

正本

解釋憲法聲請書

聲請人：徐國堯

張家偉

代理人：林石猛律師 金石國際法律事務所
張宗琦律師 設高雄市前金區中正四路 235 號
戴敬哲律師 3 樓之 1
蔡琇如律師 電話：07-2158070

為聲請解釋憲法事：

壹、聲請解釋憲法之目的

一、關於消防隊員因嚴重超時服勤，申請將服勤時間調整為合理工時及請求陞遷均遭否准，是否可尋求司法救濟，謹請鈞院大法官會議對於最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定所適用之司法院釋字 298 號、323 號解釋做成補充解釋，並宣告該號裁定實質援用之最高行政法院 55 年判字第 335 號判例違憲，另對於具備重要關聯性之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 條第 3 款、警察人員人事條例第 11 條第 2 項，作成前者違反法律保留原則、法律優位原則、比例原則，侵害聲請人之人性尊嚴、生存權、工作權及服公職權，後者則違反平等原則、比例原則，並有違人性尊嚴，而侵害聲請人之服公職權，謹請鈞院作成違憲宣告。而公務人員保障

法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條對於「行政處分」及「工作條件或管理措施」之區別有違法律明確性原則，且未區分服務機關對於公務人員所為之管理措施或有關工作條件之處置是否涉及基本權或法律上權益，及所涉及之基本權或法律上權益之性質為何、抑無論受侵害之程度如何，均一概不許公務員尋求司法救濟，亦有違平等原則及比例原則，而有侵害聲請人受憲法第 16 條保障之訴訟基本權之疑義，乃惠請作成解釋，並使聲請人得據以提起再審。

二、最高行政法院 103 年度判字第 724 號判決所適用之公務人員保障法第 23 條、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點、第 7 點，責命消防隊員嚴重超時服勤後，又濫用行政獎勵取代所應給付加班費或補休假之義務，有違法律明確性原則、法律保留原則、法令優位原則及比例原則，並損及人性尊嚴，業侵害聲請人受憲法第 15 條、第 18 條所保障之財產權、生存權、工作權及服公職權，謹請 鈞院大法官會議解釋，並使聲請人得據以提起再審。

貳、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

一、【外勤消防隊員嚴重超時服勤—工時無上限】

聲請人徐國堯及張家偉均為高雄市政府消防局之基層外勤消防隊員。因高雄市政府消防局依高雄市政府消防

局勤務細部實施要點第 7 條：「勤務實施時間如下：(一)每日勤務時間為二十四小時，…(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一日後輪休一日，勤務交替時間為每日上午八時。」對於外勤消防隊員實施勤一休一制度，聲請人須連續工作 25 小時(包含隔日上午 8 點至 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(以四週計算)，遠逾正常公務人員或勞基法規定一日工作 8 小時，每月約工作 160~180 小時之正常工時，已使聲請人等基層消防隊員之體力及健康長期處於透支狀態，並暴露於職業促發腦血管及心臟疾病之高風險中(附件一)，且常有基層消防隊員正逢壯年即因腦血管、心臟、肝臟等疾病突然發生昏迷或死亡之不幸，詳(附件二)。

二、【消防機關以行政獎勵方式取代核發加班費或給予補 休假之義務—加班費有上限】

又高雄市政府消防局令聲請人延長勤務時間，本應依公務人員保障法第 23 條：「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。」，並應尊重消防隊員之意願辦理，卻逕依照消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點：「支給原則：(一)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。」、**高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點、第 7 點**：「超勤加班時數與加班費支給標準：(一)超勤加班費案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，每人每日以八小時為上限，每月以一百小時為上限，並應視本局預算編列情形核發超情加班費。(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. 請假半天得報之 3 小時超勤時數。」；「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五十小時者，併年終考績參考。2. 每半年累計總時數達五十小時以上，未達一百小時者，嘉獎一次。3. 每半年累計時數達一百小時以上者，嘉獎二次。4. 每半年累計時數達一百五十小時以上者，記功一次。5. 上、下半年累計均未達獎勵標準，而全年累計已達五十小時者，亦予以嘉獎一次。」，故請領加班費受每日 8 小時、每月 100 小時及每月 1 萬 7 千元之限制。未核支加班費之加班時數又因人力因素無從改採休假，對未領取加班費且未休假之超勤時數則俱以行政獎勵補償之方式補償。亦即上開行政命令之規定造成服勤時間無上限，加班費有上限的情形，致工作量超越一般人心理及生理所能負荷，而危及基層消防隊

員之生存權。

三、【消防隊員拚死命工作，陞遷待遇卻不平等—行政獎勵無助於陞遷及薪資調整，實質上不具補償之意義】

如前所述，基層消防隊員工作辛勞，可謂晝夜無休、寒暑無阻、風雨無退，卻受警察人員人事條例第 11 條第 2 項：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」之限制，無法陞遷至超過第二序列小隊長以上之職務(附件三)，即再多之行政獎勵均無助於陞遷、薪俸調整，不僅陞遷權受侵害，實質上亦等同剝奪基層消防隊員之俸給權，嚴重影響消防隊員權益及士氣。

四、【聲請人對上開事項竟無從尋求司法救濟】

聲請人於是向高雄市消防局提出「調整勤務時間為每日 8 小時」、「請領加班費或補休假」及「陞任組員或科員職務」等三項申請，遭高雄市政府消防局以高市消防人字第 10134561700 號函否准，聲請人循序提起行政救濟。惟歷經復審及行政訴訟，請求「調整勤務時間」及「陞任組員或科員職務」部份，經保訓會復審決定不受理、高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定原告之訴駁回(附件四)、最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號

裁定駁回(附件五)；請求「加班費或補休假」部分，高雄高等行政法院102年度訴字第284號判決則認聲請人請求無理由(附件六)、最高行政法院103年度訴字第724號判決上訴無理由駁回確定(附件七)。

五、本件聲請案原因案件裁判所適用之法令：

(一)最高行政法院103年度裁字第1913號裁定，就關於消防隊員工時之部分，適用釋字298號、323號解釋、公務人員保障法第77條第1項、第78條、第84條，以消防隊員之工作時間之安排對於服公職之權利無重大影響，亦未損及公法上財產請求權為由，認定聲請人不得就此案尋求司法救濟。惟工作時間逾越合理範圍即有侵害身體、生命之虞，對工作權、生存權皆有重大影響，容有就釋字第298號、323號解釋為補充解釋之必要，並就公務人員保障法第77條第1項、第78條、第84條及具有重要關聯性之高雄市政府消防局勤務細部實施要點第7條3款是否有牴觸憲法第7條、第15條、第16條、第18條之疑義，惠請鈞院大法官解釋。

(二)最高行政法院103年度裁字第1913號裁定另就陞遷之部分，適用釋字298號、323號解釋、公務人員保障法第77條第1項、第78條、第84條，並實質援用最高行政法院55年判字第335號判例，以機關職務出缺，應按內部甄審作業或外部甄選程序，就具該職缺任用資格者擇優進用，並未賦予公務人員有申請調任特定職務

之權利，各機關自無依所請作成行政處分之義務為由，認為聲請人就此部分亦不得尋求司法救濟。然而職務陞降於公務人員之身分，及公法上財產請求權均有重大影響，容有就釋字 298 號、323 號解釋為補充解釋之必要，並就公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條、實質援用之最高行政法院 55 年判字第 335 號判例，及具有重要關聯性之警察人員人事條例第 11 條第 2 項，是否有抵觸憲法第 7 條、第 16 條、第 18 條之疑義，惠請 鈞院大法官解釋。

(三) 最高行政法院 103 年度判字第 724 號判決適用公務人員保障法第 23 條、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點、第 7 點，認定上開行政命令限制消防隊員請領超勤加班費、補休，改以行政獎勵補償，屬於行政機關人力調度及預算分配之合理範圍。惟上開規定業已侵害聲請人之工作權、生存權、財產權及服公職權，並違反人性尊嚴，而發生有抵觸憲法第 15 條、第 18 條疑義，爰聲請 鈞院大法官惠予解釋。

疑義事件	爭議之法令	涉及之基本權
訴訟權 (第一部分) 服勤義務 陞遷權利	釋字 298 號、323 號解釋、最高行政法院 55 年判字第 335 號判例(附件八)、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 條第 3 款(附件九)、警察人員人事條例第 11 條第 2 項(附件	憲法第 7 條、第 16 條；第 15 條之工作權、生存權、第 18 條

	十)、公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條	
加班補償 (第二部分)	公務人員保障法第 23 條、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點(附件十一)、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點、第 7 點(附件十二)	憲法第 15 條之工作權、生存權及財產權、第 18 條

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解(第一部分：涉及訴訟權、服勤義務與陞遷權利)

一、程序部分：

(一)就釋字第 298、323 號解釋聲請補充解釋：

1. 依大法官會議 42 年第 29 次會議臨時動議第一案決議：

「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會所為之解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於本會議規則第四條之規定」；48 年第 118 次會議第五案決議：

「中央或地方機關，就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，再行解釋」；67 年第 607 次會議決議：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋。」暨 81 年第 948 次會議決議：「當事人對於確定終局裁判適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依大法官會議法有關規定視個

案情形審查決定之。」所揭示之立場，人民得依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款(相當於上述決議作成時之司法院大法官會議法第 4 條)，對於確定終局判決所適用之大法官解釋，聲請作成解釋。

2. 查聲請人就聲請調整服勤時間(服勤義務)及請求陞遷組員事件，業用盡審級救濟程序，歷經高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定不合法駁回聲請人之訴、最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定無理由駁回抗告確定在案。歷審駁回理由概以：「公務人員陞遷法第 5 條、第 6 條、第 9 條第 1 項等規定，係按內部甄審作業或外部甄選程序，就據該職缺任用資格者擇優進用，惟並未賦予公務人員有申請調任特定職務之權利，則高雄市政府消防局 101 年 11 月 16 日函就聲請人等申請調任組員或科員職務部分(按：於本件中應為陞任而非調任)，答復『錄案供參』，僅係單純敘述辦理事實，並未對聲請人等法律上之權利義務產生任何規制作用，亦未改變更公務人員身分，聲請人依據前揭公務人員陞遷法第 6 條第 2 項及第 9 條第 1 項等規定，提起課予義務訴訟部分，即非合法，應予裁定駁回。」(高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定第 7 頁)、「又查，聲請人申請高雄市政府消防局調整渠等每日服勤 8 小時部分，經高雄市政府消防局 101 年 11 月 16 日函復聲請人均依『高雄市政府消防局勤務細部實施要點』等相關規

定辦理，高雄市政府消防局固已否准聲請人等調整服勤時間之申請，惟此核屬高雄市政府消防局內部所為之管理措施或有關工作條件之處置，聲請人若認為上述規定影響其權益，依前揭公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項之規定，僅得提起申訴及再申訴以救濟，尚不得提起行政訴訟。」(高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定第 8 頁)、「申言之，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、所發布之職務命令或提供之福利措施等，核屬公務人員保障法第 77 條第 1 項所指之工作條件或管理措施，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序為之，亦不許提起行政訴訟(司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338、430、483、539 號等解釋意旨及本院 102 年度判字第 564 號判決參照)。準此，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，均非法之所許。」(最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定第 9-10 頁)，以消防隊員之工作時間之安排對於服公職之權利無重大影響，亦未損及公法上財產請求權為由，認定聲請人不得就此案尋求司法救濟。

3. 然而每日應服勤務的工作時間涉及服公職之義務即勞動契約的核心事項，則勤務時間之長短是否非屬釋字第 298 號解釋、第 323 號解釋所稱對於憲法所保障服公職之權利未有重大影響之情形？憲法第十八條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權，參大法官會議釋字第 611 號解釋，釋字第 323 號解釋容許公務人員提起救濟之事項，是否僅限於遭降職，而不包含請求陞遷被拒絕(至於請求陞遷有無理由則是不同層次的問題)？依前揭相關大法官會議對再為解釋、聲請補充解釋之說明，容有請 鈞院予以補充解釋之必要性或正當理由。

(二) 就最高行政法院 55 年判字第 335 號判例聲請解釋：

1. 釋字第 713 號解釋理由書首段明揭：「…查確定終局判決雖未明載系爭規定，然由其所持法律見解，可判斷係以系爭規定為判決之部分基礎，應認確定終局判決實質上業已適用系爭規定，系爭規定自得作為憲法解釋之客

體（本院釋字第三九九號、第五八二號、第六二二號、第六七五號及第六九八號解釋參照）。」、釋字第 582 號解釋許大法官玉秀於協同意見書並闡明：「至於該判例是否為判決之基礎，而得為聲請解釋之客體，本院一向採取實質援用理論。亦即，判決縱然未援引判例字號，若依裁判所持見解，可判斷確為裁判之基礎（註四）即可。所謂『依裁判所持見解，可判斷確為裁判之基礎』，應包括已援引判例要旨及裁判之論理與判例之論述相同者。如判決使用之用語與判例要旨內容如出一轍（註五），或摘取判例要旨之段落，自屬已援引判例要旨無疑，縱然所使用之文句與判例文句未盡一致，其論理脈絡與判例之論述相同者，亦屬已援引判例為裁判之基礎。蓋判決製作之嚴謹程度或為文之習慣互有不同，如判決所使用之語句不同於判例要旨，即認為判決未援用判例，一則縱容用語不嚴謹之判決，形同打擊用語嚴謹之判決；二則製造判決利用不相同之文字，使判例有規避違憲審查之機會。」；釋字第 728 號解釋陳大法官新民於協同意見書中亦云：「我國大法官在過去的釋憲實務中曾不乏出現援引『實質適用論』之例，並將之作為決定審查標的之依據。此理論內容為：只要確定終局判決所持的法律見解，可以推斷出源於某一個法規範之規定（不論是全部或部分源於之），皆可認為終局裁判已實質上援用該法規範，即可取之為釋憲的標的。這種『實質適用

論』，係論及審判依據的法理關聯，採『真實主義』，不拘泥於是否援用相同或相當的文句，可以避免終局裁判有意無意規避將來成為釋憲標的，而不明白道及其所依據之法規範，而釋憲機關若亦持『形式依據論』時，將使該法規範不會成為釋憲標的，使釋憲機制架空，而有『見樹不見林』的弊病（見本院釋字第三九九、六一四及七一三號解釋）」準此，人民對於確定終局判決所實質適用之判例，亦得聲請作成解釋。

2. 最高行政法院 55 年判字第 335 號判例：「按提起訴願，須以人民因官署之違法或不當處分致損害其權利或利益為要件，訴願法第一條規定甚明。公務人員對於主管或上級官署就人事行政範圍所為處分有何不服，與人民不服官署之處分有別，不得提起訴願。本件聲請人係委任警官，現服務於臺灣省保安警察第二總隊，於改制時未能陞遷薦任職位，而命令發表他人升充，認為該項人事命令係屬違背法令，遂向內政部及行政院一再提起訴願，按之首開說明，自非法之所許。」限制公務人員不得對於未能陞遷之人事命令提起救濟。本件原因案件之裁判稱：「各機關職務出缺，應依上揭公務人員陞遷法第 5 條、第 6 條、第 9 條第 1 項等規定，按內部甄審作業或外部甄選程序，就具該職缺任用資格者擇優進用，並未賦予公務人員有申請調任特定職務之權利，各機關自無依所請作成行政處分之義務」等語，即係認定陞遷

調任屬人事行政範圍，公務人員雖有不服亦不得提起訴願，則雖未直接援引最高行政法院 55 年判字第 335 號判例，然而從前揭裁定所持的法律見解，可以推斷源自於該判例，爰聲請 鈞院作成解釋。

(三) 就高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 條第 3 款、警察人員人事條例第 11 條第 2 項聲請解釋：

1. 按釋字第 535 號解釋理由書首段：「按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。就本聲請案所涉之刑事判決而論，聲請人（即該刑事判決之被告）是否成立於公務員依法執行職務時當場侮辱罪，係以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提，是該判決認定其係依法執行職務所依據之法律—警察勤務條例相關規定，即與該判決有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體，合先說明。」，及陳大法官新民於釋字第 728 號解釋所提出之協同意見書：「大法官審理釋憲權之標的，非僅以聲請書所指明者為限，且包含審理案件『須

援引為審判基礎之法律』，並與聲請人聲請解釋憲法之法律，具有重要關聯性，或與原因案件相關聯之法條，而應一併審查者，皆可列為審查的對象(釋字第四四五、六六四、七〇三及七〇九號解釋)。大法官特別在釋字第四四五號解釋，對此一突破舊有已經形式化與僵硬化之『釋憲標的論』，有重大價值的理論，予以深入的論述，值得特別重視之。然而，這種重要關聯理論，所延伸到的成為大法官審查的法規範，只是突破當事人形式所聲請解釋的標的而言。這是因為聲請人未必是憲法專家，不能夠深入了解聲請案件所涉及的法理，以及闡釋相關法條必須一併審查其他相關的法規範，方得獲得周延的法理依據。」之意旨，行政訴訟確定終局裁判所適用法令，不惟裁判直接做成准駁之法令依據，亦包含裁判雖未直接明文引用但仍屬判斷先決事項所涉之其他法令依據，倘有發生抵觸憲法之疑義者，均可聲請解釋憲法。

2. 查聲請人係因高雄市政府消防局勤務細部實施要點第7條第3款欠缺法律保留或授權，即逕責命聲請人負荷逾越一般人身體健康所得耐受之工作量，形同勤務時間無上限，及因警察人員人事條例第11條第2項限制基層消防隊員之陞遷權，有違平等原則及比例原則，因而提起行政爭訟。故而行政機關依上開法規所為之處置，實屬公務人員保障法第25條之致損害權利或權益之行政

處分，抑或同法第 77 條、第 78 條之管理措施或有關工作條件之處置，乃審查時之先決事項，且原因案件所適用之公務人員保障法第 77 條、第 78 條、第 84 條亦有違憲疑義，是系爭兩規定具備重要關聯性，得作為聲請解釋憲法之標的。

(四) 就公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條聲請解釋：

高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定及最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定依系爭規定認為聲請人不得提起行政訴訟，然而系爭規定未區分服務機關對於公務人員所為之管理措施或有關工作條件之處置是否涉及基本權或法律上權益，及所涉及之基本權或法律上權益之性質為何、抑無論受侵害之程度如何，均一概不許公務員尋求司法救濟，有違平等原則及比例原則，有牴觸憲法第 16 條之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請 鈞院作成解釋。

二、聲請人遭強迫加班，且逾合理範圍，服公職權、工作權、生存權等基本權受到限制或侵害，並有違人性尊嚴，乃向服務機關申請調整勤務時間，則服務機關否准調整勤務時間，應屬於釋字第 298 號、第 323 號解釋所指對於公務人員權益有重大影響之處分，應許聲請人尋求司法救濟，方符憲法訴訟基本權保障意旨：

(一) 按釋字第 491 號解釋文：「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之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，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，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。」、第 494 號解釋理由書：「勞動基準法依據憲法維護人民生存權、工作權及改善勞工生活之意旨，以保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展為目的，而規定關於工資、工作時間、休息、休假、退休、職業災害補償等勞工勞動條件之最低標準…」，及經濟社會文化權利國際公約第 7 條規定：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：(二)安全衛生之工作環境…(四)休息、閒暇、工作時間之合理限制…」，可知工作時數、薪資待遇，屬於人民服公職基本權及工作權之重要內涵或核心事項。

- (二) 再細觀勞動基準法第 30 條第 1 項及公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項，咸規定每日工作時間應為 8 小時，此應係衡酌人體於生理及心理上對工作負荷量、耐受度後所為之立法決定。行政院勞工委員會 99 年 12 月 17 日公告修訂之〈職業促發腦血管及心臟疾病(外傷導致者除外)之認定參考指引〉就工作負荷過重情形分就異常事件、短期工作過重、長期工作過重等三種情形來做觀察，內中亦有如是報告：「…評估長時間勞動之工作時間，係以每兩週 84 小時工時以外之時數計

算加班時數。其評估重點如下：3.3.1 評估發病當日至發病前 1 至 6 個月內的加班時數：3.3.1.1 發病日至發病前 1 個月之加班時數超過 92 小時，或發病日至發病前 2 至 6 個月內，月平均超過 72 小時的加班時數，其加班產生之工作負荷與發病之相關性極強。3.3.1.2 發病日前 1 至 6 個月，加班時數月平均超過 37 小時，其工作與發病間之關連性，會隨著加班時數之增加而增強，應視個案情況進行評估。3.3.2 依表三及表四的觀點評估工作型態及伴隨精神緊張之工作負荷影響程度。」。若每月以四週計算，該指引指出每月工作時間（正常工作時間加計加班時間）月平均超過 240 小時，工作負荷即易誘發勞動者腦血管及心臟疾病，造成難以挽回之遺憾。足見工作時間攸關勞動者之身體健康、生存基本權，及人性尊嚴，故勞動基準法就正常工作時間及延長工作時間皆定有上限。

- (三) 另公務人員安全及衛生防護辦法第 3 條：「本法第十九條規定各機關提供公務人員執行職務之安全及衛生防護措施，指各機關對公務人員基於其身分與職務活動所可能引起之生命、身體及健康危害，應採取必要之預防及保護措施。前項預防及保護措施應包括下列事項：一、重複性作業等促發肌肉骨骼疾病之預防。二、輪班、夜間工作、長時間工作等異常工作負荷促發疾病之預防。三、執行職務因他人行為遭受身體或精神

不法侵害之預防。四、避難、急救、休息或其他為保護公務人員身心健康之事項。」、第 18 條：「各機關對於公務人員執行職務，致其生命、身體及健康有遭受侵害之虞時，應採取適當之預防措施。」、第 22 條：「各機關於公務人員執行職務遭受生命、身體及健康之侵害時，應考量執行職務場所、活動類型、在場人數及對第三人之影響等因素，立即採取下列措施：…四、其他必要之措施。」、第 23 條：「各機關於公務人員執行職務遭受生命、身體及健康之侵害後，應採取下列處置措施：…七、其他必要之措施。」均明文規定機關對於公務人員執行職務可能遭受之生命、身體、健康侵害應採取措施以預防、減緩、彌補侵害所造成之危害。而避免工時過長、予以適足之休息，即為預防及保護措施。於公務人員相關法規未規定工作時間上限前，應類推適用勞動基準法，作為工時是否逾合理範圍之依據（同類類推適用的法理，可參釋字第 474 號解釋）

- (四) 此外，公務人員安全及衛生防護辦法第 27 條：「公務人員就執行職務之安全及衛生防護事項，得向服務機關提供建議。機關應於三十日內回復辦理情形。各機關不得自公務人員提出前項建議而予不利益對待或不合理處置。」、第 28 條：「各機關未依本辦法規定，提供必要之安全衛生設備及防護措施時，公務人員得請

求服務機關提供之。機關應於三十日內回復辦理情形。」、第 30 條：「公務人員依第二十八條規定請求服務機關提供安全及衛生防護措施，經服務機關拒絕者，得依本法規定提起救濟；其不提供或提供不足者，亦同。」(附件十三)並明文規定公務員有請求服務機關提供安全及衛生防護措施之公法上請求權，亦足認請求將不合理的勤務時間調整為合法的勤務時間遭否准，對於公務人員的權益有重大影響。

- (五) 查高雄市政府消防局依照高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 條第 3 款，要求聲請人等外勤消防隊員連續工作 25 小時方得休息 23 小時，每月服勤時數均達 350 小時(倘勤二休一之縣市則約 448 小時)，顯逾合理範圍(參勞動基準法第 32 條第 2 項，每日工時上限為 12 小時，每月延長工時上限為 46 小時)，是消防隊員工作時間逾合理範圍，對其身體健康、生存基本權、人性尊嚴、服公職權及工作權皆有重大影響，非僅屬管理措施或工作條件。有賴鈞院就釋字第 298 號、第 323 號解釋為補充解釋，使消防隊員對於機關工作時間之處置，得以尋求司法救濟。

- 三、高雄市政府消防局勤務細部實施點第 7 條第 3 款，有違法律保留及法律優位原則，且使工作時間形同無上限，有違人性尊嚴及比例原則，已侵害受憲法保障之工作權、生存權及服公職權的核心權益，謹請宣告系爭法規違

憲：

(一) 違反法律保留及法律優位原則：

1. 前吳大法官庚於《行政法之理論與實用》一書中有云：
「2. 作為相對人之公務員固然對國家負有較重之義務，此種義務的履行與權利之享有，也不具有絕對的對價關係，換言之，義務之履行應優先於權利之享有。但加諸公務員之義務不僅應有法的依據，抑且必須明確…3. 為維持公務有效運作，所謂特別規則的存在，仍然不可避免，但這類行政體系內部之規章，必須符合兩項要件；一係目的合理，一係構成公務員基本權利限制之重要事項，仍受『法律保留』原則之支配。」；學者林明鏘、蔡茂寅亦云：「公務員之權利義務應有法律特別規定，而非服『不定量義務』或根本否定公務員之權利」(附件十四)。則工作時間應屬於法律保留事項。
2. 查高雄市政府消防局勤務細部實施要點第7條第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一日後輪休一日，勤務交替時間為每日上午八時。」，惟並無法律授權，即有違法律保留原則。
3. 且高雄市政府消防局勤務細部實施要點第7條第3款規定亦與公務人員週休二日實施辦法第2條第1、2項：「公務人員每日上班時數為八小時，每週工作總時數為四十小時。」、「各機關(構)得視業務實際需要，在不影響民

眾洽公、不降低行政效率、不變更每週上班日數及每日上班時數之原則下，彈性調整辦公時間。」、內政部警政署頒布之消防勤務實施要點第 12 點：「服勤人員每日勤務八小時，每週合計四十小時，必要時得酌情延長。」(附件十五)抵觸，而有違法令優位原則。

(二) 違反人性尊嚴：

1. 前已舉釋字 491、494 號解釋、勞動基準法第 30 條第 1 項、公務人員週休二日實施辦法第 2 條、經濟社會文化權利國際公約第 7 條，及公務人員安全及衛生防護辦法相關規定，說明服勤時間關係勞動者的福祉及健康甚鉅。
2. 另國際勞工組織(International Labour Organization)亦提出了尊嚴勞動(Decent Work)的概念及尊嚴勞動的指標(附件十六)，包含具有生產性及合理收入的工作機會(opportunities for work that is productive and delivers a fair income)、安全的工作環境及對勞動者家庭的社會保障(security in the workplace and social protection for families)、勞動者對於自我發展及融入社會具有更好的前景(better prospects for personal development and social integration)、表達意見的自由(freedom for people to express their concerns)、組織工會並參與攸關他們生存、機會平等、待遇的決策(organize and participate in the

decisions that affect their lives and equality of opportunity and treatment for all women and men)，可見勞動環境、勞動條件與人性尊嚴的關聯性。而第 18 屆國際勞動統計員會議亦將工作時間列為重要議題（附件十七）。

3. 我國消防隊員之工作時數，採勤一休一制度之北高兩市，每週工時約為 87.5 小時(以 $25/2*7$ 天計算)，相當於每週加班約 47.5 小時，採勤二休一制度之其他縣市，每週工時則長達 112 小時($48/3*7$)，相當於每週加班約 72 小時。實際上，體格精實之外勤消防隊員輒有正逢壯年即因腦血管、心臟、肝臟等疾突然昏迷或逝世之新聞：98 年 6 月間，於台北市政府消防局第三大隊大湖分隊服務已逾 11 年之 000 隊員肝指數異常、罹患肝癌，往生時未滿 31 歲；99 年 4 月間，任職台中縣新社消防分隊之隊員 000 患有高血壓，於停休常訓訓練時暴斃身亡，卒齡 48；100 年 11 月間，於蘇澳馬賽消防分隊服務 20 逾年、51 歲之隊員 000 於消防隊備勤期間，腦溢血昏迷送醫急救，數日後辭世；101 年 12 月間，年僅 25 歲台中市太平消防分隊隊員 000，於備勤期間因心臟不適昏迷送醫，幸挽回一命；102 年 1 月間，高雄那瑪夏區三民消防分隊隊員 000，於上班時間身體不適，下班後昏倒猝死，遺有五名幼子；104 年 4 月 30 日又有桃園市八德區的葉姓消防員胸悶，到院

前一度喪失心肺功能之新聞。足見聲請人等外勤消防人員每月工作時數長達 350 小時，即正常工時 160 小時、延長工時 190 小時，勤二休一之縣市甚至每月工作時數長達 448 小時，更遑論因工作為緊急災害救護事故處理，需隨時待命、立即動員，外勤消防隊員長期處於身心緊繃的壓力狀態之下，其等之生命、健康實係暴露於難以估計之高風險之下，此種型態的服勤制度，已有違尊嚴勞動。

4. 雖則消防機關肩負重要的社會安全工作，屬於全年無休性質的服務機關，然而觀諸各國消防隊員每週服勤時間，最長者為墨西哥，每週工時亦僅有 63 小時，最短者為拉脫維亞，每週工時為 28.9 小時，其餘每週工時均落於 33.8 小時至 48.9 小時之間。鄰近的香港消防隊員每週工時，自 69 年起為 60 小時、79 年起即為 54 小時，102 年 2 月 27 日香港消防處並宣布分三階段將消防隊員的工作時間自 54 小時縮減為 51 小時(香港消防隊員尚且於今年 5 月 1 日勞動節上街遊行爭取每周工時 48 小時)(附件十八)。消防業務與消防隊員尊嚴勞動間，並非零和的關係，我國消防體制中，有違人性尊嚴的服勤時間及勞動條件，非無變革的可能性。

(三) 違反比例原則：

系爭勤一休一(或其他縣市勤二休一)的規定，無非係因應業務負擔與人力問題，手段與目的間或具有關聯性，

然而首先就業務負擔問題，政府或係為了讓民眾有感，標榜 24 小時隨叫隨到的服務，並讓消防機關承擔了過多非屬於消防專業的業務，例如近來引起大眾關注的山難國賠新聞、或不勝枚舉的捉貓捉狗、補蜂業務，造成消防業務肥大化(附件十九)；其次消防人力嚴重缺乏，亦係長期以來消防機關均有意識到卻未改善的問題(附件二十)。故而消防機關處理因應現行的困境，首應檢討的是如何讓消防回歸專業，並補足不足的人力，逕包攬非消防專業的業務並責命消防隊員概括承擔，誠非對於消防隊員最小侵害的手段。

四、聲請人享有依法晉敘陞遷之權利，則服務機關否准聲請人請求陞遷之申請，應屬於釋字第 298 號、第 323 號解釋所指對於公務人員權益有重大影響之處分，應許聲請人提起司法救濟，以維訴訟權之保障：

(一)釋字第 323 號解釋文：「各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟。」；釋字第 611 號解釋文：「憲法第十八條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。」業已闡釋晉敘陞遷包含在服公職權所保障之範圍內。

(二)次查公務人員陞遷法第 6 條第 2 項：「各機關職缺由本

機關人員陞遷時，應依陞遷序列逐級辦理陞遷。如同一序列中人數眾多時，得按人員銓敘審定之職等、官稱官階、官等官階、級別（以下簡稱職等）高低依序辦理。但次一序列中無適當人選時，得由再次一序列人選陞任。」、第9條第1項：「各機關辦理公務人員之陞遷，應由人事單位就具有擬陞遷職務任用資格人員，分別情形，依積分高低順序或資格條件造列名冊，並檢同有關資料，報請本機關首長交付甄審委員會評審後，依程序報請機關首長就前三名中圈定陞補之；如陞遷二人以上時，就陞遷人數之二倍中圈定陞補之。本機關具擬陞任職務任用資格人員，經書面或其他足以確認之方式聲明不參加該職務之陞任甄審時，得免予列入當次陞任甄審名冊。」均已為公務人員設置陞遷之制度性規範，足作為公務人員請求依法晉敘陞遷之請求權基礎。

(三) 承上，公務人員既有依法晉敘陞遷之權利，請求陞遷被否准，即為屬於釋字第298號、第323號解釋所指對於公務人員權益有重大影響之處分（而陞遷特定人員與否雖涉及機關首長之人事任命權，惟此應為公務人員提起訴訟有無理由之層次，而非是否可以提起訴訟之問題）。謹請鈞院補充解釋釋字第298號、323號解釋，並宣告最高行政法院55年判字第335號判例違憲。

五、警察人員人事條例第11條第2項對於消防隊員陞遷所為之限制，欠缺差別待遇之正當理由，有違憲法第7條

平等權、第 18 條應考試服公職權，且有違人性尊嚴：

(一) 警察人員人事條例第 39 條之 1 規定：「海岸巡防機關及消防機關列警察官人員之人事事項，由各該主管機關依本條例之規定辦理。」；第 11 條第 2 項：「警察官之任用，除具備前項各款資格之一外，職務等階最高列警正三階以上，應經警察大學或警官學校畢業或訓練合格；職務等階最高列警正四階以下，應經警察大學、警官學校、警察專科學校或警察學校畢業或訓練合格。」前段涉及以警察大學或警官學校之學歷，作為限制警消人員晉敘陞遷權之依據，應檢視是否符合平等權及比例原則。

(二) 有違平等原則：

1. 觀諸經濟社會文化權利國際公約第 7 條：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：
(三) 人人有平等機會於所就職業升至適當之較高等級，不受年資才能以外其他考慮之限制…」即指明陞遷人員應以該員之年資及才能作為主要考評之標準。
2. 惟查消防體系由低至高「消防隊員、小隊長、科組員、分隊長、副中隊長…」之職務陞遷排序關係中，無法得見職位最高等階列警正三階以上之職務(即科員、組員以上之職務)，其工作內容及職務性質，何以僅以「警察大學或警官學校」之學歷作為人才適任性之唯一考量，而未以「年資及才能」作為陞遷與否之考量標準，未見

立法者之說理。倘警察大學或警官學校之學歷並非職位最高等階列警正三階以上職務充分且必要之標準，則該規定以學歷作為唯一標準，實有違反平等原則之疑義。

3. 又依 103 年 4 月 18 日消防署編制之「消防人力(續)」表(附件二十一)，中央警察大學研究所、大學畢業之消防警察人員共 995 人，享有循序陞遷至第 7 序列即最高序列之職位之權利，惟警察專科學校或其他院校畢業之消防警察人員，僅有 214 人透過專修科或警佐班，取得相同之權利，而其他共 12,045 人，最高卻僅有陞任至第 2 序列小隊長之權利，其間資源、利益分配可謂極度不平均，至於系爭規定打壓基層消防人員之士氣，更無待贅言。

(三) 違反比例原則：

1. 按釋字第 682 號解釋理由書：「國人依賴中醫診療之患者眾多，早年因中醫正規教育尚未普及，考試院為甄拔適格之中醫人才以供社會所需，依據當時考試法規定之授權，於五十一年二月二十三日發布特種考試中醫師考試規則、同年三月二十三日發布中醫師檢覈辦法，及於五十七年四月二日發布中醫師考試檢定考試規則，以應考人學經歷之不同定其應考資格，分別舉辦中醫師特種考試、檢覈考試及檢定考試，通過中醫師特種考試或檢覈考試者，始取得中醫師執業資格。嗣因社會變遷，大學或獨立學院之中醫學教育日漸普及，立法者雖選擇以

大學或獨立學院之中醫學教育培養人才為中醫師之養成政策，仍於醫師法第三條第三項規定，經中醫師檢定考試及格者，得應中醫師特種考試，以保障非大學或獨立學院中醫學系畢業者、非醫學系、科畢業而修習中醫必要課程者或非醫學系選中醫學系雙主修畢業者，亦有參與考試以取得中醫師執業資格之機會，符合憲法第十八條保障人民應考試權之意旨。考試院即依此規定，依應考人是否經正式中醫學教育養成，而分別舉辦中醫師高等考試與中醫師特種考試兩類考試，並依專門職業及技術人員考試法規定之授權，及基於專業之判斷依法定程序訂定系爭規定。其就中醫師特種考試及格方式所為之規定，乃為鑑別應考人是否具有取得中醫師執業資格之合理手段，與憲法第二十三條規定之比例原則尚無牴觸，亦未違反第十五條保障人民職業自由及第十八條保障人民應考試權之意旨。」所闡明之意旨，以學歷涉有限制之情形仍應保障不具備該學歷者得循其他途徑取得執業資格，俾符比例原則。

2. 首就適當性之檢驗，消防工作除須具備基礎學識外，應更重實務經驗之累積，尤其是火場或其他救災救護的經驗，從人力資源管理立論，最高職務等階列警正三階以上之職務所需具備更優越的素質與能力，亦得透過各種職務訓練或在職進修訓練達成，以警察大學或警官學校畢業作為唯一績效評估之標準即陞遷之途徑，並不足以

適切衡量出人員的工作表現、並對消防體系帶來助益。

3. 其次，系爭規定雖開放經警察大學或警官學校畢業或「訓練」合格者，亦具備任職務等階列警正三階以上之資格，惟警察大學或警官學校之「訓練」是否為常設之機制？基層消防隊員是否均可合理期待得透過常設的訓練機制獲得陞遷之機會？均非無疑。詳言之，警察大學雖設有專修科、消佐班，惟附件二十一之數據資料指出，自警察專科學校或其他院校畢業 12,259 人中，歷來僅有 214 人透過此制度而取得「警察大學或警官學校訓練合格」之資格，專修科或消佐班之招生人數非常少、錄取率低，為極其窄門，與前揭釋字第 682 號解釋涉及之中醫考試制度，對於非大學或獨立學院中醫學系畢業者、非醫學系、科畢業而修習中醫必要課程者或非醫學系選中醫學系雙主修畢業者仍得循通常應試制度取得中醫執業資格，有雲泥之別，要求基層消防人員透經由消佐班或專修科來取得陞遷資格，無異為一種打擊，亦難謂為最小侵害手段。

(四)違反人性尊嚴：

1. 前舉國際勞工組織所提出的尊嚴勞動(Decent Work)概念，其中即有說明「勞動者對於自我發展及融入社會具有更好的前景(better prospects for personal development and social integration)」為尊嚴勞動的重要指標。另外，於釋字第 670 號大法官解釋中，李

大法官震山於協同意見書中，使用物化理論來衡量人性尊嚴是否有遭侵害：「進一步言，非財產法益之『特別犧牲界限』(Opfergrenze)理論，亦與憲法保障人性尊嚴有密切關係。因為在該界限以內，其犧牲會被『社會拘束義務』所淡化，從而被評價為犧牲尚在期待可能範圍內而不嚴重，人民應忍受且自我承擔其不利益。問題是，人民究應為公益承擔多少責任，才不致於異化為國家的工具或手段，此即涉及國家應保障的人性尊嚴。過度渲染『犧牲小我，完成大我』的團體意識，係以將人民工具化或物化而犧牲人性尊嚴為代價，其所形成的『大我』將呈現不穩定狀態且缺乏成長空間。反之，尊重為公益而犧牲小我者的自律自主權的人性尊嚴，才可能在互信互助基礎上，造就穩固發展的『大我』。就此而言，對受特別犧牲者的合理補償，即屬尊重人性尊嚴的具體表現。」

2. 聲請人等基層的消防隊員現在所面臨的困境即是每月超時工作 350 小時(於勤二休一的縣市則為 448 小時)，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，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，更況在系爭規定的限制下，消防隊員燃燒生命健康、一生勤奮任職之結果亦僅有陞遷一次即陞任至第二序列小隊長之機會，無論工作表現再怎麼勤勉優異，

也無法陞遷至第三序列以上的職務，顯然與尊嚴勞動的其中一項指標「勞動者對於自我發展及融入社會具有更好的前景」有所齟齬。而國家要求這些基層的消防隊員去承擔國家所施加過重的政策、業務負擔，又設定玻璃天花板，阻絕基層消防隊員憑年資、工作表現陞遷的機會，形同要求基層消防隊員特別犧牲，卻未予以實質補償，更不讓消防隊員享有改善工作、生活環境的機會，有違人性尊嚴(另請參本聲請書第肆段)。

六、公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條所規定之「管理措施或有關工作條件之處置」與同法第 25 條之「行政處分」之區別標準模糊，有違法律明確性原則；且退步言之，倘認否准調整工作時間及陞任組員之請求確實屬於公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條之管理措施或工作條件之處置，上揭法令未區分服務機關之管理措施或有關工作條件之處置是否涉及聲請人之基本權或法律上權益，及所涉及之基本權或法律上權益之性質為何、抑無論受侵害之程度如何，均一概不許公務員尋求司法救濟，欠缺差別待遇之正當理由，抵觸憲法第 7 條平等權及第 16 條訴訟基本權：

(一) 有違法律明確性原則部分：

1. 關於法律明確性原則之審查要件，釋字第 432 號解釋：

「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例

而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」業已闡述應包含意義非難以理解、受規範者所得預見、司法審查可能性等三項，其後釋字第 491 號、第 577 號、第 585 號、第 617 號、第 636 號、702 號、710 號等等多號大法官解釋並重申此旨。

2. 然而首先就意義非難以理解之要件來審視，復審事件係指服務機關對於公務人員所為之行政處分違法或顯然不當損及其權利或利益之情形而言，即指服務機關對於個別事件做成單方、具備法效性之行政行為，對受處分之公務員產生權利義務變動之規制效果。然而申訴、再申訴事件，法條的構成要件「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」，亦包含權利義務受到規制之情形，則究如何區別二者？申訴再申訴所指「影響權益」之管理措施或工作條件之處置，與釋字第 298 號解釋及 323 號解釋所揭禁之服務機關所為「對於公務人員權益有重大影響」之決定，公務人員得循序提起復審及司法救濟之情形，又如何區別？極費思量。例如倘服務機關依警察人員陞

遷辦法第 14 條第 1 項第 9 款規定：「警察機關、警察大學人員有下列情事之一者，不得辦理陞任：九、最近一年內因工作受記一大過以上懲處或因違反品操風紀受記過以上懲處。」做成記過懲處時，受懲處相對人同時依法令晉敘陞遷的權利亦遭受限制，則此類事件是否對於公務員之權益有重大影響？究屬復審事件抑或申訴、再申訴事件？

3. 其次就司法得加以審查之要件進行審查，倘以服務機關對於公務人員之陞任或調任、或對於陞任或調任申請之否准，究屬處分抑或管理措施或有關工作條件之處置來進行觀察，亦可見司法機關及保訓會於各個案件中所表示之見解悖反紛雜：

- (1) 認為屬於行政處分之見解：

公務人員保障暨培訓委員會於網站上之常見問答「公務人權益保障知多少—不要讓您的權益睡著了」一文中表示：「壹、復審事件：三、升官等訓練事件：事實：小陳原任職某機關，因不服該機關未准其參加某年度委任公務人員晉升薦任官等訓練，該如何救濟？解析：服務機關對於所屬公務人員積分之計算結果或否准所屬公務人員參加升官等訓練之決定，涉及日後該機關如有高一官等職缺時，公務人員是否具有升任高一官等職務之資格，該項決定應認係屬對於公務人員權利有重大影響之處分，小陳如有不服，可依保障法第 25 條第 1 項規

定，經由原處分機關向保訓會提起復審。…七、**調任事件/請求派任事件**：事實：小陳原任某機關，因不服該機關將其由主管調任為非主管職務，該怎麼辦？解析：有關公務人員之調任事件，如涉及主管調非主管、調任較低官等職務或調任同官等不同陞遷序列職務等，因已影響公務人員之地位或其官職等，對公務人員權利有重大影響，小陳可以依保障法第 25 條第 1 項規定，經由原處分機關向保訓會提起復審。另小陳如請求派任較高官等或同官等不同陞遷序列職務，經機關否准，亦得比照上開規定辦理。」(附件二十二)

高雄高等行政法院 98 年度訴字第 58 號判決亦認：「按『現職公務人員調任，依左列規定：三、在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，均仍以原職等任用，且機關首長及副首長不得調任本機關同職務列等以外之其他職務，主管人員不得調任本單位之副主管或非主管，主管人員不得調任本單立之非主管…。』『加給分下列三種：一、職務加給：對主管人員或職務繁重或工作具有危險性者加給之…。』公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款及公務人員俸給法第 5 條分別定有明文。而由主管人員調任為非主管人員，使該公務人員因此喪失主管加給之支給，雖主管加給，係因主管人員所擔任主管『職務』之性質，依法給予之加給，並非本於公務人員身分原應獲得之俸給，然上開

公務人員任用法第 18 條第 3 款就主管職務調任非主管職務予以規範，則機關調任主管人員為非主管職務，應認於公務人員權利有重大影響非僅機關之管理措施，應為行政處分。」(附件二十三)

最高行政法院 104 年度判字第 50 號判決維持台北高等行政法院 102 年度訴字第 256 判決之意見，認為：「……經依法任用並原為主管之人員，在同官等內調任低職等職務，若已依前述公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款規定，僅是調任低一職等職務，且調任非本單位之副主管或非主管，並仍以原職等任用，復因依上述公務人員俸給法第 11 條第 1 項後段及第 16 條第 2 項規定，其仍敘原俸級，考績時並得在原銓敘審定職等俸級內晉敘。故此種職務調任，並未改變該公務人員之公務員身分關係，並不影響該公務人員原來之俸級及嗣後之晉敘；至於由主管人員調任為非主管人員，雖使該公務人員因此喪失主管加給之支給，惟主管加給，依上開所述，係因主管人員所擔任主管『職務』之性質，依法給予之加給，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認上述情況之職務調任，並未直接剝奪公務人員之身分、官等及俸給等權益。惟公務員經銓敘審定之官等職等受保障，目的在確保公務員執行職務之際得不受外界壓力或內部系統干擾，茲以遵守誓言、忠心努力、依法律命令所定，執行其職務；而由於職務內容相應有其薪資結構，

以本俸或各種加給等方式實現之，是如公務員職務內容調整導致薪資所得降低，亦應屬公務員身分應予保障之內容。故而，公務系統為實現各該機關執行職務目的或維持機關秩序，對公務人員所為行政處分或其他公權力措施，雖非直接剝奪其公務人員之身分、官等及俸給等權利，但對公務人員身分內容有所損害，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，仍應許公務人員就此提起行政爭訟」（附件二十四）

學者李建良於〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉一文中亦言：「一般而言，於同一機關內部不同職位的調整，應屬而為內部管理措施，而就前者而言，當事人所請，似乎僅是工作職務的改變（行政幹事→夜間部組長），就此而言，當事人所請似非具有外部效力的行政處分。然則，就事實深入觀之…實際上寓有請求陞任較高職務的用意，是以，該校所為否准決定，名為拒絕調派職位，實為拒絕陞遷，其與單純內部管理措施，有所差異…『公務人員陞遷法』，亦於第15條明定：『公務人員對本機關辦理之陞遷，如認為有違法致損害其權益者，得依公務人員保障法提起救濟。』是以，系爭案件應屬對公務人員服公職權利有重大影響的處分」（月旦法學雜誌第90期，第134-135頁，附件二十五）亦同此見解。

(2) 認為屬於管理措施或有關工作條件之處置之見解：

最高行政法院 102 年度判字第 564 號判決：「…六、本院核原判決固非無見，惟查：…(四)查系爭調職令將被上訴人由高市教育局軍訓室主任（將級），調任東方設計學院大學一般教官，其新職官階與現階均為少將，階（薪）級均為少將 10 級，官階與階（薪）級均無變動，系爭調職令縱使被上訴人由主管人員變成非主管人員，因未改變被上訴人軍人身分關係，亦不影響其原來階（薪）級，並未損及被上訴人公法上之財產請求權，應認屬機關內部之管理事項，並非行政處分。故本件依首開所述，被上訴人並不得提起行政訴訟尋求救濟，是被上訴人於原審提起確認訴訟，即屬起訴不備起訴要件…」
(附件二十六)。於本件中，高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定及最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定亦與前揭保訓會常見問答所持見解相反，認為服務機關否准聲請人陞任之請求，並非行政處分，而為管理措施或工作條件。

- (3) 基上，公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條、第 84 條規範之管理措施或工作條件之處置與同法第 25 條之行政處分如何截然劃分？是否符合司法可審查性？即存有疑義。

(二) 違反訴訟平等權部分：

1. 憲法第 7 條、第 16 條分別規定：「中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階級，黨派，在法律上一律平等」；

「人民有請願、訴願及訴訟之權。」。釋字第 684 號解釋理由書並謂：「人民之訴願權及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟（本院釋字第四一八號、第六六七號解釋參照），而此項救濟權利，不得僅因身分之不同而予以剝奪。本院釋字第三八二號解釋就人民因學生身分受學校之處分得否提起行政爭訟之問題，認為應就其處分內容分別論斷，凡依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會時，因已對人民憲法上受教育之權利有重大影響，即應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，而得提起行政爭訟。至於學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），則除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。惟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，本於憲法第十六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。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋應予變更。」準此，縱非直接涉及公務人員身分或類此之處分，倘其他公權力措施業已侵害公務

人員之服公職權或其他基本權，本於有權利即有救濟之意旨，自應許權利受侵害之公務人員提起行政爭訟。

2. 又釋字第 298 號解釋及 323 號解釋以降，率認為涉及改變公務人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之情形，公務人員可提起行政訴訟。然而如前所述，聲請人所面臨如此之甚的權益侵害，卻無從尋求司法救濟；公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條未就管理措施或處置所涉及之基本權或法律上權益之性質為何、抑無論基本權受侵害之程度如何，即不論是否對於公務員權益有重大影響，均一概不許公務員尋求司法救濟，欠缺差別待遇之正當理由。

肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解(第二部分：加班費部分)：

- 一、程序部分：最高行政法院 103 年度訴字第 724 號判決所適用之公務人員保障法第 23 條、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 4 點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第 5 點、第 7 點發生有牴觸憲法之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請解釋。
- 二、加班費亦屬於薪俸，應受憲法第 15 條及第 18 條之保障，而非行政機關對於給付與否掌有相當程度裁量權限之給付行政：

(一) 憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財權，應予保障。」；第 18 條：「人民有應考試服公職權。」定有明文。經濟社會文化權利國際公約第 7 條規定：「本公約締約國確認人人有權享受公平與良好之工作條件，尤須確保：(一)所有工作者之報酬使其最低限度均能：(1)獲得公允之工資，工作價值相等者享受同等報酬，不得有任何區別，尤須保證婦女之工作條件不得次於男子，且應同工同酬；(2)維持本人及家屬符合本公約規定之合理生活水平…(四)休息、閒暇、工作時間之合理限制與照給薪資之定期休假，公共假日亦須給酬。」亦顯示勞動與合理的待遇、適當的休息與工作時間分配，為普世皆然的價值。

關於工作權、財產權之核心、外延，及法令得為限制之情形為何，鈞院釋字第 707 號解釋理由書開宗明義於首段即如是言：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照）。教育為國家社會發展之根基，教師肩負為國家造育人才之任務，其執行教育工作之良窳，攸關教育成敗至鉅，並間接影響人民之受教權。為使教師安心致力於教育工作，以提昇教育品質，其生活自應予以

保障…教師待遇之高低，包括其敘薪核計，關係教師生活之保障，除屬憲法第十五條財產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項。是有關教師之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許。」

黃大法官茂榮所提出之協同意見書並指明：「憲法第十五條規定：『人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。』工作權之核心保障領域應包含使人民可以透過工作獲得收入，特別是取得薪資，以維持生活。所以，受薪權屬於工作權之核心內涵，應與工作權同樣受到憲法所保障。再者，鑑於薪資收入原則上為受薪者賴以維生之主要收入來源，相較於收入結餘之財產權的保障，受薪權之保障顯然更為迫切。」

其次於釋字第 730 號解釋羅大法官昌發所提出之協同意見書中對於服公職權的內涵亦闡明服公職權包括人民擔任公職之權及對服公職者賦予制度性保障，而後者乃指：「本院諸多解釋(如釋字第 575 號、483 號及第 605 號解釋)一再闡明，憲法第十八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，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。故服公職者相關權利之保障(包括本件所涉退休金及其計算問題)，屬於憲法第十八條規範與保障之範圍」；「如某一職務之政治性較低且非依選舉產生，雖人民參與該職務仍屬服公

職之範圍，故依憲法第十八條之規定應確保人民之平等及合理參與機會；然其更屬人民選擇職業之自由，而受憲法第十五條之保障；於此種情形，憲法第十八條及第十五條應屬累積適用關係，故應同時符合此二條規定之要求。」；李法官震山亦於協同意見書中亦認為：「憲法第十五條規定：『人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。』第十八條規定：『人民有應考試服公職之權。』暫且不論『服公職權』是否需以『應考試權』為前提的爭議問題，茲就『服公職權』保障範圍所及的『身分保障權』言，是與工作權及其內含的職業選擇自由本質無異；至就『服公職權』所保障的俸給、退休金給與等權，則與生存權、財產權內涵難有重大區別。顯見，憲法第十八條的服公職保障若失去第十五條的生存、工作、財產等核心內涵，將成有體無魂的空洞規定。由此推知，憲法第十八條是具問題意識地在一般人民之外，特別為與國家產生公法上職務忠誠關係，而衍生國家對公職人員生活照料義務所特設的規定，並使『服公職權』與『財產權』產生競合。重點是於違憲審查時，究應將何者列為優先審查對象，自應有所本，其標準與要件並非不論因果而可隨興拈來。茲參考德國 Reinhold Zippelius/Thomas Wertenberger 兩位教授合著，具指標意義的國家法（Deutsches Staatsrecht）教科書第三十二版，於論及基本權利競合

(Grundrechtskonkurrenz) 時，舉出甚多德國聯邦憲法法院見解為佐證後，認為應優先審查『特別基本權利』(spezielles Grundrecht)，並就如何分辨『特別』(Spezialität) 要件，借用刑法學的競合理論；即當一基本權利的構成要件，含括另一基本權利的構成要件，尚還存立其他構成要件時，則屬特別基本權利。據此，『服公職權』相對於『財產權』，即具有『特別』性質無疑。再就解釋實益言，單從財產權切入之審查，既不能突顯出服公職權的特色，只會予人不願面對權利主體區辨困難致生駝鳥心態的印象。更有甚者，本件解釋針對『財產權的保護範圍及限制』毫無著墨，說服力自不可能憑空獲得。反之，若從服公職權切入，除不會遺漏財產權的審查外，更將細緻化財產權在公務人員領域應有的保障範圍及限制界限，審查態度毋寧是積極審慎且負責的。」

陳大法官新民於釋字第 730 解釋之意見書註二所提及於德國比較法上之見解：「…公務員的權利應當受到所謂『贍養原則』(Die Alimentationsprinzip)之拘束，亦即國家具有法律與道德義務，妥善照顧公務員及其家屬，作為對國家忠誠與服勤之義務，尤其是終身任職的公務員。這具有憲法位階的原則，可以拘束立法者，也因此公務員的福利與薪俸法治，具有憲法制度性保障的位階與特徵。見 P. Badura, Staatsrecht, Auf1.6，

D. 105. 另就薪俸權次否為基本人權，亦或法定權利，為此，德國聯邦憲法法院在最近的二〇一二年二月十四日所做出的關於聯邦教授薪俸改革法違憲案之判決，特別指出基於這種國家的贍養原則，立法者有義務制定合適的薪俸法，是屬於公務員的『與基本權利相同的權利』(Das grundrechtsgleiche Recht)」亦肯認受薪權具有憲法制度性保障之位階。

(二) 其次，鈞院釋字第 707 號解釋中，葉大法官百修於協同意見書中更闡明：「教師之待遇，係其履行聘約所定教學義務之一種所得或報酬，為公法上債權之一種，屬具有財產價值之權利，為憲法第十五條所保障之財產權範圍，當非給付行政之範疇」

陳大法官新民亦於 707 號解釋之協同意見書中表示：「貳、教師薪俸權不屬於『給付行政』的概念如前所述，本號解釋很巧妙地避開將教師的薪俸視為政府的『給付行政』…在此，吾人必須將本院釋字第六一四號解釋重新審視一番，以討論是否將其視為『標竿』，抑或是『殷鑑』？…該號解釋值得注意之處有二：第一，該號解釋將行政機關，不論有無法律授權，而以命令規定公務員的薪俸標準(年資計算涉及退休金多寡)視為給付行政，且認為『給付行政措施如未限制人民之自由權利』，並不需要嚴格的法律保留。第二，該號解釋復又承認：薪俸標準涉及到國家照顧公務人員生活之意旨，在法律未

制定前，雖可以命令定之，無須法律保留，但涉及退休相關權益，乃屬公共利益之重大事項，且為平等權考量（解釋文第二段），仍應適用法律保留原則。這種論證頗為矛盾。首先，國家給付公務員之薪俸可稱為『行政給付』。其是否屬於給付行政？按所謂的給付行政，以現代公法學理論，乃是指國家藉由社會保險、社會救助、職業訓練、津貼及財稅優惠與教育補助等方式，履行國家對於人民有生存照顧的義務，所產生的新形式行政類型而言。而給付行政乃相對於傳統的高權行政或干涉行政，歷史發展且不若後者為傳統的行政行為模式，源遠流長。給付行政之概念，遲至上個世紀三〇年代方始萌芽。公務員的薪俸，包括公立學校之教職員待遇，並非在給付行政概念產生後，才出現的『新形態』國家行政。毋寧在現代行政法學發展當時的高權行政中，已將公務員與教師薪俸，單方面由公權力規範之。且在特別權力關係理論流行的時代，更捨去以法律規定的方式，而係以行政命令予以規範。同時，此薪俸決定並不視同為行政處分，也剝奪了受薪者提起行政訴訟之可能性。這些都是在我國所歷經的法制發展，距今日不久，吾人當仍印象深刻也！這也顯示出公務員與教師薪俸，乃國家與特定人員間的法律關係，此與給付行政理念涉及到由創設新的國家任務，重新調整了『國家與人民間』的法律關係，有截然不同之處。這也涉及到基本人權，已由傳

統的防衛權發展到現在的『分享權或參與權』(Teilhabeerecht)，既可以分享國家政治意義的參政權，也可以分享國家給付性質的社會福利、社會救濟等的社會給付制度。因此，公務員薪俸權並非國家在某種程度上，可作或可不作的給付行政。毋寧是國家必須支付給公務員或教師的法定義務。故釋字第六一四號解釋的見解實有謬誤。就此而言，本院在釋字第六五八號解釋，似已改弦更張。該號解釋已經捨棄了釋字第六一四號解釋的『給付行政』之定性，專以人民服公職的權利及國家照顧公務員的意旨，而為闡述：『憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務（本院釋字第五七五號、第六〇五號解釋參照）。又公務人員退休年資之多寡，係計算其退休金數額之基礎，故公務人員退休年資之起算日、得計入與不得計入之任職年資種類、如何採計、退休後再任公務人員年資採計及其採計上限等有關退休年資採計事項，為國家對公務人員實現照顧義務之具體展現，對於公務人員退休金請求權之內容有重大影響；且其有關規定之適用範圍甚廣，財政影響深遠，應係實現公務人員服公職權利與涉及公共利益之重要事項，而屬法律保留之事項，自須以法律明定之（本院釋字第四四三號、第六一四號解釋

參照)。』(該號解釋理由書第一段參照)。由上述解釋理由書第一段最後雖援引本院釋字第六一四號解釋參照，和本號解釋也同樣援引釋字第六一四號解釋，吾人不妨將其視為只挑選其『涉及公務員權利與公共利益之重要事項，俾作為承認有法律保留之理由』之立論，而非照單全收，包括給付行政的概念在內。本院釋字第六一四號解釋第二個矛盾之處，乃是不願明白承認公務員服務年資之計算，攸關退休金多寡，當已侵犯到退休公務員之財產權。其一再提到公務員的『退休相關權益』，但此相關權益豈不是退休金乎，退休金的多寡難道不是財產利益？如果不是為了財產利益，該退休公務員為何要提起訴訟？難道只為尊嚴或要面子而興訟乎？而該號解釋援引立論(釋字第六五八號解釋且用為立論之主軸)，乃是國家必須照顧公務員的旨意——為國家對公務人員實現照顧義務之具體展現——，試問：國家這種照顧難道不是完全顯示在給與退休金之上乎？故為何不開放心胸，承認此涉及退休公務員應享有的財產權乎？在此吾人應當回想起，民國七十三年時大法官前輩作成的釋字第一八七號解釋，雖然是為了保障公務員訴訟權所作解釋，但本質上卻是涉及到其退休金之權益(否則公務員豈會只為了爭取訴訟權進行訴訟，進而聲請釋憲?)，也正是進入了財產權保障之領域，更開啟我國特別權力關係理論式微之門。其後許多本院解釋，例如

釋字第二六六號、第三一二號、第三三八號、第四六六號、第四七四號及第五〇一號解釋等，都是這種情形。因此，本號解釋多數意見明白承認退休公務員之退休金具有財產權地位，乃值得肯定也。此外，本院釋字第六一四號、第六五八號解釋的立論，顯然都將公務員財產權保障，與憲法保障公務員的意旨區隔劃分，這也會在論理上不能一致。在此，似乎與德國通說相契合。實則不然，依德國聯邦憲法法院的一貫見解，認為既然德國基本法第三十三條有特別規定國家應該要實施照顧各級公務員的傳統公務員體制（Beamtertum），且此制亦享有制度性保障，從而導出國家照顧義務及公務員之薪俸權，故不必援引憲法財產保障，而是透過基本法第三十三條規定，一樣達成財產權保障之意旨。故公務員體制與財產權保障乃『分進合擊』，而非各行其事也。至於我國憲法並無與德國基本法第三十三條所強調、並視為與財產權保障一樣享有制度性保障的傳統公務員法制之條文，即不必捨棄憲法第十五條已明文規定之財產權，另尋憲法未明白規定之公務員保障法理也。」

黃大法官茂榮於釋字第 717 號解釋所提出之協同意見書中亦有相類似的見解：「參、勞工或公教人員的待遇以勞務之提供，交換報酬為一種勞務之債的關係。當其具有在約定的時間，依勞務債權人之指揮監督，提供勞務的特徵，即具有僱傭關係或勞動關係之類型特徵。國

家機關在公務人員之任用，與公務人員雙方合意，在職務之履行上，公務人員在國家機關之指揮監督下，以勞務之提供，交換報酬時，其任用具有民法上僱傭契約及勞動基準法上勞動契約之特徵。不論服公職，有如何不同於民事勞務契約之類型特徵，公務人員透過服公職，取得報酬，以滿足基本生活需要的性質，不會改變。就此而論，亦與民法上僱傭契約及勞動基準法上勞動契約，不會有所區別。勞工或公務人員皆是以勞務之提供，交換報酬，以謀生，為一種勞務之債的關係。具體而言，皆是勞動關係。待遇結構，除薪資外，在規範上雖無包含退休給付的必然要求，但因薪資給付與退休給付互有朝三暮四或朝四暮三之消長的關連。所以只要有退休給付之規定，不論其存在於強行規定或任意規定，皆構成契約中勞務債權人所負對待給付內容之重要部分。其退休給付，不論名目為何，皆不宜定性為國家對於退休公教人員之福利性或恩給性給付。退休給付與薪資給付應同具權利地位，同享特別保障（註三）。…肆、退休給付之內容 將退休給付全部，或將退休給付之給付項目細分為退休金及優惠存款利息的補貼，然後將優惠存款利息的補貼部分，弱化為國家機關在退休給付之外，對於退休公教人員所提供，不具權利地位之恩給或福利性補貼，以模糊退休公教人員之退休給付請求權的權利性法律地位，為國家保留，不需理由，而得隨意變更的權

利，可謂巧立名目，不是正確的制度規劃，對於國家之威信極具傷害性。」

(三) 準此，勞務契約無關乎其為公、私法性質，受薪權之本質均係基於其提供之勞務所生之報酬，並無不同。而於公務人員之情形，公務人員之受薪權，立論上無論係基於財產權、工作權、服公職權而來，抑或具有憲法上制度性保障之位階，至少均可肯認服務機關基於勞務契約所生之給付報酬之義務，以及公務人員基於從事勞務所獲取之受薪權，並非給付行政所能比擬，自不應與給付行政懸諸於立法權或行政權對於財政之分配與裁量之情形等量齊觀。

三、公務人員保障法第 23 條有違法律明確性原則：

(一) 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。」從前段關於薪資權之論述，亦可推論公務員對於加班所付出之勞務，應享有補償請求權。又公務人員保障法是基於保障公務人員之權益所由設，行政院發布之各機關加班費支給要點第 3 點亦明文：「各機關員工經依規定指派加班，得鼓勵員工選擇在加班後六個月內補休假，並以小時為單位，不另支給加班費。」(附件二十七)亦足彰顯聲請人於如何補償確實應有選擇權。

(二) 然而首先關於「其他相當之補償」所指為何，不僅文義

不明確而無預測可能性、亦欠缺司法可審查性。其次關於如何補償，原處分機關、保訓會及最高行政法院 103 年度判字第 724 號判決均認為依系爭規定行政機關得審酌業務需要或財政負擔能力，由服務機關裁量由該條中所訂任一方式或數種方式為補償，不受當事人聲明意願之拘束，則公務人員保障法第 23 條究係規範公務人員有選擇權？抑或授予服務機關有裁量權，亦欠缺法律明確性。

四、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第四點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第五點、第七點有違法律保留原則及法令優位原則：

- (一) 其次，參諸釋字第 707 號解釋之意旨：消防為社會安全不可或缺之重要機關，因其極為重要，甚且須全年無休服務民眾，消防機關之健全完備影響社會安全及人民生命財產權至鉅，消防人員之待遇亦應為公共利益之重大事項，是有關消防人員之待遇事項，自應以法律或法律明確授權之命令予以規範；而釋字第 730 號解釋理由書亦闡明：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。公立學校教職員依學校教職員退休條例請領退休金之權利，乃屬憲法保障之財產權。對上開權利加以限制，須以法律定之或經立法機關具明確授權行政機關以命令定之，始無違於憲法第二十三條之法律保留原則（本院釋字第四四三號、第四八八號解釋參照）。」消防

隊員請領加班費的權利，與教師或教職員請領退休金的權利，均同屬於受薪權的一部分，無論權源是屬於財產權、工作權、抑或是服公職權，應受保障之程度核無差別對待之理由，亦應受法律保留原則之拘束。系爭規定限制外勤消防人員超勤加班費一律以1萬7千元為支給上限，然均非基於法律授權而訂定，有違法律保留原則灼然至明。

(二) 另行政院發布之各機關加班費支給要點亦有規定：「五、各機關職員(含約聘僱人員)加班管制規定：(一)各機關職員(含約聘僱人員)加班，應由其一及單位主管是業務需要事先覈實指派，每人每日加班以不超過四小時為限，每月以不超過二十小時為限。(二)…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。」(附件二十七)足見內政部消防署發布之消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點亦與之抵觸。

(三) 再者，參酌行政院發布之各機關加班費支給要點全文、消防勤務實施要點第12點第2項規定消防人員服勤務時間為每日八小時，消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第4點之原意，應為限制加班時數每日以8小時為上限、每月以100小時為上限，詎料高雄市政府消防局強制聲請人每日上班25小時，並將逾8小時部分

定性為加班(即加班 17 小時)，加班時數逾 8 小時至 17 小時之部分卻否准聲請人請領加班費，如此剝削外勤消防隊員之勞力，不僅欠缺法律依據亦完全不符情理。

國家為保障勞工尚制定勞動基準法禁止資方壓榨勞工，不僅規定勞工每日正常工作時間不得超過八小時，如有加班必要者，加班工資另應按平日每小時工資加給或加倍發給，然政府身為公務員之資方，對於聲請人等外勤消防隊員之保障程度如何能遠低於國家訂定用以規範民間資方的規定？

五、消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第四點、高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點第五點、第七點有違人性尊嚴及比例原則：

(一) 承前述，於本件可以明顯地看到，消防機關不思對勤務負擔、人力、財政做合理的配置，即可毫無節制的大量要求全國基層消防隊員超時工作，再以行政獎勵的方式規避給付報酬的義務，顯然是將基層消防隊員當作執行政策的手段、工具，不僅造成消防隊員過勞死亡或傷病的情形層出不窮(附件二十八)，亦違及消防隊員的人性尊嚴。

(二) 另外行政院發布之各機關加班費支給要點限制公務人員請領加班費之目的，無非係為避免浮濫報支加班費之情形(同時維持正常上班時間公務人員承辦業務的行政效率)，以及國家財政負擔及分配之考量。然而依照高

雄市政府消防局勤務細部實施要點(其他縣市消防局亦同)，消防消防隊員係應國家之命不得加班，沒有選擇不加班的空間，系爭規定的目的誠非為避免浮濫保之加班費，而僅餘國家財政負擔及分配之考量。惟前揭釋字第707號及730號大法官解釋已明白述及國家給付公務人員薪資之義務與給付行政並不相同，國家是否依財政負擔及分配考量，具有裁量不發與薪資之權力，誠有疑義，系爭規定之目的實欠缺適當性，而有違比例原則。

六、面臨國家財政負擔及分配議題時，司法權是否應退縮，而宜全盤尊重立法權、行政權決定？過往大法官解釋觸及此一議題時，往往採取保守的審查態度，然而國家公權力及政府機關業務維持運作不殆，有賴於系統之健全，而系統之健全，則有賴於五權間之合作、監督及制衡。本件涉及消防系統的整體制度問題，一來消防系統的健全具有重大的社會公益性，二來現行的消防系統已有如前所述多重的原因侵害消防隊員的基本權利，有賴鈞院法官會議解釋發揮解釋憲法之天職，以祈能推動消防體制之改革。

伍、關係文件之名稱及件數：

附件：委任狀正本。

附件一：職業促發腦血管及心臟疾病(外傷導致者除外)之認定參考指引，第1、7-10頁。

附件二：台北市消防局第三大隊大湖分隊隊員〇〇〇 21 歲罹肝癌去世、台中縣新社消防分隊隊員〇〇〇 48 歲猝死、蘇澳馬賽消防分隊隊員〇〇〇 51 歲過勞死亡、台中市太平消防分隊隊員〇〇〇 25 歲備勤時陷入昏迷、高雄縣那瑪夏區三民分隊隊員〇〇〇 猝死，留下 2 老 5 幼兒、桃園縣八德消防隊隊員〇〇〇 過勞心肌梗塞等相關報導。

附件三：高雄市政府消防局陞遷序列表。

附件四：高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號裁定。

附件五：最高行政法院 103 年度裁字第 1913 號裁定。

附件六：高雄高等行政法院 102 年度訴字第 284 號判決。

附件七：最高行政法院 103 年度判字第 724 號判決。

附件八：最高行政法院 55 年判字第 335 號判例。

附件九：高雄市政府消防局勤務細部實施要點。

附件十：警察人員人事條例。

附件十一：消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點。

附件十二：高雄市消防局外勤消防人員超勤加班費核發要點。

附件十三：公務人員安全及衛生防護辦法。

附件十四：《行政法之理論與實用》，吳庚，第十二版第 222 頁；〈公務員法〉，林明鏘、蔡茂寅，收錄於翁岳生編《行政法(上)》，第三版第 309 頁。

附件十五：內政部警政署頒布之消防勤務實施要點。

附件十六：ILO,〈Decent work〉、〈Measuring decent work〉；

勞動部，勞動關係資訊服務網。

附件十七：ILO，〈18th International Conference of Labour Statisticians〉

附件十八：各國消防隊員工時、工資表；香港消防處工時關注組，維基百科；香港消防遊行爭減工時之相關報導。

附件十九：主要工作介紹，高雄市政府消防局全球資訊網；為民服務專區，新竹市消防局官網；〈過勞的消防體制、自負的登山客，造就了一場國賠226萬元的山難〉，社會評論；〈爭取合法工時，消防員走上街頭〉，《行南》季刊，2012年11月1日；〈爆肝過勞 睡不好 人力不足 北市消防員遊行〉，苦勞網2013年4月6日報導。

附件二十：〈各縣市消防機關人力概況〉、〈各地方消防機關員額設置資料表〉，內政部消防數全球資訊網。

附件二十一：103年4月18日消防署編制之「消防人力(續)」表。

附件二十二：〈公務人員權益保障知多少—不要讓您的權益睡著了〉，第1-4頁。

附件二十三：高雄高等行政法院98年度訴字第58號判決

附件二十四：最高行政法院104年度判字第50號判決。

附件二十五：〈公務人員保障法復審及申訴標的之探討〉，

李建良，月旦法學雜誌第 90 期，第 134-135 頁。

附件二十六：最高行政法院 102 年度判字第 564 號判決。

附件二十七：(行政院)各機關加班費支給要點第 3 點。

附件二十八：〈「我們不想當英雄…」火災逐年減少，消防員殉職率竟年年高升〉，2015 年 3 月 2 日新聞；專訪徐國堯〈火場外的災難〉，壹週刊 2013 年 9 月 12 日報導；〈我依稀聽見那被記 42 次申誠的消防員在嘆息〉，2014 年 8 月 4 日蘋果社論；〈我們不需要英雄(陳家如)〉，蘋果日報 2014 年 8 月 12 日社論。

此致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人 徐國堯

張家偉

代 理 人 林石猛律師

張宗琦律師

戴敬哲律師

蔡琇如律師



中 華 民 國 1 0 4 年 8 月 20 日

正 本

解釋憲法補充理由書

聲 請 人：徐國堯

張家偉

代 理 人：林石猛律師 金石國際法律事務所
張宗琦律師 設高雄市前金區中正四路 235 號
戴敬哲律師 3 樓之 1
蔡琇如律師 電話：07-2158070

聲請人前已聲請解釋憲法，茲為補充理由事：

壹、聲請人前於解釋憲法聲請書對於三個重要的消防員議題
「外勤消防隊員嚴重超時服勤」、「消防機關以行政獎勵
方式取代核發加班費或給予補休假之義務」、「消防隊員
拼死命工作，陞遷待遇卻不平等」及就「議題一及三能
否尋求司法救濟」提出聲請人之立場及見解，尋求 鈞院
作成司法解釋，謹再援引近兩年來重要的消防事故新聞，
補充聲請人關於議題一及三之論證：

一、就議題一的部分：

(一)緣於 106 年 10 月 27 日新竹縣新工消防分隊員林永軒於
執行新竹工業區昇陽光電廠火警救援任務時，於火場不
幸殉職，消防員工作權益促進會即發起聯署，陳明應藉
由補足人力、改善設備、讓消防員回歸消防專責等方式，
降低消防員傷亡比例，並維護消防隊員的權益(附件

29)。

(二)消防人員於救災現場引起的傷亡，為顯性的傷亡原因；而消防人員因人力編制不足及消防機關大量承接非消防專業業務，造成消防人員過勞，則為隱性的傷亡原因，兩者均與消防人員生命、身體健康等法益相關。聲請人提出上開消防事故及聯署書，即在證明消防回歸專業並將人力補足至法定人數，方為有助於消防業務負擔及維護民眾生命財產安全的適法適切的手段。反之，讓消防人員勤一休一或勤二休一，不僅侵害消防人員的服公職權、工作權，且無解於民眾生命財產之維護，更賠上消防人員的生命或身體健康，而侵害消防員的生存權，並有違人性尊嚴。

二、就議題三的部分：

(一)104年1月20日桃園市新屋大火六名消防隊員殉職的事故，監察院已提案通過糾正桃園市政府，並將相關違失人員分送懲戒及自行議處(附件30)。除可藉該事故論證上段聲請人之主張以外，另值得注意的是監察院新聞稿提及「…本案火災發生時，縣府消防局救火指揮官湯佳興明知起火點位於建築物後方，卻未掌握火場狀況、水線布置及火點攻擊狀況，貿然決定不派員自後方攻擊，而派員由建築前方進入室內搶救，且未依規定落實火場人員管制，又僅攜帶1支無線電，未使用直通頻道，全程以『中繼頻道』指揮救災，疏於注意鐵皮屋對無線電

通訊之重大阻礙，未曾與室內救災人員確認通信狀況，致火場發生極端狀況，室內人員無法即時收到其撤退命令，釀成 6 名年輕消防人員殉職」的問題。

(二)聲請人業於解釋憲法聲請書第 26-32 頁論證警察人員人事條例第 11 條第 2 項對於消防隊員陞遷所為之限制，欠缺差別待遇之正當理由，有違憲法第 7 條平等權、第 18 條應考試服公職權，且有違人性尊嚴。而上開事例中，乃由陞遷敘列排序第三的分隊長擔任指揮官任務，從監察院指出伊指揮調度上的疏失，恰足以證明聲請人所述，消防工作除需具備基礎學識外，火場或其他救災救護的實務經驗極為重要，應以實務經驗及表現作為陞遷的判斷標準，而非以學歷作為基層消防隊員陞遷的法定天花板。故而警察人員人事條例第 11 條第 2 項只以「警察大學或警官學校」畢業或訓練合格作為陞遷至警正三階以上職務唯一考量，而未以「年資及才能」作為陞遷之標準，有違平等原則及比例原則。

貳、另陳報 106 年 11 月 18 日於國立政治大學為聲請人徐國堯釋憲聲請案所舉行之〈懲戒・解聘與法律爭議〉之研討會紀錄(附件 31)，供 鈞院卓參。

參、關係文件之名稱及件數

附件二十九：聯合新聞網〈再也不要賭命出勤！竹縣消防員集體聯署陳情〉。

附件三十：監察院 106.10.6 新聞稿。

附件三十一：〈懲戒・解聘與法律爭議〉研討會紀錄。

此致

司法院 公鑒

聲 請 人 徐國堯

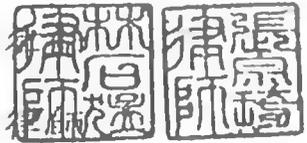
張家偉

代 理 人 林石猛

張宗琦

戴敬哲

蔡琇如



中 華 民 國 1 0 6 年 1 1 月 2 1 日