

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。