 34 條第 2 項：「依前項更換班次時，至少應有連續 11 小時之休息時間。但因工作特性或特殊原因，經中央目的事業主管機關商請中央主管機關公告者，得變更休息時間不少於連續 8 小時。」有關公務人員休息時間之保障，就算無法比照上述勞動基準法規定，但也不應該差太多。

¹⁹ 我國勞動基準法第 30 條第 1 項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過 8 小時，每週不得超過 40 小時。」第 2 項：「前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其 2 週內 2 日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過 2 小時。但每週工作總時數不得超過 48 小時。」亦有應經協議始得調整工作時間之規定，可以參考。

[38] **超勤補償部分**：保障法第 23 條規定：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」表面上給予服務機關就補償方式（加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償）享有選擇權，各方式間似亦無優先順序。然所謂獎勵，如嘉獎、記功等，是否能與加班費或補休相當，實有疑問。從公務人員的觀點來說，服務機關如逕以獎勵作為超時服勤之補償方式，實可能構成無償徵用公務人員之超勤時數。反之，如果是由公務人員依其意願（例如基於功過相抵的需求等），來選擇獎勵方式，就較不致引發上述無償徵用的質疑。又該條所稱「其他相當之補償」，固留下想像空間（例如環境教育、員工旅遊、聚餐、發給商家點數等），但亦難以想像其可能的實際例子為何？對照勞動基準法的相關規定，勞工加班應經工會或勞資會議同意，²⁰且雇主原則上應給予加班費；²¹如依勞工意願並經雇主同意後，始得選擇補休。²²加班補償之方式，除有優先順位外，亦僅限於加班費或補休二種，並不包括獎勵或其他

²⁰ 勞動基準法第 32 條第 1 項：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」第 2 項：「前項雇主延長勞工之工作時間連同正常工作時間，1 日不得超過 12 小時；延長之工作時間，1 個月不得超過 46 小時，但雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，延長之工作時間，1 個月不得超過 54 小時，每 3 個月不得超過 138 小時。」第 36 條第 3 項：「雇主使勞工於休息日工作之時間，計入第 32 條第 2 項所定延長工作時間總數。但因天災、事變或突發事件，雇主有使勞工於休息日工作之必要者，其工作時數不受第 32 條第 2 項規定之限制。」

²¹ 勞動基準法第 24 條第 1 項：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之一以上。二、再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給三分之二以上。三、依第 32 條第 4 項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給。」第 2 項：「雇主使勞工於第 36 條所定休息日工作，工作時間在 2 小時以內者，其工資按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上；工作 2 小時後再繼續工作者，按平日每小時工資額另再加給一又三分之一以上。」

²² 第 32-1 條第 1 項：「雇主依第 32 條第 1 項及第 2 項規定使勞工延長工作時間，或使勞工於第 36 條所定休息日工作後，依勞工意願選擇補休並經雇主同意者，應依勞工工作之時數計算補休時數。」第 2 項規定：「前項之補休，其補休期限由勞雇雙方協商；補休期限屆期或契約終止未補休之時數，應依延長工作時間或休息日工作當日之工資計算標準發給工資；未發給工資者，依違反第 24 條規定論處。」

方式。本席認為：未來相關機關在檢討修正超勤補償的方式及上限時（參理由書第 21 段），可參考勞動基準法之上述規定，排定各種補償方式的優先順位，或賦予公務人員有選擇權。

釋字第 785 號解釋部分協同部分不同意見書

謝銘洋大法官提出

本件的解釋聲請人主張他們因為嚴重超時服勤，申請將服勤時間調整為合理工時及請求陞遷都被駁回，認為確定終局裁定（最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定）所適用的本院釋字第 298 號、第 323 號解釋應為補充解釋，及該裁定所實質援用的行政法院（現已改制為最高行政法院）55 年判字第 335 號判例違憲；而且公務人員保障法（下簡稱保障法）第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條對於服務機關所為的管理措施或有關工作條件的處置等，一概不准他們提起司法救濟，違反平等原則及比例原則，侵害他們的訴訟權，聲請解釋憲法暨補充解釋。

一、關於公務人員訴訟權保障部分

（一）不當的管理措施或有關工作條件的處置如果違法侵害權利，也可以依法提起行政訴訟救濟

本號解釋聲請首先涉及公務人員的訴訟權保障問題。過去本院解釋對於這個問題時，曾經認為必須涉及改變公務員身分關係，直接影響人民服公職的權利（釋字第 243 號、第 266 號參照），或是涉及對於公務員服公職的權利有重大影響（釋字第 298 號、第 323 號參照）才可以提起行政訴訟。本號解釋理由雖然認為保障法第 77 條第 1 項「不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違

法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題…」，也就是維持保障法區別具有行政處分和不具有行政處分性質而有不同的救濟途徑，但是「並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟」，也就是縱使是管理措施或有關工作條件的處置，公務人員如果認為這個措施或處置性質上已經構成行政處分，而且他/她的權利受到違法侵害，仍然可以依法提起行政訴訟請求救濟。就這點來說，比過去實務上認為凡是管理措施或有關工作條件的處置，一律不准請求司法救濟，或是要求必須是對公務員服公職的權利有重大影響才可以請求司法救濟，已經較為放寬，這點是可以贊同的。

（二）請求陞遷否准應得提起行政訴訟

前面提到過去本院的解釋主要是針對公務員受記過或懲戒等處分所做的，至於這個案件所聲請的，請求陞遷被駁回是不是可以提起行政訴訟，本號解釋並沒有清楚的說明。本席認為陞遷與公務員身分關係密切相關，也是屬於公務員服公職權利的一部分，不准陞遷也是屬於對於公務員的不利處分，如果受到違法侵害，符合行政訴訟的要件時，也應該容許他們提起行政訴訟請求救濟，才符合憲法上有權利即有救濟的原則（釋字第 418 號、第 653 號參照）。

（三）申訴、再申訴亦屬行政訴訟的前置程序

與救濟程序有關的是，如果公務員不確定他/她所受的措施是不是屬於行政處分，而先依保障法第 77 條提起申訴、再申訴，在申訴處理過程中，如果受理機關保訓會並不認為這

是屬於應提起復審的案件，因而並沒有依保障法第 79 條的規定將這個案件移交給原處分機關依復審程序處理，那麼公務人員在再申訴遭駁回後，如果認為這個案件應該符合權利或法律上利益受到違法行政處分侵害的要件，而想要提起相關的行政訴訟，此個時候是不是還需要再依保障法第 25 條規定先提起復審，才可以直接提起行政訴訟，本號解釋也沒有說明清楚。

由於復審程序與訴願相當（釋字 243 號參照），都是屬於行政訴訟的前置程序，而申訴及再申訴性質上也與復審或訴願相當，都是屬於進入法院訴訟程序之前，由行政機關自我省察的機制，而且申訴、再申訴與復審都同樣由公務人員保障暨培訓委員會（一般簡稱保訓會）審議，所以本席認為申訴、再申訴應該也屬於行政訴訟的前置程序，理論上並無再依保障法第 25 條規定提出復審的必要。

二、有關消防人員勤休部分

（一）業務性質特殊的公務人員勤休應有框架規範

公務人員服勤時間及休假制度等事項，應該受憲法第 18 條服公職權以及第 22 條健康權所保障。公務員服務法第 11 條第 2 項規定：「公務員每週應有二日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之」，對於業務性質特殊的機關，容許他們以輪休或其他彈性方式安排例假。公務人員週休二日實施辦法（下稱週休二日實施辦法）第 4 條第 1 項明定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」

從上面的規定來看，是對於輪休、輪班或休假方式，容許性質特殊的機關得以彈性方式安排，而不是按照一般公務人員常態的例假日休息，然而無論如何，仍然應該維持每週應有二日的休息，作為例假，也就是公務員每週應有二日休息的權利。根據這個原則，上面的週休二日實施辦法第 2 條第 1 項也才就公務人員上班時數規定：「公務人員每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。」內政部訂定的消防勤務實施要點第 12 點第 2 款也規定服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 40 小時（於民國 88 年原訂為 44 小時，後來在 103 年修正為 40 小時）。超過 40 小時的部分，就是屬於加班，而應該以加班費、補休假等加以補償，這也是保障法第 23 條所明文要求的：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。」

本號解釋認為依照現有的公務人員法制相關規定，「未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤時數之基本工時合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。」這點是可以贊同的。

（二）勤一休一的安排違反憲法保障的健康權

不過本號解釋卻又認為「系爭規定四採『勤一休一』之勤休更替方式，尚難謂與憲法服公職權及健康權保障意旨有違。」這個結論是不是適當，本席認為並不是沒有疑問的。

雖然勤休方式如何，屬於行政機關對於勤務工作的行政安排權限範圍；然而勤務的安排結果，如果導致嚴重超時工

作而危害到公務員的健康，導致日後難以或不能回復他們原來身心狀態的完整性，恐怕已經違反上面規定的規範意旨，也不符合憲法保障健康權的意旨。

消防機關勤一休一的勤休安排方式，結果造成消防人員每月工作時數暴量，如同聲請人所說的，「聲請人須連續工作 25 小時方得休息 23 小時，以此方式不斷輪替，每週工作時間達 87.5 小時，每月工作時數達 350 小時(以四週計算)」，就算是以連續工作 24 小時休息 24 小時（真正的勤一休一）計算，他們每週工作時間也達到 84 小時，每月工作時數高達 336 小時，遠遠超過一般公務人員的每月工作時數 160 小時一倍以上，實在難以認為這樣對消防人員的健康權毫無影響。

依前面提到的公務員服務法、保障法與週休二日實施辦法的規定，公務人員每週應有二日的休息，每日上班時數為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時。勤休的安排方式，不應該影響消防人員依法享有的休假權利，超過的部分就是加班。加班的時數，消防機關固然依法應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當且對等的補償，然而這些補償除給予經濟上相當的勞務報酬（加班費）外，更必須考慮讓消防人員有充分的休息（如補休假），才能確保回復他們原身心狀態的平衡與健康，並維持一定的工作與生活的品質。

加班費的核發，行政院過去曾經規定，如果有機關因業務特性或工作性質特殊或為處理重大專案業務，或解決突發困難問題，或搶救重大災難，或為應季節性、週期性工作，需較長時間在規定上班時間以外延長工作，每人每月加班以不超過 70 小時為上限，且需報經主管機關核准，消防機關外勤消防人員得不受上開規定時數的限制（見 102 年以前的「各

機關加班費支給標準」第 5 點），後來在 102 年修改的「各機關加班費支給要點」第 5 點，考慮到加班費的核發都需要報經主管機關或主管機關授權的所屬機關核准，所以刪除「每人每月以不超過 70 小時為上限」的規定，並維持「消防機關外勤消防人員得不受上開規定的限制，惟仍應本撙節原則從嚴辦理」。內政部於 108 年修正的「消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點」第 4 點第 1 款也規定「超勤時數依勤務輪值表排定計算，視預算編列情形核發加班費，每人每月最高金額以行政院核定之數額發給。」修正之前，則是規定「超勤時數依勤務輪值表排定計算，每人每日以八小時為上限，每月以一百小時為上限，視預算編列情形核發，最高金額以行政院核定之數額發給。」上面的法規對加班費核發的限制，不論是過去對於外勤消防人員的 100 小時上限，或是現行規定的「視預算編列情形核發加班費」，都受限於預算經費的編列，並無法按照實際加班的超勤時數核發。縱使是依照過去 100 小時上限計算，消防人員在一勤一休下，每月仍然有多達 90 小時無法獲得經濟上的補償，況且這多達 90 小時的超勤工作，更是對消防人員的體力與心理造成沈重負擔，基於憲法對人民健康權的保護，法律制度設計上應該容許消防人員選擇以補休假的方式獲得補償，而不是單純以「獎勵」或「敘獎」等既無實質財產上利益，亦無法提供充分休息的方式予以補償。

考慮到勤一休一的勤休安排方式，造成消防人員嚴重超勤過勞，影響健康甚鉅，本席認為未來於依本解釋框架性立法時，應明定超勤時數的最高上限，甚至應該規定消防人員得請領加班費的時數上限，超過此一時數上限就應該強制補

休假，而且縱使是整日 24 小時的勤務，勤務的安排也應該考量工作的性質與工作量的輕重，安排適當的休息、睡眠時間，讓消防人員能有真正充足的休息，也能避免不必要的工作意外發生，以符合憲法保障健康權的意旨。在立法院尚未為框架性立法前，行政主管機關現在也應該要依照本號解釋意旨立即檢討改進。

釋字第 785 號解釋部分不同意見書

108 年 11 月 29 日
詹森林大法官提出

一、本號解釋文要旨

本號解釋文要旨為：

(1) 公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定(即系爭規定一)，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

(2) 公務員服務法第 11 條第 2 項(即系爭規定二)規定¹：「公務員每週應有 2 日之休息，作為例假。業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之。」及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項(即系爭規定三)規定：「交通運輸、警察、消防、海岸巡防、醫療、關務等機關（構），為全年無休服務民眾，應實施輪班、輪休制度。」並未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤務時數之合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。

(3) 高雄市政府消防局 88 年 7 月 20 日高市消防指字第 7765 號函訂定發布之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定(即系爭規定四)：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤

¹ 因本意見書係對於系爭規定二、三及四部分提出部分不同意見，故針對該三條之條文，特別以援引全文之方式呈現。

單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。

(4) 公務人員保障法第 23 條(即系爭規定五)及其他相關法律，並未就業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之服勤時數及超時服勤補償事項，另設必要合理之特別規定，致業務性質特殊機關所屬公務人員（如外勤消防人員）之超時服勤，有未獲適當評價與補償之虞，影響其服公職權，於此範圍內，與憲法第 18 條保障人民服公職權之意旨有違。

(5) 內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函修正發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日高雄市政府消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點及第 7 點規定(即系爭規定六)，對外勤消防人員超時服勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超時服勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

本席對於上開第(1)點、第(4)點及第(5)點宣告，敬表贊同，惟就第(2)點之審查路徑及第(3)點之合憲宣告，持不同看法，爰提出部分不同意見書。

二、系爭規定二及三審查路徑之商榷

一、規範不足或違反法律保留？

就系爭規定二及三之審查，多數意見係以憲法第 18 條服公職權與第 22 條健康權之最低限度保護義務為推論基礎，而認為：「公務人員服勤時間及休假制度，……應致力於維護

公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康」，且即便係「業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不同於一般公務人員之服勤時間及休假制度」，惟「亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求」。

在建立以「最低限度之保護要求」之審查路徑後，多數意見進一步審查系爭規定二及三，並且認為：「系爭規定二及三明文排除業務性質特殊機關所屬公務人員享有一般公務人員常態休息之權利，並未就該等機關應實施之輪班、輪休制度，設定任何關於其所屬公務人員服勤務之基本工時合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權保護要求之框架性規範。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，不符合憲法服公職權及健康權之保護要求，於此範圍內，與憲法保障人民服公職權及健康權之意旨有違。」而獲致該二規定違憲之結論。

然就系爭規定二及三何以不符合憲法服公職權及健康權之最低保護要求，多數意見並未予以詳細說明。推測上，多數意見或認應歸咎法規範不足，或認係因上開所例示應由框架性規範加以規定之內容，屬須以「法律」規範之重要事項所致。惟無論採何種路徑，似均與多數意見關於系爭規定四之審查方式與結果宣告，產生疑義與扞格。詳見下述。

三、由規範不足路徑所生系爭規定二及三與系爭規定四間之問題

若多數意見認為系爭規定二及三之違憲理由，係因法規範不足所致，亦即因現行法體系中對業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度等重要事項，未有足夠相應之規範，以致於未達憲法所保障該等公務人員健康權與服公職權之最低保護要求，則在此脈絡下，多數意見所應檢視者，乃「整體法體系」之規範是否已經足夠，而非僅僅檢視系爭規定二及三無相應之規範內容後，便可得出法規範未達最低限度保護之結論。

尤其在內政部消防署及各縣市政府消防局，皆曾就業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度相關之服勤時數、服勤與休假頻率，作出原則性規定，此除本號解釋理由書段號 15 處業已明確提及之內政部消防署消防勤務實施要點第 12 點第 2 款規定：「勤務實施時間如下：……（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 44 小時，必要時得酌情延長。」、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 3 款規定：「勤務實施時間如下：……（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」外，尚有如現行有效之高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點 6 點第 3 款之規定：「勤務實施時間如下：（一）每日勤務時間為 24 小時、0 時至 6 時為深夜勤，18 日寄至 24 日守為夜勤，餘為日勤，每日上午 8 時為勤務交接時間。（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 40 小時，必要時得酌情延長。（三）依本市消防人力及轄區特性需要，本局外勤單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日」，以及其他各縣市消防局於其訂定發布之消

防勤務細部實施要點中之類似規定²。多數意見對前述規範及其相關內容視而不見，僅在檢視系爭規定二及三無相關規定後，即直接認為業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度重要內容，在法體系中並未有(足夠之)規定，不符最低保護之要求。此種未考慮其他相關法令之存在，亦未立基於前述法令就業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度部分重要內容，早已為規定，即斷然遽認整體法規範之保障未達最低限度保護要求之論證方式，邏輯上不免過於跳躍。

四、由法律保留路徑所生系爭規定二及三與系爭規定四合憲宣告之扞格

另外，多數意見如認系爭規定二及三之所以違憲，係因

² 內政部消防署中華民國 107 年 9 月 28 日消署字第 1071000135 號函參照。以下僅舉例說明之，如臺北市政府消防局勤務細部實施要點第 10 點規定：「勤務時間（一）服勤人員每日勤務 8 小時為原則，每週合計 40 小時；必要時得酌情延長。（二）依本市消防人力及轄區特性需要，本局服勤人員服勤時間更替方式為連續 24 小時之後休息 24 小時，交接時間為每日上午 8 時。（三）為了救災需要，固定假日納入勤休時間之內，不得再另外請求補休。」；新北市政府消防局勤務細部實施要點第 6 點規定：「為因應各項勤務之實際需求，本局勤務單位勤休規定如下：（一）每日勤務時間為 24 小時。0 時至 6 時為深夜勤，6 時至 18 時為日勤，18 日寄至 24 日守為夜勤。勤務交接時間為每日 8 時。（二）消防人員除備勤與待命服勤外，每日應服勤 8 小時，每週應服勤 40 小時；必要時得酌情延長，但每日不得超過 16 小時，連續服勤不得超過 8 小時，深夜服勤不得超過 4 小時。（三）救災救護大隊、中隊、分隊採勤 2 休 1 制。（四）救災救護指揮中心，採勤 1 休 1 制。」；苗栗縣政府消防局勤務細部實施要點第 12 點規定：「服勤時數規定：（一）服勤人員每日至少編排 8 小時勤務、外宿班至少編排 6 小時勤務（均不含待命服勤時數），每週以服勤 40 小時為原則，必要時得酌予延長。（二）大（分）隊長每日至少編排 6 小時勤務、外宿班至少編排 4 小時勤務。（三）服勤人員每日以有連續 8 小時睡眠時間為原則，深夜勤務以 4 小時為限，情況特殊得酌予延長。」，及同要點第 16 點規定：「勤休規定：（一）各大隊、分隊人員採勤 2 休 1 制，每月增加特休 2 日。但初任消防人員以下列規定辦理：滿 1 年者特休 1 日，滿 2 年者特休 2 日。（二）特休必須於當月內休畢，不得跨月補休，有特殊因素經報准得採集休。」等。

此處所要求應由框架性規範加以規定之內容，係應以「法律」層級規範之「重要事項」，則其應使用之審查標準，毋寧係法律保留原則。換言之，在此情形下，多數意見係認為，就該等業務性質特殊致應實施輪班、輪休制度之機關，於其涉及「設定任何關於其所屬公務人員服勤務之基本工時合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中連續休息最低時數等攸關公務人員服公職權及健康權之保護要求」，應由法律訂定框架性規範，則該規範即為應由立法者始能加以規範之重要事項，亦即該等特殊業務性質公務人員之框架性規範，應如同警察勤務條例第 15 條³及第 16 條⁴一般，以法律之方式為之。

然若以此審查路徑出發，則姑不論系爭規定三僅係辦法，而非屬法律位階，自不得以之為框架性規範。多數意見於審查規範內容涉及業務性質特殊消防人員輪休頻率等重要事項之系爭規定四(即勤一休一規定)時，卻得出與法律保留原則尚無違背之結論⁵，豈無疑義？

在同一號解釋之中，忽而要求涉及業務性質特殊公務人員勤務之基本工時合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中

³ 警察勤務條例第 15 條規定：「(第 1 項) 每日勤務時間為 24 小時，其起迄時間自零時起至 24 時止。零時至 6 時為深夜勤，18 時至 24 時為夜勤，餘為日勤。勤務交接時間，由警察局定之。(第 2 項) 服勤人員每日勤務以 8 小時為原則；必要時，得視實際情形酌量延長之。(第 3 項) 服勤人員每週輪休全日 2 次，遇有臨時事故得停止之；並得視治安狀況需要，在勤務機構待命服勤。(第 4 項) 前項延長服勤、停止輪休或待命服勤之時間，酌予補假。」

⁴ 警察勤務條例第 16 條規定：「(第 1 項) 服勤時間之分配，以勤 4、息 8 為原則，或採其他適合實際需要之時間分配。(第 2 項) 聯合服勤時間各種勤務方式互換，應視警力及工作量之差異，每次 2 至 4 小時，遇有特殊情形，得縮短或延伸之。但勤區查察時間，得斟酌勞逸情形每日 2 至 4 小時(第 3 項)。服勤人員每日應有連續 8 小時之睡眠時間，深夜勤務以不超過 4 小時為度。但有特殊任務，得變更之。」

⁵ 本號解釋解釋理由書段碼 14、段碼 15 參照。

連續休息最低時數等攸關其服公職權及健康權保保障之規範，因屬重要事項須以法律予以框架性規範，忽而卻又肯定以勤務細部實施要點規定之消防外勤人員「勤休更替方式為服勤1日後輪休1日，勤務交替時間為每日上午8時」之工時與輪休方式，與法律保留原則無違。如此相互勾稽，不無矛盾之處，足見多數意見之論理方式，實有待商榷。

五、結論

本件聲請人為外勤消防隊隊員，其所從事之工作攸關重大公益，乃守護全國一般民眾身家安全之無名英雄。然在過勞事件頻傳之今日，大法官就聲請人主張使其受不合理待遇與工作時間之核心法令，以迂迴方式，規避審查，著實令人惋惜，更不禁令人質問：無名英雄的健康，誰來守護？