

釋字第 785 號解釋部分不同意見書

108 年 11 月 29 日

詹森林大法官提出

一、本號解釋文要旨

本號解釋文要旨為：

(1) 公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定(即系爭規定一)，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，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。

(2) 公務員服務法第 11 條第 2 項(即系爭規定二)規定¹：「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。」及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項(即系爭規定三)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。」並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務時數之合理上限、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，不符憲法服公職權及健康權之保護要求。

(3) 高雄市政府消防局 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第 7 點第 3 款規定(即系爭規定四)：「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

¹ 因本意見書係對於系爭規定二、三及四部分提出部分不同意見，故針對該三條之條文，特別以援引全文之方式呈現。

單位勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」與憲法法律保留原則、服公職權及健康權保障意旨尚無違背。

(4) 公務人員保障法第 23 條(即系爭規定五)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)之服勤時數及超時服勤補償事項，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)之超時服勤，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。

(5) 內政部 96 年 7 月 25 日內授消字第 0960822033 號函修正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、高雄市政府消防局 99 年 12 月 27 日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(即系爭規定六)，對外勤消防人員超時服勤之評價或補償是否適當，相關機關應於前開超時服勤補償事項框架性規範訂定後檢討之。

本席對於上開第(1)點、第(4)點及第(5)點宣告，敬表贊同，惟就第(2)點之審查路徑及第(3)點之合憲宣告，持不同看法，爰提出部分不同意見書。

二、系爭規定二及三審查路徑之商榷

一 規範不足或違反法律保留？

就系爭規定二及三之審查，多數意見係以憲法第 18 條服公職權與第 22 條健康權之最低限度保護義務為推論基礎，而認為：「公務人員服勤時間及休假制度，……應致力於維護

公務人員之身心健康，不得使公務人員勤休失衡致危害健康」，且即便係「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服勤時間及休假制度」，惟「亦須符合對該等公務人員健康權最低限度之保護要求」。

在建立以「最低限度之保護要求」之審查路徑後，多數意見進一步審查系爭規定二及三，並且認為：「系爭規定二及三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，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務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。就此類業務性質特殊機關所屬公務人員之保障而言，相較於一般公務人員，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。」而獲致該二規定違憲之結論。

然就系爭規定二及三何以不符合憲法服公職權及健康權之最低保護要求，多數意見並未予以詳細說明。推測上，多數意見或認應歸咎法規範不足，或認係因上開所例示應由框架性規範加以規定之內容，屬須以「法律」規範之重要事項所致。惟無論採何種路徑，似均與多數意見關於系爭規定四之審查方式與結果宣告，產生疑義與扞格。詳見下述。

三、由規範不足路徑所生系爭規定二及三與系爭規定四間之問題

若多數意見認為系爭規定二及三之違憲理由，係因法規範不足所致，亦即因現行法體系中對業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度等重要事項，未有足夠相應之規範，以致於未達憲法所保障該等公務人員健康權與服公職權之最低保護要求，則在此脈絡下，多數意見所應檢視者，乃「整體法體系」之規範是否已經足夠，而非僅僅檢視系爭規定二及三無相應之規範內容後，便可得出法規範未達最低限度保護之結論。

尤其在內政部消防署及各縣市政府消防局，皆曾就業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度相關之服勤時數、服勤與休假頻率，作出原則性規定，此除本號解釋理由書段號 15 處業已明確提及之內政部消防署消防勤務實施要點第 12 點第 2 款規定：「勤務實施時間如下：……（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 44 小時，必要時得酌情延長。」、高雄市政府消防局勤務細部實施要點第 7 點第 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 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時。」外，尚有如現行有效之高雄市政府消防局消防勤務細部實施要點 6 點第 3 款之規定：「勤務實施時間如下：（一）每日勤務時間為 24 小時、0 時至 6 時為深夜勤，18 日寄至 24 日守為夜勤，餘為日勤，每日上午 8 時為勤務交接時間。（二）服勤人員每日勤務 8 小時，每週合計 40 小時，必要時得酌情延長。（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 1 日後輪休 1 日」，以及其他各縣市消防局於其訂定發布之消

防勤務細部實施要點中之類似規定²。多數意見對前述規範及其相關內容視而不見，僅在檢視系爭規定二及三無相關規定後，即直接認為業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度重要內容，在法體系中並未有(足夠之)規定，不符最低保護之要求。此種未考慮其他相關法令之存在，亦未立基於前述法令就業務性質特殊機關公務人員之服勤時間及休假制度部分重要內容，早已為規定，即斷然遽認整體法規範之保障未達最低限度保護要求之論證方式，邏輯上不免過於跳躍。

四、由法律保留路徑所生系爭規定二及三與系爭規定四合憲宣告之扞格

另外，多數意見如認系爭規定二及三之所以違憲，係因

² 內政部消防署中華民國 107 年 9 月 28 日消署字第 1071000135 號函參照。以下僅舉例說明之，如臺北市政府消防局勤務細部實施要點第 10 點規定：「勤務時間(一)服勤人員每日勤務 8 小時為原則，每週合計 40 小時；必要時得酌情延長。(二)依本市消防人力及轄區特性需要，本局服勤人員服勤時間更替方式為連續 24 小時之後休息 24 小時，交接時間為每日上午 8 時。(三)為了救災需要，固定假日納入勤休時間之內，不得再另外請求補休。」；新北市政府消防局勤務細部實施要點第 6 點規定：「為因應各項勤務之實際需求，本局勤務單位勤休規定如下：(一)每日勤務時間為 24 小時。0 時至 6 時為深夜勤，6 時至 18 時為日勤，18 日寄至 24 日守為夜勤。勤務交接時間為每日 8 時。(二)消防人員除備勤與待命服勤外，每日應服勤 8 小時，每週應服勤 40 小時；必要時得酌情延長，但每日不得超過 16 小時，連續服勤不得超過 8 小時，深夜服勤不得超過 4 小時。(三)救災救護大隊、中隊、分隊採勤 2 休 1 制。(四)救災救護指揮中心，採勤 1 休 1 制。」；苗栗縣政府消防局勤務細部實施要點第 12 點規定：「服勤時數規定：(一)服勤人員每日至少編排 8 小時勤務、外宿班至少編排 6 小時勤務(均不含待命服勤時數)，每週以服勤 40 小時為原則，必要時得酌予延長。(二)大(分)隊長每日至少編排 6 小時勤務、外宿班至少編排 4 小時勤務。(三)服勤人員每日以有連續 8 小時睡眠時間為原則，深夜勤務以 4 小時為限，情況特殊得酌予延長。」，及同要點第 16 點規定：「勤休規定：(一)各大隊、分隊人員採勤 2 休 1 制，每月增加特休 2 日。但初任消防人員以下列規定辦理：滿 1 年者特休 1 日，滿 2 年者特休 2 日。(二)特休必須於當月內休畢，不得跨月補休，有特殊因素經報准得採集休。」等。

此處所要求應由框架性規範加以規定之內容，係應以「法律」層級規範之「重要事項」，則其應使用之審查標準，毋寧係法律保留原則。換言之，在此情形下，多數意見係認為，就該等業務性質特殊致應實施輪班、輪休制度之機關，於其涉及「設定任何關於其所屬公務人員服勤務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之保護要求」，應由法律訂定框架性規範，則該規範即為應由立法者始能加以規範之重要事項，亦即該等特殊業務性質公務人員之框架性規範，應如同警察勤務條例第 15 條³及第 16 條⁴一般，以法律之方式為之。

然若以此審查路徑出發，則姑不論系爭規定三僅係辦法，而非屬法律位階，自不得以之為框架性規範。多數意見於審查規範內容涉及業務性質特殊消防人員輪休頻率等重要事項之系爭規定四(即勤一休一規定)時，卻得出與法律保留原則尚無違背之結論⁵，豈無疑義？

在同一號解釋之中，忽而要求涉及業務性質特殊公務人員勤務之基本工時合理上限、服勤與休假之頻率、服勤日中

³ 警察勤務條例第 15 條規定：「(第 1 項) 每日勤務時間為 24 小時，其起迄時間自零時起至 24 時止。零時至 6 時為深夜勤，18 時至 24 時為夜勤，餘為日勤。勤務交接時間，由警察局定之。(第 2 項) 服勤人員每日勤務以 8 小時為原則；必要時，得視實際情形酌量延長之。(第 3 項) 服勤人員每週輪休全日 2 次，遇有臨時事故得停止之；並得視治安狀況需要，在勤務機構待命服勤。(第 4 項) 前項延長服勤、停止輪休或待命服勤之時間，酌予補假。」

⁴ 警察勤務條例第 16 條規定：「(第 1 項) 服勤時間之分配，以勤 4、息 8 為原則，或採其他適合實際需要之時間分配。(第 2 項) 聯合服勤時間各種勤務方式互換，應視警力及工作量之差異，每次 2 至 4 小時，遇有特殊情形，得縮短或延伸之。但勤區查察時間，得斟酌勞逸情形每日 2 至 4 小時(第 3 項)。服勤人員每日應有連續 8 小時之睡眠時間，深夜勤務以不超過 4 小時為度。但有特殊任務，得變更之。」

⁵ 本號解釋解釋理由書段碼 14、段碼 15 參照。

連續休息最低時數等攸關其服公職權及健康權保障之規範，因屬重要事項須以法律予以框架性規範，忽而卻又肯定以勤務細部實施要點規定之消防外勤人員「勤休更替方式為服勤 1 日後輪休 1 日，勤務交替時間為每日上午 8 時」之工時與輪休方式，與法律保留原則無違。如此相互勾稽，不無矛盾之處，足見多數意見之論理方式，實有待商榷。

五、結論

本件聲請人為外勤消防隊隊員，其所從事之工作攸關重大公益，乃守護全國一般民眾身家安全之無名英雄。然在過勞事件頻傳之今日，大法官就聲請人主張使其受不合理待遇與工作時間之核心法令，以迂迴方式，規避審查，著實令人惋惜，更不禁令人質問：無名英雄的健康，誰來守護？