

釋字第 785 號解釋部分協同部分不同意見書

蔡大法官明誠 提出

吳大法官陳鐸 加入

本號解釋明確肯認人民之健康權屬於憲法第 22 條所保障之基本權利，並就消防人員等業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤與休假等攸關其健康權保障之框架性規定，以規範不足立論出發，均具有開創意義，可資贊同。惟就公務人員依公務人員保障法（下稱保障法）所為行政救濟，認其係參照本院釋字第 784 號解釋為依據，不無疑義，且本號解釋對於保障法第 23 條及相關規定就消防人員之加班費、備勤及待命服勤等概念之立論，仍值得再探討，爰提出部分協同部分不同意見書如下：

一、公務人員行政爭訟權保障之二分雙軌制度之探討

保障法第 4 條第 1 項規定公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。同法第 6 條第 1 項規定各機關不得因公務人員依本法提起救濟而予不利之行政處分、不合理之管理措施或有關工作條件之處置。上開規定區分不利之行政處分與不合理之管理措施或有關工作條件之處置，此意含「行政處分」與「管理措施或有關工作條件之處置」二分法，亦即區別處分與處置兩種情形。同法第 25 條第 1 項規定，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，得依本法提起復審。同法第 77 條第 1 項規定，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。由以上規定可見，保障法在行政處分(所謂權利事項)與管理措施或工作條

件之處置(所謂管理事項)二分情形下，係採申訴(再申訴)與復審之所謂二元救濟模式。就行政處分，因合法性與合目的性之不同，而區分違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，依保障法提起復審；就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，則依保障法提起申訴、再申訴。此或可稱之為二分雙軌行政救濟制度。本號解釋於理由書中謂，保障法第 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，不包括其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，不涉及合法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。由此可見，本號解釋基本上並未否定現行保障法所存在之公務人員行政爭訟救濟二分雙軌制度。

以上二分法之情形，與德國法比較，有如 Carl Hermann Ule 教授曾提出之基礎關係與經營關係(Grund- und Betriebsverhältnis)二分理論。之後，陸續發展出特別法律關係（或稱特別身分(地位)關係）等見解。將之區分行政處分(Verwaltungsakt)與單純內部組織或教育措施(Rein interne organisatorische und pädagogische Maßnahmen)。有關行政處分部分，係依德國行政程序法第 35 條規定，其構成要素為公權力措施(Hoheitliche Maßnahme)、機關(Behörde)、公法領域之個別事件與對外之直接法律效果(unmittelbare Rechtswirkung nach außen)，亦適用於與國家具有特別法律關係（或稱特別身分(地位)關係）之公務人員、學生及受刑人等。如屬於單純內部組織或教育措施，則屬於單純事實行政行為(Die rein tatsächlichen Verwaltungshandlung)（事實行為；Realakte），因其不具對外效果之規制特性(Regelungscharakter)，故不認為其屬於行政處分。

本院釋字第 784 號解釋，對於各級學校學生之行政爭訟救濟，以學校之教育或管理等公權力措施取代行政處分與事實行為之區分，試圖打破基礎與單純管理措施二分之判斷標準，並以公權力措施之干預是否顯然輕微來判斷是否構成權利之侵害，及教師與學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地等附論，擬緩和因開放行政爭訟之救濟管道，所可能產生之衝擊。但本席於此引述該號解釋所提之意見，該號解釋雖嘗試打破前述傳統二分關係之分類，開放各級學校學生行政爭訟權之範圍，惜並未同時充分提出較明確且可操作之判斷標準，以杜爭議，將不利於未來合理有效處理具體個案。此問題更可由上述保障法相關申訴與復審雙軌救濟制度之設計，看出行政爭訟制度存在二分雙軌救濟模式之現況。換言之，本號解釋之文字，雖明示其係參照本院釋字第 784 號解釋，但卻未釐清就學生所作出之前號解釋可能拆解二分雙軌制度之結果。是本號解釋雖延伸該號解釋有關顯然輕微及尊重專業判斷等附論之見解，但如將前後相連兩號解釋比較，可見前號解釋有所不足之處。

二、本號解釋明確肯認憲法第 22 條保障健康權

本號解釋沿用本院釋字第 753 號及第 767 號解釋所承認憲法保障之健康權，並明確指出其憲法依據，闡明人民之健康權，係屬於憲法第 22 條所保障之基本權利。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生活上之一定照顧義務。雖其規範內涵仍有待定性及更精確化，但以憲法第 22 條所保障之概括基本權出發，跨出重要之一步。至於基本權之具體內涵及保障範疇，仍有待法院實務及學說之繼續深化，以利應用。

如本號解釋所示，公務人員服勤時間及休假制度，攸關公務人員得否藉由適當休息，以維護其健康，應屬憲法第 22 條所保障健康權之範疇。特別是從勞動者(workers)之最高工時保障而言，將工作時間（勞動時間）與勞動者之安全(safety)及健康(health)保護相連結，以勞動者之健康保護作為解釋之出發點，亦符合國際發展趨勢。例如歐盟基本權憲章，除對人性尊嚴、自由及平等特設專章以外，於第 4 章亦對社會安全及連帶之共同關係(團結)(Solidarität; solidarity)特設專章，本章除家庭、生活照護及環境保護之社會權(soziale Rechte)以外，亦包括勞動之固有基本權(“eigentliche” Grundrechte der Arbeit)。此勞動權(Recht auf Arbeit)，亦包含其對國家就勞工之安全及健康工作條件所負有義務之權利。¹此亦可從上開憲章第 35 條明文規定任何人應受到醫療照護及健康保護(Gesundheitsschutz)，可資印證。又歐盟議會及理事會於 2003 年 11 月 4 日公布有關工時(working time)之準則(Directive 2003/88/EC)（或稱指令）第 6 條及第 12 條，對於每週工時及夜間工作等，指出須確保勞動者之安全及健康。

從比較法觀察，在日本，有關一般勞動者勞動時間之法的規制，有從勞動者之健康保護、家族的、社會的、文化的生活保障，以及僱用之創造（即增加僱用勞動者之人數），作為其規制目的。勞動時間與憲法保障之基本人權攸關，對於法定勞動時間之縮短、法定勞動時間之彈性分配（即勞動時間規制彈性化），勞動時間法需要設有原則性規制。但對於業務性質特殊者，如具有公共性格之醫療、養護、急救、

¹ 參照 Ulrich Becker, Grundrechte der Arbeit in Europa – Zu Funktionen, Verschränkungen und Konfliktlinien vernetzter Grundrechtsordnungen, EuR 2019, 469/473f..

交通、通信、警察等業務，則往往需要有深夜交替制之勤務，惟此等業務之服勤，可能對勞動者造成健康障礙，或因於夜間人之行動機敏性減退等因素，可能引起作業上之危險，亦可能影響深夜勤務勞動者在家庭生活、社會生活上參與家族及社會活動之困難。²日本於 1960 年代，固以確保一般勞動者之一定私人生活時間為主要動機，修正勞動時間相關法律。基於憲法第 25 條文化的健康生活及人的有價值之生活（勞動基準法第 1 條參照），原先是單純以避免勞動者之肉體及精神的疲勞狀態，以確保勞動者之充分私人時間作為規制勞動時間之目的。之後，解釋上係以享受家族的生活或社會的、文化的生活狀態為規制目的。另由於生存權及人類尊嚴思想之普及發展，勞動者之健康保護，在人類生活之保障，更提升其更高之理念地位。勞動時間之縮短，在歐洲已獲得相當大進展，但日本仍偶有發生勞動者過勞死等過重勞動之問題，故對於勞動者之健康保護與勞動時間規制，有需要進行深刻思考，特別是勞動者之健康保護，依然被認為是勞動時間規制之最重要之目的。³

從以上歐盟及日本之發展，並對照本號解釋以服公職權⁴

² 參照片岡昇、萬井隆令，勞働時間法論，東京：法律文化社，1990 年 5 月 28 日初版 1 刷，頁 29 以下，267-268。

³ 參照西谷敏，勞働法，東京：日本評論社，2008 年 12 月 20 日 1 版 1 刷，頁 278 以下；中山和久，最新勞働時間法，東京：勞働旬報社，1988 年 2 月 29 日 1 刷，頁 17 以下。

⁴ 有關應考試服公職權，依憲法第 16 條規定，係與應考試相連結，故有認為其立法目的，係為保護人民有應考試而服公職之權利(參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義(第一冊)，台北：三民，民國 82 年 1 月修訂 7 版，頁 288 以下。因該條對於服公職與應考試是一種或兩種權利，不無討論之餘地。因此，如參考歐盟前開憲章之連帶共同關係社會權之理念，實可將健康權與工作權(即如公務人員憲法保護之勞動權)相連結，作為其憲法依據及立論，似更精準。

與健康權競合為立論，均明確指出人民健康生活之基本權保護，並對勞動者之工作時間（勞動時間）因涉及健康保護，均不否認其屬於基本權保障範圍，雖所參考之憲法依據及內涵，容有不同，然此等立法例保護勞動者健康權益之思想，均值得參酌。

三、關於公務人員工時規範之框架立法問題

法律之立法模式，大略觀察，可區分單一立法與分散立法。在單一立法模式，實際上有時難以一部法律涵蓋所有規範對象及內容，故就框架條件(Rahmenbedingung)統一於單一法典，亦即以框架規範(Rahmenregelung)，設計制度之框架，明定基準性之基本規範，以利奠定個別法規之規範基礎，並提供實務上個案處理之判斷準則。此類框架規範，自以法律位階之規範形式，較為妥適。本號解釋雖認為涉及公務人員安全及健康有關之服勤時間及休假，性質上係屬重要事項，但僅要求其應以法律規定或有法律明確授權之命令規定，定其框架制度，其規範位階是否妥適，固尚待時間考驗。惟無論如何，有關框架規範之要求，係本號解釋特點之一。

四、就消防人員服勤與休假等攸關健康權保障之框架性規範不足問題

本號解釋明確承認健康權係屬憲法第 22 條所保障之基本權利，認於涉及健康權之法律制度形成上，國家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。此明確揭櫫國家維護人民（包含公務人員）之最低限度之保護義務(Schutzpflicht)。進而認為業務性質特殊機關之公務人員，如外勤消防人員，基於其任務特殊性，固得有不

同於一般公務人員之特殊服勤及休假制度，惟亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求。以此作為進一步建構本號解釋系爭規定二及三就業務性質特殊機關所屬公務人員之健康保障，對其服勤與休假框架制度規範不足(Untermaßverbot)原則之適用基礎，亦顯示本號解釋之另一特點。

從比較法觀點，在德國，於確定基本權保障範圍(或稱保護範圍)(Schutzbereich)後，比例原則審查屬於基本權限制之限制(Schranken-Schranken)，係衡量可能造成干預基本權之手段是否符合必要性及相當性（即狹義比例原則），此有以過苛禁止(Übermaßverbot)稱之。⁵以上所稱必要性(Erforderlichkeit)，係指採取較小侵害手段達成其目的者為必要。與過苛禁止相對之規範不足原則，則以國家負有基本權之保護義務(die grundrechtliche Schutzpflicht)⁶，且國家對於人民須選擇較小同等有效手段(nach milderem, gleich Alternativen)，以達成國家有效保護(Schutz)並同時未危害所有其他所欲達成之目的，於此係稱為有效性(Effektivität)，而非前述所謂「必要性」。⁷本號解釋不同於以往較常運用之比

⁵ 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7.Aufl., München: Beck, 2018, C28.

⁶ 參照 Oliver Klein, Das Untermaßverbot – Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichtenerfüllung, JuS 2006, 960ff.. BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (第一墮胎案)。國家之保護義務，不僅是其所發展之生命之直接國家干預，亦要求國家保護該生命及促進其發展。(Die Schutzpflicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.)

⁷ 參照 Michael/Morlok, Grundrechte, 4.Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2014, Rd. 631. Oliver Klein, Das Untermaßverbot – Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichtenerfüllung, JuS 2006, 960ff.. BVerfGE 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (第一墮胎案)。國家之保護義務，不僅是

例原則---基本權干預(Eingriff)是否過度(zu viel; zu intensiv; Übermaß)為審查對象(即過苛禁止(Übermaßverbot)原則)，其因相關法令對基本權所保障法益之不許保護太少(zu wenig; Untermaß)，而運用規範不足原則，以保護健康權之用意，可資贊同。此亦屬本號解釋之後，未來值得再深入探討之重點。

五、保障法第23條之意旨與消防人員加班費等工作津貼之其他給與義務

本號解釋延續本院釋字第575號、第605號及第658號等解釋，再度肯認國家對公務人員有給予俸給等維持其生活之義務，並認公務人員於法定上班時間以外應長官要求執行職務之超勤，如其服勤內容與法定上班時間之服勤相同，國家對超勤自應依法給予加班費、補休假等相當之補償，屬於應受憲法第18條服公職權保障之範圍。然本號解釋認保障法第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(即系爭規定五)，其係屬公務人員超時服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。惟從該規定觀之，其規範實未區分一般或特殊公務人員之超時服勤補償之差異，似未有偏重於有明確法定上班時間之常態機關一般公務人員之意。⁸此亦可從消防機關原

於其所發展之生命之直接國家干預，亦要求國家保護該生命及促進其發展。(Die Schutzpflicht des Staates verbietet nicht nur unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen.)

⁸ 公務人員保障暨培訓委員會106年4月28日公保字第1060005410號函(摘錄)，按公務人員保障法第23規定……是公務人員經指派於規定上班時間以外之時間執行職務，服務機關應給予相當之補

本所訂定之就外勤消防人員超勤加班費核發要點之法源依據，明定其包括保障法，得以推知。⁹上開規定係屬應給付加班費、補休或敘獎等補償義務之公務人員保障規定¹⁰，而非對於公務人員權益之干預(Eingriff)規定，且其係明示經指派於上班時間以外執行職務之公務人員，其經長官指派執行職務之加班，實務上認其有如工作時間之延長，故其服務機關應

償，以保障其身心健康；惟補償方式服務機關得視機關之預算、業務等之執行狀況，就所定之補償方式斟酌給予補償。又其他相當之補償，係一概括規定，各機關得視實際情形參酌上開條文所列補償項目，於相當範圍內本於權責處理，惟仍須依社會、經濟情況及社會通念予以合理考量，迭經本會歷釋在案。茲以公務人員之法定上班時間，於公務員服務法規已有規範，其於法定上班時間以外，仍經長官指派執行職務，顯為工作時間之延長，故本條所稱相當之補償，基於上開立法意旨，機關應就該補償與上班時間以外執行職務間之對價性、有無實益性等情，予以合理考量，並給予補償。此雖屬於新北市政府之詢問所回應之函，但其稱各機關並認其係重申該會歷年之見解，可資參酌。

⁹ 於 86 年 12 月 24 日及 93 年 7 月 7 日分別修正消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 1 點規定，仍均明定其依據：(一)公務人員保障法。(二)行政院 91 年 12 月 2 日院授人給字第 0910047609 號函。(三)消防勤務實施要點。由此可見，其以為依據，自應認其包括保障法第 23 條規定。況且依該要點第 8 點之文義觀之，有關超勤補休與獎勵：消防人員超時服勤，各消防機關得視人力及勤業務需要情形予以補休或行政獎勵。此可見該規定與前開保障法第 23 規定相互呼應。惟 108 年 10 月 14 日修正消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 1 點規定，為利消防機關辦理消防人員超勤加班費核發作業，特訂定本要點。以上規定與本件系爭規定，則已未明定其法源依據。但該要點第 8 點規定，有關超勤補休及獎勵：消防人員超時服勤者，消防機關得視人力及勤業務需要情形予以補休或行政獎勵。消防人員超勤已補休之時數，不得支領超勤加班費。此規定與保障法第 23 條所定補償方式，並不違背。

¹⁰ 本條規定之立法理由為「明定公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償，以保障其身心健康。」

給付加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。但現行就消防人員超時服勤之實務運作，延續保障法第 23 條有關多元補償方式之規定，在加班費、補休假以外，另以行政獎勵（例如獎勵狀）作為補償，以致於主管機關得以限縮請求加班費或補休之給與，此亦正是因未以金錢為主要補償方式，而引發聲請人有所不滿原因之一。本號解釋認「系爭規定五及其他相關法律，並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。」結論可資贊同。

從比較法觀察，在德國一般勞工之工時法規方面，依聯邦勞工工時法及各邦對於消防人員工時特別規定，主要就工時以法規命令(Verordnung)方式加以規定。至於超勤報酬規定，在個案之特別工時報酬未能達成合意時，則委由個別或團體協約，或契約解釋，或依民法有關僱傭契約規定（例如民法第 612 條第 2 項規定）¹¹，以資解決，此將工時規制與報酬給付分開處理，可供參考。加班費屬於本俸之俸給以外之其他給與，在勞工加班報酬之補償方面，德國實務上有勞工主張對於待命服勤之超勤報酬，要求完全給與加班費者，但

¹¹ 參照 Frank Bayreuther, Rufbereitschaft als Arbeitszeit? NZA 2018, 348/350. 民法第 612 條第 2 項報酬規定(Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 612 Vergütung), (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. (未訂定報酬額者，有工資表時，工資表所訂定之報酬，視為約定之報酬。無工資表時，習慣上之報酬，視為約定之報酬。)

法院有認為比正常完全工作報酬為少，即如就正常工作報酬加以一定比例（例如 68%）折扣之給付，其認為相當，因此具有規範效力。¹² 以上有關消防人員每週正常工時及加班報酬之規定及實務見解，顯示工時及超勤補償之給與，在外國立法例上，可能有不同之立法政策選擇，凡此或許可供我國法之參考。惟未來實際運作，故應考量各國國情之差異性，對於德國勞工之薪資與加班費如何計算整體結構，與我國規定容有差異之處，亦應一併考量。

至本號解釋則將工時與報酬義務之問題一併處理，如前述可見，兩者仍存在不同之立論，亦即有關工時長短，事涉公務人員之安全及健康。超時服勤，可能係為多賺錢，以貼補家用，固無可厚非，或基於業務特殊或實際需要等而有工作時間之彈性化規制，往往難以避免超勤之情況發生。如為避免過勞，實不應有過長工作時間之規範設計，否則有逐漸將勞動之時間視為商品 (time is increasingly viewed as a commodity) 或將加班作為渴望獲得之商品 (overtime as a desirable commodity)¹³，實非正常之現象。縱使不得不超時服勤，就最高工作時間上限之保護規定，亦應設一定界線，否則恐有害於業務特殊之公務人員之安全及健康。職是，如因欲獲取更多報酬而超勤，可能不利於服勤人員之安全及健康，故兩者有時可能發生相互衝突之狀況，不得不正視，並審慎處理。

六、消防人員備勤及待命服勤與工時等概念之問題

¹² 參照 Baeck/Deutsch, in: Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., 2014 – beck-online, ArbZG §2 Rn.46.

¹³ 參照 https://en.wikipedia.org/wiki/Working_time（最後瀏覽日期：108/11/27）

消防人員之業務性質，確具有其特殊性，是其勤務形態與一般公務人員通常上下班情形，容有差異。以消防業務而言，往往需要全年無休服務民眾，於現行規定，消防人員每日勤務時間為 24 小時，服勤可分為深夜勤、夜勤及日勤三種時段。在正常服勤外，通常尚有備勤與待命服勤。超時服勤部分，自應設相關補償規範。目前就消防人員，主要係依據內政部及各消防局個別訂定之實施要點，性質上如解為行政規則，則其法律位階恐有不足之虞，自宜再檢討。

此外，備勤與待命服勤，是否被視為工時，亦值得再推敲。因備勤係服勤人員於勤務執行單位內，整裝隨時保持機動待命，以備災害發生時之緊急出勤救火、救護及災害調查。至於待命服勤，係服勤人員保持機動待命，以備執行救火、救護、災害調查或其他臨時派遣勤務。（消防勤務實施要點第 11 點第 2 款及第 8 款參照）以上兩者比較，待命服勤與備勤有所不同，解釋上待命服勤人員不須於勤務執行單位內，整裝隨時保持機動待命。關於備勤與待命服勤部分，內政部相關法令仍有規定，但比較本原因案件涉及之高雄市政府消防局勤務細部實施要點等相關規定，雖於民國（下同）88 年有待命服勤之規定，但於 103 年則予以刪除，不再加以規定，其原因何在，值得探究。

比較德國工時法，其係採工作時間與休息時間二分，亦即區分工作時間（Arbeitszeit）與非工作時間（arbeitsfreie Zeit），按工作提供之強度，將完全工作（Vollzeit）、工作備勤（Arbeitsbereitschaft）與在指定地點待命服勤（Bereitschaftsdienst），解為工作時間。另外，在一定時間內待命呼叫服勤（Rufbereitschaft）與休假期間（Freizeit）（特別是休息時間（Ruhezeit）），則在德國法通常被解為非工作時間。

¹⁴但歐盟法院則認在受到一定條件（例如受僱人在家待命接受僱傭人在 8 分鐘內之呼叫（Ruf）回來工作之義務等）之限制下，將之視為工作時間(Arbeitszeit)。¹⁵由此可見，有關備勤，應解為工作時間，較無問題。但待命服勤部分，可能因待命服勤要求或義務之界定，而影響其是否視為工作時間之認定。¹⁶此外，在德國行政法院判決，有認為雖電話可以聯絡，但未負有在一定期間內，提供服務者，非屬於待命呼叫服勤(Rufbereitschaft)。¹⁷另比較我國法，關於勞工之加班費、工作時間、休假等，勞動基準法已設有相關規定（勞動基準法第 24 條、第 4 章參照）¹⁸，惟實務運作上，可能尚未全面

¹⁴ 參照 Baeck/Deutsch, in: Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl., 2014 – beck-online, ArbZG §2 Rn.27ff.

¹⁵ 參照 EuGH(5. Kammer), Urteil vom 21.2.2018 – C-518/15(Ville de Nivelles/Rudy Matzak), NJW 2018, 1073; Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.) , 53. Edition, Stand:01.09.2019, ArbZG §2 Rn.6.3.

¹⁶ 參照 Kock, in: BeckOK Arbeitsrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.) , 53. Edition, Stand:01.09.2019, ArbZG §2 Rn.6ff..

¹⁷ 參照 BVerwG, Urt. v. 30.1.2018 – 2 A 4/17, NVwZ-PR 2019, 329 – Voraussetzung einer Rufbereitschaft.

¹⁸ 勞動基準法第 30 條第 1～4 項規定

勞工正常工作時間，每日不得超過八小時，每週不得超過四十小時。

前項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將其二週內二日之正常工作時數，分配於其他工作日。其分配於其他工作日之時數，每日不得超過二小時。但每週工作總時數不得超過四十八小時。

第一項正常工作時間，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將八週內之正常工作時數加以分配。但每日正常工作時間不得超過八小時，每週工作總時數不得超過四十八小時。

前二項規定，僅適用於經中央主管機關指定之行業。

落實。德國工時法將工作時間分為工作、備勤及在指定地點待命服勤等類型，及歐盟法院就個案負在一定時間（如 8 分鐘）內呼叫回到工作崗位義務，將之視為工時，未來制定或訂定相關法令時，值得思考之。

此外，本號解釋特別指出保障服勤日中符合健康權保護要求之連續休息最低時數（例如至少 5 小時）等，訂定必要合理之框架性規範。本號解釋參考美國立法例，以至少 5 小時為例示，固具有參考之作用，惟其是否為唯一標準，亦值得再思考。從比較法觀察，德國有關消防人員工時規定，有係以每週 48 小時為工作時間，其包括在指定地點待命服勤(Bereitschaftsdienst)，且待命服勤時間，不得超過 19 小時。例如德國北萊茵-威斯伐倫州消防公務人員工時法規命令(Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes im Lande Nordrhein-Westfalen (Arbeitszeitverordnung Feuerwehr - AZVOFeu))第 2 條第 1 項有關每週輪班正常工作時間(Regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtdienst)規定，考量待命服勤(Bereitschaftsdienst)包括輪班及值班之消防人員，每週正常工作時間為 48 小時，其待命服勤時間之比例，為 19 小時。¹⁹柏林消防及警察公務人員工時法規命令(Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes und des Polizeivollzugsdienstes(Arbeitszeitverordnung Feuerwehr und

¹⁹ 該項規定之德文“ Die regelmäßige Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes, die in Schichten Dienst leisten, beträgt unter Berücksichtigung des Bereitschaftsdienstes wöchentlich einschließlich Mehrarbeitsstunden im Jahresdurchschnitt 48 Stunden. Dabei beträgt der Anteil des Bereitschaftsdienstes 19 Stunden.”

Polizei - AZVO FuP)亦有類似規定，因該市消防人員之抗議及為與歐盟相關準則相調適，於2008年1月8日，透過柏林參議院決議修正相關工作時間之規定，適用歐洲有關消防與警察人員之工作時間規定，消防與警察人員之每週平均工作時間為48小時，包括輪班待命服勤之時間。依據與公務員之個別協議，得超過每週48小時之平均工作時間，同時確保不希望加班之公務員，不受到不利之影響。歐盟法院判決認勞動者在工作場所之時間，亦視為工作時間。因此，前述之每週工作時間48小時，須包括輪班之待命服勤時間。²⁰ 凡此均可見，工時規範之差異性，似難有放諸四海皆準之準則，仍有待未來繼續發展出可以被受規範者接受之公平合理之適用基準。

七、展望

本號解釋對於憲法保障健康權之依據、消防人員工時框架規範之要求及規範不足原則之適用，均具開創及啟發之意義，值得贊同。惟對於保障法第23條規定，雖認其屬公務人員超時服勤補償之原則性規定，卻又認為其偏重於有明確法定上班時間之一般公務人員，似有商榷之必要，且系爭有關消防人員之超勤服務及補償之早期實施要點，其法源依據明

²⁰ 2003年11月4日歐盟準則（指令）2003/88 / EC（工作時間準則），其目的在於改善服勤之勞動者之安全及健康，尤其是包括關於最大每週工作時間及遵守相關休息時間之規定。第6條規定，該準則將最長每週工作時間設限為48小時。第3條規定，每位勞動者每24小時至少須有連續11小時之休息時間。此外，因在此次修法之前，柏林消防與警察提供之輪班服務，有時每周長達55小時，故其與該最長工作時間(Höchstarbeitszeit)不符。因此，為與歐洲法相調適，要求修正工作時間相關之法律。以上參照<https://www.berlin.de/rbmskzl/aktuelles/pressemitteilungen/2008/pressemitteilung.51484.php>（最後瀏覽日期：108年11月26日）。

確表示其係依保障法而訂定，此亦不宜忽視之。又有關工時上限與超勤補償之保障理念，亦不盡相似。工時之上限，係為保障消防人員之安全及健康，除補休或敘獎以外之加班費之補償給付，係對於超勤服務給與之工作津貼，如為賺取更多加班費而超時服勤，可能影響勞動者之身心健康，實不符保障憲法健康權之意旨，是兩者之保護思想，仍有差異。綜上，對於框架規範之綱領性或基準性之核心內涵，應以工作時間之規範為中心，且有關待命服勤與工作時間等相關概念之界定，如能加以更明確或精準之理解，或許可以避免未來引發不必要之疑義。又因消防人員之業務特殊性，且國家對其安全及健康負有保護義務，是未來相關機關應整體考量，基於保護消防人員之安全及健康之精神，建立完善之工時制度及其法規範體系，以利實務之應用。