

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沉重負擔，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。