

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。