

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，可能存有疑問。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 號解釋中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。