

公務人員加班補償法制之研究

目次

第一章 釋字第 785 號解釋與公務人員服勤現況.....	2
第一節 釋字第 785 號解釋.....	2
第二節 附論：第 785 號解釋基本權爭議.....	5
第三節 公務人員服勤暨加班補償現況.....	9
第二章 其他國家公務人員服勤暨加班補償現況.....	22
第一節 消防員.....	22
第二節 警察.....	26
第三節 監所戒護人員.....	33
第三章 服勤時間體系與概念分析.....	36
第一節 服勤工時之概念.....	36
第二節 工作與休息.....	40
第三節 備勤與待命.....	42
第四節 例假日休息.....	47
第五節 加班與延長工作.....	55
第六節 輪班制連續休息時間.....	60
第七節 原則、例外、框架與多層次規範.....	62
第四章 社會行動者之主張－相關統計分析與倡議.....	73
第一節 保訓會超時服勤補償制度調查分析.....	73
第二節 公務人員利益代表團體之倡議主張.....	92
第五章 框架性規範之研擬與思考方向及基礎.....	101
第一節 當代勞動保護發展趨勢：公私部門之趨近.....	101
第二節 德國法多層次規範啟示－公務員服勤時間.....	104
第三節 釋字第 785 號解釋意旨與實質確定力範圍.....	122
第四節 框架性規範規劃芻議－不同方案暨其思維.....	125
第五節 公務人員保障法第 23 條修正草案條文研擬.....	133
參考文獻.....	146

第一章 釋字第 785 號解釋與公務人員服勤現況

第一節 釋字第 785 號解釋

司法院於 108 年 11 月 29 日公布釋字第 785 號解釋，從作為聲請原因案件之高雄市政府消防局外勤消防人員勤休方式、超時服勤補償等規定出發，作成或許對吾國公務人員勞動與工作條件關鍵性之釋憲決定，其中解釋文第二至五段分別謂：

- 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。」及公務人員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。」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。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。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，就上開規範不足部分，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。
- 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：「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。」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。惟相關機關於前開框架性規範訂定前，仍應基於憲法健康權最低限度保護之要求，就外勤消防人員服勤時間及休假安排有關事項，諸如勤務規劃及每日勤務分配是否於服勤日中給予符合健康權保障之連續休息最低時數等節，隨時檢討改進。
- 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。」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。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內,依本解釋意旨檢討修正,就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項,如服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務內容,待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等,訂定必要合理之框架性規範。

- 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,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。

觀察本號解釋,簡言之,特別是以全年無休之輪班輪休制為其工作特徵的所謂業務性質特殊機關公務人員,現行各機關之服勤方式,包括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,乃至於相關之超時與補償,均遭大法官認定不符憲法意旨,有侵害公務人員公職權及健康權之情形。吾人或可從憲法學理上直言:相對於私部門勞工藉由勞動基準法所建構之相應規範體系,從憲法社會國原則角度觀察,業務性質特殊機關公務人員之保障顯有不足,蓋其輪班制相關勤務與休息等內容,規範密度極其有限,連框架性規範都欠缺,必須加以改正,以符合憲法之要求。

本研究直接針對公務人員保障法第 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」,大法官多數意見認為,不論該條或其下各機關之相關規範,均未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」,是以督促相關機關,應於本解釋公布之日起 3 年內,「就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項,如服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務

內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範」。多數意見在此之說法非常清楚：

- 服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，必須先有一定規範，
- 再進而考量待命服勤中，依其性質及勤務提供之強度及密度，去建構適當評價與補償，
- 大法官之要求：必要合理之框架性規範。

在同屬釋字第 785 號解釋所關注之超時服勤補償部分，以原因案件之消防員為例，即可清楚看到這個問題。首先，超勤加班費之發給對象，以依勤務分配表執行勤務且實際執行外勤勤務之消防人員為原則，而非依勤務分配表執行勤務之消防人員，經各級主官（管）核定，依督導勤務分配表督（帶）勤或經指派實際執行外勤勤務亦可發給。是以超勤加班費亦內、外勤有別，內勤僅適用一般公務員超勤加班費之規定¹。依消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 6 條規定，所謂的「超勤」，經定義為：

- 「依勤務分配表執行防災宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查搶救演練、值班、裝備器材保養、待命服勤及其他臨時派遣等勤務；或非依勤務分配表執行勤務之消防人員，以在規定辦公時間外，實際出勤執行或依督導勤務分配表督導外勤勤務之時數以及正副主官（管）之規定辦公時間以外之備勤、督導勤務，每日超過 8 小時（外宿日超過 6 小時）或每週超過 40 小時之時數屬於『超勤時數』。原則上每人每日以 8 小時為上限，每月以 100 小時為上限，且須視預算編列情形核發為準」²。

亦即，針對消防外勤人員之超時服勤的補償，在輪班制工時結構下，每月之補償上限為 100 小時，且必須視中央或地方預算編列情形而核發，在服勤工時—超時服勤—補償之一定程度「脫鉤暨失去應有聯繫」的情況下，大法官多數意見評價為侵害該等公務人員的公職權及健康權，必須加以矯正。再者，第 785 號解釋同樣看到所謂「勤務提供之強度及密度」問

¹ 財團法人台灣競爭力論壇協會，彭錦鵬主持，消防機關組織與人事制度評估及因應策略之研究，內政部消防署委託研究報告，201611 月，頁 9-10。

² 同前註，頁 120-121。

² 同前註，頁 120-121。

題，相對於前開全國軍公教員工待遇發給要點第 6 條定義下之「超勤」，幾乎不分其中內容的「一視同仁」，只是在整體請求超勤時數之補償時，設定上限（每人每日以 8 小時、每月 100 小時）而已，而不去區分「勤務提供之質」、亦即大法官所謂之強度與密度，必須留意。當然，如此全年輪班無休之業務性質特殊機關，不僅消防，其他交通運輸、警察、海岸巡防、醫療、關務、司法執行等機關（構），問題亦即類似，同樣處於不符憲法要求與期待之窘境。

第二節 附論：第 785 號解釋基本權爭議

附帶一提的，大法官在本號解釋中，所做的基本權選擇—亦即服公職權、健康權，其實不無爭議。令人印象深刻的，大法官多數意見，在此運用了服公職權與健康權概念。在我國憲法理論與實務的「慣常語彙」中，服公職權，通常意指「人民有擔任公職人員，享有公務人員之身分保障、俸給與退休金之請求權，以及之後依法晉敘升遷之權利」³。不論是大法官釋字第 575 號、第 491 號，乃至於處理令人矚目之 18% 公教人員退休金優惠存款的第 717 號解釋，都可看到這個理解基礎。學者陳慈陽說的更直接：「服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利」，然後，同樣回到「效果面」：「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」⁴。乍看之下，與本號解釋息息相關的「勤務安排與運用」，似乎沒有直接聯繫。有趣的是，為何在討論勞動保障上，「公務員就是不一樣？」常常成為出發點⁵，如果大法官選擇以「服公職權」來試圖對話與論述勞動保障問題，那麼，我們可以由此切入，提出一簡單的提問：服公職權之內涵，是否—不論理論或實踐上—都括及直指服勤時間等面向之勞動保障？甚

³ 范文清，東吳公法中心憲法小組主編，憲法講義，台北：元照，2018 年 3 月，頁 316。

⁴ 陳慈陽，憲法學，2016 年 3 月，3 版，頁 768。

⁵ 參見林佳和，公務員、勞工與平等原則—從釋字第 596 號解釋談起，收錄於氏著，勞動與法論文集二：勞動與公法、全球化與勞動人權，台北：元照，2014 年 10 月，頁 121 以下。

至進而得以合理化：可以不同於、（一般語彙所理解的）更劣於私部門勞工？

在此，我們確實仰賴不少德國式的理解，這也跟我國公務員制度有太多「普魯士文官體制」身影有關。讓我們聚焦於「公務員個別權利」，因為 785 使用的「服公職權」顯然暗示這個路徑：以德國經驗觀之，不論在威瑪共和或基本法時代，對職業公務員制度（*Berufsbeamtentum*）之制度性保障，並非毫無爭論，特別是攸關其下之主觀法與客觀法兩者間的緊張關係。例如 **Carl Schmitt** 即認為，以威瑪憲法第 129、130 條為例，制憲者的決定是「將主觀基本權的保障置於客觀上國家利益之後」，亦即，該制度性保障之目的在於「維護職業公務員制度之存續與發揮功能」，不在於個別公務員主觀基本權的絕對化，因此只有在職業公務員制度得以運行，同時在國家得以承受之範疇內，個別公務員方有相對之主觀公權利⁶。**Schmitt** 之說法並非威瑪時代通說，相對的，在威瑪帝國法院對於特別是公務員減薪的判決中，承認公務員對於「既得權」應享有保障⁷，理由是來自於威瑪憲法第 129 條第 1 項本文：「公務員為終身任用，但法律另有規定者不在此限。退休金與遺屬撫卹以法律定之。公務員之既得權利不受侵犯。有關公務員之財產法上權利，應有法律救濟」⁸；依學理分析，只要是公務員勤務關係上已形成之權利，不僅 1919 年威瑪共和國成立之後所賦予者，甚至包括在之前君主專制或君主立憲時期所取得者，均包括在內，進而成為「跨越不同國家形式下之公務員關係持續的法律上確認」⁹。如此見解，

⁶ Schmitt, *Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen*(1931), in: dersl., *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin 2003, S. 176f.

⁷ 相關帝國法院之實務見解及學說上的討論，請參見 Mager, *Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts*, Tübingen 2003, S. 350f.。

⁸ 該條項原文為：「Die Anstellung der Beamten erfolgt auf Lebenszeit, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist. Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung werden gesetzlich geregelt. Die wohlerworbenen Rechte der Beamten sind unverletzlich. Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen」。

⁹ Gusy, *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1997, S. 167f.

在戰後明確為制憲會議所揚棄，而是沿襲 Schmitt 戰前的主張，基本法第 33 條第 4 項之公務員功能保留，以及第 5 項之「職業公務員制度的傳統原則」，均視為「保障職業公務員制度本身」，而非在於公務員主觀權利之維護，特別是第 5 項，制憲者直接以之為「帶有特殊結構指向的規範委託」(Regelungsauftrag mit spezifischen Strukturvorgaben) 特徵，進一步壓抑了公務員主觀公權利的保障強度¹⁰。依聯邦憲法法院的看法，只有在公務員制度中，某些經歷過相當時期（至少存續於威瑪共和時期）、為多數人所肯認具有拘束力，已有習慣法性質之原則，才足稱為基本法的傳統原則，而為國家公務員制度必須納入的內涵¹¹。法院所列舉原則，如公務員的終身僱用，全力奉獻義務，職務晉升原則，政黨的中立性，集會結社自由等，幾等同於威瑪共和的憲法規範及公務員制度的狀況¹²。

值得注意的是，憲法對職業公務員制度之制度性保障，雖在於制度之功能運行，但不代表立法者便享有完全之規範與形成自由，因此理論與實務最大爭點，無非在於「以何等方式、在何等範圍」內，立法者必須尊重職業公務員制度的傳統原則，亦即不能踩到憲法紅線¹³。依德國聯邦憲法法院之說法：《職業公務員制度之功能在於，維繫一穩定的公行政，以便自我鞏固為相對於形成國家生活之政治力量的一均衡要素...如果一傳統原則是達成此功能所不可廢棄的，那麼立法者不僅要考慮該項原則，甚而有尊重該項原則的義務》¹⁴，同時，《憲法的其他結構原則，例如法治國原則

¹⁰ 例如常見的衝突焦點：公務員罷工權；相關討論請見 Isensee, Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, Bonn-Bad Godesberg 1971, S. 53; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/2, 1970, S. 981; Ule in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/2, Berlin 1962, S. 572.; Schlüter in: Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1982, § 14 Rn. 519.。相關中文文獻亦參見：林佳和，公部門罷工 – 尋找法釋義學體系中的合法性答案？月旦法學第 107 期，2004 年 4 月 1 日，頁 59-85。

¹¹ BVerfGE 8, 332(343); 15, 167(195f.).

¹² 轉引自 Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2 Aufl., Tübingen 1971, S. 105。

¹³ Mager, Einrichtungsgarantien, S. 355.

¹⁴ BVerfGE 8, 1(16f.).

或家庭之保障，亦對此職業公務員制度的規範領域有所影響...則立法者亦須受恣意禁止之限制》¹⁵。接下來，制憲時所堅持之客觀法傾向，有了重大轉變；在 1958 年 6 月 11 日一則判決中，聯邦憲法法院正式承認職業公務員制度之憲法保障的主觀法功能，但不再採取威瑪「公務員既得權」說法，而是改以「為公眾利益而維繫職業公務員制度」作為出發點，具體的說，便是「保障公務員一適當的生存所需，應屬特別核心而重要之傳統原則的一部份，對此，立法者當有尊重之義務，且在此範圍內，從《基本法》第 33 條第 5 項得以導出主觀權利」¹⁶，如同學者 Michael Sachs 所說的，即便有職業公務員制度傳統原則之拘束，但基本上立法者擁有相當之形成空間，除非「某些原則對於自由之民主法治與社會國而言，應認具有核心意義時」，方認應受該等原則程度較高之拘束，進而更有主觀權利之成立可言¹⁷，亦即學理上所謂「與基本權相同之權利」(*grundrechtsgleiches Recht*)¹⁸。追根究柢，以制度性保障所反映之「服公職權」，不管從理論體系、歷史發展路徑，乃至於國內向來之理解內容，都似乎難以與 785 直指之「勤務安排」直接掛勾，如果再想到充滿德國色彩的公務員制度性保障，所謂「功能運作」之拘束，帶給立法者某些形成上的限制與要求，那麼，「服公職權」實在給不了我們什麼太有價值的想像，用之於 785？實在太過突兀。

某個程度，785 提出的健康權也不例外：幾無例外的，憲法學上談到健康權 (*Recht auf Gesundheit*)，如果不是中央地方權限劃分時提及的「健康事務」，則多半落入生命權、生命與身體之不可侵犯之內涵下加以理解，或僅僅提及，作為它的客觀面向，反映出來的是「相對於人民對國家之參與權之國家義務」，根據現有之科技及醫療水準，人民有權要求在疾病治

¹⁵ BVerfGE 61, 43(63).

¹⁶ 雖然聯邦憲法法院將之稱為「相對於國家之類似基本權的個人權」(*grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat*)，而非基本權；dazu siehe BVerfGE 8, 1(12)，auch BVerfGE 3, 58(137), 8, 332(343)。相關討論亦見 Mager, *Einrichtungsgarantien*, S. 356f.。

¹⁷ Sachs, *Verfassungsrecht II: Grundrechts*, 3 Aufl., Berlin-Heidelberg 2017, 32 Rn. 23f.

¹⁸ Grigoleit, in: Stern/Becker(Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*, Köln 2010, Art. 33 Rn. 64.

療、健康照顧、衛生、社會與文化之生存條件各方面之「參與權利」(*Teilhabeanspruch*)，當然，如同 Paul Kirchhof 提醒的：別忘了「受制於文化」－文化上形成之理解¹⁹，不論質與量或其他形式。由此面向去想像，我們幾可斷言：原則上應無所謂健康權可言，如果照字義上去理解它(「維持健康狀態」)，因為作為給付請求權，它不可能被滿足，換言之，權利人真正擁有的，其實只是現狀下 (*Status quo*)，法秩序伴隨其有拘束力之規範體系，所賦予、讓權利人得以享有與主張的「權利」而已²⁰，看看南非憲法法院關於愛滋病患請求國家免費提供藥物之訴訟，即可得知。

如果說：從屬性受僱者之工作時間、服勤時數，都是健康權是否受到保障之憲法問題，那麼，超過 20 萬仍經公告排除勞動基準法適用之勞工，豈不健康權遭到制度性的侵害？退萬步言，如屬具獨立性的真正自營作業，在此脈絡下，因無工作時間限制，所以沒有健康權可言？還是健康權得任意「被自己侵害」？前衛生署副署長，曾在立法院答詢時，提到「受僱醫師一週工作 168 小時亦未違法」－一週七天也只有 168 小時，這便是吾人的健康權、還是說「非健康權」之理解或反理解呢？如果說，有關公私部門受僱者之工作時間的法律管制，確實屬於憲法上健康權的問題，那麼，一方面，基本權體系上的討論找不到真正的座落，另一方面，它幾近空洞的可任意被填充與忽視－別忘了 Kirchhof 說的「受制於文化」，再者，如果不是受僱，而是獨立面對市場的作業，則是否健康權可令人訝異地消聲匿跡？以服公職權、健康權，談論 785 面對的業務性質特殊機關人員，聚焦於服勤時數，概念漂亮，或許，作用僅止於此。

第三節 公務人員服勤暨超時補償現況

一、消防外勤人員

¹⁹ Kirchhof, Ein Recht uf Gesundheit? in: Volker Schumpelick/Berhard Vogel(Hrsg.), Volkskrankheit – Gesundheitliche Herausforderungen in der Wohlstandsgesellschaft, Freiburg 2009, S. 33f.

²⁰ Kirchhof, ebenda, S. 36.

先以作為釋憲原因案件的消防外勤人員為例，當前國內各級消防機關人員勤休制度，主要即以「勤二休一」，「勤一休一」，「勤二休二」等三種型式為主。「勤二休一」制度，係於第 1 日 8 點上班至第 3 日 8 時下班，接著輪休 24 小時，平均每人每日平均上班 16 小時，合計總上班時數 48 小時。「勤一休一」制度，係於第 1 日 8 點上班翌日 8 時下班，接著輪休 24 小時，平均每日上班 12 小時，共計總上班時數 24 小時。「勤二休二」制度，係於第 1 日 8 點上班至第 3 日 8 時下班，接著輪休 24 小時，平均每日上班 12 小時，合計總上班時數 48 小時²¹。換言之，消防勤務運作模式雖採輪班制執行，但卻明顯異於其他同樣實施 24 小時輪班制度之產業，相較於其他行業工作者於 24 小時內之輪換不同的班別—例如早班，晚班及夜班，消防人員輪班方式是以日為單位，24 小時內皆需服勤待命；在前述之不同方式下，大致上有下列幾種狀況：

- 三班制：即「勤二休一」制，分隊總人數分為 3 班人員，每日有 2 班人員在勤，餘另一班人員即為輪休並以 3 天為一循環，每班人員計上班 48 小時始得休息 24 小時，採取此作法者如：新北市，台南市，基隆市及南投縣等，一般認係國內多數縣市所採之模式，且與人力較為吃緊有關。
- 二班制：即分隊消防人員分為二班，每班在勤 24 小時後休息 24 小時，又稱「勤一休一」制，此輪班方式為消防人力較充裕之縣市所採用，如：台北市，桃園市及高雄市等²²。

二、監所管理戒護人員

其次以法務部主管之矯正機關，即監所管理戒護人員為例，根據監察院 107 年度司調字第 0016 號調查報告所顯示，監所戒護人力長期不足，現行各矯正機關夜勤戒護人員之輪班輪休制度，因各機關職務需要，遂發展

²¹ 陳獻堂，英國與台灣消防體制之比較研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2013，頁 8。

²² 黃靖宇，消防人員勤務編排之研究，國立臺灣海洋大學商船學系所碩士論文，2013，頁 9-10、14-15。

出「二股制」、「二股三班制」及「三股制」等三種輪轉模式，其運作方式分別如下：

- 二股制：夜勤戒護人員分為甲、乙二股，採二股輪值方式，各股分組輪流排定輪休日，原則以每 14 日為一循環，惟輪值上班日之循環週期間有不同；其輪休日數與週休 2 日相合，無須補班。
- 二股三班制：夜勤人員分甲、乙二股，採二股輪值方式；各股區分三組輪值勤務，原則以每 6 日為一循環，夜勤每輪值上班 2 次、輪休 1 次，其輪休日數多於週休 2 日，須每 3 週覈實計算補班日數。
- 三股制：夜勤人員分甲、乙、丙三股，採三股輪值方式，每 3 日一循環，其輪休日數多於週休 2 日，須每 3 週覈實計算補班日數。

至 90 年，為配合全國公務人員週休二日制度，監所夜勤戒護人員原即採取隔日制，輪休計算基準為值勤 6 日輪休 1 日（原則使夜勤人員平均在上班 6 天後可以休息 1 天，亦即週休 1 日。實務上則規劃 2 週為週期，每人皆可輪休到 1 日夜，以 2 日計算），為因應週休二日之計算基準，因此依照原隔日執勤方式，彈性調整規劃出現行輪班(休)之「兩股制」、「三股制」、「二股三班制」等輪值方式。目前「兩股三班制」頗受多數矯正機關採用，其將夜勤人力分甲、乙二股輪值，各股區分三組輪值勤務，以每 6 日為一循環，夜勤每輪值上班 2 次、輪休 1 次，其輪休日數多於週休二日，須每 3 週覈實計算補班日數，而擇於同股日間或夜間補班，若同仁有年休假，則可於應補班日期改請年休假而不用補班。因該制度輪值週期為 6 日一環²³。

關於戒護管理人員之值勤方式，監察院報告指出，有管理人員曾建議或可參考國外制度改為每日 3 班制，每班 8 小時之輪值方式（以下簡稱三八制），亦即分為所謂日班（上午 8 時至下午 4 時）、小夜班（下午 4 時至 0 時）及大夜班（0 時至翌日上午 8 時），每日每人工作 8 小時後即下班，輪值班次需定期更換。然經監察院函詢主管機關意見，法務部函復略以：「現行隔日制勤務制度雖有詬病之處，但相較三八制輪值制度各有利弊。然而，隔日制在長期人力不足現況下，卻能發揮矯正機關應變最大效

²³ 監察院 107 年度司調字第 0016 號調查報告，頁 11-12。

益，維持機關勤務正常運作並兼顧囚情穩定，惟近年來因超收及外醫勤務等大量增加，致同仁於下班後仍須疲於加班以對應，失去原隔日制度安排之休息時間，然若未能解決人力不足根本問題，即使推行三八制輪值制度，連續 8 小時值勤後仍將面臨加班需求問題，並無解決同仁負擔沉重之實益」。依據法務部函復之利弊分析，監察院調查報告中，即針對監所戒護管理人員之輪班制度，製表分析如下：

	隔日制	三八制
以值勤人數比較	每個勤務點配合甲、乙兩股至少需要 6 名人力(包含輪休人力)，每個值勤時段 1 人在勤、1 人備勤休息，倘遇緊急狀況或臨時勤務，可調用備勤人力支援以確保機關及囚情安全，在有限人力下，可兼顧勤務及機關安全需求。	每個勤務點至少需要 4 名人力(包含輪休人力)，每個值勤時段 1 人在勤、無人備勤，倘遇緊急狀況或臨時勤務，無多餘人力可應變調用，機關安全危虞，倘每個時段要達 1 名備勤人力水準，則每個勤務點至少需要 8 名人力(包含輪休人力)，無助減省人力，在人力不足現況下，恐難推行。
以值勤時間比較	輪值方式為上班日 8 時上班，翌日 9 時下班，其間包含分段上班時數 16 小時及備勤休息時數 9 小時，輪值後採計為 2 日上班日。因上班及休息時段採分段時間安排，夜間至翌日時段之體力、睡眠習慣需要調適，日夜輪值易影響家庭生活規劃。	每次輪值 8 小時，達到公務員每日上班 8 小時期待，每次輪值以 1 日計，但連續值勤時間長，無備勤休息時間，輪值班次亦需定期更動而調整適應，值勤末段時間易於疲勞。
以值勤	每次通勤往返以 2 日上班日計算，長遠觀之，可節省交通費用及通勤時間，對遠道者較有利。	通勤時段隨班次變化，尤其夜間通勤風險可能較高，例如：女性同仁人身安全、酒駕肇事高峰時段等因

人員交通便利性比較		素。
以業務督導執行面比較	<p>科室主管以上人員為日勤，隔日制夜勤戒護人員固定於上午清點人數並交接業務，科室主管及各級督導人員較能確實掌握勤務交接情形，並於日間有較多時間接觸同仁及瞭解其業務執行之機會。</p>	<p>每 8 小時交接業務一次，人員進出頻繁，安檢風險提高，科室主管及各級督導人員因作息迥異，業務互動溝通及督導執行不易，且其中小夜班與大夜班於凌晨零時交接，收容人就寢，無法落實清查人數交接。</p>

在立法院相關文書中，亦針對法務部所屬矯正機關之夜勤戒護人員隔日制輪班制度，作有以下之概況分析：

- 矯正機關性質特殊，機關內設置各類型工場、舍房及其他管理收容人之勤務崗位，需全年 365 天、不分日夜 24 小時輪派人員嚴密戒護。現各機關除按戒護管理之實需，需排定「日間」及「夜間」之工作崗位，由戒護人員分別執勤，其中擔服夜間勤務戒護人員採取隔日制輪班（休）制度，以確保機關人員安全與囚情穩定，並處理突發事件。
- 目前矯正機關夜間勤務戒護人員輪值方式為上班日 8 時上班，翌日 9 時下班，期間包含分段上班時數 16 小時及備勤休息時數 9 小時，日夜

輪值採計為 2 日上班日。若逢例假日、紀念日及節日之放假日，或權責機關因天然災害發布停止辦公日，皆預按排定之勤務上班。另輪休方式係按公務員例假日、紀念日及節日之實際放假日數，覈實計算後排定輪休日，倘遇天然災害停止辦公之情形，則由機關依執勤人員實際值勤時間支領加班費及備勤費或核予補休。以實務隔日制排班常見之「二股三班制」為例，夜勤戒護人員分甲、乙二股，採二股輪班方式，各股再區分 3 組輪值勤務，原則每天有 2 組上班、1 組輪休，每組上班 2 次（以 4 日計，共 32 小時上班時數）則輪休 1 次（2 日），每 6 日為一循環，換算全年輪休天數約為 121.66 日（ $365 \text{ 日} \div 6 \text{ 日循環} * 2 \text{ 日輪休}$ ），而一般公務人員全年周休二日天數約為 104.28 日（ $365 \text{ 日} \div 7 \text{ 日循環} * 2 \text{ 日輪休}$ ），相較後夜勤戒護人員上班日數不足約 17 日（ $121.66 - 104.28 = 17$ ），故需每 21 日補班 1 日（ $365 \text{ 日} \div 17 \text{ 日} = 21 \text{ 日}$ ）。

三、警察人員

在警察人員方面，參考陳明傳《警察勤務與策略》之研究，特別是其中第五章「警察服勤時間」，可以觀察我國警察勤務之現況，特此整理如下²⁴：

- 目前有關警察服勤時間之規範，係依警察勤務條例第 15、16 條之規定，警察每日服勤時間為 24 小時，其起迄時間自 0 時起至 24 時止。0 時至 6 時為深夜勤，18 時至 24 時為夜勤，餘為日勤。勤務交接時間由各該所屬警察局定之。
- 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。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，在機構待命服勤。
- 延長服勤、停止輪休或待命服勤之時間應酌予補假。警察勤務服勤時間之分配，以所謂「勤四、息八」為原則，或視其他適合實際需要之時間分配，聯合服勤時間，各種勤務方式得互換，視警力及工作量之差異而定，每次 2 至 4 小時，遇有特殊情形，得縮短或延伸之。

²⁴ 陳明傳，警察勤務與策略，第五章：警察服勤時間，台北：五南，2019 年 5 月初版，頁 179-210。

- 勤區查察時間，得斟酌勞逸情形每日 2 小時至 4 小時，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。

另根據內政部警政署中華民國 107 年 10 月 1 日警署行第 10701455582 號函，函示有關「各級警察機關辦理勤務審核作業規定」修正其第 8 點、第 11 點之規定，並配合停止適用該署民國 102 年 5 月 6 日警署行字第 10200050 號函之規定。另內政部警政署於中華民國 107 年 10 月，亦同時以警署行字第 107014559 號函，修正「各級警察機關辦理勤務審核作業規定」第 8 點第 1 點規定一份，並自即日生效。其中，修正後之第 1 點各級警察機關辦理勤務審核重點規定如下：「勤休時間有無符合下列規定：

- (一) 勤務方式應視需要互換，使每人普通輪流服勤。
- (二) 勤務應力求勞逸平均，動靜工作務使均勻，藉以調節精神力。
- (三) 服勤人員每星期輪休全日 2 次，除有臨時事故外，不得停止輪休。
- (四) 服勤人員每日應有連續 8 小時之睡眠時間。
- (五) 各勤務機構除值宿之分駐所派出所或小隊外，每日服勤以 8 小時為原則；編排 8 小時無法因應需求時，視實際情形編排勤務至 10 小時，勤務仍無法因應治安需求時應由分局長，大隊長及直屬隊長召開座談會，依據轄區治安狀況及缺額等因素，研擬需增排之勤務時數必要時，得於 2 小時以內延長之，並陳報上級列管座談會以每年召開 1 次為原則，並得依照所屬員警異動情形增加召開次數。
- (六) 嚴禁 3 段式以上勤務編排方式。
- (七) 各單位應避免每日常態性編排連續 12 小時勤務，並逐步增加每人 10 小時以內勤務日數。

在警察同仁之超勤津貼方面，依警察機關外勤員警超勤加班費核發要點規定，每人超勤加班費於 100 小時，17,000 元範圍內核實發給。依同要點第 5 點之規定，超勤加班費發給標準如下：

- (一) 每小時發給標準，按行政院核定加班費標準辦理。
- (二) 每人每月最高超勤時數以 100 小時為上限；最高金額以經權責機關核定之標準發給。其要點 8 本案所需經費依各單位預算程序，按年度編列

預算支應。

再依同要點第 6 點之規定，超勤時數之核計如下：

一、有下列情形之一者，為超勤：

- (一) 依勤務分配表輪服勤區查察，巡邏，臨檢，守望，值班，備勤等勤務超過 8 小時之時數。
- (二) 非依勤務分配表輪服勤務之員警，以在規定辦公時間外，實際執行或督導勤務之時數。
- (三) 實際執行或督導勤務之各級正副主官（管），以在規定辦公時間外實際督導勤務或帶班執行勤務之時數。

二、每人每日發給超勤加班費時數，除遇有特殊情形經機關主官核定外，不超過 4 小時。但下列情形得按實際超勤時數核支：

- (一) 因特殊狀況經核定停止輪休者。
- (二) 放假之國定紀念日，民俗節日，其他放假日，停止辦公日服勤者。
- (三) 執勤中因特殊狀況奉命延長服勤時間處理治安，交通等事故者。

三、超勤時數以小時計。未滿 1 小時者不計，不同時段未滿 1 小時或超過 1 小時者不計，不同時段未滿 1 小時或超時之餘數，均不得合併計之。

四、專屬或專業警察機關，依據任務需要超勤加班費時數之核計比照辦理，然而集會遊行暴增，警察工作超重，但受限法令，警察每月加班超過 100 小時或加班費超過 17,000 元時，其若有多出加班工時，只能以記嘉獎、補休等方式取代之。

從國會的角度，亦可觀察出對於警察服勤暨加班補償問題之看法：2018 年 3 月，民進黨籍立委多人主張，要求刪除加班費上限的相關要點之上限規範，其等認為，警察超時出勤近年來已然成為常態，但受限警察機關外勤員警超勤加班費核發要點之規定、以及「公務人員不適用勞基法」等，致員警之加班費設有上限，超過上限之部分只能改記以嘉獎。而臺灣警察工作權益推動協會則主張，如此以行政獎勵用來取代加班費，40 小時加班換取 1 個嘉獎，而 8 小時換 1 天補休，因此 1 個嘉獎要用 5 天休假來換，這樣的取代加班費之制度不甚合理。進而更主張加班費上限之 17,000 元，南部縣市警察單位，甚而根本沒辦法達到上限，很多縣市只有 12,000 元加

班費。且延長工時容易造成各種生理的疾病，包括腸胃，心血管，心理部分則會有慢性疲勞，憂鬱症，躁鬱症等，因此其呼籲延長工時應給予另外加給。若地方政府發加班費可能透支其預算時，則應思考以減少勤務活動，或者減輕警察工時來對應與處置。對此，人事行政總處給與福利處表示，取消加班費上限涉及預算編列，若要取消應是內政部權責，且涉及地方之財政，所以必須要與地方政府溝通與研議之：警政署人事室進一步說明，超勤上限是行政院訂定的要點，若要修正則必須由行政院研議與修訂之。

四、法警

有關我國法警部分，依公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項：「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」及法院法警執行職務注意事項第 36 點規定：「法警長應於下班時間內及星期例假日，指派法警在院值日值夜。值日值夜之法警每日至少應有二名，業務較繁之法院，得酌情增加。第 37 點：「值日時間，自每日下班時起（星期日或例假日自上午八時起）至翌日上午八時止，夜宿法院內值夜宿室。」，以繫司法系統 24 小時運作。鑒於法院受理案件每年持續高度增加，法院卻長期處在人力不足的困境。為解決此困境，在法警值勤方面，台灣高等法院嘗試以法警「委外人力」政策、加班費預算解凍及法警執班制度方面做出改善。其中就我國法警勤務之現況，整理如下：

- 法警值勤方式：平常日分為 A1 班（自 17 時至 23 時）、B1 班（23 時翌日 8 時）。例假日分為 A2 班（8 時至 23 時）、B2 班（23 時至翌日 8 時）。
- 加班費發給：在 107 年 10 月 1 日值班新制實施前領取每小時 70 元值班費而非加班費：法警以輪班方式因應全年無休之工作需求，其超出之工作時間究為值班或加班？在過去各級法院常引據司法院暨所屬各機關員工加班管理要點²⁵第 6 點：「值班、值勤、值日、值夜等工作性質與加班不同，其費用仍由各機關自行依照原規定辦理」支付法警值班費而非加班費。而司法院與法務部自 107 年 1 月 1 日起將各級法院及檢察署值班

²⁵ 107 年 6 月 7 日停止適用。

人員值班費由每小時 40 小時調漲為 70 元²⁶。

再者，司法院以臺灣高等法院及所屬各法院案件處理人員專案加班費核發要點第 3 點 1 款規定：「平常日值夜、假日值日（夜）時開庭；平常日延長開庭；或辦理提審、聲請羈押、不服羈押而抗告、假釋付保護管束、免除強制工作、停止強制治療、撤銷監護處分等案件之專案請領加班費對象，係以法官、書記官及實際參與開庭人員為限（含值庭及在庭戒護之法警），至庭外待命支援人員（含值日（夜）開庭前後辦理候審、戒護勤務、解送人犯之法警）及其他輔助性行政人員，非請領本專案加班費之對象。」限制法警加班費請領範圍，未審酌法警值班工作內容，而一律強迫非該核發要點規定之對象僅能領取每小時 70 元的值班費補償。另在 107 年 10 月 1 日值班新制實施前，法院依循「臺灣高等法院及所屬各法院值日(夜)人員報酬發給要點」、檢察署依循「法務部所屬檢察機關值勤人員值勤費發給要點」，皆規定法警僅於深夜 11 時至翌日 8 時之期間，執行戒護人犯或戒護就醫之勤務時，方得申請「專案加班費」，除此之外法警經指派上班時間以外執行職務，無論勤務內容為何，皆只能申請值班費。惟公務人員保障法第 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。」，各法院或檢察署以要點規定一定時間、勤務內容始能請領專案加班費，實與公務人員保障法第 23 條不符。

在 107 年 10 月 1 日值班新制實施後：首先，在平常日 17 時至 23 時（計 6 小時）及例假日 8 時至 23 時（計 15 小時）之非深夜時間部分，加班給付原則為「以一折一」，分別給付 6 小時加班費及 7 小時加班費、8 小時補休。再者，23 時至翌日上午 8 時（計 9 小時）之深夜部分則有所區分，若為戒護人犯及遇有通緝到案、少年等臨時案件等，核實核給加班費；若未戒護人犯，則核給補休 4 小時。在加班費給付方面，舊制給付每小時 70 元值班費，低於加班給付。而新制之給付原則比照加班給付，並以加班費及補休混合給予。僅未戒護人犯之深夜值班部分，值班 9 小時可補休 4 小

²⁶ <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-66722-0a684-1.html>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

時²⁷。

綜上，現行制度以深夜 11 時區分 A、B 兩班，B 班值勤時間為深夜 11 時至翌日 8 時。設若 B 班值勤法警翌日 8 時亦須上班，則會發生連續工作 17 小時之情形，若又遇當天為該人員輪值，則需繼續上班至下午 5 點，中間休息 6 小時後，持續上 23 時的班，導致連續工作長達 26 小時²⁸。依公務員服務法第 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。公務人員周休二日實施辦法第 2 條第 1 項規定，公務人員每日上班時數為八小時，每週工作總時數為四十小時。而與法警工作性質相似者，或可參考警察勤務條例第 15 條第 3 項、第 16 條第 3 項之規定，警察除遇有臨時事故外，服勤人員每週輪休全日二次，遇有臨時事故得停止之。服勤人員每日應有連續八小時之睡眠時間，深夜勤務以不超過四小時為度。反觀國家對於法警工作時數之規範付之闕如，對於法警之權益保障明顯不足。以目前所公布法警值班制度而言，平日 A 班值班（17 時至 23 時）、例假日 A 班值班（8 時至 23 時）及 B 班值班（23 時至翌日 8 時）之工作時數，與正常上班時數合併計算，皆無法符合現行任何保障工時（勞基法、公務人員周休二日實施辦法）之規定。

由以上對比可清楚發現，至少消防外勤人員之服勤時間結構為例，參酌以下關於其他國家的現況，我國顯有較之來得「過勞」之現象，如果再綜合觀察工時結構－相關超時工作補償，還有一制度性的連結必須注意，

²⁷ <https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-66722-0a684-1.html>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

²⁸

<https://tw.news.yahoo.com/%E8%96%AA%E5%BE%88%E9%85%B8-%E9%80%A3%E7%BA%8C%E4%B8%8A%E7%8F%AD33%E5%B0%8F%E6%99%82%E5%80%BC%E7%8F%AD%E8%B2%BB70%E5%85%83-%E5%85%A8%E5%8F%B0%E6%B3%95%E8%AD%A6%E7%88%86%E9%81%8E%E5%8B%9E%E5%8D%B1%E6%A9%9F-01500026.html>(最後瀏覽日：2020 年 09 月 12 日)。

亦即「特定勞動密度低、甚至原則上無勞動狀態之工時認定與補償作法之選擇」問題，邏輯很簡單：是否某些無或低勞動密度之「時間」，不被認定或經「折扣性」的認定為工時，進而影響超時補償（當然再加上預算限制之來回牽制）？後面將詳述之歐洲法的發展，可由其看到過去二十餘年來之軌跡。歐體 1993 年頒佈所謂「工時形成的特定觀點指令」（*Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung*）²⁹，帶給各會員國工時法秩序全新的要求與變遷壓力，是以必須制定全新的法律加以因應。聚焦於工時與待命，指令做了明確的規範，特別在歐洲法院本於該指令所為之不同於各內國法之見解，尤其是 2000 年 10 月 3 日之關鍵判決之後³⁰，更全盤質變了工時法規範的理論闡釋與實務走向。簡言之，在 1993 年指令的主導下：「勞工處於工作處所的待命，視為完全工作，即須列入工時範圍之內，受強行公法之適用與拘束」，相當程度的解決各內國法秩序相關之爭論。本研究將進一步討論此服勤與超時補償之連動問題。

不過，在大法官釋字 785 號解釋之後，已有相關機關啟動因應措施，即便在框架性規範尚未出現之前。例如前述提及之法警人員，臺灣高等檢察署，即在 108 年 12 月 17 日，著手研擬「臺灣高等檢察署及所屬各機關法警執勤補償方式及新制實施原則草案」，其中清楚說明，「為因應...大法官釋字第 785 號解釋意旨，並適度回應法警同仁需求，落實服勤時數合理上限」，因而擬具實施原則，其中重要規定如下：

- 各機關在法警人力能調配及年度人事費、加值班費可支應範圍內，得在本原則下彈性調整補償方式。準此，「法務部所屬檢察機關值勤人員值勤費發給要點」之法警部分，停止適用。
- 落實法警服勤時數合理上限，以 24 小時為原則，同時責令各機關應切實審核調班申請（代理），避免造成法警連續服勤。
- 平常日之 A1（17:30-23:30）、B1（23:30-8:30）班原則上不得為同一人接續值勤，但人力未到位前，暫得以續值方式因應，例假日之 A2

²⁹ 歐體隨後再於 2000 暨 2003 各頒布兩項指令補充修正之：RL 2000/34/EG，RL 2003/88/EG。

³⁰ EuGH Urteil vom 3. 10. 2000 AP Nr. 2 zu EWG-Richtlinie 93/104.

(8:30-23:30)、B2 (23:30-8:30) 班亦同。

- B1 及 B2 班別在兼顧機關安全、必要勤務及保護法警健康下，得僅排排要值勤人力。各 B1 及 B2 班別執勤人員，非執行法定勤務期間，宜充分休息維護健康（例如：勤務於翌日 0:30 結束，至 8:30 可休息 8 小時）。
- 在不變更每日上班時數 8 小時之原則下，各機關得考量業務、人力、法警健康等情事，自行調整法警出勤時間及值（備）勤內容（例如：機關得調整 B1 班別值勤同仁，翌日上午備勤，或翌日出勤時間為 10:30 上班，但上班時數仍須滿 8 小時）。

在最重要的「值勤補償方式」，前述新制的規劃中，在平常日之 A1 班，直接給予 6 小時加班費，在 B1 班，如為執行法定勤務，則規定覈實發給加班費或補休，如為非執行法定勤務期間，「已兼具一定程度之休息」，扣除加班時數，所餘時數按下列標準核給補休補償：

- 1 小時以上未滿 3 小時：補休 1 小時。
- 3 小時以上未滿 5 小時：補休 2 小時。
- 5 小時以上未滿 7 小時：補休 3 小時。
- 7 小時以上：補休 4 小時。

同時，如未有前述事實，已兼具一定程度之休息，則核給 4 小時補休。在例假日部分，A2 班則補償方式為：7 小時加班費及 8 小時補休，B2 班則為平常日之 B1 班相同。由適用於法警之前述原則可知，機關已經試圖兼顧人力需求與法警之健康維護，同時在加班費及補休上，針對不同的值勤時間，做不同形式的組合，例如在平常日的非夜班，則完全以加班費補償，如為夜班，不論平常日或例假日，由於夜班除執行法定勤務外，確實可能在勤務密度上偏低，是以區分執行法定勤務，繼續遵守覈實發給加班費或補休之作法，而在非執行法定勤務時間，則不再給予加班費，而以經考量勤務密度而折算之補休作為補償方式。這是一項至少因應 785 號解釋所做的努力，值得繼續觀察，當然，其中不免仍帶有某種因人力狀況而帶來的某些「妥協」：例如可所謂接續值勤，「在人力未到位前」，雖然在夜班方面，也提醒「得僅排必要值勤人力」。在其他業務性質特殊機關方面，還有待觀察各自對於 785 號解釋的回應及調整。

第二章 其他國家公務人員服勤暨超時補償現況

第一節 消防員

在對比參照其他國家的經驗方面，首先來看消防員：以美國消防員工時狀態為例，通常實行 24 小時值班，之後休息 48 小時或 72 小時，亦即勤一休二或休三。部分州的消防人員則採取 10/14 制的形式，亦即上班 10 小時，休息時間 14 個小時。不過，當面對森林或荒地火災等特殊狀況時，消防人員工時可能被延長³¹。以美國紐約市紐約消防局勤務輪值為例：為每日 2 班制，白天班（09：00-18：00）服勤 9 小時，夜間班（18：00～09：00）服勤 15 小時，服勤 2 天白天班休息 48 小時，服勤 2 天夜間班休息 72 小時，可換班連續服勤 24 小時，平均每週服勤 48 小時³²。（頁 14）

在英國消防員工時方面：英國消防人員採取輪班制，基本上值勤兩個日班、兩個夜班之後，就可以享有四天的休假。因此，很多消防人員並有兼職。不過，隨著各種不同職務與勤務的差異，會有不同程度的安排。而在必要情況下，英國消防人員也必須配合加班，並按照時數給薪³³。進一步觀察，英國消防局下設多個消防安檢中心與火災宣導教育中心，外勤人員不行消防安全檢查之勤務。分隊配置人數約 52 名消防人員，採日班，夜班分開服勤，每日在隊人數約 13 位同仁。倫敦市消防局為世界第三大的消防局，約有 7 千名員工，其中包括 5,850 位外勤消防人員，共 112 個消防分隊，輪值採四班制，日，夜班分開服勤，勤務分四班（兩日班，兩夜班，兩次兩輪休）³⁴，亦即連續二日，白天各 9 小時服勤（09：00-18：00）再連續二日夜間 15 小時（18：00～09：00），然後連續輪休 4 日，平均每週

³¹ 內政部消防署委託研究報告：消防機關組織與人事制度評估及因應策略之研究，2016，頁 24。

³² 陳仲儀，消防人員勤務排班最佳化模式之研究，國立中央大學土木工程學系在職專班碩士論文，2013，頁 14。

³³ 同註 9，頁 39。

³⁴ 陳獻堂，英國與台灣消防體制之比較研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，2013，頁 8。

服勤 42 小時³⁵。英國之消防組織為各地方政府之一級單位，消防站之執勤時間區分為下列三種：

- 全日執勤消防站：執勤人員全天候 24 小時在消防站待命。
- 日勤消防站：執勤人員僅白天在站，夜間在家待命召集。
- 召喚式消防站：雇用非常勤消防人員，遇有災害發生才召集³⁶。

在英國消防局勤務中心勤務制度方面，消防局勤務中心共有 10 個位置，人員配置一天為 9 人，其中 6 人是作為一般災害受理，2 人作為重大災害處理受理派遣用，另 2 人是監督位置，其中一人監督位置在重大災害時可供派遣處理之用；而 Greater Manchester 的消防局勤務中心共有 12 個位置，人員配置一天是 8 人，比照外勤分隊的輪值方式。而勤務中心則多加一個小組，即五個小組，其中一個小組是作為休假人員的補充之用，因為勤務中心不比分隊，必須補足人員數量，不能有缺口，其亦比照外勤紅，藍，白，綠的八天輪值方式，即二天白天班，二天夜間班，四天輪休³⁷。

在日本，以東京市四東京消防局勤務為例：連續服勤 24 小時後休息 24 小時或 48 小時，為勤一休一或是勤一休二交替，21 天為 1 週期，另加一 6 天為日勤，平均每週服勤 60 小時³⁸。

新加坡新加坡民防局（SCDF）消防人員勤務狀況，同樣採輪值制度，皆為服勤 24 小時後休息 48 小時，是為勤一休二，平均每周服勤時數為 56 小時。但休假日仍視需要參與訓練，或災害發生單位認有需要時仍需返隊參與³⁹。相對的，香港消防人員輪休制度：皆為服勤 24 小時後休息 48 小時，亦同為勤一休二，平均每週服勤時數為 56 小時，皆與新加坡相似⁴⁰。

³⁵ 同註 10，頁 13。

³⁶ 同註 10，頁 21。

³⁷ 同註 12，頁 23。

³⁸ 同註 10，頁 14。

³⁹ 同註 10，頁 14。

⁴⁰ 同註 10，頁 14。

談到超時補償的問題，同樣地，必須先從服勤模式出發：以德國消防外勤人員為例，約莫 2005 年以前，各邦消防員每週總工時約為 54 小時，其中出勤與教育訓練時間 23 小時，其他備勤待命時間為 31 小時，在 24 小時的範圍內，至少要有連續 11 小時之休息時間，換言之，類似我國「勤一」這種連續 24 小時執勤（包括備勤待命時間）的模式，在德國完全不容許。以下薩克森邦（*Bundesland Niedersachsen*）首都漢諾威市所屬漢諾威消防局勤務：為連續服勤 24 小時後休息 24 小時或 48 小時或 72 小時，分別為勤一休一，勤一休二，勤一休三交 13 替，全年預先排定，21 天為 1 週期，平均每周服勤 56 小時⁴¹，即為適例。

2005 年 7 月 14 日，歐洲法院做出著名的「德國漢堡消防隊人事代表會（*Personalrat*）控告漢堡消防局長案」判決，其中最關鍵的宣示是：歐體相關工時指令，包括 93/104/EG 與 2003/88/EG，所定每週最高工時應為 48 小時之規範，亦適用於安全救援防災等任務工作，不論是否為公務人員，例如警消與醫療（德國非義消之消防外勤人員均為公務員）。在此判決之後，為了真正符合歐體工時指令的規範精神，德國各邦消防員之每週總工時，基本上均條降至 48 小時，其中出勤與教育訓練時間 29 小時，其他備勤待命時間為 19 小時。

當然，工時整體的調降，一定對於人力、乃至於延聘新進人力所需之財務基礎，造成衝擊，是以，德國各邦多有所謂的「選擇例外規範」（*Option-Out-Regelung, Opt-Out*）：消防員得在完全之自由意願下，選擇不適用「每週出勤+待命備勤合計為 48 小時」之標準，改適用「每週工時 54 小時、其他延長工時則再給付加班費或補休」⁴²，對此現象與發展，歐盟官方深表關切，後正式表達態度：「歐盟部長理事會認為，基於相關指令所定對勞動者安全與健康之保護，各會員國容許勞資雙方締結使用此 *Opt-Out* 規範，必須限於例外情形」⁴³。例如，德國北萊因-威斯法倫邦

⁴¹ 同註 10，頁 13。

⁴² Mamrot/Holl, Arbeitszeitmodelle bei den deutschen Berufsfeuerwehren – ein Forschungsbericht, VFDB 1/2008, 12.

⁴³ Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council

(*Bundesland Nordrhein-Westfalen, NRW*)政府即頒訂，只限於下列情況，該選擇例外約定方屬有效：

- 消防員明示其意願之聲明；
- 不選擇者不至遭受消防單位任何不利對待；
- 單位隨時公佈已聲明適用此例外規範之消防員名單，該名單與所有聲明，均須立即提交勞工主管機關暨其他所有負責勞動檢查、勞工安全健康事務官署備查；
- 消防員得於每年年度終止前三個月終止該選擇等，以防止濫用或「被自願」。

以 2013 年 6 月之統計為例，整個 *NRW* 邦約有 8500 名消防員簽署此延長工時之例外規範，除增加收入之考量外（加班費），多為因應與解決因適用歐洲工時指令所產生之人力短缺問題，然當年度由工會所提出之調查顯示，絕大多數的消防員均認為，不應為收入而犧牲健康及安全，在工會的呼籲下，有相當比例之消防員在年底前依約終止該選擇例外規範，回歸正常的每週 48 小時模式。類似我國值日夜班之爭議，在德國亦非完全消聲匿跡，即便在前述歐體工時指令與德國新工時法之發展趨勢下，是以，關於備勤待命，亦有主張應再區分為積極與消極的不同類型，前者列入整體工時範圍，後者則毋須列入，至於如何正確區分兩者，究竟消極類型應佔整個備勤待命時間多少比例，則「委由過去經驗值而認定」，依一般說法，應由勞資協商之⁴⁴。由於這部分目前仍無共識，因此在德國各地，所有備勤待命均一體認定應列入工時範圍計算，直接回歸工時法與歐體工時指令的出發點，也就是說，這個主張與建議並未付諸實現。

作為本節消防員部分的總結，從比較法的角度，他山之石，應得以看出差異，例如：

- 英國倫敦市消防局勤務輪值：為連續二日，白天各 9 小時服勤（09：00-18：00）再連續二日夜間 15 小時（18：00～09：00），然後連續輪

amending Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organization of working times; Presidency compromise Proposal 19. October 2006.

⁴⁴ 同註 20，12。

- 休 4 日，平均每週服勤 42 小時。
- 德國漢諾威市消防局勤務：為連續服勤 24 小時後休息 24 小時或 48 小時或 72 小時，分別為勤一休一，勤一休二，勤一休三交 13 替，全年預先排定，21 天為 1 週期，平均每週服勤 56 小時。
 - 美國紐約市紐約消防局勤務輪值：為每日 2 班制，白天班（09：00-18：00）服勤 9 小時，夜間班（18：00~09：00）服勤 15 小時，服勤 2 天白天班休息 48 小時，服勤 2 天夜間班休息 72 小時，可換班連續服勤 24 小時，平均每週服勤 48 小時。
 - 日本東京市四東京消防局勤務：連續服勤 24 小時後休息 24 小時或 48 小時，為勤一休一或是勤一休二交替，21 天為 1 週期，另加一 6 天為日勤，平均每週服勤 60 小時。
 - 新加坡新加坡民防局（SCDF）消防人員勤務：輪值制度，皆為服勤 24 小時後休息 48 小時為勤一休二，平均每週服勤時數為 56 小時。但休假日仍視需要參與訓練，或災害發生單位認有需要時仍需返隊參與。
 - 香港消防人員輪休制度：皆為服勤 24 小時後休息 48 小時，為勤一休二，平均每週服勤時數為 56 小時。

第二節 警察

一、美國

接下來讓我們觀察其他國家的警察勤務⁴⁵，首先是美國，以洛杉磯市的服勤時間之編排為例：洛杉磯市警察服勤時間之編排雖然每一警察巡邏區部門（Divisiop Area）均不太相同，但全市警察勤務之編排有以下之基本規範：

- 第一班：上午班（大夜班），晚上 11 點至清晨 7 點 30 分；
- 第二班：日班，早上 7 點至下午 3 點 30 分；
- 第三班：下午班，下午 3 點至晚 11 點 30 分；

⁴⁵ 以下各國資料均整理自：陳明傳，警察勤務與策略，特別是其中第五章「警察服勤時間」，台北：五南，2019 年 5 月初版，頁 179-210。

- 第四班：日間班（或可稱日班二）上午 10 點至下午 30 分；
- 第五班：下午間班（或可稱下午班二），下午 6 點至凌晨 2 點 30 分。

各班次間有 30 分鐘的重疊，可以讓下班的員警留在現場或勤務基地處理文書資料，紀錄或相關電話，而輪班的員警則可以進行報到及接上勤務，綜上，洛杉磯市警察服勤時間之編排乃是所謂的 5/8 制；也就是說 5 個班次每班 8 小時執勤。然而，用前三班為編排勤務之原則，後兩班僅為補充之規定。為了分配班次的目的與需要，第四，第五班都包括在主要的前三個班次之中一旦分配到主要之班次，員警可以指定其對主班次或者補充班次的喜好加以選擇，所以可以根據部門的需要或員警的要求，來排定巡邏之班次與時間。每名員警每一天實際應上班時間至少 8 小時；每名員警一年應工作 261 天，每名員警通常有每 28 天的上班期間可休息 8 天之規定。此外，每名員警應享有 13 天的年休假之假期，由各警察主管酌情核定在該年內之休假。勤務管理單位應在每年 12 月 15 日之前發布下一年度的工作部署之時程表，讓員警能及早因應與準備。該員警之輪休日若碰到國定假日，亦或加班超勤累計後的天數都必須列為補償性的工作天數；因此當在計算一年內的工作日曆年之 261 個工時，必須扣除此天數，亦即應視其為工作日之計算內。至於，在機動巡邏及交通隊則一班為 12 小時；在刑事單位及專屬警察單位基本上一班為 10 小時，而今已經鮮少有 8 小時班之勤務。而勤務之編排規定及其時間，則由各地區的警察主管根據事先的需要，亦即根據科學性之分析研究，並經過上級的首長之批准之後，而因地制宜的排定⁴⁶。

二、英國

其次是英國，以倫敦服勤時間之編排為例：根據英國警察傳統之輪班制度，四個輪班小組分配到 28 天的工作時間之內，每個輪班的小組輪流工作 8 小時，亦即 7 天輪夜班（night shift，22：00- 06:00），7 天輪晚班（late shift，14：00-22：00），以及 7 天輪早班（early，06：00-14:00）。從理論上講，在 28 天的服勤期間中，總共有了 7 個休息日，這些休息日在

⁴⁶ 同註 20。

這 7 天期間之間穿插編排，亦即 2 到 3 天休息 1 天（如下表所示）⁴⁷。

輪班小組 星期	第一小組	第二小組	第三小組	第四小組
一	N	-	L	E
二	N	-	L	E
三	N	L	-	E
四	N	L	-	E
五	N	L	E	-
六	N	L	E	-
日	N	L	E	-
一	-	L	E	N
二	-	L	E	N
三	L	-	E	N
四	L	-	E	N
五	L	E	-	N
六	L	E	-	N
日	L	E	-	N
一	L	E	N	-
二	L	E	N	-
三	-	E	N	L
四	-	E	N	L
五	E	-	N	L
六	E	-	N	L
日	E	-	N	L
一	E	N	-	L
二	E	N	-	L
三	E	N	L	-
四	E	N	L	-

⁴⁷ 同註 20。

五	-	N	L	E
六	-	N	L	E
日	-	N	L	E

註：E:0600-1400；L:1400-2200；N:2200-0600；-：休假

- 其次為渥太華輪班制度:在 1989 年 3 月，英國漢普郡警察局開始了渥太華輪班制度的試驗。該警察局將員警分為五個輪班小組，五個輪班小組被分配至 35 天的工作時間之內，分為 10 小時的白班，10 小時的午班和 8.5 小時的夜班（如下表所示）⁴⁸。

輪班小組 星期	第一小組	第二小組	第三小組	第四小組	第五小組
一	-	A	D	N	-
二	-	A	D	N	-
三	D	A	-	N	-
四	D	-	-	N	A
五	D	-	N	-	A
六	-	D	N	-	A
日	-	D	N	-	A
一	A	D	N	-	-
二	A	D	N	-	-
三	A	-	N	-	D
四	-	-	N	A	D
五	-	N	-	A	D
六	D	N	-	A	-
日	D	N	-	A	-
一	D	N	-	-	A
二	D	N	-	-	A

⁴⁸ Richard Stone & Tim Kemp & Bernard Rix & George Weldon, *Effective Shift Systems For The Police Officer*, at 3(1993)。

三	-	N	-	D	A
四	-	N	A	D	-
五	N	-	A	D	-
六	N	-	A	-	D
日	N	-	A	-	D
一	N	-	-	A	D
二	N	-	-	A	D
三	N	-	D	A	-
四	N	A	D	-	-
五	-	A	D	-	N
六	-	A	-	D	N
日	-	A	-	D	N
一	-	-	A	D	N
二	-	-	A	D	N
三	-	D	A	-	N
四	A	D	-	-	N
五	A	D	-	N	-
六	A	-	D	N	-
日	A	-	D	N	-

註：D:0700-1700；A:1400-2400；N:2230-0700

三、日本

談及日本勤務時間之編排，派出所勤務以「班」為單位，一班數人，由各班輪流服勤，每班設一班長，通常由巡查部長（約如我國巡佐）擔任。合數個派出所設 1 所長，由警部補（約如我國巡官）擔任。其勤務時間之分配方式，在東京都採四輪番制（與三班制同為輪班模式之一種，亦即勤 3 休 1），在其他縣則採三輪番制（勤 2 休 1），若為人數較少之派出所，則採二輪番制（勤 1 休 2）等等，各地區因地制宜而有些許不同。略述如下：

- 東京四輪番制：四輪番勤務採日勤（在分局）、一當番（派出所服勤）、二當番（派出所服勤）、非番（輪休）方式輪流往復執行，以數人為一

班執行每日勤務，每班服勤時之勤務模式（如守望，值班，巡邏等）各有不同。若每班勤務人數為 3 人，則該派出所之所有值勤人數即有 12 人，受持區（警勤區）亦有 12 個。一當番及二當番之勤務編排在派出所，二當番的夜間勤務通常會增加警力，而一當番與二當番之交換，約有 2 小時的重疊時間，通常一當番下勤務後，會返回分局作約 1 小時的體能訓練，或者練習柔道及劍道。二當番勤務編排有數小時的休憩時間，尤其在深夜可於派出所小睡 4 小時，此點對於值勤人員之體力，可作相當之調劑。日勤勤務則係將人員編排置於分局，部分日勤勤務亦編排輪休，以彌補平常的超勤時數，同時日勤勤務若遇例假日亦比照休息，因此常可合併非番，而有連續兩日休息時間。總計服勤時數每周在 42 小時之內，若超勤則有加班費，每月超勤約 20-30 小時⁴⁹。

- 每一班勤務輪替採日勤(9 點至 17 點 15 分)、一當番(8 點 30 分至 17 點 15 分)、二當番(15 點至翌日 10 點)及非番(10 點以後)，依序執行。

地點 星期	日勤	第一當番	第二當番	非番
一	第一班	第二班	第三班	第四班
二	第四班	第一班	第二班	第三班
三	第三班	第四班	第一班	第二班
四	第二班	第三班	第四班	第一班
五	第一班	第二班	第三班	第四班
六	第四班	第一班	第二班	第三班
日	第三班	第四班	第一班	第二班

- 其他縣市三輪番制：採日勤（9 點至 17 點 15 分）、當番（8 點 30 分至翌日 10 點）、非番（10 點以後）方式往復執行。在日本，大多數派出所採此勤務時間之編排方式⁵⁰。若依此排班方式則為三週一循環（工時共

⁴⁹ 陳明傳，警察勤務與策略，第五章「警察勤務時間」，台北：五南，2019 年 5 月初版，頁 179-210。

⁵⁰ 陳明傳，警察勤務與策略，第五章「警察勤務時間」，台北：五南，2019 年 5 月初版，頁 179-210。

152 小時)，平均每週工時約為 51 小時。

地點 星期	日勤	當番	非番
一	第三班	第一班	第二班
二	第二班	第三班	第一班
三	第一班	第二班	第三班
四	第三班	第一班	第二班
五	第二班	第三班	第一班
六	第一班	第二班	第三班
日	第三班	第一班	第二班

- 二輪番制：參考學者鄭善印於日本神奈川縣警察局考察之經驗，採當番、非番方式輪流值勤，即勤一休一，類似我國全日更替制。而神奈川縣將員警分為三班，採三班連番值勤制度（當番、非番、非番），值勤時間為 24 小時，該班當番後可連休二日⁵¹。

地點 星期	當番	非番	非番
一	第一班	第二班	第三班
二	第二班	第三班	第一班
三	第三班	第一班	第二班
四	第一班	第二班	第三班
五	第二班	第三班	第一班
六	第三班	第一班	第二班
日	第一班	第二班	第三班

四、其他國家

⁵¹ 鄭善印，三班制警察勤務之研究，警學叢刊，31 卷 4 期，2001 年，頁 15。

另外參考加拿大溫哥華勤務時間編排方式，該市員警的輪班方式為勤四休四，勤務時間在 11 到 12 個小時之間⁵²。則每周工時約為 48 小時。最後以澳洲與紐西蘭為例，在澳洲，該國員警（專指為每週工時 35 小時以上之員警）的平均每週工作時間為 41.2 小時⁵³；另外紐西蘭則將員警分為三個班次，三個班次勤務時間分別為 6 點 30 分至 15 點 30 分、13 點 30 分至 23 點 30 分、22 點 30 分至翌日 6 點 30 分，該國員警通常每週休息 3-4 天⁵⁴。

第三節 監所戒護人員

觀察德國與歐洲類似問題之發展，同樣談到業務性質特殊之公務人員的相關爭議，其實可以梳理出三個相互關聯的面向：

- 不同時間結構（勤務、備勤、待命、休息、支援）之管制調整，作為第一步；
- 要讓個別公務人員減少勞務提供時間，務必降低延長工時與支援調整之需求；
- 如管理總人力不變，無法增聘，則無可避免的必然要調整勤務供給總量與人力配置方式。

從同屬業務性質特殊之公務人員的監所管理戒護人員之服勤狀況，亦可得出相同之線索，包括前述「法律—授權命令—下級規範」之不同層級規範結構。以 NRW 邦司法執行監所管理人員工時規則(AZVO-RV)為例，

⁵² <https://joinvpd.ca/police-officers/>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

⁵³ Mark Cole & Christine Sanderson, *Flexible working arrangements for police in Australia and New Zealand Summary report*, at 14(2017)。
<http://pfa.org.au/wp-content/uploads/2017/12/FLEXIBLE-WORKING-SURVEY-FINAL.pdf>

⁵⁴ <https://www.newcops.co.nz/about-the-job/pay-benefits>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

即包括德國工時法（AZG）除外與授權、NRW 邦公務員工作時間命令授權⁵⁵、司法執行監所管理人員工時規則（行政規則）⁵⁶等三層，包括以下之內容：

- 每週正常工時 41 小時（55 歲以上為 40 小時、60 歲以上為 39 小時）；
- 非公務員之勞工管理人員：適用團體協約、個別契約約定；
- 輪班工作義務，公務員工時命令規定：「每 24 小時區間內夜班不得逾 8 小時」，再加上例外授權規定；
- 管理員勤務班表：規範有拘束力之工作時間，拘束性區間（*Verbindlichkeitszeitraum*）為「第 1 日 0 時至第 3 日 24 時 = 72 小時」；
- 因管理員生病所致之「拘束性區間內的遲延」，視為已提供勞務；
- 拘束性區間內之勤務班表，原則上不得變更—僅限於重大狀況之例外，且需登錄之；
- 每週（週一至週日）所有工作時間總和，不得逾 60 小時—夜間勤務得有特殊例外；
- 所有管理人員必須平均分配週末暨國定假日勤務；
- 週一至週五區間，每日工作時間不得超過亦不得低於 10 小時，例外狀況得不少於每週正常工時的 1/5；
- 於週末、國定假日或特殊情形時，得延長工作至 10 小時；
- 每月正常工時（*das monatliche Stundensoll*）為「週一至週五工作時間 + 每週正常工時 1/5」，超過或低於此之服勤時間，視為加班或少班，之後的勤務班表須努力均衡之，不得不斷累積超時；
- 管理人員每週應有連續兩日之例假日，於特殊情形、勤務上重大事由時，得縮減為至少一日，且須嗣後補足另一日；
- 例假日應盡力於週末安排，每人於 4 週區間內應至少享有一次週末例假日；
- 監所工場管理員之工作時間，與受刑人之工作時間相同，僅得安排於週一至週五—如有加班情形，應於曆月內補休之；

⁵⁵ Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und beamten im Lande

Nordrhein-Westfalen, Arbeitszeitverordnung – AZVO, mit Stand vom 1.8.2019.

⁵⁶ Arbeitszeit- und Dienststundenregelung für Vollzugsbedienstete, RV d. JM vom 9.

Oktober 2013 (4400 – IV – 75).

- 監所與公務人員人事代表會得締結職務協定 (*Dienstvereinbarung*)，協商勤務班表與輪班。

由以上特別是以消防外勤、監所管理人員等為例之德國作法，可看出在「服勤時數－超時服勤補償」這個釋字第 785 號解釋之核心主軸上，歐洲法與特別是德國法的因應方式：遵守歐體工時指令的基本精神與意旨，所有影響公務人員時間主權 (*Zeitsouveränität*) 的時間，包括勞務密度低的備勤與待命，均應認定為工時，考量業務性質特殊，當得容許有偏離一般工時結構的例外，但必須兼及「法律－授權命令－再授權次級命令－勞資協約或共同決定制度下之形成－包括參與行政規則之訂定」之法規範基礎，考量各自獨有之工時結構，明確規範之，以一定期間內均衡為正常工時為目標－無加班費可言，但如當事人選擇例外規範 (*Option-Out*)，則當有延長工作之加班問題，此時即有請領加班費或補休之適用；準此，便是研究者對此之問題關聯之主要理解，也將以此為基礎，進行本研究所設定之「超時服勤補償制度」主題。

第三章 服勤時間體系與概念分析

第一節 服勤工時之概念

從釋字第 785 號解釋的概念運用，例如「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」，便可清楚地看出，大法官已直指公務員法中的工時問題，事實上，公務員服務法第 11 條第 3 項授權訂定之公務人員週休二日實施辦法，其中第 2 條第 1 項明文：「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」，即為明確之公務人員工時規範，吾人可看到一清楚的趨勢：發展自私部門勞動法領域之工時保護，無論質與量，都有延伸適用至公部門、公務員法之傾向。是以，為探討公務人員服勤時間體系，乃至於其中所涉如輪班、休息、輪班間隔、例假、特別休假、延長工作、值班、備勤、待命、候傳等問題，都需要借鏡私勞動法的發展。

談到作為勞動契約必要內容之一的工時，乃至於同時作為最早國家勞動法形式之一的工時，必須有清楚的認識與區別：簡言之，前者係指契約法上意涵的工時，亦即勞雇雙方所約定，於契約合意之基礎上，勞工個人應予履行勞務之工時長短與工時狀態，也就是包括工時範圍與工時的提出時點、時間上的分配，從權利義務之角度觀之，重點是勞雇雙方之勞方給付（工時）與雇主之對待給付。至於後者，一般亦稱為國家工時法律下的工時，指涉者則為扣除中間休息時間之外的履行勞務之開始至結束時間，重在公法上的工時保護，主要指涉則為雇主應遵守國家工時法令與監督之行政法上義務，歸類上隸屬所謂社會性的、側重社會關係面向上的勞動保護⁵⁷，兩者截然不同。就相互之關係上，工時法著重於公共利益之考量，特別是憲法社會國原則之拘束，因此在制度上之框架範圍內，方容許勞雇當事人以契約自由進行有關工時長短與狀態之約定，當然，亦包括可能之彈性工時模式，但不能以工時法規直接等同於勞雇雙方之契約內容，兩者不應混淆，例如德國聯邦勞動法院即認為，法律上雖然將待命認定為工

⁵⁷ MünchArbR/Wlotzke, 3 Aufl., München 2009, § 207 Rn. 1ff.; Kittner/Pieper, Arbeitsschutzrecht, 3 Aufl., Ffm. 2006, Einleitung Rn. 57ff.

時，但不代表針對待命，依法便須給付報酬，至少說是完全的報酬，兩者不能混為一談，因為該項認定之目的在於公法上的勞動保護，不在於指出「待命依法務必給付報酬之規範性決定」，應予注意⁵⁸。

釋字第 785 號解釋中，多數意見於解釋文中提及之「就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項，如服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範」（底線為作者所加），突顯的正是前述區分公法、私法上不同工時概念的認識：並非公法勞動保護觀點下的工時，就必然是一比一之私法上應給予工資、甚至加班費之工時，這在備勤待命極為常見之輪班制工作中，尤為重要，此亦即大法官所言之「依其性質及勤務提供之強度及密度」、「為適當之評價與補償」⁵⁹。

再進一步觀察，作為勞動契約必要約定內容（*essentialia negotii*）之工時，如前所述，結構上包括兩大部分，所謂工時之長短（*Dauer*），以及工時之狀態與分配、或說配置（*Lage*）；前者基本上屬於勞動契約必要約定事項，雇主不得以指示權之方式逕行指定之，但後者則顯然不同，原則上雇主有一定程度之單方指定權（*einseitiges Bestimmungsrecht*），亦即指示權（*Direktionsrecht*），只要勞動契約或團體協約沒有另外約定的話⁶⁰。

⁵⁸ BAG v. 28. 1. 2004 – 5 AZR 530/02, BB 2004, 1796 = NZA 2004, 656.

⁵⁹ 學者林更盛便直言，惟若勞工於特定期間服勞務，其身心健康的耗損，若明顯地低於其在正常工作時所處者，從平均（對價/契約）的正義的觀點，以及勞基法第 21 條所呈現的契約自由原則的觀點而言，讓當事人在不牴觸勞基法第 21 條所定基本工資的前提下，得自由約定其工資，原則是安當的；方法論上則是可以藉由對勞基法第 24 條採取限縮解釋（或目的性限縮），獲得此結論。參見：林更盛，救護車司機值班期間工資之計算——評最高法院一〇一一年度台再字第三二號民事判決，月旦法學教室，第 138 期，頁 3，2014 年 4 月

⁶⁰ Schoof-Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht, 5 Aufl., Ffm. 2009, § 25 Rn. 45。從民法的觀點來看，雇主之指示權所涉及的，明顯是德國民法第 315 條所規定之「一方當事人指定給付內容」（*Leistungsbestimmung*）的問題。該條第一項規定：「給付應由契約當事人之一方指定者，有疑義時，其指定應依合理裁量（*nach billigem Ermessen*）為之」，第三

當然，基於保障勞工身心健康與踐行社會文化家庭生活等之故，國家之強行法通常會設下界限，以避免雇主之指定侵害勞工權益。從工時之長短與狀態/配置出發，搭配我國勞動基準法現有之規範條文，我們可以看到如下表所述之工時規範結構⁶¹：

結構	內容	類型	勞基法規範	
工時長短	工時基本類型	完全工時	第 30 條以下	
		部分工時	無 + 透過解釋	
	一般工時		第 30 條、第 84 條之 1(特殊)	
	延長工作	一般	第 32 條	
		特殊原因	第 33 條、第 40 條、第 41 條	
	區別工時組		-	
	短工（無薪假）		（就業保險法第 12 條僱用安定措施）	
	彈性工時模式	工時帳戶	-	
長期休假		-		
工時狀態	休息	一般	第 35 條	
		例假	第 36 條	第 84 條之 1（特殊）
		休假	第 37 條	
		特別休假	第 38 條	
	較低勞動強度工作	待命工作一	-	
		待命工作二	-	
	輪班工作		第 34 條	

項則明文：「應依合理裁量而為指定者，其指定必須符合合理性（Billigkeit），始對他方當事人有拘束力。指定不符合衡平性者，應以判決定之；怠於指定者亦同」。是以對於雇主之指示權，實務及學理上均多認應據本條之規定，由法院進行雇主指示權行使是否合理的控制；最早從學理上全面探討此指示權之合理性控制者，參見 Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Mainz-Wiesbaden 1966。

⁶¹ 此處結構是作者參考以下之著作自行整理而來：Däubler, Tarifvertragsrecht, 3 Aufl., Baden-Baden 1993, Rn. 681ff.; MüArbR/Reichhold, § 36 Rn. 59ff.; Kelm, Arbeitszeit- und Dienstplangestaltung in der Pflege, 2 Aufl., Stuttgart 2003, S. 67ff.。

	夜間工作	第 49 條、第 84 條之 1(特殊)
	周末工作	-
	特殊原因工作	-
彈性工時模式	移動工時	-
	召喚工作	-
	變形工時	第 30 條第 1 項、第 30 條第 2 項、第 30 條之 1
	工時帳戶	-
	長期休假	-
	責任工作	-

在此有關工時、服勤時間結構，國內學者之論述亦大同小異，不脫前述之論述。學者李玉春有著相當精闢之分析，其謂⁶²：

「勞基法上工作時間之定義應以『指揮命令』為中心，然因指揮命令亦屬抽象，不明確之概念；且隨著勞務型態之轉變，對於是否屬勞基法上工作時間之認定，愈形困難。因之，對於一些有疑義之時段如更衣沐浴，教育訓練等，應給予何種評價，即成為學術上值得研究之課題。對此，不論是契約本質，業務性，抑或工時保護之意義等，均為思考問題時可加以審酌之大方向。惟個個爭議時段之態樣不一，應從何種角度切入，未可一概而論。以下僅針對數種有疑義之時段分述之。

- 一、主要作業活動前後之活動：1.更衣時間一般而言應不算入勞基法上之工作時間，但負有穿戴作業服，保護帽等義務而需要相當時間之場合，則另當別論。2.交替時之移交，器具及設備等之檢查，工作場所之清理善後等時間，若有履主之明示指示或法有明文時，屬工作時間殆無疑義。若無雇主之明示時，考量與業務有相關性之附隨行為，依工作性質有其必要性，應視為工作時間。3.朝會，體操等屬負有義務之場合，屬勞基法上之工作時間。

⁶² 李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，第 51 卷第 3 期，頁 189-190，2000 年 3 月。

- 二、主要作業活動以外之活動：
 - 1.與工作無關連性之活動，如早操，運動大會等，原則上雖非工作時間，但如係雇主強制參加，或其不參加就勞動契約上將產生不利益者，例如扣減績效獎金等，則顯然雇主行使指示權與懲戒權，由此之觀點應認為係工作時間。
 - 2.與工作有關之研習，教育訓練等，若依雇主之明示或默示，則應視為工作時間。然若屬福利性質，勞工參加與否可自由決定者，則不應視為工作時間。
 - 3.至於健康檢查之時間，可分為一般性健康檢查與特定性健康檢查，前者係對所有勞工於僱用時所實施，後者係對從事特別危害之作業者所實施。二者均屬法律課以雇主之責，且勞工有接受之義務，故應屬工作時。
 - 4.勞工自主加班或將工作帶回自宅之場合，因屬勞工從事於業務本身而為勞務給付義務之履行過程，似乎當然地屬工作時間。惟因係勞工於其私生活領域自發地為業務或關連於業務之行為，亦可認為不應視為工作時間。結果，除依雇。主之明示或默示之外，方可解釋為包含於工作時間之中。
 - 5.就大多數之值日夜而言，勞工往往有輪值之義務，或不願輪值將受到某種程度不利益對待，故原則上應認為係工作時間，然仍不排除因個案差異如契約內容，值班時之工作密度等而有不同之結果。
- 三、勞動密度低之時間：關於勞動密度低之時間，例如遊覽車司機於旅客下車觀光之時間等，則應就個案觀察。勞工於該時段中是否得自由利用之，能否離該工作場所而自由行動而決定。換言之，須考量「從勞動解放之保障」與「場所之拘束」之程度。

第二節 工作與休息

釋字第 785 號解釋提及之「最低連續休息時數」，所言者無非休息一當然概念上再區分為「工作時間內之休息」、「兩段工作時間之間之休息」，兩者並不相同，大法官在此指涉者顯然為後者。如何正確區隔工作與非工作、乃至於劃分出工作時間與非工作時間？廣受注意的歐體 2003 年第 88 號工時指令，在第 2 條第 1 項有清楚的定義：「勞工依據各會員國之法律規定或慣行而工作，供雇主支配，從事其活動或履行其任務之時間區間，在

此之內提供勞務，即為公法工時保護所稱之工作時間」⁶³。換言之，從工時勞動保護之意義與目的出發，重點在於清楚區隔他決與自決（*Fremdbestimmung und Selbstbestimmung*），前者是依第三人之指示而提供勞務，後者則為自我負責之無工作、休閒的形成，兩者涇渭分明，這也就是為何歐洲法院斬釘截鐵地說：「只要勞工處於雇主所指定的地點，供雇主指示與支配，處於立即可提供對於雇主有利之活動的狀態，就一定是工作時間，不管事實上對雇主而言，勞工於這段期間所為者是否為『具生產性之勞務』（*produktive Leistungen*），或甚至不同於依契約所定之通常勞務內容，或實際上什麼也沒做，均在所不問」⁶⁴；基本上我國多數說也同此說法⁶⁵，雖然在夜間執勤、值日（夜）的問題上，國內行政機關與實務常有令人難以理解的說法⁶⁶。

另一比較「簡單」的爭執，自然是休息時間的認定。從概念上來說，與工作時間相區隔的休息時間，必須理解為「預先所排定之工作時間的中斷，勞工於此期間內既不工作，亦不需要隨時準備提供勞務，而得完全自由決定其利用方式」，換言之，

- 可預見的工作時間中斷，
- 預先確定中斷時間長短，
- 以休息為目的，
- 免除任何形式之勞務義務，包括維持隨時得恢復工作之狀態的義務，

⁶³ Art. 2 Abs. 1 RL 2003/88; ErfK/Wank 110 ArbZG § 2 Rn. 28.

⁶⁴ EuGH 1.12.2005 - C-14/04 Rn. 46ff., NZA 2006, 89 - "Dellas"; MüArbR/Reichold § 40 Rn. 67; Reichold in: Weth/Thomae/Reichold, Arbeitsrecht im Krankenhaus, Köln 2007, S. 563.

⁶⁵ 例如：鄭津津，職場與法律，台北：新學林，2006年10月，頁125；李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，第51卷第3期，2000年3月，頁20；林更盛，待命時間爭議問題探討，全國律師，第14卷第4期，2010年4月，頁25。

⁶⁶ 典型如內政部74年12月4日（74）台內勞字第357972號函，延伸出「事業單位要求勞工於正常工作時間外，從事非原職務之值日值夜時間，因與正常工作時間之工作內容、強度有所差異，得不計入工作時間」（例如勞動部勞動法訴字第1060018292號訴願決定書）。

這些核心特徵，諸如學者所言之時間上可預見性（*zeitliche Voraussehrbarkeit*）、自由支配性（*freie Verfügbarkeit*）、於工作時間內的時間狀態（*zeitliche Lage während der Arbeitszeit*）⁶⁷，便是清楚辨識休息時間的關鍵內涵⁶⁸，也同是國內學說與實務對於休息時間之理解⁶⁹，即便是針對醫療院所中的醫護人員之休息，法院亦多有否定其適格以上之休息定義，認仍屬工作時間之看法⁷⁰。

第三節 備勤與待命

實務上最為困擾之問題之一，無非「工作時間」與「非工作之休息時間」的中間暨模糊階段，所謂的備勤與待命，同樣的，大法官在釋字第 785 號解釋中提及「服勤時數之合理上限」，與此息息相關，也就是說，如果對於備勤與待命越不認定為工時，則服勤時數自然居高不下，亦即「此工時非彼工時」：站在某一角度，只要盡把待命或甚至備勤理解為「非工作時間」，甚至為休息，或至少為「特殊的、視之形同休息之工作內時間」，則於服勤時數之安排上，便可能理直氣壯的較長，同時否認應予縮短之正當性（「沒有在工作啊」），乃至於影響延長工時補償之形成，可見備勤、待命之工時屬性與否的問題，相當關鍵。

當然，要準確的、用社會行動者約定俗成或沒有異議的概念與名詞，去區分不同的時間階段，確實不易，本文僅以如此之時間階段分類出發：

⁶⁷ Anzinger/Koberski, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz, 3 Aufl., Ffm. 2009, § 4 Rn. 3f.

⁶⁸ Buschmann/Ulber, Arbeitszeitgesetz, 8 Aufl., Ffm. 2015, § 4 Rn. 1; BAG v. 5.8.1988 – 6 AZR 658/85, AP Nr. 1 zu § 3 AZOKr.

⁶⁹ 林更盛，候傳制度之國際經驗探討－以歐洲國家為例，收錄於：勞動部編，回顧與前瞻：勞動基準法施行 30 週年論文集，2014 年，頁 254；實務見解如：台北高等行政法院 105 訴 911 判決、最高行政法院 106 裁 1879 判決。

⁷⁰ 例如台南地方法院民事判決 100 年度重勞訴字第 5 號，新北地方法院民事判決 105 年度勞訴字第 56 號，台灣高等法院民事判決 106 年度勞上易字第 12 號，台南地方法院台南簡易庭民事判決 101 年度南勞簡字第 36 號判決等，

休息—召喚—待命—備勤—狹義工時（必要前置作業與準備—工作—必要後置作業）—休息。這是從休息到工作的一個向度，自然亦可從相反方向描述之，整體而言，貫穿主軸為「提供勞務之密度與強度」，亦即「無—極少—少—完全（包括部分）」之順序，以為接下來解說之方便，當然，亦得適用至勞動現場上不同的工作與作業型態，最後統整入「是否為工時？是否受工時法強制規範？在勞動契約之工資給付上如何處理？」之問題結構中。釋字第 785 號解釋談到之服勤時數、最低休息時數、超時服勤補償，都必須以此問題為前提。以下之主要理論參考與論述，將借助德國法制之經驗⁷¹。

在德國司法實務上，很早就面臨狹義工時以外之其他時間階段的定性問題：早在威瑪時代，帝國勞動法院在判決中，即援引學者之見解，將備勤 (*Arbeitsbereitschaft*) 定義為「在鬆懈緩和的狀態下之清醒留意」(*wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung*)⁷²，但在重要的 1939 年 12 月 20 日的判決中，帝國勞動法院將待命之描述改寫，不再以「清醒留意」為必要，只要「為雇主之目的而停留於其空間內」即為已足，此項見解延伸

⁷¹ 學者林良榮便指出，就我國法院實務判決而言，雖然基本上似朝贊同「待命」為工時之方向，但對於勞工實際上勞務提供的周緣性行爲（此指非屬核心的勞務給付作爲，尤其是客觀上屬於不作為狀態的「等待」行爲）是否該當勞務提供的「準備性行爲」而得認定該準備時間為「待命時間」，即可發現法院於不同個案之認定上當應難謂有明確，一致之判斷基準。對此，究其主要之原因或許在於，法院對於何謂「待命時間」之認定上，一方面難以給予一個明確且可操作之定義，另一方面亦未能於方法論上提出一個認識途徑或判斷基準：對於與勞務給付相關的（周緣性）勞工行爲，是否該當於（或進入）待命狀態，並以此進一步認定有無存在勞務上之指揮從屬性質及其強度，再進而判斷該行爲於法律（勞基法）上實質所蘊含的工作時間之性格）（一般日本學界又稱之勞動時間性）；於我國社會或可稱爲「工作時間性格」）。是以，導致我國法院於審判上對於不同勞動關係或職務身分類型之勞工（待命）狀態的事實，是否可認定其爲（或已進入）勞務給付的準備狀態，常有不一致之認定結果。請參見：林良榮，待命時間之認定與加班費請求—台灣高等法院 94 年勞上易字第 36 號判決，收錄於勞動法精選判決評釋，頁 59-60，2014 年 4 月。

⁷² RAG ArbS Bd. 25, 63, 245; Bd. 31, 104; Bd. 32, 206; Bd. 36, 345.

到戰後，新成立的聯邦勞動法院於 1966 年 4 月 14 日的判決中，重申相同意旨，認為所謂的備勤，「無須要求任何責任或活動，只要勞工在雇主之空間內，處於鬆懈緩和之狀態下，為雇營運之目的與需求，得立即開始工作」，即應在狹義的直接提供勞務之虞，視為工作時間的一部分⁷³。聯邦勞動法院 1981 年的一則判決，成為描述備勤的標準說法：「到底某一勞務給付，是屬於完全的工作？還是備勤？就工時法而言，關鍵在於勞工經要求之程度 (*Grad der Beanspruchung*)」⁷⁴，成為爾後司法實務的普遍看法。值得注意的是學說上的爭論：關於備勤，一般社會行動者的理解似乎相當清晰，描述的是一種「明顯且明確非處於工作中、同時未必於直接的工作位置上停留、但必須維持一隨時得展開工作的狀態」，但勞動法上究竟應如何定性？我們可看到以下的一些嘗試⁷⁵：

- 不是完全工作 (*Vollarbeit*)，也並非休息，即是屬於備勤，因此勞工所處之位置、如何要求勞工配合、鬆懈或專注的程度為何，在所不問 (*Erich Fechner*、*Wilhelm Herschel*)；
- 何謂備勤，必須針對具體的勞動契約內容、具體的勞工個人、具體的勞務內容出發，以找出備勤的內涵 (*Rolf Dietz*、*Peter G. Meisel/Walter Hiersemann*)；
- 相反的，亦有認為備勤與個別勞動契約之內容無關，重點在於依一般交易通念，勞工於此段時間內之身體、精神之負荷程度為何 (*Anzinger Zmarzlik*)；
- 但亦有少數見解認為：只有待在原先之工作處所範圍內，方有備勤可言，其他類型之「備勤」則應屬「純粹的準備狀態」(*reine Bereitschaft*)，非為嚴格意義之備勤 (*Fritz Frey*、*Hans Galperin*、*Hans-Christoph Matthes*)，雖然說，多數見解似乎不認為「必須處於工作處所內」係屬必要要件。

⁷³ RAG ArbS Bd. 38, 23; BAG AP Nr. 2 zu § 13 AZO; siehe auch Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 13 Aufl., München 2001, § 7 ArbZG Rn. 11.

⁷⁴ BAG vom 28. 1. 1981 AP Nr. 1 zu § 18 MTL II; ähnlich auch BAG vom 12. 2. 1986 AP Nr. 7 zu § 15 BAT; BAG vom 5. 5. 1988 AP Nr. 1 zu § 3 AZO; BAG vom 19. 12. 1991 AP Nr. 1 zu § 67 MBTG-II; BAG vom 24. 9. 1992 AP Nr. 24 zu § 15 BAT.

⁷⁵ Vgl. Neumann/Biebl, ebenda, § 7 ArbZG Rn. 12.

Dirk Neumann/Josef Biebl 舉例說明：持續的觀察某些設施，查看其是否順暢運行，這是完全的工作，相對的，勞工雖處於現場，但只要留意警示的燈號，只要燈號不亮不響，就無須為任何活動，則無進一步職務履行活動的時間，就是備勤。再以消防員為例，登高駐點觀察是否有火警（例如森林觀測點），則單就觀察工作本身而言，就是完全工作，無須等到火勢的爆發或熄滅，相對的，在消防站駐紮時，沒有諸如維護器具裝備等其他任務，單純只是「等候火災警報的鳴示」，可以看書報可以玩牌局，則為備勤，非完全工作，此時，鬆懈緩和是其特徵，這是明顯較完全工作程度為低的要求⁷⁶。雖然說，以聯邦勞動法院承襲自帝國勞動法院以來的一貫見解觀之，「勞工鬆懈緩和狀態下的顯然較低之工作要求」，逐漸成為理解備勤的核心，但是否必須限於雇主直接之工作處所，仍不無爭論存在，雖然認為此要件不重要者，漸佔上風，不論如何，這在整體工時法環境劇變之後，呈現不同的面貌：德國新工時法（*Arbeitszeitgesetz*）於 1994 年 7 月 1 日起施行，以取代納粹時代制定的舊工時法（*Arbeitszeitordnung*），除了時日久遠、早未符當代需求外，一個更重要的原因或許是：歐體 1993 年的所謂「工時形成的特定觀點指令」（*Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung*）⁷⁷，帶給德國工時法秩序全新的要求與變遷壓力，是以必須制定全新的法律加以因應。聚焦於工時與備勤，指令做了明確的規範，特別在歐洲法院本於該指令所為之不同於德國內國法/內國法院之見解，尤其是 2000 年 10 月 3 日之關鍵判決之後⁷⁸，更全盤質變了前述關於工時法規範的理論闡釋與實務走向。簡言之，在 1993 年指令的主導下：「勞工處於工作處所的備勤，視為完全工作，列入工時範圍之內」，相當程度的解決了前述德國內國之爭論。

讓我們以醫院為例來加以說明，事實上，釋字第 785 號亦提及公務人

⁷⁶ Ebenda, § 7 ArbZG Rn. 13.

⁷⁷ 歐體隨後再於 2000 暨 2003 各頒布兩項指令補充修正之：RL 2000/34/EG，RL 2003/88/EG。

⁷⁸ EuGH Urteil vom 3. 10. 2000 AP Nr. 2 zu EWG-Richtlinie 93/104.

員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項規範之「醫院」，顯然亦屬大法官觀察之對象。對於醫院而言，德國新工時法的頒佈施行，所造成最重要的影響之一⁷⁹，是歐洲法院 2000 年之後，主要依據前述歐體工時指令之內涵所累積形成的實務見解：「在醫院內停留之待命，是為完全之工時」⁸⁰，易言之，此種待命之工作類型（*Bereitschaftsdienst*），亦即勞工必須處於一雇主所指定之企業內/外處所隨時待命，例如醫護人員停留於本文脈絡下的醫院，雖然無須保持專注狀態，但必須隨時應院方雇主召喚而履行勞務⁸¹，與一般召喚工作，德國勞動法實務稱之為 *Rufbereitschaft* 之「勞工得自由決定其所位處所」不同⁸²，同時此待命工作之工時長短與狀態是確定的，亦與召喚工作之工時狀態不確定不同，是以在此實務見解下，包括所有待命時間在內的工時，便與一般完全提供勞務之工時相同，每日不得逾 10 小時之

⁷⁹ Statt vieler nur Kelm, Arbeitszeit- und Dienstplangestaltung in der Pflege, 2 Aufl., Stuttgart 2003, S. 34f.

⁸⁰ 本案是西班牙一家醫院的案件，醫師待在醫學中心內，但未提供任何勞務的、且得自由行動的時間，歐洲法院認為當屬工時，即便人處於醫學中心之外，只要必須應召喚，同時得以期待提供有效之職業上醫療活動與職務者，仍應認定為工時；相關判決與其他相同之見解：dazu EuGH v. 3. 10. 2000 – Rs. C-303/98 (“SIMAP”), Slg. 2000, I-7963 = NZA 2000, 1227; EuGH v. 9.9. 2003 – Rs. C-151/02 (“Jaeger”), Slg. 2003, I-8389 = NJW 2003, 2971; EuGH v. 5. 10. 2004 – Rs. C-397/01 bis C-403/01 (“Pfeiffer”), Slg. 2004, I-8335 = NJW 2004, 1145; dazu auch ErfK/Wank, § 2 ArbZG Rn. 45。

⁸¹ BAG v. 18. 2.2003, 1 ABR 2/02, NZA 2003, 742.

⁸² 所謂的 *Rufbereitschaft*，又常稱為「背景勤務」(*Hintergrunddienst*)，暫且翻譯為「應召喚工作」，類似 *Working On Call* 之概念，在德國勞動法的理解中，係指勞工雖得自由決定其所處之地點處所，但須應雇主隨時之召喚而提供勞務，然其工時長短與狀態是確定的，同時視為獨立之勞務履行而給付報酬，與一般召喚工作結構上包括「勞工無工資給與之休閒時間」不同，換言之，未開始工作之單純等待召喚時間，並非工作時間，但不能將之與「工時便無上限」之違法情況混淆，同時，雇主之「從召喚到工作開始」的時間，亦非毫無節制，如德國聯邦勞動法院所言，「要求 10 或 20 分鐘就要上工，與此召喚工作之意義與目的並不相符」；dazu vgl. BAG vom 31. 1. 2002, 6 AZR 214/00, NZA 2002, 871; BAG vom 19. 12. 1991, 6 AZR 592/89, NZA 1992, 560; Besgen, Krankenhaus-Arbeitsrecht, München 2010, S. 240。

上限，雖然說，並非完全沒有其他的空間，例如團體協約之例外開放允許，或個別勞工明確而自由的表示同意⁸³。這個來自歐洲法的要求，影響十分深遠，因為它要求揚棄在公法上的工時保護上，過去習以為常的那種區分備勤與待命，只有前者才是工時、後者無足當之的陳舊見解，本於兩者之難以區隔，歐洲法明確決定：就公法上的勞動保護而言，兩者無須再區分，皆為工時。

第四節 例假日休息

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」，與適用於私部門勞工之勞動基準法第 36 條第 1 項明定之例假日：「勞工每七日中應有二日之休息，其中一日為例假，一日為休息日」，規範內涵上完全相同，不分公私部門，立法者之原意當為不得連續工作 6 日。然而，公務員服務法第 11 條第 2 項後段之「業務性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方式行之」，比對前段，是否隱含該等公務人員得有「無例假日(休息日)」之「固定休息日節奏的例外」？亦即得以排除「不得連續工作逾 5 日」之間隔限制？釋字第 785 號解釋所言之「服勤與休假之頻率」，無疑的直指此問題，亦屬大法官認缺乏符合憲法要求之框架性規範的應有內容。

談到例假日，當然，我國並非西方基督教文明傳統之國度暨社會，重點當然不是在「週日」—必須奉獻給上帝與教會、目的在於靈魂提昇（*seelische Erhebung*）之日，而毋寧在於後述將提及之社會保障意涵，事實上，以週日工作禁止之基督教文明傳統之譜系學定性，進而忽視社會共同時間節奏之「週日特殊意涵」的說法，正好錯認它早已超越宗教層次的社會功能，此之所以「無須以週日作為例假日、勞資雙方得另外自行約定」的正確解讀。然而，在例假日之理解上，仍必須把握兩個核心意涵：

- 不得連續工作超過 6 日：在「每週 2 日休息不得解讀為每 7 日中任意安排 2 日即為已足」的根本限制上，在當代僱傭勞動生活之形成中，關鍵

⁸³ Reichold-Weth/Thomae/Reichold, *Arbeitsrecht im Krankenhaus*, Köln 2007, S. 542.

在於避免勞動者的客體化，乃至於身心健康之維護保障，是以，所謂的每週 2 日休息，重點應該在於維持「不得連續工作超過 5 日、達 6 日」之原則，如果著眼於「週休二日為原則、週休一日（例假日）為底線」之說法，則或言：連續工作至多 6 日、不得連續 7 日工作；

- 週日所代表之群體與社會生活的共同時間節奏：其次，必須補充的是，雖然例假日得自行約定無誤，但不代表具有特定社會意涵與功能之「社會多數人之共同休息日」—規範與經驗上顯然是週日、星期天，沒有其必須捍衛與嚴肅看待之意義，否則社會上不會有「共同週休二日」之溝通語彙。

從這兩項規範性指向作為基礎，以下將先從「週日休息與週日工作禁止」（*Sonntagsruhe und Arbeitsverbot am Sonntag*）原則出發，分析在德國法制發展下的內涵，當然，足為吾國所借鏡者，是其中所蘊含之「例假日」所應有之功能與意義，耙梳出對於例假日所應建立之正確理解，方得進行相關之法律適用，包括適用至公務人員，也涉及所謂業務性質特殊機關之輪班人員。

從德國基本法第 140 條聯繫至威瑪憲法第 139 條之週日休息與工作禁止，德國學理與實務上俱認，週日禁止工作，係憲法上的制度性保障⁸⁴，亦即其保障之核心領域不得碰觸，除此之外，限制其保障範圍則屬可能，只要符合法律保留，具特殊之憲法上正當事由，亦不違反比例原則之情形下，則可以限制其適用，例如開放特定的週日工作，不論在公私部門，這於本研究討論業務性質特殊機關人員之輪班、輪休問題上，別具意義。針對此制度性保障的定性，亦有反對說，認為不妨將之視為國家的保護委託、規制的委託⁸⁵，以及有限之存續保障即可⁸⁶，一個或許有趣的癥兆是：在基

⁸⁴ BVerwG Urt. 15.3.88 – 1 C 25/84 – NJW 1988, 2254(2255); Häberle, *Der Sonntag als Verfassungsprinzip*, Berlin 1988, S. 49; MüArbR-Anzinger, 3 Aufl., München 2009, § 301 Rn. 1.

⁸⁵ Mager in v. Münch/Kunig, GGK II, 6 Aufl., München 2012, Art. 140 Rn. 86; ErfK/Wank, 12 Aufl., München 2012, ArbZG § 2 Rn. 7.

⁸⁶ Maunz/Dürig-Korioth, GG, Art. 140 i.V.m. Art. 139 WRV Rn. 20.

本權的領域內，德國聯邦憲法法院已經極少再使用制度保障理論⁸⁷；拋開在基本權體系中的理論爭議，其實可從中看出觀察重心的移轉：重點不是過去的週日、特別在教會的主客觀形成下，變成如何之面貌，而是在當代政經社環境中，應如何去形塑週日休息與週日工作。

即便在威瑪制憲時，主要歸類於宗教憲法之脈絡下，然而，德國憲法規範中的禁止週日工作，在當前的核心意涵，其實已一定程度脫離宗教領域，而進入社會國目標之範疇中，亦即在工業化時代之健康保護，早已成為當代討論週日禁止工作之核心，此無疑為當前法學上之共識所在⁸⁸。*Ernst Benda* 從公共利益角度分析，勞工「共同享有同日之休息，係社會共同生活所必需之基礎」，準此，從憲法角度而言，經濟上之利益考量必須退讓⁸⁹，亦即威瑪時代所說的「社會時間上之同步狀態」(*Zustand sozial-temporalen Synchronisation*)，應努力使社會成員有個共同的每週休息日⁹⁰，作為週日工作禁止制度之社會國關聯。如果連結至國定假日，其功能更在於：促成基本權之發展與實現，扮演政治上的整合作用，激勵與強化社會成員之共同情感⁹¹。從威瑪共和至今約百年來之發展與論述，吾人可看到，「社會時間上之同步狀態」無疑是一憲法所期待之價值與社會實踐結果，這在習慣於「例假日無須是星期日」論述與法律描繪的我國，乃至於可以彈性安排輪休的機關輪班人員而言，必須特別留意這一點：雖然並非完全禁止例外，但例外之形成必須合乎某些原則與拘束，同時必須努力以「不例外作為努力方向」。

從週日日工作禁止之基本權關聯，亦可看出在整個憲法秩序、特別是

⁸⁷ Dazu Maurer, Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2 Aufl., München 2001, § 9 Rn. 22.

⁸⁸ Mager, a.a.O., Art. 140, Rn. 81; Mager, Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmungen einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Tübingen 2003, S. 311.

⁸⁹ Benda, a.a.O., S. 25.

⁹⁰ Dirksen, Feiertagsrecht, 1929, S. 31, zitiert nach Maunz/Dürig-Korioth, a.a.O., Rn. 2.

⁹¹ Maunz/Dürig-Korioth, a.a.O., Rn. 3.

基本權領域中，究竟週日作為例假之規範性指涉為何。從學理上看來，常見之連結有德國基本法第 2 條第 2 項身體不可侵犯、第 6 條第 1 項婚姻與家庭之保障委託（家庭成員共同休息時間之溝通需求）、第 9 條第 1 項結社自由等。德國憲法學通說以為，週日禁止工作與基本法第 1 條第 1 項人性尊嚴有密切關聯：勞動節奏因週日禁止工作之中斷，係使個人非為勞動生活之客體的必要手段，因為就業勞動本身不是目的⁹²；這對於吾人理解例假日，顯然有其重要提示。不可諱言的對此亦有反對說，認為從人性尊嚴的保障，導不出絕對之例假日與國定假日之禁止工作，而是人民「規律而重複的勞動中斷」利益，需要由國家審視其具體的保護必要性，換言之，國家在此扮演支持與促進、而非強制規制的角色⁹³。姑且不論此反對說之「基本權秤重」（*grundrechtliche Gewichtung*）下的具體影響如何，至少同意，「勞動者規律而重複之勞動必須中斷」，應屬國家必須盡其保護義務去加以規制的憲法利益，即便未必需要趨向絕對的工作禁止，但亦須本於支持與促進之角色，促使例行休息之例假日的實現，應無疑問。

從憲法基本權的角度來看，亦可得出相當線索：週日禁止工作，係職業自由客觀限制三段論中⁹⁴，得以限制職業行使自由之「特別重要之共同

⁹² Häberle, a.a.O., S. 65; v. Campenhausen in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7 Aufl., München 2018, Art. 139 WRV Rn. 8.

⁹³ Maunz/Dürig-Korioth, a.a.O., Rn. 5.

⁹⁴ BVerfGE 7, 377；大法官在釋字第 649 號解釋所採取之方法，即屬典型的德國三階理論：「又按憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，人民從事工作並有選擇職業之自由，業經本院釋字第四〇四號、第五一〇號、第五八四號、第六一二號、第六三四號與第六三七號解釋在案。對職業自由之限制，因其容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違」。相關文獻亦請參

體法益」⁹⁵。依德國基本法第 12 條第 1 項之明文，該職業自由保障之範圍包括選擇與行使、工作位置之選擇、教育位置之選擇。理論上看來，該條之職業自由基本權涵括主觀面向之參與權、保障權與程序權，除了防禦國家對於職業選擇與從事行使等之不當干預與侵害外，並在建立於客觀基本權任務之國家積極保護措施上，相應的擁有特定之主觀公權利，例如要求國家創設發展教育自由所需之要件，要求國家履行其保護義務以防禦第三人對於職業自由的私人侵害，提供職業上重要之程序等，不一而足⁹⁶。例假日之禁止工作，不僅在於職業自由基本權之客觀法內容，亦即國家積極保護措施之面向，同時也在基本權的主觀內容上，產生限制雇主與勞工職業自由權之效果⁹⁷。是以對勞工而言，不僅包括勞務提供，亦擴及待命、備勤與召喚工作，空間上也不限於企業廠場內，即便在其之外，亦在禁止之列⁹⁸。相對的雇主面，職業自由解釋上均包括傳統歸類為營業自由之雇主職業自由，亦即指涉獨立而非從屬性質之職業活動，相當程度等同於學理上所稱之企業主自由。(*Unternehmerfreiheit*)，也就是 *Hans Peter Ipsen* 所說的「企業主之支配自由」(*Unternehmerische Dispositionsfreiheit*)⁹⁹。不論學者們對於該等經營權之基本權歸屬依據的說法為何 – 例如有謂德國基本法第 2 條第 1 項的一般行動自由權 (類似我國憲法第 22 條)、第 12 條第 1 項的職業自由權、或前述兩者的結合第 14 條之財產權，原則上都肯

見請參李惠宗，德國基本法所保障之職業自由，收錄於《德國聯邦憲法法院裁判選輯 (七) 》，1997 年 6 月，頁 1-46；李惠宗，論營業許可基準之司法審查 — 兼論我國憲法上營業自由之限制，經社法制論叢第 5 期，1990 年 1 月，頁 227-264。

⁹⁵ BVerfG Urt. v. 29.11.56 – 1 BvR 596/56 – E 7, 377(405ff.); BVerfG Beschluß v. 14.12.65 – 1 BvL 14/60 – E 19, 330(337); BVerfG Beschluß v. 12.10.77 – 1 BvR 217, 216/75 – E 46, 120(138); Däubler, Sonntagsarbeit als technischen und wirtschaftlichen Gründen, DB Beilage 7/1988, 6; Mager in v. Münch/Kunig, a.a.O., Art. 140 Rn. 89.

⁹⁶ Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, Heidelberg 1989, § 57 Rn. 148.

⁹⁷ BVerfG Beschluß v. 22.11.1983 – 1 BvR 926/83; BVerfG Beschluß v. 5.11.1987 – 1 BvR 1189/86; Baeck/Deutsch, a.a.O., Vor §§ 9-13 Rn. 22.

⁹⁸ Neumann/Biebl, AZG, 14 Aufl., München 2004, § 9 ArbZG Rn. 3; Anzinger/Koberski, Kommentar zum AZG, 3 Aufl., Ffm. 2009, § 9 Rn. 4.

⁹⁹ Papier in: Maunz/Dürig, GG, München 2003, Art. 14 Rn. 238.

認，作為私法主體的自然人或法人，在憲法上都擁有「透過自由決定之計畫及管理經營行為，運用與支配生產要素，以獲取生產效益」之權利。此學理上所稱之「一般的經濟自由」(*allgemeine Wirtschaftsfreiheit*)，邏輯上也當然包括行使上所必需之契約自由權，是屬當然¹⁰⁰。而明確的憲法規範規定，週日禁止工作，並非僅在限制勞工之出勤，亦在於限制雇主在此之企業主自由與一般經濟自由，亦言之：禁止其營業；週日工作禁止，在德國的憲法秩序中，扮演著限制勞雇雙方的規範性作用，這當然與我國不同：台灣並未採取限制雇主營業權、企業主自由之手段，這是明顯的差異，但不代表在探討例假日工作禁止之例外時，此項意旨沒有其參考價值，之後有關德國工時法「週日工作」之具體形成時，吾人可以更清楚地看到這一點，在此先做比較原則性的論述。

從憲法上觀察，只有在「雇主擁有超越週日工作禁止之一般不利益以外，形成特別犧牲」之時，方有跨越紅線，應容許其例外開放的餘地¹⁰¹，因為通說很清楚的認為，經濟上的目的性、獲利考量，不足以作為週日禁止工作例外開放之正當事由¹⁰²，所以必須假借他求。例如本於企業特殊利益，例如為防止重大損害，以及傳統之週日營業，方得為之¹⁰³。此時，立法者必須本於憲法，做出與其他基本權之間合乎比例原則要求之利益衡量，換言之，雖有立法形成自由，但其形成餘地規範上受有相當的限制¹⁰⁴。重點即在於核心領域、比例原則之操作：何謂本於理性之公益考量，在不侵犯週日工作禁止之核心領域的前提下，合乎比例原則的開放週日工作¹⁰⁵？或是必須從基本權衝突的角度來提供方向¹⁰⁶？德國聯邦憲法法院與聯邦行政法院之向來看法以為，憲法上之週日禁止工作，目的在於使公共生活跳

¹⁰⁰ Ebenda, Rn. 239.

¹⁰¹ Richardi, Grenze industrieller Sonntagsarbeit, Bonn 1988, S. 59f.

¹⁰² Statt vieler nur Benda, Probleme der industriellen Sonntagsarbeit, Baden-Baden 1990, S. 60.; Baeck/Deutsch, ArbZG, München 1999, Vor §§ 9-13 Rn. 5.

¹⁰³ Ebenda, S. 60.

¹⁰⁴ Mattner, Sonn- und Feiertagsrecht, 2 Aufl., Köln 1991, S. 46ff.

¹⁰⁵ Tietje, Grundfragen des Arbeitszeitrechts, Berlin 2001, S. 209.

¹⁰⁶ Ebenda, S. 212.

脫「平常工作日之要素」，特別是擺脫平日之拘束與強制¹⁰⁷，這一點必須堅持，除非，聯邦行政法院認為，要不受週日工作禁止原則之限制，則必須限於滿足週日之特殊需求，關鍵標準在於所謂「休閒形成」(Freizeitgestaltung)，亦即從一般人的角度觀之，不得開放週日工作之活動，應屬典型「平常工作日之慣行性質」，是以相對的，是否遵循一社會上認為合理目的之活動，並非重點，而是必須擺在「是否脫離於平日工作日之特定指涉與脈絡？是否該當於週日合理之休閒需求？」，雖然說，社會認知的改變，確實可能造成開放與否的基礎變動，立法者自然必須回應¹⁰⁸。眾所公認的，對於憲法保障之週日工作禁止，當前存在兩大挑戰，亦即有兩大要求開放週日工作的領域：休閒營業，以及本於經濟與技術考量之產業¹⁰⁹，其核心目標均則在於維繫一運作順暢的社會共同生活與有競爭力之經濟¹¹⁰，這當然使得德國立法者與社會行動者面臨強大的壓力，關於週日工作禁止之憲法原則，與如何具體形成例外之允許週日工作兩者之間。

當然，並非所有歐洲國家都如同德國一般，直接將週日等同於例假、復加上營業禁止；從國際比較上來看，直接明定週日工作禁止的國家，除德國外，尚有比利時、法國、希臘、盧森堡、荷蘭、挪威、瑞士、奧地利、義大利與愛爾蘭，雖然只有德國是明定在憲法、而其他國家則以法律方式為之。即便是沒有明定週日工作禁止，但如台灣一般之例假日規定，必須享有一不能中斷之休息日者，亦有英國（但英國無關於工時之法律）、西班牙與葡萄牙等國，但皆同樣維繫於不得連續工作 7 日的原則，而實踐上絕大多數國民之每週休息日均為週日¹¹¹，亦可同樣看出共同的發展軌跡。

¹⁰⁷ BVerfG Beschluß v. 24.1.86 – 1 BvR 317/86 – GewArch 1988, 188; BVerwG Urt. v. 25.8.92 – 1 C 38.90 – GewArch 1993, 14.

¹⁰⁸ BVerwG Urt. v. 25.8.92, ebenda, 15f.; BVerwG Urt. v. 11.9.98 – 1 B 88.98 – GewArch 1999, 24.

¹⁰⁹ Tietje, a.a.O., S. 212.

¹¹⁰ Anzinger/Koberski, a.a.O., § 10 Rn. 2.

¹¹¹ Baeck/Deutsch, a.a.O., Vor §§ 9-13 Rn. 22.

整理起來，從諸多歐陸國家之週日工作禁止原則，延伸至我國之勞動基準法例假日保障，應可有下列之線索與軌跡，作為其重要的制度內涵：

- 不論週日工作禁止或例假日維繫，重點都在於：不得使勞工連續工作 7 日，亦即最多僅得連續工作 6 日，使勞工得享有一完整曆日、非僅連續 24 小時之休息；
- 國家之保護義務內容：「勞動者規律而重複之勞動必須中斷」，使勞工不致淪為客體，國家應促使例行休息之例假日的實現；
- 雖然並未明定例假日必須為週日，亦即個別勞動者當可有截然不同之例假日安排，但從「社會時間上之同步狀態與節奏」之價值出發，國家仍應努力使社會成員有個共同的每週休息日；
- 採取週日工作禁止的國家，只有在「雇主擁有超越週日工作禁止之一般不利益以外，形成特別犧牲」時，方有容許例外開放餘地，因為經濟上的目的性、獲利考量，不足以作為週日禁止工作例外開放之正當事由。如確實要思考「有無例外容許勞工連續工作 7 日之空間？」問題，這項規範性指向具參考價值；
- 台灣並未採取限制雇營業權、企業主自由之手段，亦即並沒有同時限制雇主與勞工之「週日工作、營業禁止」，這是與歐洲國家明顯的差異，但同時突顯：在我國之落實勞工例假日，相對更為容易與直接，毋庸考慮社會於特定日之正當合理需求，因此時企業主根本未中斷其營業與服務。

雖然說，前述關於德國學理的討論，仍然必須聚焦在私部門勞動者，但這並非意味著對於公務人員毫無意義：即便聚焦於我國公務人員服務法之相關規定，都可看出「公務人員亦當享有例假日」之立法原意，困惑的，自然是釋字第 785 號解釋同指之「業務性質特殊機關」，那些輪班而可能實施輪休之公務人員，所謂的「彈性安排」，究竟應該受有何等之限制、或至少指向？大法官明確要求的框架性規範，無疑包括這裡的例假日形成問題。公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項所說的：「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」，或許可以成立前述之特殊公共利益，進而形成例假日之工作禁止的例外，然而，有趣的是，如同前述，我國並未如德國基本法般，於憲法上明定「週

日工作禁止」，是以，站在相同意旨，至少理論上，予性質特殊機關輪班制公務人員享有「無須是週日之例假日」，應該得以輕易辦到，除非是人力員額限制等問題，而有趣的是：理論上向來不認為人力吃緊得以作為排除勞動保護之正當事由。是以，大法官所言及之框架性規範，如果談到例假日保障，究竟要何等程度的關照「理論、憲法要求與實踐需求」？確實值得討論。

第五節 加班與延長工作

釋字第 785 號解釋文中提及之「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。』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」，談到「超時補償」，則邏輯上必然站在「逾正常工作時間之工作延長」的前提，是方有對此「超時」部分之「補償」問題。從工作時間法的角度來看，即屬加班、延長工作之認定問題；誠然，如針對業務性質特殊機關之輪班人員，認在一類似勞動基準法第 84-1 條所謂責任制工時的對筆下，如某些司法實務見解所認「無加班費」之請求權，則可能無此問題¹¹²，換言之，揆諸當

¹¹² 當然，學說上迭有批評：如學者吳姿慧即認為，監視性或間歇性之工作勞動密度較低體力負擔較輕鬆，為其除外適用之理由，但此一特質已反映於不受正常工時 8 小時之限制，使得第 9 至 10 小時原本屬於加計 1.33 倍之延長工時部分，為 10 小時之正常工時吸收在內，無須支付加班費。實不應再以相同理由，否認額外再延長之工時部分依勞基法第 24 條加計加班費。保全人員延長工時所為之勞務，與值日夜或待命時間之性質並不相同。延長工時係指有使勞工在正常工作時間以外工作之必要時，經一定之程序加以延長之工作時間（勞基法第 32 條參照），故延長工時為工作時間，所為之勞務也與平常工作時間相同，這點與值日夜係指「勞工應事業單位要求，於工作時間以外，從事非勞動契約約定之工作」並不相同，因此前揭內政部關於值日夜之解釋函，值日夜發給津貼另行計算之方式，似無援引於保全延長工時加班費計算之餘地；請見：吳姿慧，

前機關實務與大法官於第 785 號解釋中所闡明般，「有加班且應給予加班費或其他補償」，應為眾所公認，無甚爭議，但這並不代表事實上之認知毫無問題，除前述之備勤、待命是否為工時、是否為完全之工時而應給予完全之報酬給付外，這裡的延長工作仍有可能形成爭議，例如在國內監所常見之加班，是仍有討論之必要。

所謂工作時間，自然就是從勞工工作之開始到結束、簽到至簽退，再扣掉其中的休息時間之謂，亦即在為履行勞工基於勞動契約所負之勞務給付義務，於雇主所指定的地點，供雇主指揮監督之「時間區間」—雇主之拘束性作為核心內涵¹¹³，基本上，與勞工是否事實上提供勞務，乃至於是否提供的是異於勞動契約所約定之勞務，無甚關聯¹¹⁴。由此勞動保護的工時法角度來看，聚焦於下班，關鍵自然在於「勞工不再為雇主依其指示權所能支配」，觀察點通常為「具體廠場關係下 (*konkrete betriebliche Verhältnisse*) 之離開工作現場」，也就是以所涉之具體廠場客觀關係為據，探究個別脈絡下如何認定「離開工作現場」，在此時點，便是認定工作時間的終點¹¹⁵。依德國聯邦勞動法院之見解，在勞動保護之工時法規範下，「勞工至少必須在工作時間的開始與結束時，存在著經濟上義務之被僱用、事實上提供勞務之狀態，亦即從事滿足第三人需求之活動」¹¹⁶，扣掉休息時間，便是從勞動保護觀點—例如我國勞動基準法—所欲掌握的工作時間。

雖然讀起來抽象，但其實仍具有一定的認識上影響：在工作時間認定上，「供雇主支配可能性」始終具有關鍵地位，事實上是否真正在提供勞務？往往不是真正的重點，這在所謂正常工作時間內，面對諸如勞動密度

勞動基準法第 84 條之 1 適用現況之檢討—以保全服務業為例，東海大學法學研究，第 38 期，頁 231-233，2012 年 12 月。

¹¹³ 邱駿彥，第四章：工作時間，台灣勞動法學會編：勞動基準法釋義—施行 20 年的回顧與展望，台北：新學林，2009 年 9 月，頁 361-363。

¹¹⁴ MüArbR/Koberski § 182 Rn. 5 (4 Aufl., München 2018).

¹¹⁵ MüArbR/Koberski § 182 Rn. 6.

¹¹⁶ BAG 25.4.1962 – 4 AZR 213/61, AP BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung Nr. 6 = BB 1962, 71.

低的狀態，一般而言較無爭議，雖然並非沒有雇主仍個別認定而主張扣除之案件，但畢竟少數，毫不意外的，正常工作時間之後的「停留於工作現場」，往往就是爭端所在。吾人似乎面臨一個認識上的「轉向」：從正常工作時間內的「勞工提供勞務」為原則，僅須扣除「真正不受雇主支配之休息時間」，在正常工作時間之後，似乎搖身一變為「勞工未必提供勞務」為原則，應該例外地去認定勞工事實上提供勞務，否則不應去確立作為工作時間¹¹⁷。這就是雇主目前對於勞動檢查單位最直接的挑戰：不得、不應該單以勞工「簽退工作現場」，作為工時認定的界線，而是必須去證明勞工確實在提供勞務，如果不存在雇主明確之事前同意的話。令人感到興趣的，行政法院之看法往往支撐著雇主的這種態度。

加班，所謂的延長工作時間，作為雇主有關「工時狀態」的指示權行使下之具體指示內容—有別於勞雇雙方針對「工時範圍」(*Umfang der Arbeitszeit*)之合意約定，性質上既然需要明確的「雇主指示」，不論是積極的指示或至少消極的同意、不表示反對、加以容忍¹¹⁸，則在沒有指示權行使或其他消極性同意下之超時工作，實難以構成法律上所稱之延長工作時間。當然，這不是答案的全部：是否有其他客觀情狀，足以顯示雇主有「勞工須加班」之暗示，例如本於相對明確之工作指示、尤其是有一定完成時間壓力之勞務計畫？也就是德國聯邦勞動法院所說的「該延長工作客觀上為必要 (*notwendig*)」¹¹⁹- 特別是在醫療院所的情況¹²⁰？具體之勞工

¹¹⁷ 台北高等行政法院 102 簡上 88 號判決即為典型：「行政院勞工委員會 98 年 12 月 30 日勞動 2 字第 0980036521 號函釋，核此函釋以『空間自主』與否之角度闡釋勞動基準法中工作時間之概念，合於勞動基準法之所以限制最高工作時數在確保勞工人性尊嚴在勞雇經濟力不對等情況下仍得以發揚之理念，自得予適用」、「據此，勞工上下班刷卡時間，雖可資證明其確於雇主之設施內或指定之場所內時間之長短，但不能以此遽而認定其即在其內提供勞務或等待提供勞務。苟勞工基於空間自主，在非受雇主支配情形下而於雇主設施內從事活動，即使係從事勞務，也非可認係工作時間」。

¹¹⁸ Schaub/Linck ArbR-Hdb., § 69 Rn. 10 (16 Aufl., München 2015).

¹¹⁹ BAG 25. 5. 2005 AP 17 zu § 1 TVG Tarifverträge: Gebäudereinigung; 17. 4. 2002 AP 40 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = NZA 2002, 1340; 4. 5. 1994 AP 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arbeiterwohlfahrt = NZA 94, 1035; 25. 11. 1993 AP 3 zu § 14 KSchG 1969 =

工作時間與企業運轉時間（*Arbeitszeit und Betriebszeit*）的相互關連與分裂，是否顯示勞工須以延長工作之方式，方得符合兩者之必要牽連關係，換言之：「必要」？從學理的角度來觀察，參考德國法上的理論與實務見解，其實可以整理出一些有趣的線索¹²¹：

- (1) 首先，必須雇主明確或至少意思合致的命令指示或同意，以防止雇主在對於勞工究否提供勞務毫無所悉之情況下，經請求給付加班費。雇主或主管「無異議的」接收勞工提出之工時記錄表，不得逕認為嗣後同意，但相對的，如雇主或主管自行記錄工作時數，當無問題而成立同意延長工作¹²²。
- (2) 再者，雇主對於勞工加班「單純的容忍」，只有在加班事實上存在，依足以確認之事實判斷為真正之勞務提供，雇主對於其給付知悉且不表示反對—所謂「未採取使其無法再延長工作的措施、不為介入、反而進一步受領」，方得成立之，相對的，雇主單純的嗣後知悉無足當之¹²³。
- (3) 最後，如存在經證明之「為完成所負工作之客觀上必要性」，則延長工作之勞工亦得請求加班費¹²⁴，例如，雇主命勞工應完成之工作範圍，客觀上應認「窮盡勞工個人給付能力下，非延長工時即不可能達成」者，則視同成立雇主「意思合致」之指示勞工加班，如客觀上認有一定程度的急迫性，處理方式亦同。對此，應由勞工負舉證責任，單純的「在不不論是企業或企業外之工作位置上」，無從產生推

NZA 94, 837.

¹²⁰ LAG Köln 30.7.2003 - 8 (3) Sa 220/03, PflR 2004, 366.

¹²¹ MüArbR/Reichold § 40 Rn. 73 (4 Aufl., München 2018); Schaub/Linck ArbR-HdB § 69 Rn. 16-18. °

¹²² BAG 3.11.2004 AP Nr. 49 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung.

¹²³ LAG SH 14.11.2007 – 6 Sa 492/06 (juris); LAG BW 20.1.1993 E BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 2.

¹²⁴ BAG 17.4.2002 AB BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung Nr. 40 = NZA 2002, 1340; LAG K 30.7.2003 PflR 2004, 366; BAG 16.5.2012 AP Nr. 53 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = NZA 2012, 939.

定效果¹²⁵。

進一步地，特別是在訴訟程序上，對於延長工作之事實與實際時數，勞工有釋明之義務，依前述不同之方式與狀態，應認有不同程度之證明與釋明義務¹²⁶。一般而言，如勞工主張係依雇主指示而延長工作，則只要舉出「何一時間與地點下之逗留雇主處所」，以遵循雇主之指示，即為已足，相對的，雇主則可對之為實體的反對表示，包括其指示之內容與是否勞工確實依其指示而提供勞務，如雇主未為任何釋明，或實體上未為具說服力之反駁，則應逕認勞工之陳述為真實¹²⁷。通常於訴訟上，經常請勞工釋明，包括例如：何時做了什麼？雇主因何等方式而知悉？從而勞工得以進一步繼續工作？這部份如已確認，則再請雇主舉證，其究竟採取何等措施阻止所不欲見之勞工延長工作¹²⁸？勞工單純說明「延長工時都是在提供勞務」，至少在德國司法實務上，無足當之¹²⁹。

從以上的討論，可以看出一個軌跡：在勞動契約所定正常工作時間後，前述正常工作時間內之認定原則，確實產生了質變，我國行政法院之認定取向，原則上並無問題，「勞工必須為延長工作而舉證」，成為其基本出發點，民事法院也同此軌跡¹³⁰。然而，首先，這些論述往網站在工資法的角度，亦即重點在於回答「勞工是否擁有延長工作加給之請求權」問題，未必與站在勞動保護法之角度完全相符，再者，前述並不表示，所謂「供雇主支配可能性」不再重要，而是必須再從其他客觀角度去認定之，特別是勞工自己舉證所產生之牽制—例如前述雇主單純的容忍場合。再搭配下一個爭點：如果雇主設定加班申請系統，是否進而侷限、限縮了除此之外的

¹²⁵ BAG 10.4.2013 AP Nr. 54 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = NZA 2013, 1100.

¹²⁶ BAG 25.5.2005 AP TVG § 1 Tarifverträge: Gebäudereinigung Nr. 17 = NZA 2005, 1432.

¹²⁷ BAG 16.5.2012 AP Nr. 53 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = NZA 2012, 939;

3.11.2004 AP Nr. 49 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung.

¹²⁸ BAG 10.4.2013 AP Nr. 54 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = NZA 2013, 1100.

¹²⁹ LAG SH 14.11.2007 – 6 Sa 492/06 (juris).

¹³⁰ 最高法院 101 台上 792 判決：「若勞工自行將下班時間延後，須舉證證明其延後下班時間係因工作上之需求」，即為適例。

其他適用空間？使前述（2）、（3）無從成立？進而改變了學理上推出的認定步驟？

在公務人員之加班與否的認定上，一般而言與前述勞動法所建立之基本原則相同，是以，站在釋字第 785 號解釋的基礎上，如公務人員－即便是業務性質特殊機關輪班制人員，於輪班工作時間結束後「繼續停留於工作現場」，即有前述必須認定是否屬延長工作之問題，亦須加以注意。

第六節 輪班制連續休息時間

釋字第 785 號解釋中提及之「服勤日中連續休息最低時數」，比對勞動基準法第 34 條第 2 項前段：「依前項更換班次時，至少應有連續十一小時之休息時間」，應屬相同指涉：輪班制公務人員每次出勤前，應至少有連續多少小時之休息？大法官顯然認為現行法對之未有規範，不符憲法的期待。當然，不論是否屬於輪班制，「連續休息時間」均有其必要，確實令人費解的：勞動基準法僅有針對輪班人員有此「更換班次時至少連續 11 小時休息時間」之明文，卻未針對非輪班人員而有所規範，即便適用於輪班制人員，亦僅限於「更換班次時」－並非每一輪班間之休息間隔，如此種種，均應認屬明顯的立法疏漏。

從勞動法學理觀之，所謂的連續休息時間（*Ruhezeit*），係指在同一日或不同日間，於結束工作班別到下一個工作班別開始之間，非為工作時間之時間¹³¹。它通常開始於離開工作現場，結束於踏入工作現場，是以，交通往返之在途期間自然須納入。連續休息時間之目的在於：使勞動者避免因勞累而遭受健康之危害，藉由徹底的休息，特別是睡眠，能夠恢復並保有其勞動力，準此，勞工必須能夠自由運用此段休息時間，不受勞動關係

¹³¹ BAG 13.2.1992 – 6 AZR 638/89, AP AZO § 12 Nr. 13; BayObLG 30.4.1959 – RReg. 4 St 398/58, AP AZO § 7 Nr. 6; MHdB ArbR/Koberski, Individualarbeitsrecht 2, 4 Aufl., München 2018, § 183 Rn. 1.

任何形式之拘束¹³²。最重要的，此休息時間不得遭中斷，不得被列入任何與勞務提供有關的安排之中¹³³。如此休息時間遭工作中斷，例如常見的應雇主召喚而出勤，則於該出勤結束後，再重新起算之，即使該中斷為時不長亦然。在學理討論上，即便該中斷未有勞工進入工作現場之情況，而是利用諸如溝通科技工具（手機、電腦等）處理與回應，亦無例外，但必須注意，該中斷必須是「工作」，亦即學理與實務上所稱「值得一提的勞務提供」（*nennenswerte Arbeitsleistungen*），如依一般社會通念，顯不足當之一例如開門、關門、開燈、關燈、單純電話通話或發一電子郵件，則不構成工作而無產生中斷連續休息時間之效果¹³⁴。

此連續休息時間，各國多規定為 11 小時—如德國工作時間法第 5 條第 1 項，或如我國勞動基準法第 34 條第 2 項前段，但僅限於輪班制人員。公務人員相關法令，則確如大法官所言，並無相關之規範可資適用。至所謂輪班制人員，我國法並無定義，如參酌歐盟工作時間公約（*EU-Arbeitszeit-RL*）第 2 條第 5 款之定義¹³⁵：

- 「所謂輪班工作，係指一持續或非持續之工時安排下，其勞工依據一特定之勤務班表，在一更替循環的節奏下（*im Rotationsturnus*），在同一工作位置上，於一日或數週之期間內，於不同時間分別提供勞務」。
- 這個定義亦與德國聯邦勞動法院之看法相符，依其見解，所謂輪班制，係指多數勞工於同一工作位置上提供勞務，該位置不僅於某一勞工之工作時間內，亦於其後而由其他多數勞工在其工作時間以外的時段中「組成」（*besetzt*）¹³⁶，亦即，並非雇主所屬之全體勞工，均於同一時間工作，而

¹³² EuGH 9.9.2003 – C-151/02, NZA 2003, 1019.

¹³³ Anzinger/Koberski § 5 Rn. 13; MHdB ArbR/Koberski, § 183 Rn. 3.

¹³⁴ BAG 5.7.1976 – 5 AZR 264/75, AP AZO § 12 Nr. 10; 13.2.1992 – 6 AZR 638/89, DB 1992, 1890; MHdB ArbR/Koberski, § 183 Rn. 3.

¹³⁵ MHdB ArbR/Koberski, § 184 Rn. 8.

¹³⁶ BAG 239.1960 – 1 AZR 567/59, AP AZO § 2 Nr. 4; 20.6.1990 – 4 AZR 5/90, NZA 1990, 861; 12.11.1997 – 10 AZR 27/97, ZTR 1998, 181; 21.10.2009 – 10 AZR 70/09, NZA 2010, 349.

是僅部分勞工工作，其他人則是非工作之休息¹³⁷。

如前述所列舉之我國勞動基準法條文，關於輪班僅為單一條文，內容極其簡略：每週更換輪班原則（但勞工同意者可例外）、更換輪班班次時應至少休息 11 小時（但得經中央主管機關調降至 8 小時）、變更休息時間之勞方共決權等。這些簡略規範，實無從達到大法官所要求之適足的健康權保護，在此所謂「輪班制之人性化形成」的呼聲下，1991 年，位於愛爾蘭首都都柏林的歐洲改善生活暨勞動條件基金會（*Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen*），提出其方針指引，建議如下¹³⁸：

- 只有在特殊例外狀況下，方實施輪班制，勿不斷持續；
- 盡可能較短的夜間輪班安排，例如，不多於連續 2-4 個夜班；
- 兩個班次間足夠的連續休息時間；
- 在持續性的輪班制下，盡可能規律的週末休息；
- 勿連續安排 8 日以上之輪班；
- 班次長短必須考量工作本身之體力與精神負荷；
- 夜班時間應短於早班與晚班。如為負荷較輕之夜班，則雖可較長，但整體而言應調整為較少之夜班班次；
- 持續性輪班制之「往前更換節奏」—亦即先早班、晚班再夜班，較有利於勞工之睡眠與身心；
- 早班不宜過早開始，以免不當影響睡眠（盡量勿早於 7 時）；
- 輪班更換班次之彈性應適當因應；
- 輪班班次更換之固定節奏；
- 應盡量考慮個別勞工之期望；
- 勞工應享有對輪班之充分資訊權。

第七節 原則、例外、框架與多層次規範

¹³⁷ BAG 14.12.1993 – 10 AZR 368/93, AP BAT § 33a Nr. 3.

¹³⁸ MHdB ArbR/Koberski, § 184 Rn. 22.

就一完整的工時保護而言，如無法鉅細靡遺地規範，包括正常工時、輪班、休息、輪班間隔、例假、特別休假、延長工作、值班、備勤、待命、候傳等，則至少一特別是針對性質特殊之公私單位，應設有一定程度之框架性規範，例如原則、例外與多層次之規範形式，以資因應。大法官於釋字第 785 號解釋中，闡述者亦應屬相當意旨。

在此，吾人可參酌德國法制之經驗：德國工時法之「開放與排除」，事實上來自於前述歐體 1993 工時指令的指向：該指令第 17、18 條即明定，媒體、消防、救災、港口與機場、醫院與其他類似之醫療院所，「締約國得立法訂定較長之工時規範」。如以醫療院所為例，以指令內容觀之，其中第 1 條第 3 項僅將實習訓練階段的醫師排除在外，換言之，其他所有包括醫院在內的醫療院所受雇醫護人員均須受該指令規範之拘束，在轉換為內國法的壓力下，德國雖然於翌年制定施行全新的工時法，不再沿襲以往以特別之法規命令規範醫療院所工時之方式¹³⁹，整體納入一般適用全體勞工的普遍工時法之列，但仍然運用指令所包含之特殊形成的保留，使其考量醫院之特殊性而做某些特別與排除規範。以下僅以簡表臚列德國新工時法第 7 條所規定之例外排除情狀：

德國工時法第 7 條除外規定（*Abweichende Regelungen*）

第 7 條項次	排除其他條文	主要適用情狀
第 1 項第 1 款	第 3 條	工時通常且相當程度包含待命或備勤階段者，每日工時得超過 10 小時，且經約定均衡期間內恢復正常工時
第 1 項第 2 款	第 4 條第 2 句	輪班制企業與交通事業中，將所有休息時間另行調配為適當時間之較短休息
第 1 項第 3 款	第 5 條第 1 項	如工作之特性所必要，且經縮短之休息時間將

¹³⁹ 在之前，主要是適用 1924 年 2 月 13 日所制定之「醫療照護機構工時命令」

（*Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten, KrAZO*），該命令主要內容為每日最高工時 10 小時，每週最高工時 60 小時，同時容許醫療照護機構雇主有相當程度的工時指示權。Dazu RGBl. I 1924, 66。

款		於一約定之均衡期間內恢復為正常休息時間者，得將休息時間縮短至 2 小時
第 1 項第 4 款	第 6 條第 2 項	工時通常且相當程度包含待命或備勤階段者，每日工時得超過 10 小時，且經約定均衡期間內恢復正常工時
第 1 項第 5 款	第 2 條第 3 項	將 7 個小時之夜間工作時間的開始，訂於 22 至 24 點之間
第 2 項第 1 款	第 5 條第 1 項	在勞工的健康保護因相應之時間均衡而得到確保時，將召喚工作之休息時間配合該工作特性而調整，包括因工作需要而須調整至其他期間休息之縮短休息時間
第 2 項第 2 款	第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 2 項	在勞工的健康保護因相應之時間均衡而得到確保時，配合農業播種、收割與天氣影響而調整工時
第 2 項第 3 款	第 3 條、第 4 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 2 項	在勞工的健康保護因相應之時間均衡而得到確保時，於治療、護理與照顧病患時，因應其工作特性與病患利益而調整工時
第 2 項第 4 款	第 3 條、第 4 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 2 項	在勞工的健康保護因相應之時間均衡而得到確保時，針對受僱於聯邦、各邦、地方自治團體、其他公法人、公營造物、公法財團法人或其他同受公部門勞工協約拘束或內容原則上相同之團體協約適用之勞工，因應其工作特性而調整工時
第 2a 項	第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 2 項	工時通常且相當程度包含待命或備勤階段者，每日工時得超過 18 小時，雖未於均衡期間內恢復正常工時，但依其他法律確保勞工之健康不受危害者
第 3 項	本條第 1、2、2a 項規定，亦得適用於不受協約拘束之雇主，如透過廠場協定或職務協定，或無員工代表會與人事代表會成立時，透過雇主與勞工之書面約定者	

	本條第 2 項第 4 款規定，亦得適用於不受協約拘束之雇主與勞工，如其約定適用公部門勞工相關團體協約，且雇主主要以預算法所稱之補貼負擔廠場費用者
第 4 項	教會與公法宗教團體得訂定本條第 1、2、2a 項規定所稱之除外規定
第 5 項	在主要非透過團體協約規範之領域，如存在必要之經營事由且不危害勞工之健康，經營業主管機關許可者，得適用本條第 1、2、2a 項規定
第 6 項	如存在必要之經營事由且不危害勞工之健康，經聯邦政府制定且聯邦參議院同意之法規命令，得適用本條第 1、2 項規定
第 7 項	本條第 2a 項、本條第 3 至 5 項連結至第 2a 項情形之延長工時，須經勞工之書面同意。勞工就其同意得附 6 個月期限之撤回權。雇主不得歧視不同意延長工時或撤回其同意之勞工
第 8 項	本條第 1 項第 1 款、第 4 款，第 2 項第 2 至 4 款或第 3、4 項規定之情形，在 12 個曆月期間，其每週工時不得逾 48 小時。本條第 5 項規定之情形，在 6 個曆月或 24 周期間，其每週工時不得逾 48 小時
第 9 項	單一工作日之工時逾 12 小時者，應直接於工時結束後保障至少 11 小時之休息時間

當然，德國工時法針對原有限制工時規定的特殊除外，並不單單只有第 7 條，事實上還有諸多條文詳列其他排除規定，包括：

- 周日與國定假日工作：明列僅限於緊急與救援工作、消防、公共安全與秩序維護工作、法院與國防機關、醫院與其他醫療護理照顧機關、音樂戲劇電影展覽暨其他類似機構、教會宗教團體社團政黨暨其他類似機構之非營利活動、休閒運動娛樂博物館學術性圖書館等機構、廣電平面新聞媒體、營業法第 4 章所稱展覽商展市集與慶典、道路交通法規所稱交通事業與運輸易腐壞商品之事業、能源自來水垃圾清運、農業與獸醫業、廠場特定設施監視性工作、特定之廠場清潔與必須於工作日前準備之資訊網路計算機系統、避免原料或自然產出或其他勞動成果腐壞毀損、持續性進行的研究工作、避免生

產設備毀壞、無法於平常工作日進行之貨幣外匯證券期貨之緊急或大金額支付交易等工作類型，方例外允許周日與國定假日工作（第 10 條），同時進一步規定相關之工時均衡、休息時間（第 11 條）、前兩者的除外（第 12 條）、授權聯邦政府再開放法律明定特殊工作的工時（第 13 條）¹⁴⁰、營業監督機關之許可與同意權；

- 得除外適用之特殊情形：工時法進一步針對某些特殊情形，規定如經聯邦政府制定法規命令，加上營業監督主管機關行使同意許可權者，得排除某些工時法條文的適用。這些特殊情形包括：無法預料且無法依其他方式加以排除之緊急事故，包括原料或食物的迅速腐敗、勞動成果的毀壞或其他重大之損害，但應限於極少數之勞工之暫時性工作，研究與教學，無法推遲之準備與善後工作，有關對於人類或動物之醫療護理照顧工作等（第 14 條）；
- 再針對航運與海運領域，明定應適用其他特別法律（第 20、21 條），執行高權任務之公部門受僱者，如無團體協約規範，得直接適用公務員相關工時規定（第 19 條）；道路交通運輸行業受僱勞工，明定排除第 2 條第 1 項適用，特別規定不予列入工時計算之時段，每週雖仍不得逾 48 小時總工時，但於 4 個曆月或 16 周期間內均衡為 48 小時者，得每週最高工作至 60 小時，再加上團體協約或經團體協約授權之廠場、職務協定為另外約定之保留（第 21a 條）。

如果再加上德國聯邦政府數不盡的、經工時法授權再訂定的工時相關法規命令，可以看到德國工時法制的核心特徵：只有在工時法明確訂定的產業別、工作別，特別是「得排除工時保護適用之該當情狀」下，方得藉由團體協約或經其授權、而由廠場層級勞資雙方集體形成之規範（私部門之廠場協定或公部門之職務協定），有此前提下再加上勞工個別且得撤回之同意，無協約拘束關係者則透過營業監督主管機關之個別許可同意，方得例外地排除原有工時法規定，再者，雖然排除，但必須做到對於勞工身

¹⁴⁰ 這些特殊工作包括：為滿足每日或特別是周日與國定假日所產生之民眾需求，依特定工作之技術因素，其生產之中斷或推遲將不可能或有重大困難者，或將對於勞工有生命或健康之重大危害，或將對環境、能源與自來水供應產生重大負荷者（第 13 條第 1 項第 2 款）。

心健康的保護，例如透過工作後最少連續休息時間的保障，乃至於均衡期間（*Ausgleichszeitraum*）內必須回復正常工時的要求。觀察德國法制，可觀察出以下的幾項綜合要素：

- 工時法明定特定之產業別與工作別；
- 工時法明定特定之該當情狀與要件；
- 必須存在團體協約或廠場層級協定；
- 存在前者前提下加上勞工個別同意；
- 無協約拘束時則加入主管機關許可；
- 聯邦政府進一步訂定法規命令規範；
- 必須兼顧勞工身心健康保護與安全；
- 必須要求均衡期間內工時恢復正常。

即便如此，要順暢的搭配與整合兩者「國家法律框架」與「勞資當事人自主形成」，並非易事，簡言之，前者法律技術上未必容易，過於簡略的規範無法符合醫院運轉與勞動保護需求，失之繁複又可能破壞工時法律的體系與胃納，甚而減損勞資雙方自我形成的空間，而後者問題亦不遑多讓，如無力量相對均等之勞資雙方，將無從訂定符合雙方利益之工時模式，就算此條件具備，其協商結果亦未必完全關照各自利益或甚至公眾生活所需，是以，銜結兩者的中間模式，亦即「行政機關訂定或延請專業機構制定工時模式範本」，遂成為可資參酌的解決方法。例如在德國，在各邦勞動社會部長聯席會議、各邦勞動保護暨安全科技委員會（*LASI*）的共同召集下，研擬了符合工時法規範之職務排班模式，提供醫院參考¹⁴¹。在符合法律框架規範的前提下，這套工時模式範本詳細地提供醫院形成工時的具體範例，有相當之參考價值，包括

- 每日工時，
- 特殊情形與緊急狀況下的偏離每日工時，
- 團體協約的特別約定，
- 12 小時班別的安排可能性，
- 24 小時班別的安排可能性，備勤與待命，
- 召喚工作，

¹⁴¹ LASI, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern, LV 30 Neufassung, 2009.

- 夜間工作與輪班。

如同前述，德國工時法第 7 條，詳細列舉數種得以排除一般工時保護規定的特殊情形，同時，最為重要的，將之維繫於「基於團體協約或經團體協約授權訂定之廠場或職務協定」(*in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung*) 的程序要件¹⁴²，也許我們可再從兩方面來看看德國的協約實務：德國團體協約如何著墨於工時？以及，如何致力於諸如我國勞基法第 84 條之 1 的特殊情形，雖然說，自 2014 年 1 月開始，醫療產業已無 84-1 之適用。首先，例如 *Hermann Reichhold* 在「工時範圍之約定」的論述上，將團體協約列為重要形式，並且指出，包括每週正常工時（例如目前落實於公部門的 38.5 小時），每日每月或甚至每年工時，輪班制，延長工作，移動工時或工時帳戶制，待命工作，召喚工作等工時模式，以及相關之給薪或補休等，都是團體協約主要之內容，並且以德國聯邦憲法法院之話說：規範「每一工時單位給付之工資」(*Arbeitsleistung pro Zeiteinheit gegen Arbeitsentgelt*) 之核心勞動條件，是基本法第 9 條第 3 項之同盟本身的責任¹⁴³，而德國的勞資雙方也確

¹⁴² 廠場協定 (*Betriebsvereinbarung, BV*) 規定於德國企業組織法，只要是雇主與員工代表會 (*Betriebsrat*) 於企業組織法之法定權限範圍內，所締結之任何契約，均屬廠場協定。德國通說採所謂之契約說 (*Vertragstheorie*)，認為廠場協定性質上應為雙務性、集體性之規範契約 (*zweiseitiger kollektiver Normenvertrag*)。就一般學理上以為，廠場協定之性質與團體協約極為相近，所適用之原則亦大體相同，除少數之例外；相關學理討論與實務見解請參見：BAG GS 18.9.1986 AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17 = NZA 1987, 168; Richardi/Richardi, BetrVG, 12 Aufl., München 2009, § 77 Rn. 26; MünchArbR/Matthes, 3 Aufl., München 2009, § 239 Rn. 1。至於專適用於公務機關與其他公部門之職務協定 (*Dienstvereinbarung, DV*)，則規定於中央與各邦之人事代表會法 (*Personalvertretungsgesetz*)，其性質與功能，均與適用於民營企業之前述廠場協定類似；相關討論請參閱 Dietz/Richardi, BPersVG, 2 Aufl., München 1978, Rn. 12 zu Vorbemerkung vor § 1；林佳和，德國公部門勞動關係，收錄於：焦興鎧/王松柏/王能君/成之約/林佳和/陳淳文/潘世偉/謝棋楠合著，公部門勞動關係，台北縣：國立空中大學，2008 年 12 月，頁 207-248。

¹⁴³ BVerfG 24.4.1996 E 94, 268(283) = NJW 1997, 513; MüArbR/Reichhold, § 36 Rn. 83.

實利用協約機制，實現了這一項任務¹⁴⁴。Detlef Hensche 甚至直言，協約實務上最激烈的，以爭議行為爭奪最令人印象的，正是有關工時之縮短與分配的問題¹⁴⁵；Wolfgang Däubler 亦分析道：面對企業所極力推動的工時彈性化，團體協約亦當不能置身事外，例如最高與最低工時界限，以及一定期間內之工時結算歸零（廣義的變形工時），或甚至直接針對限制延長工作、延長特別休假、限制周末與夜間工作上，亦從未停止努力過，處處可見工會藉由團體協約機制之規範痕跡¹⁴⁶。我們幾乎可以這麼說：前述所列之工時規範體系表，所有看到的工時模式，不論是工時長短或狀態，至少在德國的實踐經驗中，都是團體協約的具體成果，法律的規範則經常是嗣後制定或明確訂定框架基礎之用，而非倒過來。

從另一角度來看，諸如我國勞基法第 84 條之 1 的特殊工時，德國協約實務上亦當不乏其例。就以 2014 以前我國常見之護理人員是否應適用責任制工時為例說明，從德國經驗來看，在工時法有關之規定下，醫療院所護理人員之工時問題，主要還是藉由團體協約來加以形成，這一點特別重要，因為德國工時法本身就含有許多護理人員可以例外排除適用之規定¹⁴⁷；如以 2006 適用之公部門勞工團體協約-醫院（TvöD-K）為例¹⁴⁸，針對護理人

¹⁴⁴ Schoof-Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht, Ffm. 2001, § 35 Rn. 24f.

¹⁴⁵ Hensche-Däubler, Tarifvertragsgesetz, 2 Aufl., Baden-Baden 2006, § 1 Rn. 477.

¹⁴⁶ Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 679f.

¹⁴⁷ 例如德國工時法第 5 條第 2 項與第 3 項、第 7 條第 2 項第 3 款、第 10 條第 1 項第 3 款、第 14 條第 2 項第 2 款等。

¹⁴⁸ 在性質上，此協約是屬於所謂的邦公部門勞工團體協約。2003 年 1 月，德國公部門勞資雙方之許多代表團體，共同研議而達成共識，簽署所謂的「波茲坦程序協定」

（Potsdamer Prozessvereinbarung），雙方合意共同推動公部門協約體系的改革，自此組成一協商委員會，四個工作分組（基本、工資、工時、歸屬分類），五個特殊部門小組（公行政、醫院、儲蓄銀行、機場、垃圾清運），展開長達 25 個月的協商，最後終於在 2005 年 2 月 9 日，簽署所謂的「公部門勞工團體協約」（TVöD），惟簽署之資方，僅限於聯邦雇主團體（BMI）與鄉鎮自治團體雇主團體（VKA），而勞方亦僅有服務業聯合工會、警察工會、教育與學術工會與德國公務員與協約聯盟，不包括邦層級之勞雇雙方。邦層級之所謂「德國各邦協約聯盟」（TdL），由於在工時問題上意見不一，因此

員便有如下之規定¹⁴⁹：

- 每週工時，在德西地區為 38.5、德東地區則為 40 小時，每週工作日 5 日，但基於特定之醫院或職務上事由，經安排為輪班者得為 6 日，整體實施彈性工時 - 特別在醫院常見之待命與召喚工作之情形下
 - 均衡歸零期間為一年（協約第 6 條），除此之外，每日平均工時為 8 小時；
- 工作負荷特別重之特殊護理人員，例如持續性之輪班或夜班者、精神醫學或重度身障者部門之工作者等，再規定更有利之工時範圍（第 6 條第 1 項）；
- 針對醫療院所最特殊之待命工作，本協約分為所謂的三階段模式（*dreistufiges Modell*）（第 7 條以下），分別為：

基本模式	每日工時，C 與 D 類待命可到 13 小時，A 與 B 類則可至 16 小時，在工時均衡歸零期間內，每週最高仍不得超過 48 小時，每日超過 8 小時之部分絕對必須為待命工作，不得為一般工作工時，法定之休息時間仍須遵守
開放模式	在員工代表會/人事代表會與雇主簽署之協定基礎上，可約定最長為 24 小時之待命工作，在工時均衡歸零期間內，每週最高仍不得超過 48 小時，但該工作負荷與勞工個人情狀，必須事先經過必要之

一直未能達成全面接受「公部門勞工團體協約」的共識。因此總的來說，自 2005 年 10 月 1 日開始生效的「公部門勞工團體協約」，直接規範聯邦與鄉鎮地方自治團體之勞工，因此取代了前述之聯邦雇員團體協約（BAT），與聯邦工人基本團體協約（BMT-G），至於邦層級之勞資雙方，亦在 2006 年 5 月 19 日達成共識，簽署所謂的「邦公部門勞工團體協約」（TV-L）；易言之，規範現今德國公部門勞工之勞動關係的法源基礎，只剩下此兩套協約：「公部門勞工團體協約」與「邦公部門勞工團體協約」，而以下將舉之工時規定，即出自適用於邦所屬公立醫院之協約。相關討論請見 Hamer, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, 2 Aufl., Ffm. 2006, S. 5f.。

¹⁴⁹ Reichold-Weth/Thomae/Reichold, Arbeitsrecht im Krankenhaus, Köln 2007, S. 597f.; Besgen, Krankenhaus-Arbeitsrecht, S. 247f.

	健康檢查與負荷能力分析
選擇模式	在員工代表會/人事代表會與雇主簽署之協定基礎上，可約定每週平均最長至 54 或 58 小時工時的待命工作，除須依團體協約之規定締結開放模式條款外，尚須取得個別勞工之書面同意

- 前述之 A、B、C、D 類待命狀態，依下表歸類之：

類別	待命階段內之工作程度	視為工時之比例	合計每日工時最長上限
A	0-10%	15%	16
B	超過 10-25%	25%	16
C	超過 25-40%	40%	13
D	超過 40-49%	55%	13

- 約定實施工時帳戶制（第 6 條、第 10 條）¹⁵⁰，協約所定框架為每週至 45 小時、每日可至 12 小時，均衡歸零期間可再選擇為 3 個月至 1 年。

由此我們可以清楚的看到，事實上已不僅工時之長短範圍，當然也包括工時之狀態，以及特別在責任制工時脈絡上尤其重要之彈性工時模式，團體協約都應、且已當仁不讓，扮演一保障勞工權益、但又不失兼顧產業

¹⁵⁰ 所謂的工時帳戶（Arbeitszeitkonto）制度，是德國團體協約與個別勞動契約經常可見的變形工時約定方式：針對特別是工時不固定的勞工（例如輪班），每個人都有一工時帳戶，只要有工作超出原先所約定之工時額度（例如一天 8 小時，結果今天工作了 9 小時），則計入「1 小時存款」- 所謂的工時帳戶存款（Arbeitszeitguthaben）於該工時帳戶中，如少於 – 不論是基於勞工個人需求或企業於特定事由下的指示，則計入「1 小時負債」，或是可選擇直接去結算/兌現（Auflösung）之前已有之工時存款，直接加以扣除之。通常團體協約或個別契約會約定一「結清時間」，例如半年或一年，換言之，到了此時，工時帳戶之收支狀態必須歸零；相關討論請參見：Necati, Arbeitszeitkonten bei flexibler Arbeitszeit, Diss. Köln 2004, Hamburg 2005。

特殊生態與正當需求之共同形成，德國關於醫院醫護人員之協約實務，就是一典型的例子。在堅持勞動保護的前提下，於法律所建立之框架下，先樹立「待命與備勤皆屬工時」的強行公法保護要件，再容讓勞資雙方當事人集體形成，不但兼顧醫院產業之特性與需求，同時處理工資在特殊待命備勤工時部分之折算比例，足資參酌。

這些所謂「原則—例外—框架性規範—多層次規範形式」等，對於本研究所討論之業務性質特殊機關輪班制人員，有其相當重要的啟發意義。揆諸現行公務員服務法、授權訂定之公務人員週休二日實施辦法等法令，關於此議題，都僅為非常簡略之規範，此當為大法官評價為違憲之關鍵所在。事實上，在其後關於外國法之比對中可發現，不論在公務機關，乃至於其中業務性質特殊機關的輪班，公務人員之工時保護上，「多層次規範形式」仍為主流，在法律保留原則的憲法要求下，大法官所提示之「框架性規範」，自然首當其衝，名列其位，立法者必須努力建構之，方得以延續展延至其下的次級規範，不論是法規命令或行政規則，不論參考前述之德國勞動法，或其後將進一步敘述分析之公務員法，其實發展軌跡均極為類似。

第四章 社會行動者之主張－相關統計分析與倡議

第一節 保訓會超時服勤補償制度調查分析

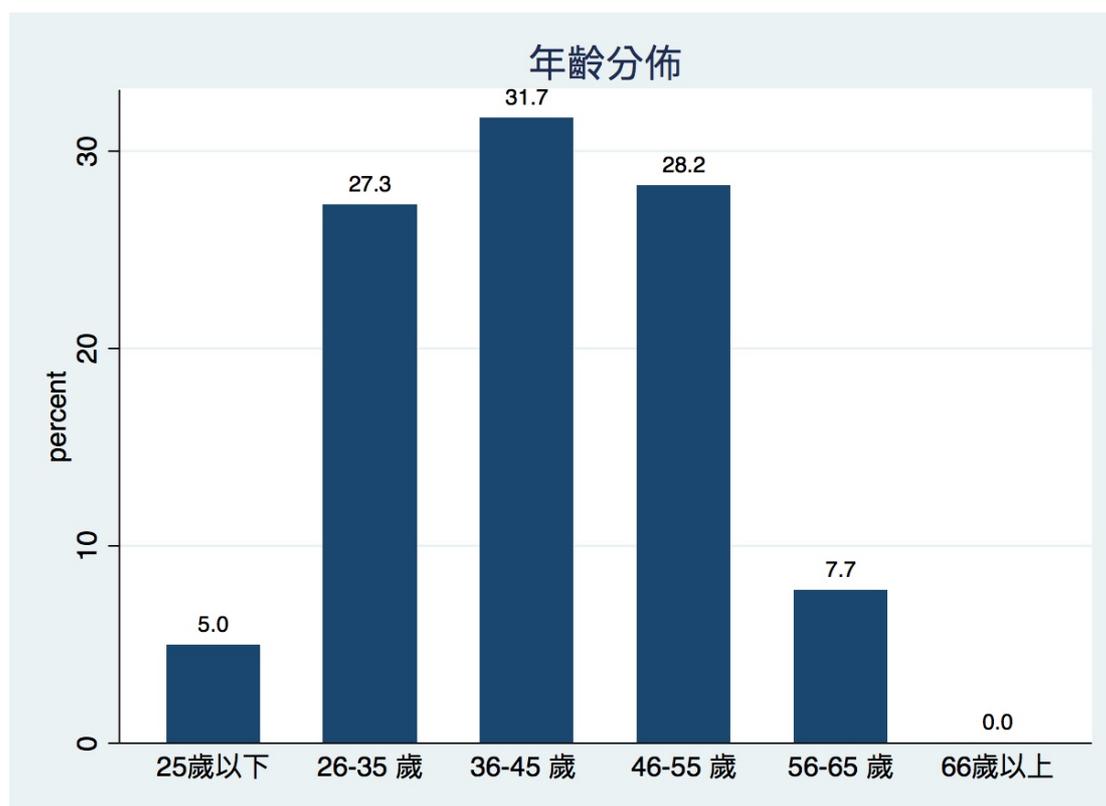
在本研究計畫進行中，委託單位亦同時進行「服勤補償制度調查」，從機關端與公務人員端，透過問卷填答，希望理解相關社會行動者之主觀意向，亦有相當之參考價值，本研究一併納入分析，乃至於之後研擬修正草案之參酌。鑑於回收資料的特性，將主要以公務人員之回答為基礎，做不同面向的分析。

性別	人數	比例
女性	29656	48.1%
男性	27458	51.9%



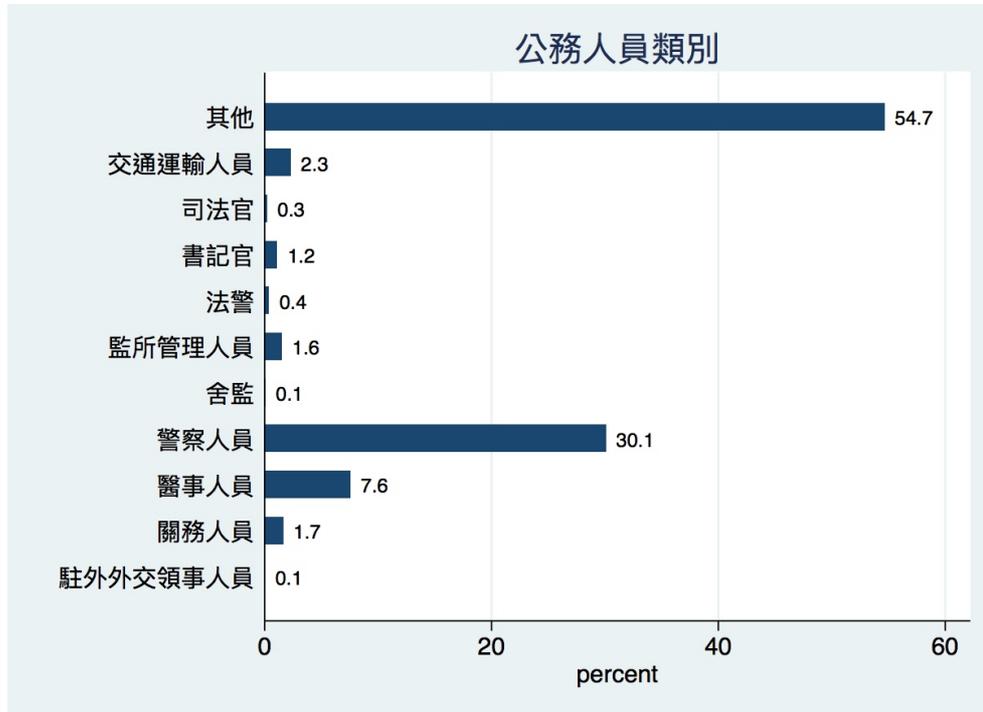
年齡範圍	人數	比例
------	----	----

25 歲以下	2845	5.0%
26-35 歲	15595	27.3 %
36-45 歲	18095	31.7 %
56-65 歲	4422	7.74%
66 歲以上	24	0.04%

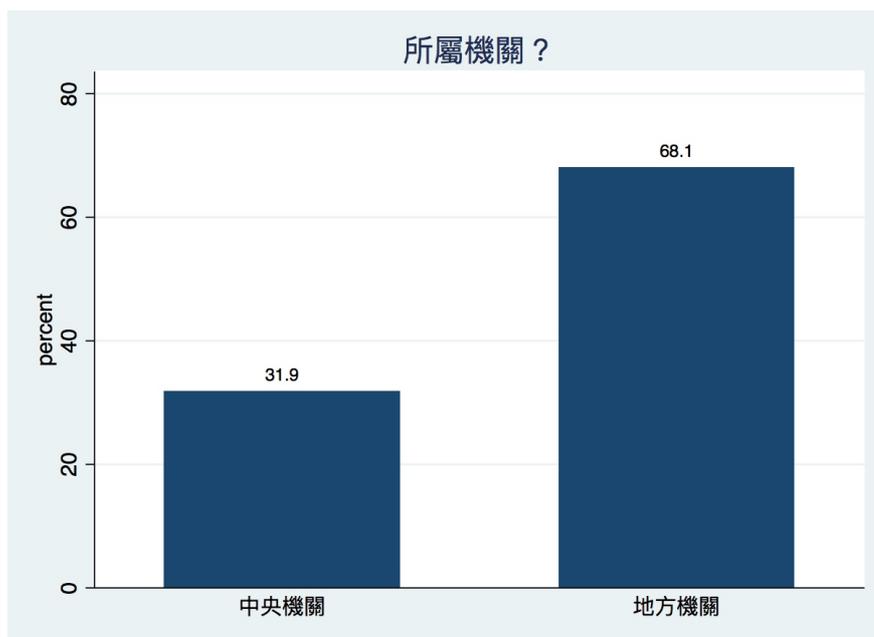


公務人員類別	人數	比例
警察(指警察、消防、海巡機關警察)	17200	30.1%
醫事人員	4349	7.6%
關務人員	954	1.7%
駐外外交領事人員	36	0.1%
司法官	147	0.3%
書記官	657	1.2%
法警	242	0.4%

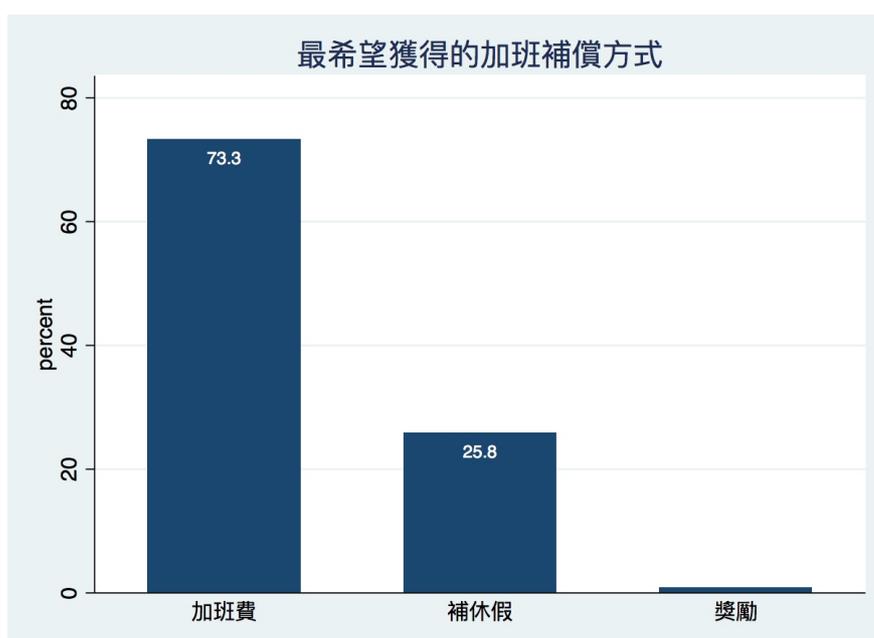
監所管理人員	891	1.6%
舍監	76	0.1%
其他	31231	54.7%



服務機關	人數	比例
中央機關	18210	31.88%
地方機關	38904	68.12%



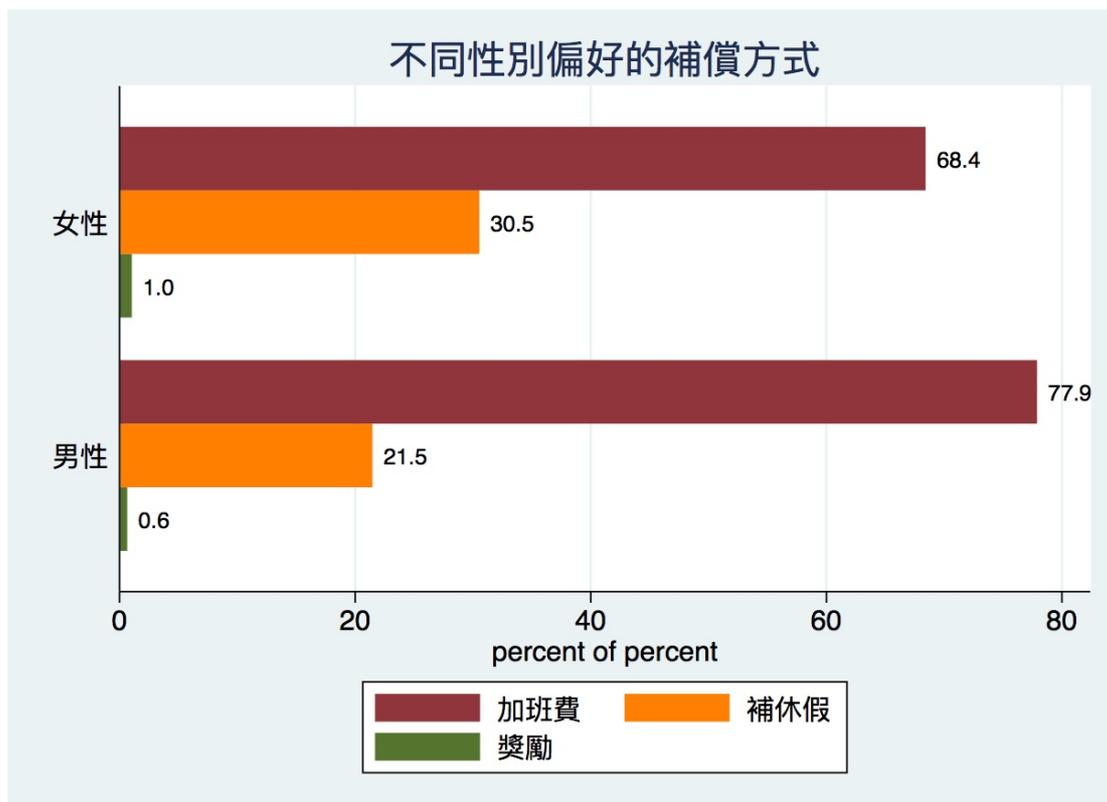
補償方式	人數	比例
加班費	40849	73.3 %
補休假	14385	25.8 %
獎勵	466	0.9 %



性別

	男性	女性	total
加班費	18313 (19628.8)	22536 (21220)	40849
補休假	8174 (6912.3)	6211 (7472.7)	14385
獎勵	278 (223.9)	188 (242.1)	466
total	26765	28935	55700

Pearson $\chi^2(2) = 638.2613$ Pr = 0.000



由上圖可以發現，總體而言，無論男性或女性都傾向選擇「加班費」作為補償。不過，女性在選擇「補休假」作為補償的比例較男性高。

男性

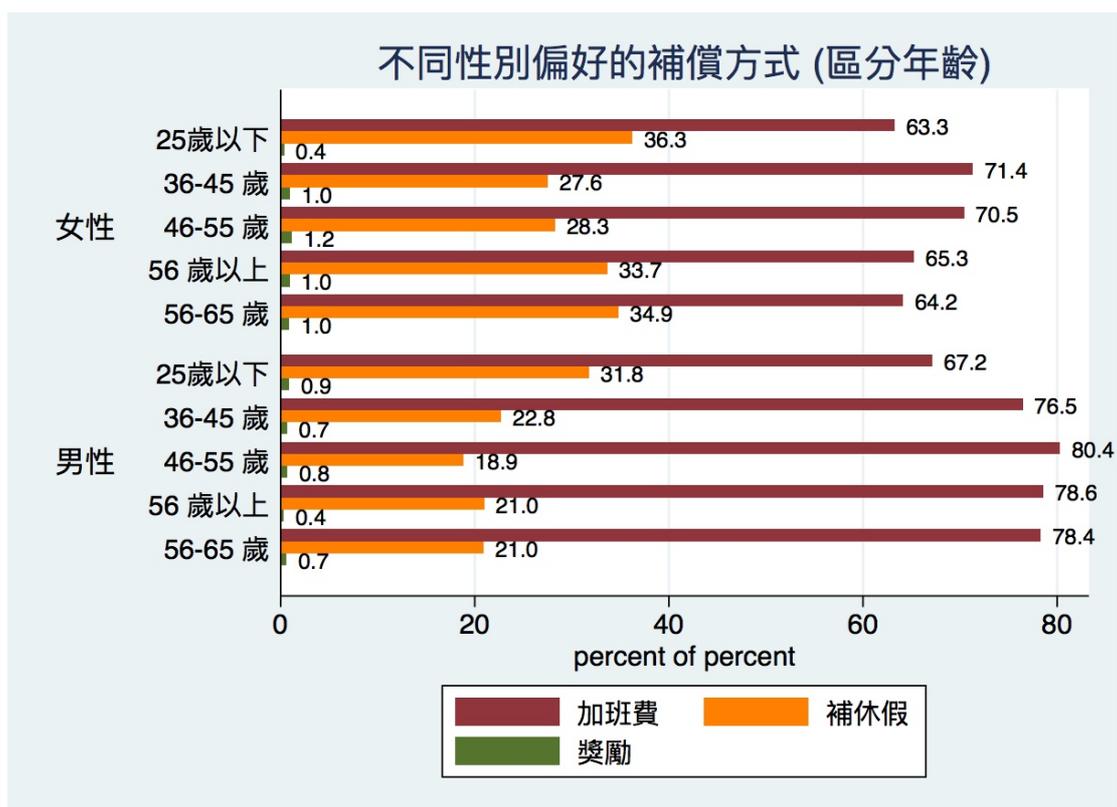
	25 歲以下	26~35 歲	36~45 歲	46~55 歲	56~65 歲	66 歲以上	Total
加班費	1205 (1396.5)	5910 (6016)	7459 (7229.3)	6426 (6367.1)	1527 (1517.2)	9 (9.3)	22536
補休假	571 (384.9)	1758 (1658)	1753 (1992.4)	1718 (1754.8)	408 (418.1)	3 (2.6)	6211
獎勵	17 (11.6)	57 (50.2)	70 (60.3)	31 (53.1)	13 (12.7)	0 (0.1)	188
total	1793	7725	9282	8175	1948	12	28935

Pearson $\chi^2(10) = 176.1719$ Pr = 0.000

女性

	25 歲以下	26~35 歲	36~45 歲	46~55 歲	56~65 歲	66 歲以上	Total
加班費	626 (676.7)	5305 (5085.1)	5877 (5707.0)	4960 (5197.3)	1536 (1638.7)	9 (8.2)	40849
補休假	359 (302.0)	2051 (2269.7)	2362 (2547.3)	2563 (2319.8)	837 (731.4)	2 (3.7)	14385
獎勵	4 (10.3)	76 (77.2)	102 (86.6)	73 (78.9)	22 (24.9)	1 (0.1)	466
total	989	7432	8341	7596	2395	12	55700

Pearson $\chi^2(10) = 136.0008$ Pr = 0.000

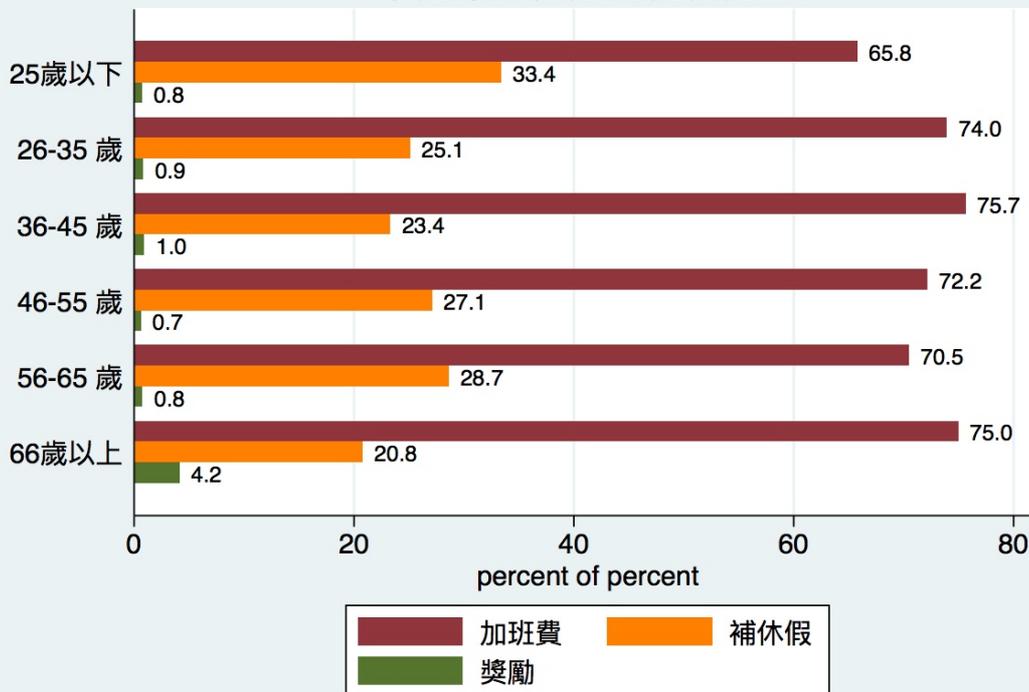


如果再將性別的偏好方式以「年齡」區分，會發現無論男性或女性，雖然都傾向以「加班費作為補償」，然而從 25 ~ 45 歲之間的比例微幅上升，更希望以「加班費作為補償」，46 歲以上則開始微幅下降。

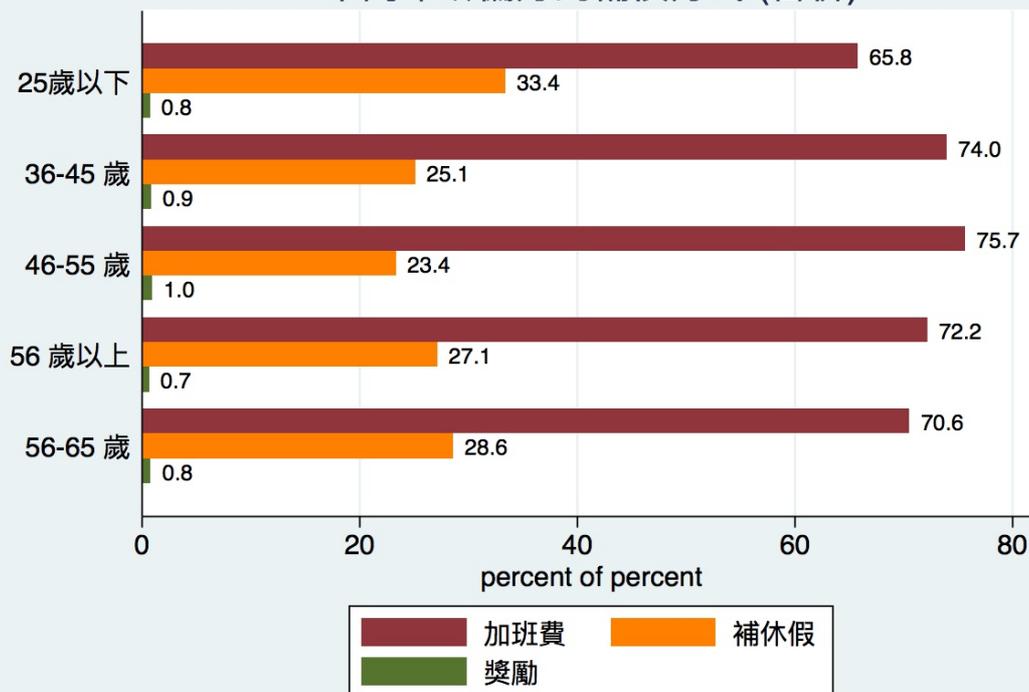
年齡

	25 歲以下	26~35 歲	36~45 歲	46~55 歲	56~65 歲	66 歲以上	Total
加班費	1831 (2040.2)	11215 (11115.8)	13336 (12924.3)	11386 (11566.1)	3063 (3185.0)	18 (17.6)	40849
補休假	930 (718.5)	3809 (3914.4)	4115 (4551.3)	4281 (4073.0)	1245 (1121.6)	5 (6.2)	14385
獎勵	21 (23.3)	133 (126.8)	172 (147.4)	104 (131.9)	35 (36.3)	1 (0.2)	466
total	2782	15157	17623	15771	55700	24	55700

不同年齡偏好的補償方式



不同年齡偏好的補償方式 (合併)

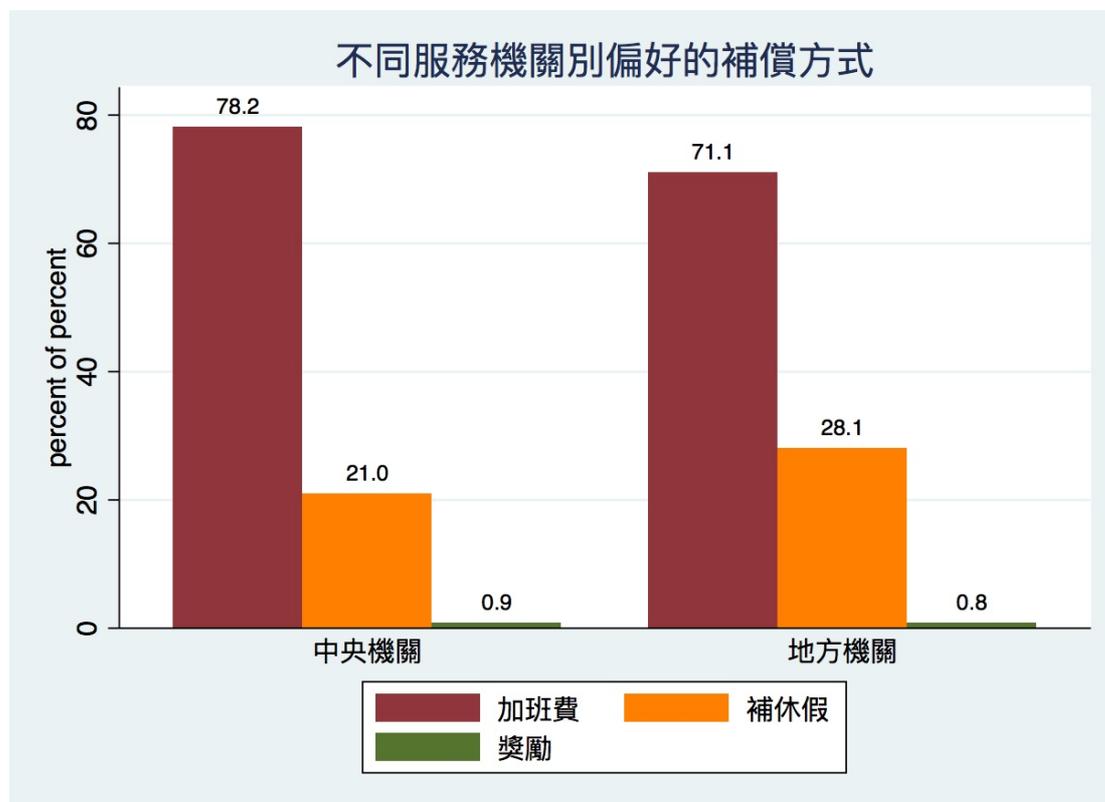


(66 歲以上樣本過少，因此將其併入 56-65 歲的類別中。)

服務機關別

	中央機關	地方機關	total
加班費	13834 (12980.0)	27015 (27869.0)	40849
補休假	3713 (4570.9)	10672 (9814.1)	14385
獎勵	152 (148.1)	314 (317.9)	466
total	17699	38001	55700

Pearson $\chi^2(2) = 318.5276$ Pr = 0.000



從上圖可知，無論是中央機關或地方機關，都傾向選取「加班費」作

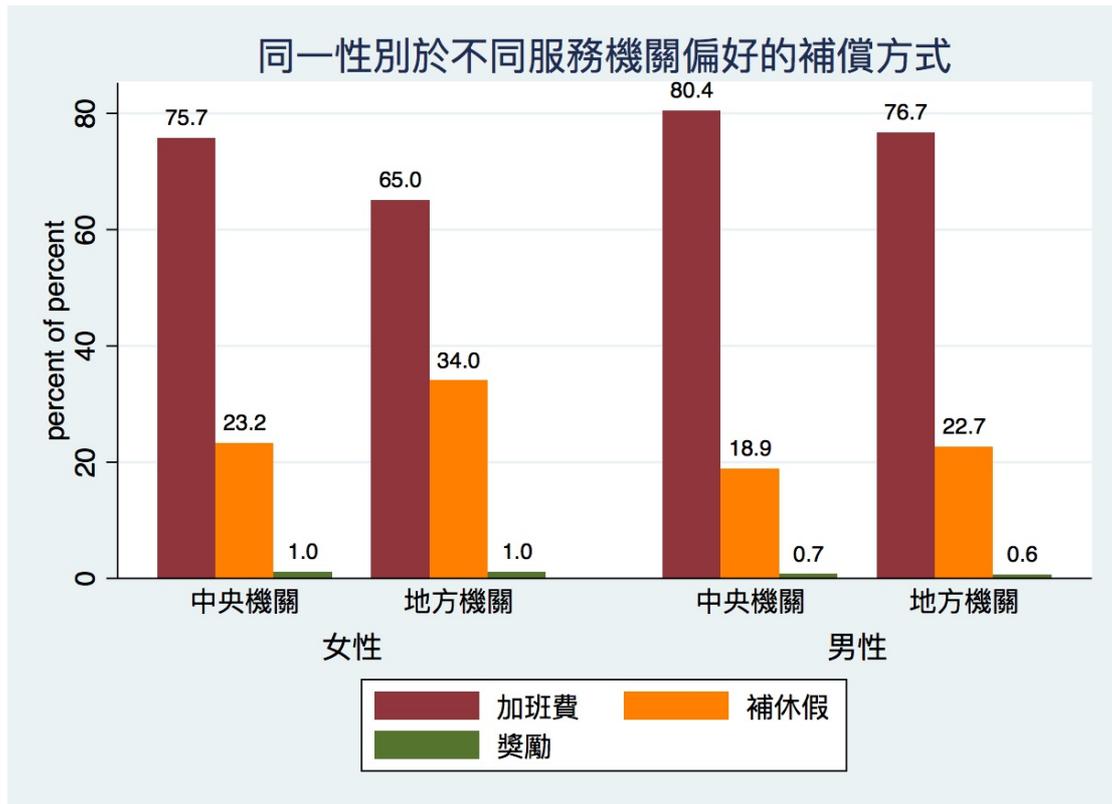
為補償。而「地方機關」選取「補休假」的比例些微高於中央機關。

男性

	中央機關	地方機關	total
加班費	7335 (7101.5)	15201 (15434.5)	22536
補休假	1721 (1957.2)	4490 (4253.8)	6211
獎勵	62 (59.2)	126 (128.8)	188
total	9118	19817	28935

女性

	中央機關	地方機關	total
加班費	6499 (5871.2)	11814 (12441.8)	18313
補休假	1992 (2620.6)	6182 (5553.4)	8174
獎勵	90 (89.1)	188 (188.9)	278
total	8581	18184	26765

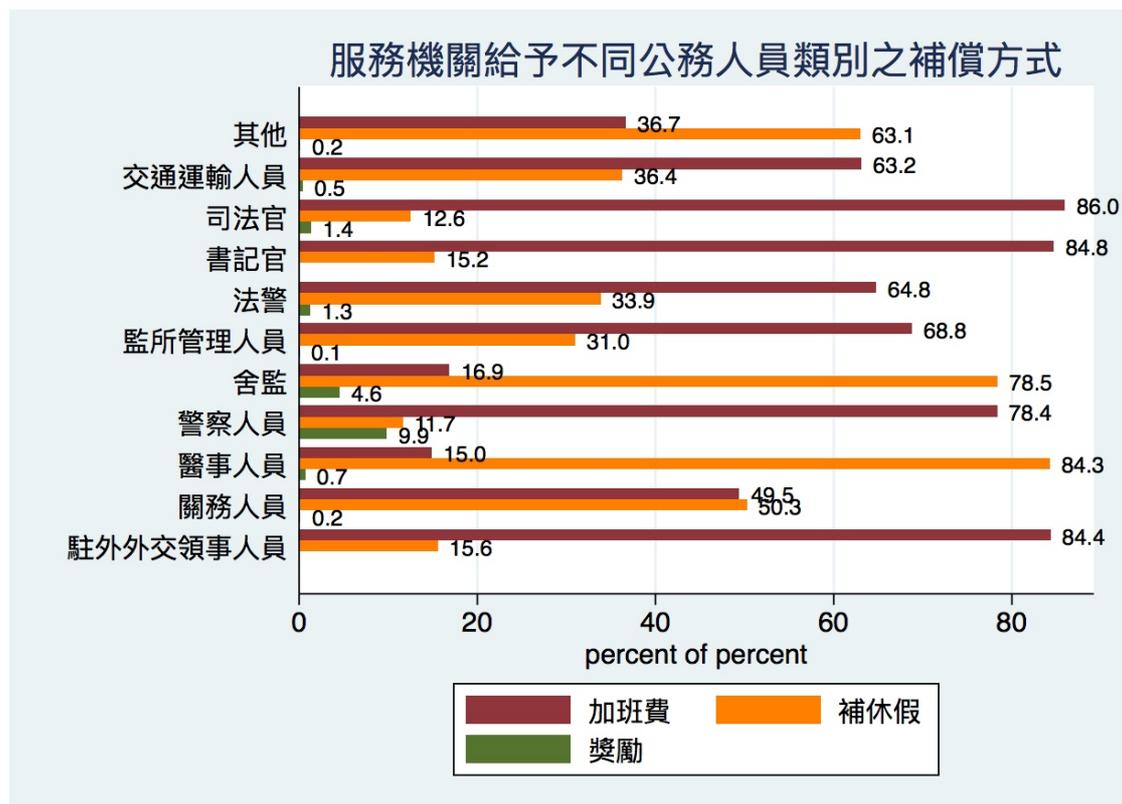


在上圖裡，在「地方機關」的女性相較於「中央機關」的女性選擇「補休假」的比例高。而在男性的部分則無明顯差別。

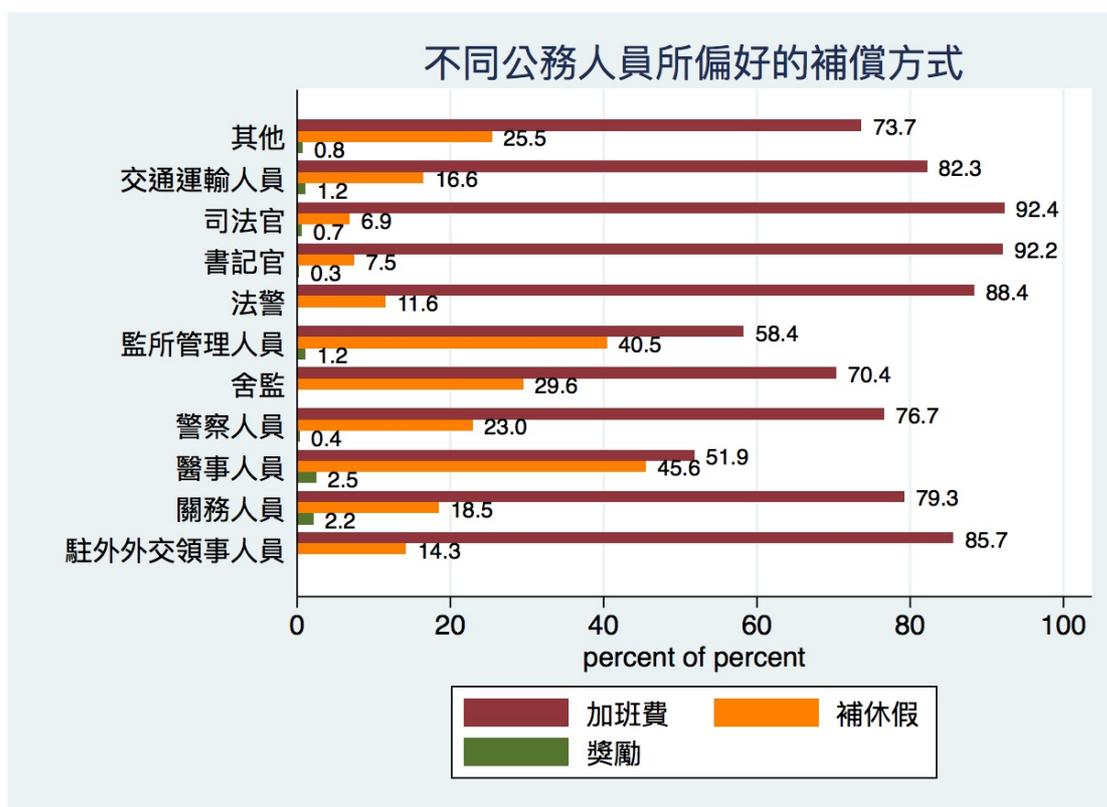
	其他	交通運輸人員	司法官	書記官	法警	監所管理人員	舍監	警察人員	醫事人員	關務人員	駐外外交領事人員
加班費	22505 (2238 8.5)	105 8 (94 3.1)	133 (105 .6)	587 (467 .2)	206 (170 .9)	503 (632 .2)	50 (52 .1)	12872 (1231 2.6)	2178 (307 8.7)	727 (672 .5)	30 (25 .7)

補 休 假	7775 (7884 .1)	213 (332 .1)	10 (37. 2)	48 {164 .5}	27 (60. 2)	349 (222 .6)	21 (18. 3)	3854 (4335 .9)	1913 (108 4.2)	170 (236 .8)	5 (9)
獎 勵	248 (255. 4)	15 (10. 8)	1 (1.2)	2 (5.3)	0 (1.9)	10 (7.2)	0 (0. 6)	63 (140. 5)	107 (35.1)	20 (7.7)	0 (0. 5)
tot al	30528	128 6	144	637	233	862	71	1678 9	4198	917	35

公務人員類型



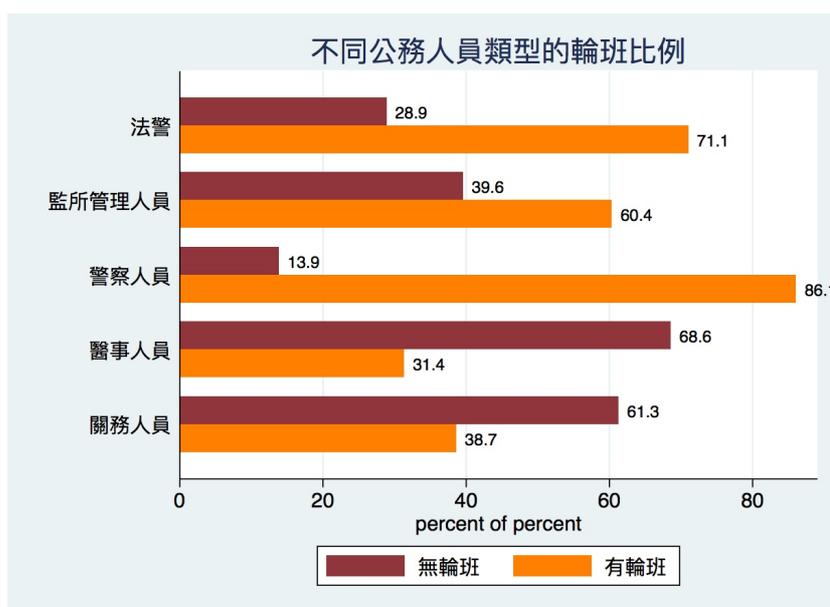
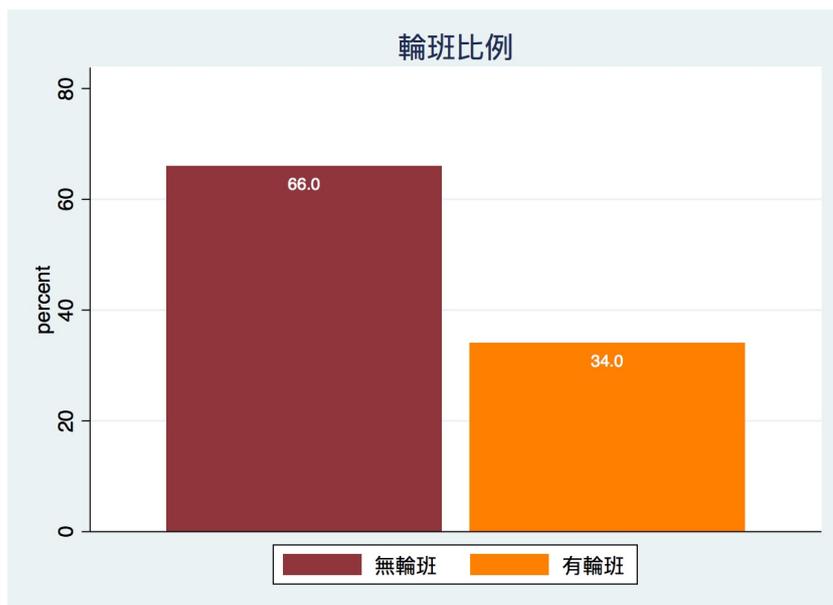
除了「其他」外，「舍監」、「醫事人員」這兩個類別，服務機關大多以「補休假」作為補償方式。「關務人員」則是一半一半。其餘大多以「加班費」為主。



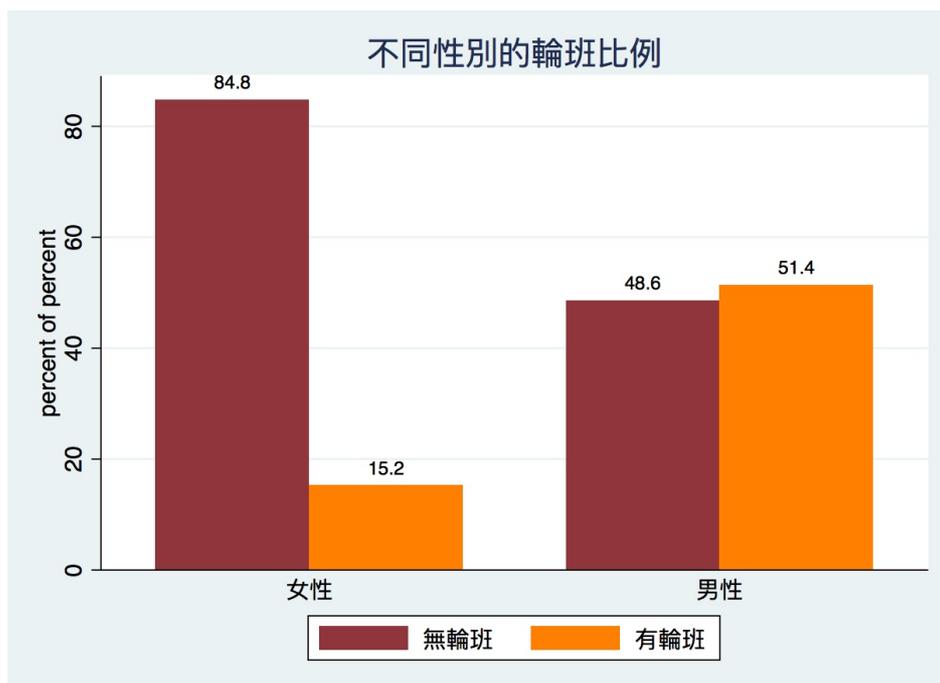
對照「服務機關優先給予的補償方式」與上圖，會發現只有「舍監」與「關務人員」在「服務機關給予的補償方式」與「公務人員偏好的補償方式」有比較大的差異。「舍監」與「關務人員」都更希望以「加班費」為補償。

有無輪班：

有輪班	19417	34.0 %
無輪班	37697	66.0 %

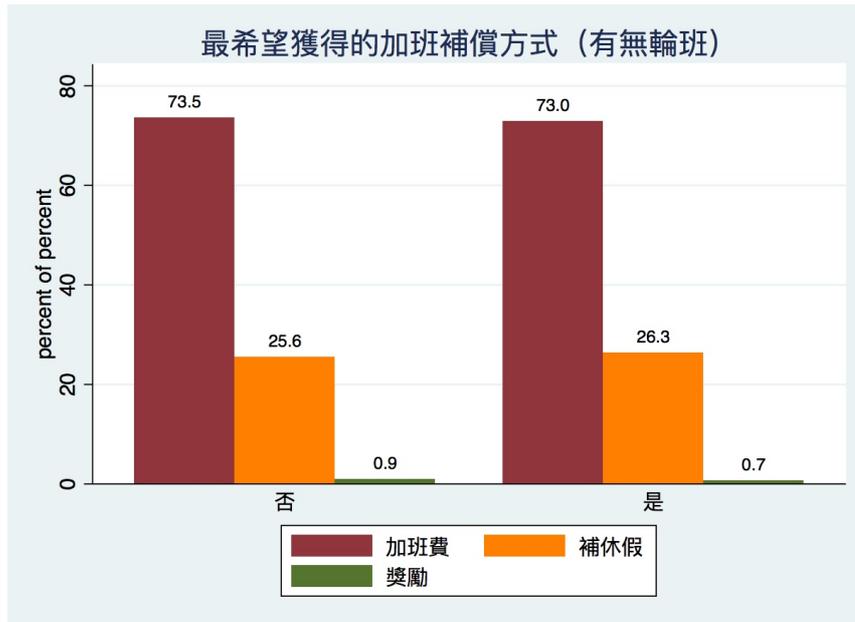


	有輪班	無輪班	total
男性	15236 (51.38 %)	14420 (48.62 %)	29656
女性	4181 (15.23 %)	23277 (84.77 %)	27458
total	19417 (34.00 %)	37697 (66.00 %)	57114

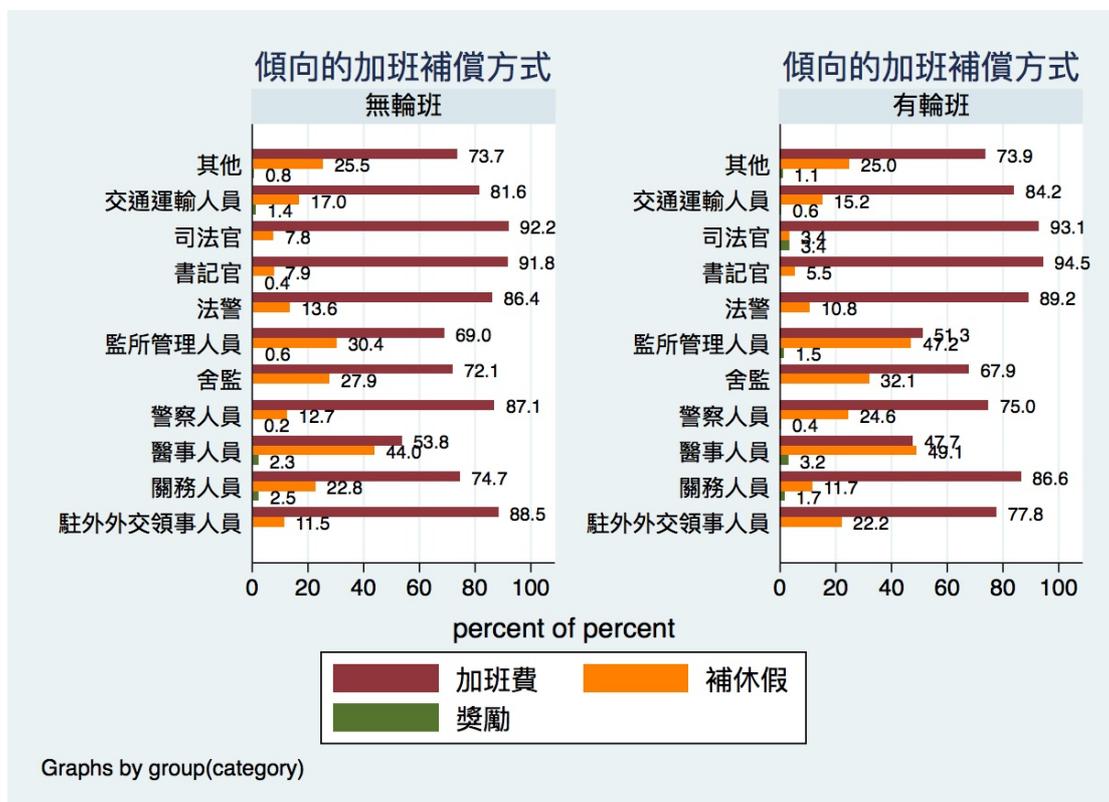


可發現「女性」大多「無輪班」，而「男性」的「有輪班」比例則接近 1：1。不過這應該是因為問卷內「有輪班」的公務人員有很高的比例是「警察人員」，而「警察人員」大多為男性 (男：女 = 14850: 2350 人) 所導致的結果。區分「不同公務人員類型」之後可發現差異消失。

	有輪班	無輪班	total
加班費	27081 (73.0%)	13768 (73.5 %)	40849
補休假	9414 (26.3 %)	4971 (25.6 %)	14385
獎勵	331 (0.7 %)	134 (0.9 %)	466
total	36827	18873	55700

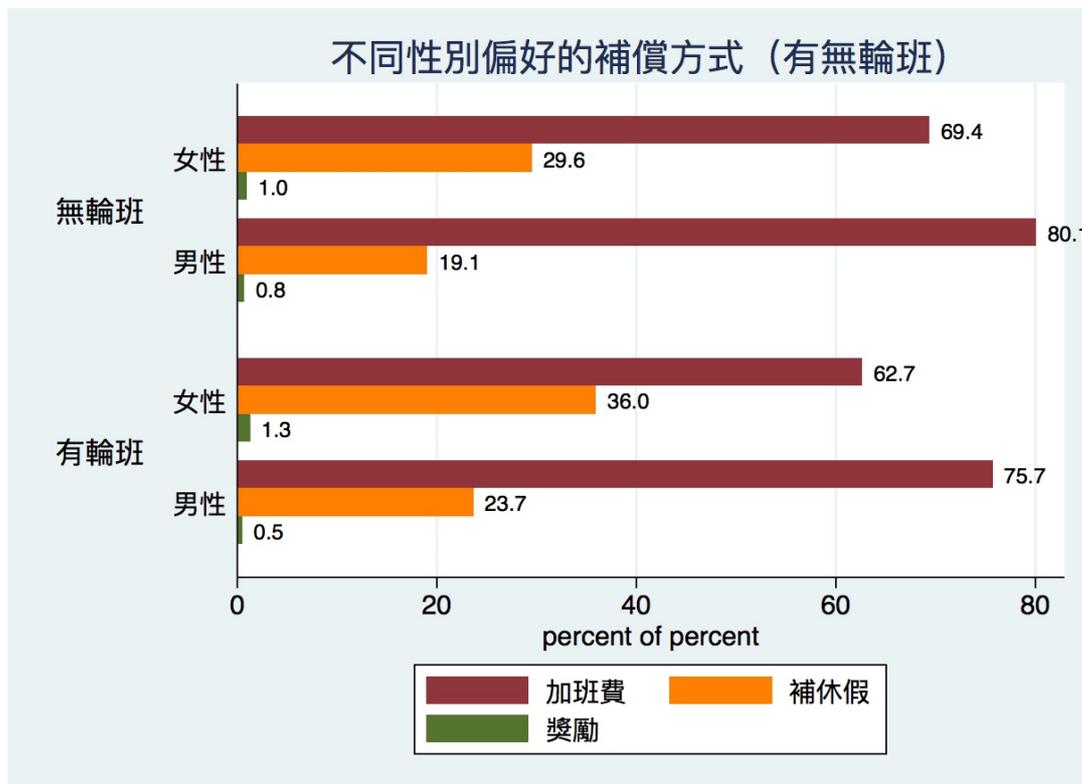


對照上圖的左右。整體而言，有無輪班似乎不太影響公務人員所期望的加班補償方式，仍是以「加班費」為主。

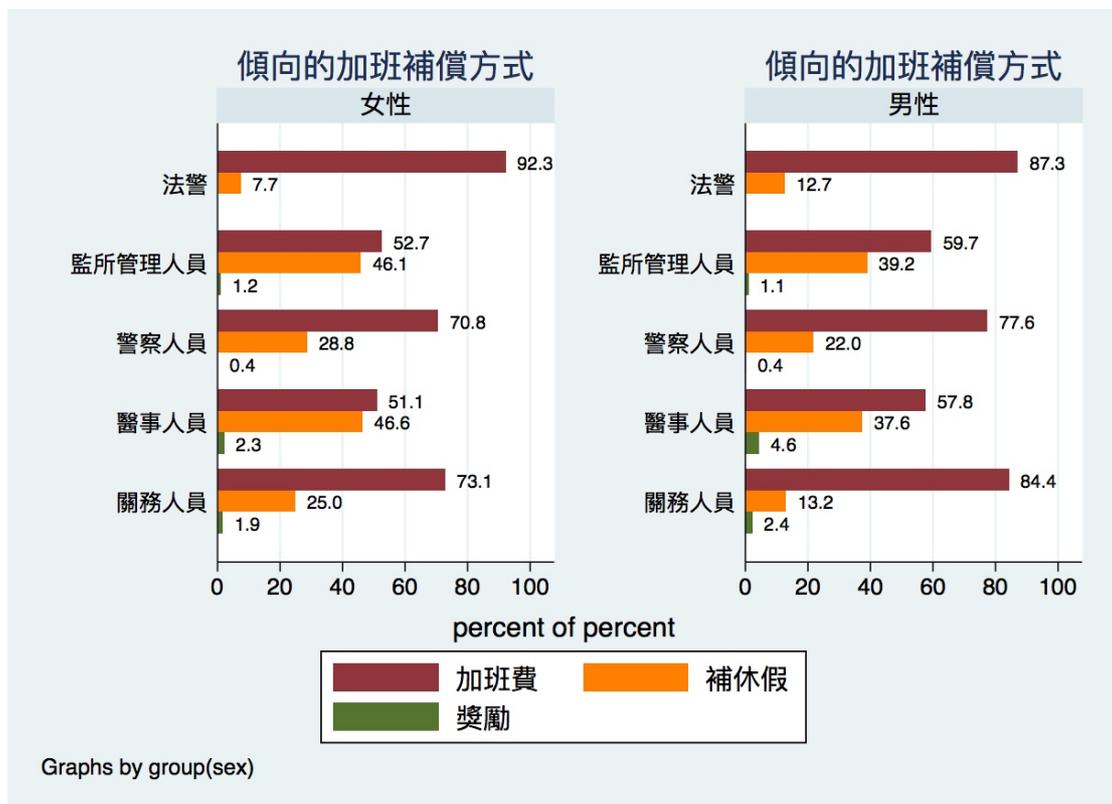
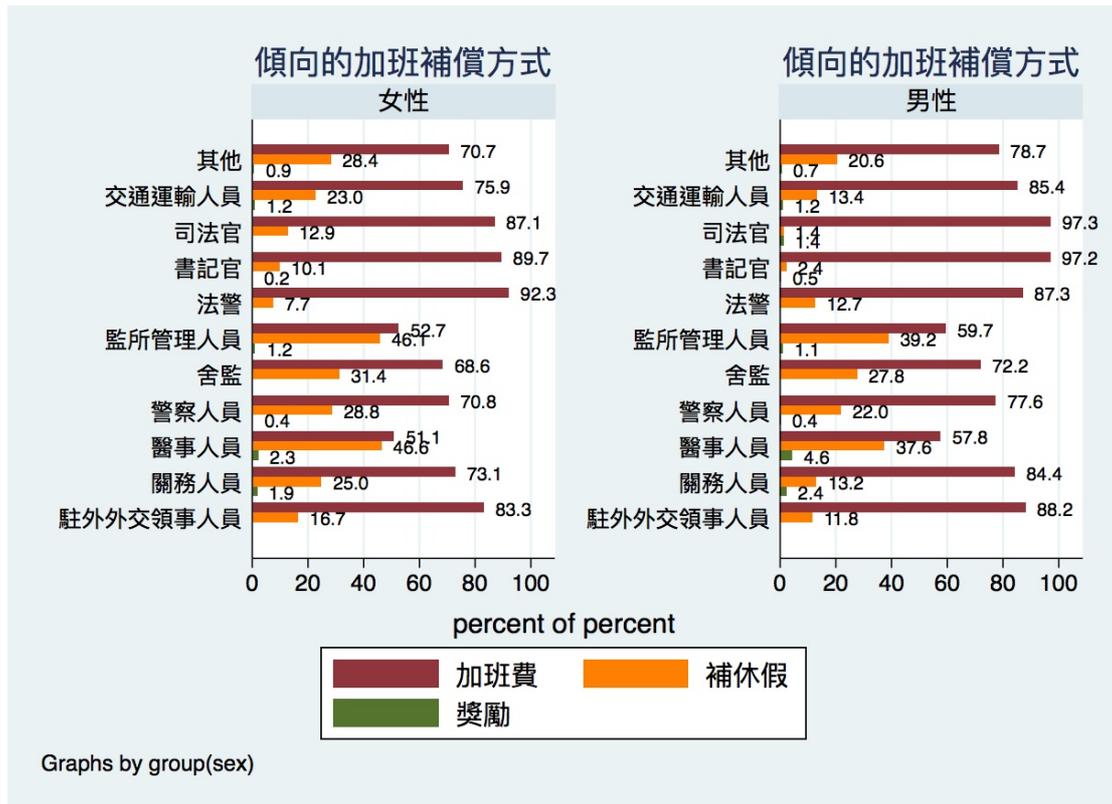


即使特別區分了「公務人員類別」，有沒有輪班仍不太影響「希望的加班補償方式」。只有在「監所管理人員」與「關務人員」這兩項，「有輪班」更傾向獲取「加班費」。

		加班費	補休假	獎勵	total
有輪班	男性	11236 (75.74%)	3517 (23.71%)	81 (0.55%)	14834
	女性	2532 (62.69%)	11236 (75.74%)	53 (1.31%)	4039
無輪班	男性	11300 (80.14%)	2694 (19.11%)	107 (0.76%)	18873
	女性	15781 (69.44%)	6720 (29.57%)	225 (0.99%)	22726



接著考慮「有無輪班」是否會影響「性別」對「補償方式」的偏好。無倫男性或女性，「有輪班」者選擇「補休假」的比例都有些許提高，但整體而言仍偏好「加班費」。



此處選出與輪班比例高於 50 % 的「公務人員類型」。從上圖看來，

顯然這幾個「公務人員類別」在「加班補償方式上」並無太大的性別差異。只有在「醫事人員」這一項，「女性」在加班費與補休假的比例上接近 1：1。

由保訓會所進行之超時服勤補償調查，可得出下列的線索：

- 雖然女性公務人員有較多傾向於補休之走向，但整體而言，選擇加班費者，不分中央地方機關（雖後者選擇補休者似明顯較前者為多），不分年齡層，乃至於不分性別，均明顯佔多數，僅有 25 歲以下之年輕公務人員，有明顯較低之偏好，略低於 70%，但同樣過半，25-45 歲、56-65 歲群體，都有高達四分之三的絕對多數，希望選擇加班費、高於補休；
- 但同樣地，公務人員並非絕對排斥補休，是以，面對加班費與補休之組合，多數雖仍傾向於加班費，多在相對於補休者 2-3 倍之譜，大致可為 7：3 或 6：4 比，或可從另個角度解讀：如有適度的組合分配，公務人員未必排斥補休假之選項；
- 在機關端的調查方面，除少數例外—舍監與醫事人員，其他對於超時服勤之補償，仍多以加班費為之，與公務人員之偏好接近，值得注意的是，有實施輪班者，更偏好於加班費的發給，大致上只有在女性醫事人員，方有接近等比例之相同偏好：寧選補休者不少於加班費。

這份主要來自於公務人員意見調查之結果，別具參考意義，但仍應強調：站在釋字第 785 號解釋的角度，大法官要求者為「健康權與服公職權」的保障，似非「財產權」之著墨。也就是說，785 之催生，大法官所看到的迫切問題，恐在於「服勤時數與結構之問題」，未必重視「加班費給得不夠多」，當然，在之後的公務人員保障法第 23 條，大法官多數意見確實提及了「適當的評價及補償」，也當然切中聲請原因案件所牽涉之「消防外勤人員每月至多支領 100 小時加班費之後的其他獎勵是否適當？」，但這未必僅有「發給加班費」之單一選項，如果聯繫至該號解釋前半部的健康權等論述，尤可見，如果單以公務人員之加班費偏好為據，不處理服勤時數與結構，僅以確實發給加班費為解決方案，或雖處理時數，但在特別如消防外勤人員勤一休一之繼續實施下—別忘了第 785 號解釋並未宣告其違憲，只是要立法者對於加班費發滿發足？恐怕都不見得是憲法最適的解決

方案。換言之，政策決定者游移於「服勤時數－加班費暨其他補償手段」之相互影響及辯證關係，必須在當代發展趨勢下，找到一比較合適的政策選擇，讓我們接下來觀察不同公務人員利益團體的倡議，繼續深究。

第二節 公務人員利益代表團體之倡議主張

一、警察

(一) 工時改革聯盟 (發起單位：消防員工作權益促進會、台灣公務革新力量聯盟、台灣警察工作權益推動協會、台灣法警工會、台灣獄政工會)

¹⁵¹

該等團體提出之核心主張為：「基層公務員，拒絕工時黑數」、「請蔡英文政府落實釋字 785」。在此主張下，對於 2020 年之新政府有三點訴求，其中特別與本研究主題相關者，為第一點：「應針對釋字 785 號案進行公務員工時制度全面改革，並邀請工時改革聯盟參與，提供基層人員意見」。其具體主張，亦即就釋字 785 號，提出警察工時改革，包括：

- 警察勤務條例應即修法，以落實釋憲要求：釋字 785 對於特殊公務人員之勤務規劃，要求另立「框架性規範」，在勤務規劃應有明確關於執勤人員健康問題保障與審查，杜絕過長、零碎、長期日夜顛倒等侵害公務人員權益之勤務模式，政府應及早推動修法，以確立勤務規劃之法律定位；警政署亦應建立明確的健康權問題標準。
- 應修正警察勤務條例「必要時得延長」之概括規範：在法制面，警察勤務條例第 15 條後段「必要時，得視實際情形酌量延長之。」未明確定義的「必要時」內涵，成為警察人員權益保障之漏洞，對於警察人員之勤務是否特別延長，應修改為另行定立明確標準、規範與裁量模式，而非立法怠惰，僅予以概括規範。
- 超勤加班之「合理性補償」應確立：警察人員超勤的計算方式，在警察人員加班費，既無各種加成計算、有時數上限，連基準數計算都不是依

¹⁵¹ <https://www.facebook.com/policeright.tw/>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 13 日)。

據實際薪資計算，已脫離勞基法而顯有不平等，對於公務人員加班費，至少應該與勞基法齊等，才是合理性補償。

(二) 施嘉承／現職警員、台灣警察工作權益推動協會常務理事¹⁵²

施常務理事認為，警政署於 2019 年 2 月 23 日推行了減少工時的制度，希望警察能從常態性編排 12 小時勤務中回歸原則 8 小時狀態，並以 10 小時為度進行編排等減短工時措施，但可觀察到現行政策推動的缺陷，包括：

- 被惡意調整班表：工時縮減下，派出所、交通分隊等單位為因應特定時段的勤務、專案，就該時段編排較多人力，導致人力運用可能要面臨拆班來進行調整，在拆班的狀況下，警察人員無論生理或心理都無法得到休息。甚至有些單位主管為了讓所屬的警員上自己想要的加班制度，會刻意在一段式班表上延長最後一日的下班時間(例如輪休第一天的早上 7 時下班)，剝奪員警周休二日的權利。
- 工時縮減下導致人力不足現象：工時縮減下，人力資源勢必會被壓縮，而警政署草草提出了工時縮減卻未能審視在現行勤務規劃下有多少警察單位無法運行一般警察勤務運作，導致部分警察單位可能連巡邏人力都無法 24 小時編排。
- 員警是否能減少加班的權限依然掌握在機關首長身上(由機關首長准駁員警工時申請書)。

(三) 台灣警察工作權益推動協會¹⁵³

152

<https://medium.com/@taiwanpolicetradeunion/%E8%AD%A6%E5%B7%A5%E6%9C%83%E6%96%BD%E5%98%89%E6%89%BF-%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E6%B8%9B%E5%B0%91%E5%B7%A5%E6%99%82-%E5%8F%AA%E6%98%AF%E5%A0%B4%E7%BE%8E%E5%A4%A2-ac11558848d2>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 13)。

¹⁵³ <https://www.cooloud.org.tw/node/91000>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 13 日)。

該協會主張現行的警察勤務運作方式造成員警身、心理上許多負擔，而警察勤務條例所規範的「每日起迄時間自零時起至二十四時止」、「每日勤務以八小時為原則」、「服勤人員每日應有連續八小時之睡眠時間」、「每週輪休全日二次」等條文，在現行各警察機關中均完全未被遵守，而警察機關要求員警超時工作，卻又無法實報實銷給付加班費，更以無法休息的嘉獎搪塞員警。該協會遂提出以下三點訴求：

- 政府應嚴格監督警察人員工時問題，定期檢查並要求普遍執行工時原則八小時的法定規範。
- 取消超勤加班費上限並比照勞基法精神，推動修改超勤加班費核發應視加班時間加成 1.33 至 1.66 倍，更不得以不等價（如嘉獎）方式搪塞。
- 針對攸關公務人員工時與勞權的條文，要求政府機關解釋條文中所謂「必要時」的意涵範圍，並應不得讓例外的執行多於原則的實現。

（四）中華民國警察警聲會¹⁵⁴

警聲會主張，根據警察值勤條例第 15、16 條，警察值勤時間分為日勤（早上 6 點到晚上 6 點）、夜勤（晚上 6 點到凌晨 12 點）以及深夜勤（凌晨 12 點到隔天早上 6 點），個別警員的服勤時間以每日 8 小時為原則，不過遇到特殊情況，可以延長值勤時間 2 到 4 小時，換句話說，每天每位警員最多得工作 12 小時；在休假方面，則每週輪休 2 日，不過遇到特殊狀況，也可以暫停。該法也規定，值勤分配時間應以「勤 4 休 8」為原則，即為值勤 4 小時須有 8 小時休息時間、8 小時則為 16 小時休息時間。每天服勤 8 小時、最多 12 小時的原則，實則基層警察皆被要求服滿 12 小時，除了工時過長問題，更嚴重者為每週輪班時間不固定。人力相對充足的派出所，尚可維持兩班制（早上 9 點到晚上 9 點、晚上 9 點到早上 9 點），每週或 2 週更換日夜班，然而，如果派出所人力不足，就有可能出現班表調動彈性化，導致警察睡眠品質不良，進而過勞。每日實際工作 12 小時，則每週工時約 60 小時，已經超過勞動基準法每週 40 小時的工時規定。因此，警

¹⁵⁴ <https://www.coolcloud.org.tw/node/74337>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 13 日)。

聲會要求警政署應該拿出誠意，檢討警察工時過長、值勤排班不合理以及過勞的問題。

分析各倡議團體說法，其實相當聚焦：蓋依警察勤務條例第 15 條第 2 項規定：「服勤人員每日勤務以八小時為原則；必要時，得視實際情形酌量延長之」及內政部警政署警署行字第 10701455581 號函，修正「各級警察機關辦理勤務審核作業規定」，其中第 11 點規定：「……（三）服勤人員每星期輪休全日 2 次，除有臨時事故外，不得停止輪休。（四）服勤人員每日應有連續 8 小時之睡眠時間。（五）各勤務機構除值宿之分駐所派出所或小隊外，每日服勤以 8 小時為原則；編排 8 小時無法因應需求時，視實際情形編排勤務至 10 小時，勤務仍無法因應治安需求時應由分局長，大隊長及直屬隊長召開座談會，依據轄區治安狀況及缺額等因素，研擬需增排之勤務時數必要時，得於 2 小時以內延長之，並陳報上級列管座談會以每年召開 1 次為原則，並得依照所屬員警異動情形增加召開次數。（六）嚴禁 3 段式以上勤務編排方式。（七）各單位應避免每日常態性編排連續 12 小時勤務，並逐步增加每人 10 小時以內勤務日數。」，惟警察機關長期受到績效主義及專案工作等影響勤務時間的規劃，將警察勤務條例第 15 條第 2 項例外規定作為原則適用，基層員警每日勤務時間被要求服滿 12 小時¹⁵⁵，若警察機關遵守每星期輪休全日 2 次之規定，則警察每週工時可達 60 小時，相較於前述其他國家平均每週工時則多出約 10 至 20 小時。

是倡議團體多認為，為改善警察機關服勤時間過長之情形，或可參考美國所採用之 8 小時輪班制或英國傳統之三班制(每班執勤時間為 8 小時)，且每週輪休全日二次，始能符合警察勤務條例第 15 條第 2 項勤務時間以每日 8 小時為原則之要求。雖參考前述外國勤務模式，正本清源仍需解決警察勤務條例第 15 條第 2 項：「服勤人員每日勤務以八小時為原則；必要時，得視實際情形酌量延長之」規定中，以抽象法規授權警察機關自行判斷是否需要延長工時，導致目前實務上常態性要求警員每日 12 小時勤務時間之情形，顯與立法者當初之立法目的不合。且警政署僅以函令呼籲避免每日

¹⁵⁵ <https://www.cooloud.org.tw/node/74337>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

均編排 12 小時連續勤務，而未就必要時之情形訂出具體規範¹⁵⁶。故建議立法者或行政機關先就「必要時，得視實際情形酌量延長之」訂出具體標準及規範，使警察機關有所依循。再者，有關警察所延長之勤務時間上限並未以立法加以保障，為了避免常態性過長工時影響警察身體健康，建議訂定類似勞動基準法第 32 條之規定，對於每日延長工時及每月延長總工時訂出上限。

二、法警

根據媒體報導，「連續上班 33 小時值班費 70 元，全台法警爆過勞危機」¹⁵⁷，足見法警亦有類似之問題。法院法警採取 A、B 二班制，以 23 點做區隔，B 班執勤時間從 23 點到隔日的 8 點，已上了 9 小時班的法警，隔天如非節日，仍須在 8 點繼續上班，形成連續工作長達 17 小時的狀況，若又遇當天為該人員輪值，則需繼續上班至下午 5 點，中間休息 6 小時後，持續上 23 點的班，導致連續工作長達 33 小時。而法院法警的深夜班值勤補償，以「是否戒護人犯」為限，才能請領加班費，未戒護人犯至多核給「4 小時補休」。報導中，台灣法警工作權益促進會理事長、台中地院法院簡嘉達認為，便利商店也不會因深夜沒客人不給員工薪水或加班費，怎麼能因未戒護人犯而不給加班費？深夜值勤 9 小時只換 4 小時補休，都與監察院之調查報告和保訓會之復審決議不符。簡理事長主張，「核實加班補休」才是解決之道。

三、消防人員

在消防人員對於勤務與超時補償的倡議上，以消防員權益促進會近年來針對消防員工作時間改革之主張為例，主要可以區分為三個角度，即人力補充、加班補償以及工時模式的改革，其主要倡議面向係集中在人力補

¹⁵⁶ <https://www.facebook.com/policeright.tw/>(最後瀏覽日：2020 年 9 月 12 日)。

¹⁵⁷ https://www.upmedia.mg/news_info.php?SerialNo=65329(最後瀏覽日：2020 年 9 月 13 日)。

充以及工時模式的面向。就勤務模式的現況而言，如前述，我國消防員的勤務以「勤二休一」制或以「勤一休一」制，做為常態。而此勤務模式下，每月工作時間約係 360 小時至 480 小時不等。根據在 2015 年召開的消促會會員大會¹⁵⁸即提出了整體消防員工作時間下修到每月 276 小時的建議（計算方式為公務人員法定工時的每月 176 小時+消防單位超時補償承認的每月 100 小時加班）。

而具體可行的勤務模式，在 2016 年的消防員工時公聽會¹⁵⁹則依據「日 12 工時周休二日」的月工時約為 240~264 小時之基準下，提出以下方案：「勤一休一月補 3 日（月工時 288）」；「勤三休四」（月工時 288）；「勤一休二」（月工時 240）；「連上四天 12 小時後休 2 日」（月工時 240）。在 2018 年的警消工時公聽會¹⁶⁰，亦有就勤務模式的部分主張應控管每個分隊的每人日服勤時數，並將分隊每人休時納入機關績效檢討。其次在人力補充的問題上，以 2015 年召開的消促會會員大會¹⁶¹為例，其提到增補法定員額到 2 萬 8000 人的倡議，企圖要透過人員的增補去寬鬆現有的勤務模式，而在 2016 年的消防員工時公聽會亦有提到應將消防人力補齊¹⁶²之建議。

¹⁵⁸ 自由時報（2015/01/24），〈消防員工作權益協會會員大會 爭取合理工時〉，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1214642>。

¹⁵⁹ 搶救消防員網站，縮減工時並非遙不可及：敬邀桃園市消防局與全台消防員參加消防工時公聽會聲明稿，<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/1123973361050339/>（最後瀏覽日期：2020.09.02）

¹⁶⁰ 搶救消防員網站，警消公聽會——回應消防署預算員額 108 年度補齊，預計 10 年後人力比下降至 1:1100 說法，<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/1765797533534582>（最後瀏覽日期：2020.09.02）

¹⁶¹ 自由時報，前揭註 1。

¹⁶² 搶救消防員網站，前揭註 2。

再者，2018 年的警消工時公聽會¹⁶³亦有提到內政部消防署承認法定員額人數，其人口／消防人員比應以實際於第一線服勤人員為計算方式。

至釋字 785 號解釋公布後，工時模式以及超勤補償的規範不足遭認定違憲，消促會及相關公務人員團體聯合對此聲明¹⁶⁴並且要求今年甫上台的新政府，使相關機關依據憲法解釋落實人力工時改善、超勤補償等檢討辦理事項，應邀請長期訴求相關議題，並提出釋憲的團體共同參與，讓基層的聲音進入討論。

四、獄政人員

其次在監所管理戒護人員對於勤務與超時補償的倡議上，以台灣獄政工會近年來針對監所戒護人員勤務改革之主張¹⁶⁵為例：其主要可以區分為三個面向，分別為勤務模式、超勤補償以及勤務法制化：首先在勤務現況上，因目前監所戒護人員之勤務係隔日制輪班，亦即 8 時上班，翌日 9 時下班，每次勤務時間為「值班 16 小時」與「備勤 9 小時」。此外亦面臨到當次勤務結束後，非必要的晨間講習與政令宣導，耽擱退班人員執行勤務，或經常需配合應變演習或擴大安檢等例行性加班之情事，導致其承受顯然過長的工作時間。

據此，獄政工會即在勤務模式上主張，應將現有的隔日制勤務，回歸到 24 小時的輪值。此外在退勤後加班的情況，則應就單次加班時數應設定上限，退勤後加班不得超過 4 小時，休班日及輪休日加班不得超過 8 小

¹⁶³ 搶救消防員網站，前揭註 3。

¹⁶⁴ 搶救消防員網站，基層公務員拒絕工時黑數，請新政府落實釋字 785，<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/2706785422769117/>（最後瀏覽日期：2020.09.02）

¹⁶⁵ 台灣人權促進會網站，矯正署在乎監所管理員嗎？台灣獄政工會、台灣人權促進會五一勞動節聯合聲明，<https://www.tahr.org.tw/news/2423>（最後瀏覽日期：2020.09.03）

時。每月加班時數上限應遵循「(90) 法人字第 000742 號函」之原則，不得超過 30 小時。在超勤補償之方面，因目前備勤時間不被認為屬於應被計入加班之時數。依據此，其主張日、夜勤戒護人員之備勤時數本應計人工時，廢除常態補班制度。超過每週 40 小時之工時，則應給付超勤加班費。0 至 6 時深夜勤時段之超勤加班費應核予加倍加成發給。

至於勤務法制化之問題，就現狀而言，監所戒護人員之主管機關法務部，針對監所人員之勤務，僅有制定效力同行政規則的《矯正機關戒護人員勤務要點》，導致上位法律規範授權不清，無法律明確授權，在勤務安排上，即導致勤務制度的恣意而保障不足。依據此，獄政工會即在法制化的層次，主張遵循司改國是會議第五組決議（58-3-2）制定《監所管理員勤務條例》。

五、一般公務人員

在一般公務人員勤務與超時補償的倡議上，則以公務人員革新力量聯盟之相關改革主張為例：其略可以區分為兩個方向，即勤務模式的改革以及工時制度法制化之面向。就勤務模式的部分，公革盟說明¹⁶⁶，政府業務多年來不斷膨脹，政府內部的做事方法和編制員額卻不變，用舊有流程去做超量業務，結果當然會普遍超時工作。而機關又往往發不出相應的加班費，流程繁冗、瑣事佔據太多時間，導致公務員只能自我剝削，無償超時加班才能完成工作。因而主張政府應減除冗事、改善員額配置。

¹⁶⁶ 風傳媒（2018/3/23），公務革新力量聯盟：政府應減除冗事、改善員額配置，<https://www.storm.mg/article/414955>。

在工時制度法制化的面向上，於 2019 年舉辦之公務人員勞動條件暨福利制度法制化公聽會中，台灣公務革新力量聯盟秘書長何昀峯即主張¹⁶⁷，公務人員之工時制度，必須像《勞動基準法》、《教師待遇條例》以法律層級立法規範，才是合憲的。然而公務人員的工時、休假和國旅卡制度等，目前卻是屬於更低層級、行政機關可以單方面任意更改的命令規定，不符合憲法的保障，應將公務人員的工時、待遇福利以法律位階明定。

¹⁶⁷ 公務人員革新力量聯盟網站，公務人員勞動條件暨福利制度法制化公聽會台灣公務革新力量聯盟新聞稿，<https://www.facebook.com/thinking4public/posts/2070853042969896>，（最後瀏覽日期 2020.0904）

第五章 框架性規範之研擬與思考方向及基礎

第一節 當代勞動保護發展趨勢：公私部門之趨近

最後一章，本研究將進行公務人員保障法第 23 條之修正條文研擬，當然，在著手前，必須有一些重要的思考方向與基礎，有責任交代。相較於後述之德國多層級法規關於公務員服勤之體系，乃至於前述第三章來自於私部門勞動者之工時保護的長遠發展，觀察如公務員服務法、公務人員週休二日實施辦法，確實如大法官於第 785 號解釋所言，單就制定法層級之框架性規範來說，吾國之現況令人擔憂。是以，在本章的一開始，本研究希望鋪陳一「公私部門勞動保護相互趨近」的當代趨勢，再以德國關於公務員服勤之多層級規範為借鏡，從中看出與私勞動關係保護的相互關聯性，最後再較為精準之測定第 785 號解釋的實質確定力範圍後，進行條文的研擬。

在德國，一項似乎可以觀察得到的發展趨勢是：依功能需求（*funktionale Bedürfnisse*）之觀點，漸次排除廣義公部門中公務員、工人與雇員之差異¹⁶⁸，而顯然，針對該等受僱者與國家法人相互間之關係而言，這項趨勢指的是「朝作為私法的勞動法」、而非「朝作為公法的公務員法」之方向，德國學者甚至有將之喻為「未來職務法走向」（*das künftige Dienstrecht*）的大膽預測¹⁶⁹。在研究德國相關法制所能夠提供對於我國之啟發時，這一項基本認識是有絕對必要的。從相關法制的改革發展上，亦可看出「公務人員與勞工不再嚴格區分為不同之規範領域」的趨勢；總的來說，公部門受僱者法的改革從威瑪時代以來就不斷的受到爭論，這項爭論在戰後持續未歇¹⁷⁰，簡單而言，改革方向之爭點，不外乎傳統公部門受

¹⁶⁸ 這裡可以觀察 1970 年德國參議院所發布之「公部門受僱者法改革委員會」（Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts）的報告：diesl., Bericht der Kommission, Baden-Baden 1973。

¹⁶⁹ Etwa Bull, Vom Staatsdiener zum öffentlichen Dienstleister. Zur Zukunft des Dienstrechts, Berlin 2006, S. 67ff.。

¹⁷⁰ Siehe Morsey, Gefährdung und Sicherung des Berufsbeamtentums –

僱者之嚴格區分公務員與勞工，在「公行政運作」與「受僱者權益」兩個看似衝突的價值中，究竟是否應該持續，或是作某種程度的質變與改革，特別是公務員法往公部門勞動法之趨近，尤其引起學界之關注。1970年本於聯邦參議院之提議，德國內政部組成所謂的「公部門受僱者法改革研究委員會」(Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts)，該委員會遂於1973年提出「統一受僱者法」的建議，亦即主張廢除法律中關於公務員、雇員與工人之差異，而僅就「功能上的需求」觀點，重新建構不同受僱者類型正當的不同待遇與處理¹⁷¹。當然，除此望似清晰的核心主張外，較為細緻的問題，例如「制定權限的主體」或「應行選擇的法律規範方式（法律或團體協約）」，未來所謂統一的公部門受僱者法應該採取如何之形式與決定，則委員會並未達成共識。委員會的多數成員僅決定，未來應由立法者決定公部門受僱者法的內容，亦即由其選擇何者繼續維持公法之法律規範方式，而何者則一致性的適用以勞工為對象之勞動法秩序，至委員會的少數說則認為，工資、休假與工時應以團體協約，其他則歸之適用公部門受僱者之制定法來加以規範。當時的爭論焦點無非公務員的罷工問題，換言之，依少數說之見解，列入團體協約約定範圍之事項，工會即得為貫徹其主張而行使罷工權，不論受僱者之身分係公務員或勞工，相反的，如果依委員會多數說之見，則所有公部門受僱者均不得罷工，亦包括目前法秩序上認得罷工之公部門勞工。不論如何，由於委員會的提議並未經德國國會立法實踐，因此依德國基本法第33條第4項、第5項之「職業公務員制度」所建立之公務員與勞工的差別處理，基本上繼續維持不變。

當然，以近年來的發展觀之，公務員與勞工所適用之法律內容的差異，已漸有逐漸縮小的趨勢。例如，公部門勞工只要年滿40歲，繼續受僱於同一公部門雇主達15年者，則亦可享有原先僅保留予公務員之契約關係不

Entwürfe und Reformkonzepte für den öffentlichen Dienst 1945-1953, DöV 1992, 1061ff.

¹⁷¹ Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts: Bericht der Kommission, Baden-Baden; zitiert nach Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde, 7. Aufl., Neuwied 2000, S. 286f.

得終止的特權 (*Privileg der Unkündbarkeit*)；再者，公部門雇員亦得依其年齡、家庭狀況與子女數而敘薪，等於實質上同樣適用公務員之贍養原則 (*Alimentationsprinzip*)，類似之情形亦見退休之情形：雇員退休後，亦適用不同級數之所謂附帶照養給付 (*Zusatzversorgung*) 的給與，則事實上又與職業公務員所享有之退休金無甚差距。即便在公務員領域，亦有趨近一般勞動法內涵之發展趨勢，不論是公務員關係中可見之勞動契約關係的新興型態，如以勞工為發動主體的部分工時契約，開放邦立法者得制定特殊之試用或定期契約關係的締結可能¹⁷²，亦或公務員得以享有原本專屬於勞工之勞動法權利，如有關母性保護與育嬰假或加班給付請求權，而顯然，這些勞動法權利性質上可能未符公務員法上的贍養原則¹⁷³。不論如何，從如此之發展軌跡，足可令吾人意識到，公務人員與勞工之僱用關係，不應再被單一的視為係完全不相干的規範領域，可以觀察到的一項重要發展是：積極性的保障形式容有差異 - 雖然還是有變動、甚至有交替運用的情形 - ，但消極性的保障則應盡量趨近一致，例如在職業安全衛生保障方面，在德國即基本上並不區分公務人員與私勞工，例如最重要的勞動保護法 (*Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG*)，其中第 2 條第 2 項即規定，本法所稱之受僱人，包括¹⁷⁴：勞工，因職業訓練關係而受僱者，勞動法院法第 5 條第 1 項所稱之類似勞工 (但不包括家內勞動者與其他類似勞工)，公務員，法官，軍人，庇護工場僱用之身心障礙者。

以整體公務員制度深深影響吾國之德國法制觀之，在憲法有關「職業公務員制度之制度性保障」的規範基礎上，我們可以看到相關的內涵。如果觀照德國法制之經驗，基本上，公部門與私部門受僱者之法律規範，有著彼此趨近、而且是明顯往私勞動法趨近的發展趨勢，而在例如職業安全

¹⁷² 這兩項制度改革都來自於 1997 年 7 月 1 日施行之公部門受僱者法改革法 (*Dienstrechtsreformgesetz*)，相關討論請參閱 Battis, *Das Dienstrechtsreformgesetz*, NJW 1997, 1033。

¹⁷³ 詳細討論請見 Avenarius/Heckel, *Schulrechtskunde*, S. 287f., 352ff.。

¹⁷⁴ 亦請參見 Kittner/Pieper, *Arbeitsschutzrecht*, 3 Aufl., Ffm. 2006, S. 90f.。在職業災害保險的預防範疇中，德國亦不區分公私部門之受僱者，亦本相同之邏輯； dazu Schaub/Schaub *ArbR-Hdb.* §153 Rn 31。

衛生保障規範上，更是早已做單一之處理，也同樣是往私勞動法方向邁進，不論形式或實質，相當值得參酌。當然，不得不提醒的是，德國傳統上是公民法分野極為明顯之國家，即便以其受僱者為觀察對象，在公部門中的勞動關係（所謂 *Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst*），雖幾近完全的適用一般私勞動法，然在建立於公法上勤務關係之公務員身上，吾人仍可看到「繼續維持其獨立之人事法制」的現象，德國《基本法》第 33 條第 5 項所標示之「傳統職業公務員原則之制度性保障」的精神與規範性，其實仍相當程度制約著相關問題與法制的發展：即便在公部門受僱者法制之改革上，仍不能忽視傳統職業公務員制度與其原則之憲法上要求；就此而言，觀察德國制度，仍然必須擺在整個體系性的角度來觀察，以做更細膩的思索。

再者，即便有相互趨近之發展軌跡，但亦有「規範形式」與「規範實體」的區別，換言之，觀察以上之舉例，其實多見「規範實體」上的趨近，亦即不再單以身分上法律關係形式的不同（公務員 VS. 非公務員），即直接聯繫到實體上權利義務之差別，而是讓兩者在實體內容上不再做不同之差別待遇，至少在許多的事項上，試圖去做一體性的對待，前述之公務員/受僱者忠誠義務此然，上面所提及之許多勞動/職務上權利亦同。相對的，如果聚焦於公務員，則他們與非公務員在「規範形式」上的差異，即便在德國，也似乎沒有太明顯一致性處理的發展現象，換句話說，公務員繼續維持本身獨立的法制形式，並不讓之直接適用到私勞動法的法規範形式上，應該對於目前德國法制狀況的正確解讀，雖然一如前所述，規範實體內容上的拉近是可以觀察得到的。

第二節 德國法多層次規範啟示－公務員服勤時間

在第三章第七節「原則、例外、框架與多層次規範」中，本報告曾分析關於業務性質特殊之勞動現場－不論公私部門，在必須兼顧勞動保護暨產業/服務特殊正當需求下，亦即無可避免地努力試圖均衡兩者，達成雙贏，是以無法想像使用一套僵硬而幾無彈性空間的工時模式加以因應，在私部

門已為如此，而在工時保護發展相對較慢、維護公共利益作為公部門最核心目的之雙重影響下，諸如大法官釋字第 785 號所指稱之業務性質特殊機關輪班制人員，將更是首當其衝，是以，如何在「原則、例外、框架與多層次規範」之模型中，找出一最適切的規範方式，毋寧相關重要。

在本節中，將以德國法制經驗為基礎，直接針對公務人員之服勤時間結構下，特別是同屬業務性質特殊機關人員、乃至於輪班制人員者—例如本節進一步處理之警察、消防員、司法執行人員（監所戒護人員），套至「原則、例外、框架與多層次規範」的基本結構，如何形成相關公務人員的服勤時間內容。不僅結構重要，在第三章各節所處理之內容，包括服勤工時之概念、工作與休息、備勤與待命、例假日休息、加班與延長工作、輪班制連續休息時間，這些都必須一定程度的放入有關服勤時間的規範之中，不論在選擇上，決定放置於制定法框架性規範、制定法一定詳盡內容之規範，還是比較傾向以法規命令或甚至行政規則為之、但於框架性規範中融入原則性指向加上授權，如未將之適當的放入，恐有規範不足，框架性之規範性拘束程度不佳的問題，這也是為何本研究要在第三章先處理攸關服勤時間之重要內容之故。

以下將以德國法制經驗為據，聚焦於公務員服勤時間，區分聯邦法、邦法、邦法規命令、邦政府機關勤務規則等四個不同面向與層次，先詳細翻譯相關本研究主題之條文內容，再於最後分析其內容要點—其實，就是反應第三章所列服勤時間各核心內容之「決定選擇」。

一、德國聯邦公務員法（*Bundesbeamten-gesetz*）

第 87 條 工作時間

- (1) 每週正常服勤時間平均不得超過 44 小時。
- (2) 實施待命者，服勤時間得依勤務需要而延長。
- (3) 特別針對服勤時間長短、彈性形成之可能性、監督其遵守等相關事項，由聯邦政府以法規命令定之。以自動化資料處理系統所為之服勤時間遵守的控制，以公務員得參與該系統之實施為限。蒐集之資

料僅得用於服勤時間控制、執行勞動保護規範、指派人力之目的，且以該管機關執行職務必要者為限。授權訂定之法規命令應明定所蒐集資料之銷毀期限。

第 88 條 超勤

公務員於強行之勤務關係要求且限於例外之情形下，有無報酬而於正常服勤時間外超勤之義務。因受勤務上指示或同意，於一個月內之正常服勤時間外超勤超過 5 小時者，應於一年內補休該超勤時數。如為部分服勤時間者，應將該 5 小時按比例分配之。如因強行之勤務上事由而無法補休者，應給予較所屬俸給等級為高之報酬。

二、聯邦公務員服勤時間命令 (*Arbeitszeitverordnung - AZV*)

第 8 條 輪班勤務

服勤時間經確立超過公務員正常每週服勤時間者，應為輪班勤務。於移動服勤時間範圍內得均衡超過之服勤時間者，不得實施輪班勤務。

三、NRW 邦公務員法 (*Landesbeamtengesetz – LBG NRW*)

¹⁷⁵

第 60 條 服勤時間

- (1) 每週正常服勤時間於年度平均不得超過 41 小時。每一落入工作日之法定國定假日，其平均每週服勤時間應扣除原本於該日應服勤之服勤時間。
- (2) 實施備勤及待命者，服勤時間得依勤務需要而延長。每週時間範圍內，包括超勤在內之每週服勤時間年度平均不得超過 48 小時。
- (3) 第 1 項、第 2 項及第 61 條第 1 項之進一步規定，由邦政府以法規命令定之。特別是關於以下事項、邦行政部門之休息及服勤時間之規

¹⁷⁵ 依 NRW 邦公務員服勤時間命令第 1 條第 2 項第 4、5 款規定，警察執行公務員、消防技術勤務之公務員，兩者均排除在適用範圍之外，另行訂定適用於兩者之特別服勤時間命令，併予說明。

範：

- 正常服勤時間之範圍、延長及縮短；
- 免服勤之時間；
- 服勤之地點及時間；
- 待命服勤；
- 個別情形下之延長服勤時間；
- 勤務試驗；
- 長期服勤時間帳戶。

第 62 條 超勤

- (1) 公務員於強行之勤務關係要求下，有無補償而於正常服勤時間外超勤之義務。因受勤務上指示或同意，於一個月內之正常服勤時間外超勤超過 5 小時者，應於一年內補休該超勤時數。
- (2) 如因強行之勤務上事由而無法補休者，應給予較所屬俸給等級為高之報酬，但不得超過年度 480 小時之超勤報酬。

第 71 條 休養型特別休假

在維持機關勤務運作下，公務員每年享有休養型特別休假。邦政府以法規命令訂定特別休假給予之個別事項，特別是請求之期間、要件、給予未休假俸給之要件及範圍。

四、NRW 邦警察執行公務員服勤時間命令 (*Arbeitszeitverordnung Polizei - AZVOPol*)

第 3 條 正常服勤時間

- (1) 警察執行公務員之每週正常服勤時間為平均 41 小時，但本命令另有規定或經准許者，不在此限。
- (2) 包括超勤在內之每週最高服勤時間不得超過 48 小時。計算平均每週最高服勤時間，應以四個月區間範圍為原則，但邦公務員第 65 條、第 66 條第 2 項之適用不受影響。計算年度平均服勤時間，應不予併計休養型特別休假及無服勤能力之期間。

- (3) 每日服勤時間不得超過 10 小時。如有勤務關係上之強行事由且已為適當的健康保護者，內政主管機關得針對個別勤務部門、勤務處所或部分勤務處所，另行規定或准許不同之服勤時間。

第 4 條 正常服勤時間之例外

- (1) 第 3 條第 1 項所稱每週正常服勤時間，
1. 年滿 55 歲者，為平均 40 小時。
 2. 年滿 60 歲者，為平均 39 小時。
- (2) 第 3 條第 1 項所稱每週正常服勤時間，屬社會法典第九篇—身心障礙者之重建及參與—所稱重大身心障礙者之警察執行公務員（法律修正時間略），
1. 達重大身心障礙程度 50% 者，為平均 39 小時 50 分鐘。
 2. 達重大身心障礙程度 80% 者，為平均 39 小時。
- （身心障礙者之認定略）
- (3) 第 3 條第 1 項所稱每週正常服勤時間，於部分服勤時間者，依其合意之時間。勤務得不平均地分配於一週或數週之工作日，但強行之勤務上事由另有要求者不適用之。部分服勤時間仍應於第 3 條第 2 項第 2 句所定基準期間內履行之。
- (4) 第 3 條第 1 項所稱每週正常服勤時間，每一落入工作日之國定假日，得減少日數所佔該週比例之平均每週正常服勤時間。如勤務不平均地分配於一週或數週之工作日，得減少通常於該國定假日已服勤或將服勤之時數。
- (5) 警察執行公務員得於長期之傷病後，如經醫師確認本於健康事由而對其重新融入服勤職務有益者，得請求暫時准予縮減正常服勤時間但繼續支領職務俸給，至多不超過 6 個月（勤務試驗）。於相當例外情形，第 1 句所稱勤務試驗，如經警察專科醫師確認本於健康事由而對其重新融入服勤職務有益者，得至多延長至 12 個月。邦公務員法第 115 條之適用不受影響。

第 5 條 工作日

- (1) 工作日原則為週一至週五。

- (2) 如勤務關係認具強行事由者，得針對個別行政部門、勤務處所、部分勤務處所或特定個別活動，指示於週六、週日或國定假日服勤。指示時應同時給予應加補償之補休日。

第 6 條 服勤休息

- (1) 服勤時間為 6 至 9 小時者，應給予至少 30 分鐘，如超過 9 小時者，應給予至少 45 分鐘之休息。第 1 句所稱之休息時間，得分配為至少 15 分鐘之休息。社會法典第 9 篇第 81 條第 4 項第 1 句第 4 款之適用不受影響。
- (2) 休息時間不納入服勤時間計算。
- (3) 如有勤務關係上之強行事由且已為適當之健康保護以為均衡者，內政主管機關或由其指定之其他機關，得另准許不同之休息時間。

第 7 條 休息時間

- (1) 警察執行公務員於服勤結束後，於每 24 小時區間內，應享有至少連續 11 小時之休息。
- (2) 於每 7 日之期間內，應享有持續之最低休息時間，為 24 小時再加上 11 小時每日休息時間。計算每週休息時間時，原則上應以 14 日之區間為範圍。

第 8 條 召喚勤務

- (1) 召喚勤務由上級長官指示之，於 4 週之區間內，合計不得超過 1 週。於例外情形，召喚勤務得於 4 個月區間內至多 4 週。上級長官之指示權得授予直屬長官。
- (2) 等待召喚之時間，與召喚勤務不同，非服勤時間。等待召喚時間視為召喚服勤時間之八分之一，以補休補償之。於第 23 條所稱之彈性服勤時間，應記入勤務小時帳戶。
- (3) 召喚服勤時間應包括在途時間及事實上服勤之時間。

第 9 條 待命形式下之服勤時間

- (1) 指示待命勤務，僅限於強行之勤務上事由，不得超過第 3 條第 2 項

鎖定之平均每週最高服勤時間。

- (2) 待命勤務由上級長官指示之，上級長官之指示權得授予直屬長官。
- (3) 待命勤務之時間視為服勤時間，除第 6 條之服勤休息、第 7 條之休息外，於固定服勤時間之情形，以補休補償之，如為第 23 條所稱彈性服勤時間，則記入勤務小時帳戶。第 10 條之適用不受影響。

第 10 條 超勤

- (1) 依邦公務員法第 61 條指示或同意超勤者，應限於強行之例外情形。於指示超勤前，應於第 23 條之範圍內，窮盡彈性服勤時間形成之手段。本於未來或已實施之超勤所為之普遍性指示，不足當之。不得超過第 3 條第 2 項之平均每週最高服勤時間。
- (2) 指示超勤之決定，由所屬長官為之。邦最高機關之指示權限，得移轉予部門主管長官。鄉鎮警察局得移轉其權限予派出機關長官。邦人事代表會法第 72 條第 4 項第 1 句第 2 款之規定適用不受影響。

第 2 章 輪班勤務之特別規定

第 16 條 適用範圍

- (1) 實施輪班勤務之警察執行公務員，除另有規定者外，適用本命令除第 23 條以外之規定。
- (2) 上級長官應指定，何等人員、職能、組織單位或其一部，實施輪班勤務。
- (3) 本於勤務上事由，上級長官得指示個別或特定公務員，於第 23 條之彈性服勤時間範圍內，實施輪班勤務。

第 17 條 電子輪班系統

為組織與實施輪班勤務，機關應建立擴及全邦之單一電子系統。進一步規範由主管之邦內政部定之。邦內政部得將其前段所指權限，全部或一部移轉予所屬邦最高機關。

第 18 條 輪班勤務模式之確立

- (1) 本於機關或其所屬人員之特別請求，上級長官應主施輪班勤務之實施。
- (2) 機關於勤務協定中，確立輪班勤務模式。單一機關得對不同之組織單位或其一部，實施數個輪班勤務模式。如實施新的輪班勤務模式，則應盡可能先經試用。
- (3) 輪班勤務模式之形成，應包括輪班勤務班表之時間區間。

第 19 條 輪班勤務模式之必要性要求

- (1) 輪班勤務模式之實施，僅限於為履行警察任務所必需且符合第 2 項所列要件者。
- (2) 輪班勤務模式應符合下列要件：
 1. 輪班勤務限於時段向前安排（班別方向：早—晚—夜）。
 2. 應盡量不輪值多於連續 5 個輪班班次，至多不得連續超過 7 個班次。
 3. 免服勤務之時間應以完整時間區間，不得以個別日數為之。
 4. 輪班勤務班表應至少於 7 日前確定。
 5. 輪班班次至少 6 小時、至多不得超過 8 小時。
 6. 應盡量不輪值多於連續 3 個夜班班次，至多不得連續超過 4 個夜班班次。
 7. 休息時間應依第 7 條辦理。
- (3) 輪班勤務之組織上，應參酌關於符合人性需求之工作形成上，勞動科學及職業醫學之專業認知。
- (4) 警察執行公務員每 8 週時間內得請求至少 2 個不服勤務之週日。但本於強行之勤務上事由，且事後補足免服勤務之週日者，得因所屬上級長官之命令而不在此限。

第 20 條 輪班勤務之中斷

處於直接任務履行狀態中的警察執行公務員，於任務履行容許之範圍內，依第 6 條第 1 項規定安排其休息。

第 21 條 輪班勤務之免服勤務

- (1) 持續服輪班勤務且依艱困工作津貼命令第 20 條第 1 項或第 2 項領有津貼者（命令修改期日略）之警察執行公務員，
 1. 於每二個連續月份輪調式輪班勤務時，或
 2. 於每四個連續月份一般輪班勤務時，
得有一日免服勤務。於第 2 款情形，如警察執行公務員於一年期間內，至少有 450 小時係服 20 時至 6 時之早班勤務者，得再有一日免服勤務。
- (2) 非持續服輪班勤務者（例如有持續之職務代理人），於下列情形得有一日免服勤務：
 1. 一年內每三個月期間中主要為輪調式輪班勤務時，或
 2. 一年內每五個月期間中主要為一般輪班勤務時。
- (3) 休養型特別休假，適用 NRW 邦免服勤務及休假命令相關規定（命令修改期日略）。

第 22 條 附則

- (1) 輪調式輪班勤務之基準期間為 6 個月，不受第 3 條第 2 項第 2 句之限制。
- (2) 輪班勤務為開始至結束均須處於隨時待命出勤狀態之警察執行公務員，每履行一次勤務班次，得有 12 分鐘之補償。其適用範圍由內政主管機關公告之。不得因該時間之補償，延長每一勤務班次之時間。
- (3) 內政主管機關得對輪班勤務訂定補充及具體規定。

五、NRW 邦消防技術勤務公務員服勤時間命令 (*Arbeitszeitverordnung Feuerwehr – AZVOFeu NRW*)

第 1 條 適用範圍

- (1) 本命令適用於實施包括待命在內之輪班勤務之消防技術勤務公務員。
- (2) 其他消防技術勤務公務員適用 NRW 邦公務員服勤時間命令之規定，除第 1 條第 2 項第 4 款外。

第 2 條 輪班勤務之每週正常服勤時間

- (1) 實施輪班勤務之消防技術勤務公務員，經考計超勤服勤時間與待命勤務，一年平均每週正常服勤時間為 48 小時。其中待命時間為 19 小時。
- (2) 每一落入工作日之法定國定假日，得減少前項平均每週正常服勤時間五分之一，不論公務員在該等國定假日是否事實上服勤務。
- (3) 公務員於強行之勤務上事由要求下，有於正常服勤時間外超勤之義務。
- (4) 計算年度平均服勤時間，應不予併計休養型特別休假及無服勤能力之期間。

第 3 條 每日休息時間

- (1) 在 24 小時時間範圍內，應有不中斷之連續 11 小時休息。
- (2) 於保障等值之均衡休息時間，或於公務員等享有其他適當保護之特殊情形下，得不適用前項規定。

第 4 條 每週休息時間

- (1) 於 7 日之期間內，公務員應享有連續 24 小時再加上 11 小時每日休息時間之休息。
- (2) 第 3 條第 2 項適用之。

第 5 條 除外/個別約定

- (1) 於考量安全與健康保護之一般原則下，符合下列情形者，得不受第 2 條第 1 項之限制，以服輪班勤務為平均每週正常服勤時間：
 - a) 當事人聲明接受，
 - b) 不接受服勤時數超過正常服勤時間之當事人，不受不利益之待遇，
 - c) 該管長官隨時更新聲明接受之當事人名單，
 - d) 當事人名單提供予得依職權禁止或限制超過每週最高服勤時間之勞動保護主管機關，
 - e) 該管長官依請求，向勞動保護主管機關報告第 a 款聲明接受之當

事人相關事項。

約定每週服勤時間為 54 小時者，於通常情形，勤務與教育訓練時間應為 23 小時，待命時間應為 31 小時。如此之比例關係，亦適用於超過所約定每週服勤時間之其他時間。

- (2) 第 1 項所稱之聲明，得於曆年終了 3 個月前撤回之。機關應以書面曉諭公務員該撤回可能性。

第 6 條 服勤時間形成

- (1) 公務員於服勤時間內應於勤務執行單位內值守，但外出服勤或於其他單位履行消防技術勤務之任務者，不在此限。
- (2) 公務員於服勤時間內，如非外出服勤，應服一般、教育及待命勤務。於週日，得依各地區規定而服一般、教育及待命勤務，如無規定，則應限於待命勤務。
- (3) 服勤時間之分配、勤務計畫之形成、國定假日補休之給予，由所屬上級長官依本命令定之。

第 7 條 服勤時間命令之適用

- (1) 如無其他特別規定，NRW 邦公務員服勤時間命令亦適用之。
- (2) 鄉鎮地區之消防技術人員，得適用 NRW 邦公務員服勤時間命令，不受第 1 條第 1 項之限制。

六、NRW 邦司法部《司法執行機關人員工時暨服勤時間規則》（Arbeitszeit- und Dienststundenregelung für Vollzugsbedienstete. RV d. JM vom 9. Oktober 2013）

第 1 點 通則

公務員正常勤務工時為每週平均

- 滿 60 歲或達重大身心障礙程度 80% 者，39 小時。
- 達重大身心障礙程度 50% 者，39 小時 50 分鐘。
- 滿 55 歲者，40 小時。
- 其他，41 小時。

勞工之每週正常工時則適用團體協約或個別契約約定。

第 2 點 特別規定

第 2.1 點 通常執行勤務

本於受刑人之監視、照護及管理，須於所有日間與夜間、包括週六週日與任何國定假日實施之必要，通常執行勤務之人員，原則上均有服輪調式輪班勤務之義務（公務員服勤時間命令第 3 條第 2 項第 1 句）。

第 2.1.1 點 標準服勤時間之調查

執行通常勤務之人員（包括工廠監督勤務），其公務員服勤時間命令第 3 條第 1 項所稱之每月標準服勤時間，應以每月所有週一至週五（不含國定假日）之服勤時間，加上個人適用之每週服勤時間的五分之一合併計算之。

第 2.1.2 點 符合勤務班表之服勤時間

執行勤務人員之義務服勤時間，應依公布之經具體確認之勤務班表。勤務班表之義務區間，始自該區間第 1 日之零點零分，終於 72 小時後之最終日的二十四時。因傷病而延遲之義務服勤時間，視為未延遲。因傷病而致實際服勤少於每月標準服勤時間者，視為未減少。

於義務區間內變更勤務班表者，只限於例外情形，且應詳加記載。

執行通常勤務之人員每週服勤時數，每週不得超過 60 小時（週一至週日），但夜間勤務不在此限。所有執行通常勤務之人員，原則上應平等分配至週間勤務及國定假日勤務。職務協定另有規定者，不受前段之限制。

第 2.1.1 點所定每月標準服勤時間，應維持不得超過與低於之。

第 2.1.2 點 勤務輪班之時間

週一至週五之符合勤務班表之服勤時間，應不得超過 10 小時，例外時不得超過個人每週所適用之服勤時間之五分之一。於週末、國定假日及特別重大情形實施輪班勤務者，得延長至 12 小時。

第 2.1.4 點 超過時數及減少時數/超勤

符合勤務班表之服勤時間超過或低於每月標準服勤時間者，其差距計算為超過或減少時數。於編排勤務班表時，應納入差距時數之均衡考量。

第 2.1.5 點 免服勤務

執行勤務人員每週應盡可能有連續二日免服勤務之休息。執行勤務人員每週應至少有一日免除勤務。但本於強行之勤務上事由，且事後補足免服勤務之日數者，不在此限。如勤務上事由容許，應於週末安排免服勤務。於 4 週區間內，執行勤務人員得享有至少一次免服勤務之週末。

第 2.2.點 工廠勤務

勤務應依受刑人之勞動時間而安排。勤務應限於週一至週五。如有超勤情形，原則上應於曆月區間內安排補休之。

第 3 點 針對勞工之規範

本規則所定規範亦適用於勞工，但團體協約或勞動契約約定另有規定者不在此限。

七、總結分析

首先，如果就不同事項，觀察不同層級規範之內容，可以得出下表之結果：

德國不同層級服勤時間規範事項

	服勤時間			休息	超勤補償		待命 勤務	輪班 勤務	特別 休假	授權 規定
	範圍	狀態	國定 假日 核算		超勤	補償				
聯邦 公務 員法	+	+			+	+	+			+

聯邦 法規 命令								+		
邦公 務員 法	+	+			+	+	+		+	+
邦警 察服 勤時 間命 令	+	+	+		+	+	+	+	(詳 盡)	+
邦消 防服 勤時 間命 令	+	+	+	+	+	+				
邦司 法執 行人 員服 勤時 間規 則	+	+		+	+			+		

由以上之觀察，可得出下列一些線索：

- (1) 類比於我國之公務員服務法、公務人員保障法，規範層級較為類似之德國聯邦公務員法、邦公務員法，關於公務員服勤時間，在服勤時間之長短範圍、狀態、超勤暨其補償、待命服勤與進一步之授權明文等，均是其典型的內容，易言之，一個釋字第 785 號解釋所言之框架性規範，至少類比制定法的層次，如以德國法制為師，得認應包括此類事項，以求完整。

- (2) 誠然，針對同樣類比我國之業務性質特殊機關，在制定法層級的框架性規範之外，必須藉由其授權，再往下容許特殊人員之不同特殊規範。是以，吾人可觀察到包括警察、消防、司法執行人員，亦都有相當詳盡之服勤時間規範—包括長短範圍、狀態、國定假日如何折算以計算平均每週服勤時間，由於輪班勤務在這些特殊機關作為常態，與一般公務員有明顯差距，是於制定法層級之聯邦或邦公務員法所未見之輪班勤務事項，在特定勤務人員之法規命令層級，就常為重要內容，特別是前述NRW邦警察執行公務員服勤時間命令，尤其詳細，消防外勤與司法執行人員亦不例外。
- (3) 針對業務性質特殊之警察、消防外勤與監所執行人員，在超勤暨其補償方式，也必須與制定法之框架性規範有別，均見在法規命令層級的特別規定，例如消防人員的 **Option Out**—例外條款，亦或於司法執行人員之定期關係，蓋即便是一般公務員，亦常有超勤之必要與實施，但不論質與量，都顯然與業務性質特殊機關人員不同，因而需要更鉅細靡遺的下位階法規範之著墨。也因為規範條文之密度高，同時較多瑣碎與細節性規範，性質上當未必合適於如我國公務員服務法、公務人員保障法之一般性法律，至是否應置入於諸如警察、消防或其他人員之人事法令？例如警察人員人事條例，或研議中之消防人員人事條例？而將類似德國個別人員法規命令之詳細內容放入？亦值得相當之評估。
- (4) 在德國之公務員法律中，令人印象深刻的，均就待命勤務有所規範，但相對而言都較為簡略，但不失其重要性，例如邦公務員法直接明定計入待命之後的整體服勤時間上限，極為重要。當然，即便如此，在法規命令的層級，亦不乏進一步的詳細規範，例如執行警察，相對而言，待命本為勤務必要部分之外勤消防人員，在其法規命令中就較為簡略，這也是為何制定法的待命勤務，比較合適僅做框架性規範之原因。

- (5) 在特別休假方面，由於並非釋字第 785 號直接針對之問題，而我國公務員在此似無比較明顯的權利難以行使，或認較無參考之比較基礎。當然，在邦有關警察與消防之法規命令中，均有關於特別休假之著墨，主要在於兩者作為持續運轉、不得中斷之部門，不論國定假日之服勤必要，乃至於經常連動之特別休假的調整與分配，均屬重點，是以亦有參考之價值，但是否必然無放入制定法層級之框架性規範的必要？事實上，邦公務員法中，確實存在對於特別休假的框架性基準內容，或可思索之。
- (6) 值得一提的是連續休息時間、亦即服勤結束後至下一次服勤開始之階段：這是我國勞動基準法明顯的規範漏洞，實務上非常困擾，兩個工作日之間隔經常呈現令人難以接受的為時過短，卻無從得到違法評價。相較於德國工作時間法（AZG）之明定至少 11 小時，公務員部分的聯邦與邦法層級之公務員法，均未有相應的規範，一般公認公務員體系較無此問題，似無須特別再加明定，而非政策上有意不規範而形同任由長官指示。相對的，無論在警察或消防之法規命令中，即對之作有清楚的規範。在我國的框架性規範中是否應予納入？如為一般公務員，對比德國法，似無特別需求，但對於性質特殊的警消人員，仍值得思索。
- (7) 在服勤時間之例外方面，亦即非一般情形之超勤，「強行之勤務上事由」（*dienstliche Gründe zwingend*），自聯邦公務員法以降，即存在於各級規範之中，足見「維持每日每週正常服勤時間」係相當重要的基本目的，並非來自於長官之指示，公務員即有超勤加班之義務。再者，德國法制非常強調「一定基準期間內均衡回正常服勤時間」之原則，亦即即便存在特殊事由，仍必須讓公務員不致於長期過勞，同時多以「補休均衡」（*Freizeitsausgleich*）方式作為補償手段，而非如我國常見之一味以加班費、超勤津貼為重心，換言之，政策目的在於避免過勞，而非重於過勞後的經濟補償，此亦應為大法官所強調之健康權的意涵。

除前開相關規範之考察外，研究者在此亦須提出一些重要的觀察，這在理解德國法背景與功能時，尤其重要，也足為我國參酌或不參酌之思考線索。謹提出以下幾點：

- (1) 首先由德國的工作時間法談起，該法與臺灣勞基法不同，較像勞基法各別內容之單一法令。德國跟歐洲其他國家並無類似我國之勞基法。德國工作時間法原則上排除公務員適用，惟以該法適用於私部門且體系完整，公務員相關法律也會跟著私部門勞動相關法規一起走，德國很多公家機關除公務員外，仍具各種不同身分之人員一如同台灣公部門亦同有約聘僱人員、臨時人員、勞動派遣人員等，是基於同一工作環境宜適用相同工時規範以便管理，私部門之工作時間法對公務員影響深遠，幾乎朝同步方向前進。
- (2) 同以德國為觀察，基於財政困窘，從幾十年來特別是在兩德統一後，原來用公務員身份進用的公家機關為降低成本，都盡量用勞工。舉例而言學校教師，以德國大部分為公立學校，依普魯士之傳統，教育就是國家公權力，學校一定是公立學校；教師一定是公務員，所以傳統上西德大部分學校的教師都是公務員，兩德統一之後，德東地區沒有任何一位學校教師是公務員，基於財政無法承擔，全部以勞動關係進用。該結構性現象對本研究處理之問題別具意義：德國工作時間法有很多排除原則性規範的例外條文，例如機場、醫療產業等。簡言之，在公私部門勞動保護同步化發展趨勢下，不僅在原則性規範，同樣在例外之排除與其他形成條款上，公務員法制亦深受影響。
- (3) 在德國，原則上工作時間法不適用於公務員，所以包括聯邦跟各邦都會有公務員法令，原則上德國中央與地方公務員不能彼此調動，因此為兩個完全不同體系。聯邦公務員法跟各邦公務員法都會有關於工作時間的框架性規範，如以聯邦公務員法來看，跟本研究主題特別有關的有三條，如果是邦公務員法，一般以北萊茵－威斯伐倫邦（*NRW*）當作典範一如同前面所整理，該邦的首都為杜塞爾多夫，位於西北地區，幾乎為許多邦法之先驅與典範，以該邦公務員法為例，框架性規範亦有三

條，首先，第一條規定正常工時，有點像吾國公務員服務法的規定，接下來為授權規定，可授權並進一步訂定，但授權裡面有清楚的授權項目與授權指標，不是只有一個簡單空白授權。

- (4) 德國聯邦公務員法的授權，其中包括要讓公務員利益代表組織參與之明文，以我國來講類似者為公務人員協會，在德國則為人事代表會（*Personalrat*），這一點非常重要，因為會影響現場排班，在各現場的勤務班表，包括公務員，德國的法律係列為半適格共同決定事項，也就是協商不成機關就不能做。德國共決有分三種類型，最強者為勞方完全之同意權，所謂完全共決權，最鬆散的叫做諮商及資訊權，讓公務員代表組織表示意見即可，中間類型學理上叫半適格的共決權，簡單來講為機關與公務員代表協商，協商不成必須交給第三人仲裁，而勤務班表即係以此種方式為之，機關必需充分與公務員協商，只要協商沒有結果，即須交給第三人決定，此第三人多半是由勞動法院召集機關首長、上級機關首長加上勞方的工會代表。換言之，共同決定作為系爭問題之處理上重要機制，這是與台灣現制比較大的不同。
- (5) 邦公務員服勤時間命令第 2 條是規定加班，所謂的超勤，德國不論公務員或勞工原則上加班都不給加班費，因為政策上不希望加班，一個月加班超過 5 小時就必須用補休來補償，但原則上仍為盡量不加班。所以德國透過法律、次級規範與勞工參與，盡量讓公務員與勞工都不加班，這個要特別留意他們的政策出發點跟台灣不同。勞基法 30 年來討論的脈絡都是如何多給加班費，但加班費會創造誘因，促使勞工想加班，特別是加班費加給越衝越高時，此可能造成勞動者想加班的誘因，此面向會與警消人員有關，我國警消加班費比例不低，有些縣市政府如說台北市可以到數萬元之金額，對於特定條件下之警消同仁而言可能具有吸引力，一般便常聽聞希望不要降低工時而是增加加班費之主張，這也是在建構框架性規範時所需注意的問題。
- (6) 前述要特別留意與德國出發點完全不同，此為聯邦公務員法框架規範的第 2 條，就加班超時服勤的原則、例外跟補休，以及何時可以給加班費，

加班費為補休的輔助性手段並為次要選擇，這在聯邦與各邦法都有規定。各邦的規定，如同前述，在歐體 1993 年指令後，對工時形成產生很大的影響，降低工時對於業務性質特殊機關會產生人力問題，因此歐體容許各國採取 *Option-out*（選擇排除），也就是容許在某些條件之下公務員可以增加工時，並以加班費來補償，這在歐洲較為常見。但公務員工會組織激烈反對，要求各公務員不合作，且 *Option-out* 不能永遠有效，一次應以一年為期才能達成減少工時的目標，而非用加班費交換過勞，此為目前趨勢並有待觀察。

- (7) 另邦公務員服勤時間命令會再排除某些公務員，最重要排除對象為警察跟消防人員，會針對其再訂定跟邦公務員服勤時間法令位階一樣的規範—例如邦消防公務員服勤時間命令，至其他業務性質特殊人員，如監所管理人員，雖未特別訂定是類人員工時法令，而是再由下一層級規定加以規範，亦即行政規則，例如司法執行人員（包含法警、監所人員等）工作時數規範行政規則，且係以共同決定方式形成之，而此類行政規則條文則較少。
- (8) 綜前，德國私部門勞工的工作時間法雖排除公務員，但並沒有排除公務機關，產生之具體影響為公務員雖不適用但相關規範幾乎相當，以避免造成一國兩制。又德國的大型醫院一半是教會醫院、一半為公部門醫院，德國的非教會醫院極少，而醫療院所公務員為少數，大部分為勞工，所以很明顯一國兩制需要盡量平衡。第二為聯邦與邦都在公務員法令中有框架性規範，通常就最重要的核心事項，例如服勤時間、超勤、休假等有框架性規範，但不可避免的要加上授權規定。第三為在邦的層次有邦二級法，也就是前述公務員服勤時間命令，大部分公務員均適用此服勤時間命令，但特殊性質的公務員（例如警察消防人員），會再訂定同位階是類人員工時命令，並有鉅細靡遺的規定，並在第三層類似我國行政規則再更詳細規範勤務班表問題，且須透過與勞方共決。

第三節 釋字第 785 號解釋意旨與實質確定力範圍

在進入框架性規範之研擬工作前，有必要再回顧一下釋字第 785 號解釋之「射程」、亦即其實質確定力範圍，以正確測定出立法者之義務。如同前述，該號解釋之主要意旨為：

- 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。」及公務人員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。」『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。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，訂定符合憲法服公職權及健康權保護要求之框架性規範。（底線為本研究報告所加）
- 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。」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。相關機關應於本解釋公布之日起 3 年內，依本解釋意旨檢討修正，『就業務性質特殊機關所屬公務人員之服勤時數及超時服勤補償事項，如服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務內容，待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償等，訂定必要合理之框架性規範』。（底線為本研究報告所加）

如區分不同法律之系爭規範，同樣針對業務性質特殊機關實施輪班制人員，可見：

- 在公務員服務法部分，「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」，應訂定框架性規範；

- 而在公務人員保障法部分，「服勤時數及超時服勤補償事項」，包括「服勤時間 24 小時之服勤時段與勤務內容、待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償」，應訂定框架性規範。

是以，即便本研究僅針對公務人員保障法第 24 條，然依大法官解釋意旨，仍須就服勤時數一併考察，並非僅針對後部分之「超時補償」。誠然，根據不同法律之內容差異，針對服勤時數，似乎體系上較屬於公務員服務法、公務人員週休二日實施辦法之規範事項，否則如包括保障法在內之不同法律，同時針對服勤時間與相關事項同做規範，不免有所扞格與重複，確實應該避免，讓體系上比較合適之公務員服務法等來承接，雖然不表示絕對不得由保障法來做規範。這是第一個必須留意的角度。

再者，公務人員保障法第 23 條前段之文字為：「公務人員經指派於上班時間以外執行職務者」，然大法官多數意見連結的是「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」，這其中顯然存在兩個迷障：

- 首先，指派公務人員於上班時間外執行職務，亦即超時服勤，並非業務性質特殊機關人員－在此指涉者顯然為輪班制人員，所獨有，其外之人員、包括非業務性質特殊機關之一般公務員，亦當有超時服勤之可能性，因此，不免啟人疑竇，究竟大法官意指該條違憲之部分，是否包括「非業務性質特殊機關輪班制人員之其他公務員超時服勤」？
- 此外，業務性質特殊機關輪班制人員，既屬輪班，則由公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項之體系性看來，即意味著其等非一般之公務員，則何謂其服勤時數及超時服勤？意義即有不明。邏輯上，輪班制人員如一班為連續 24 小時－如同系爭之高雄市消防局，既然已經大法官宣告合憲（雖然還是要檢討），則是否回歸前揭實施辦法第 2 條之一般規定：所有公務員均為每日 8、每週 40 小時，是以超過者均屬「超時服勤」？消防機關外勤消防人員超勤加班費核發要點第 6 條之文字，似乎印證了這個結論¹⁷⁶。然而，如確為此，則大法官要求必須針對「服勤時數」

¹⁷⁶ 第 6 點定義超勤為：「依勤務分配表執行防災宣導、備勤、消防安全檢查、水源調查搶救演練、值班、裝備器材保養、待命服勤及其他臨時派

訂定框架性規範，又所為何來？意指保障法亦須一同處理服勤時數問題？

由於本研究名稱為「公務人員加班補償法制之研究」，指涉之目標顯然是公務人員保障法第 23 條，然動機與肇因復為釋字第 785 號解釋，當不免產生研擬框架性規範之範圍選擇爭議，因為彼此之間顯然存在落差：如望及第 23 條，則應包括一般公務員超勤，但看到 785 號解釋則似乎不需要？如限於本研究之名稱與範圍，則理應忽略服勤時數之前提問題，但 785 號解釋似乎將之直接綁於第 23 條之應予矯正違憲的部份？如 785 提到的服勤時數應該一起處理，則是否撈過界、不當地踩入公務員服務法之範疇，同時觸及法律暨主管機關間的應然分工？在如此的尷尬與模糊下，確實不容易選擇接下來規劃研擬框架性規範的方向，如果委託單位容許，本研究的決定如下：

- 本於保障法第 23 條，同時處理「一般公務員超勤」及「業務性質特殊機關輪班制人員超勤」；
- 本於保障法與服務法等之分工，不特別著墨與詳加規定服勤時數，但會架設必要的連結文字；
- 特別考量 785 號解釋提及之內容，適度地引入保障法第 23 條的修正建議中。

第四節 框架性規範規劃芻議—不同方案暨其思維

如以前述德國法制經驗出發，在同樣可類比的制定法層次上，不論是聯邦或邦公務員法—對比吾國之公務員服務法與保障法，作為框架性規範之借鏡，「服勤時間之長短範圍、狀態、超勤暨其補償、待命服勤與授權」，均是其典型內容，是以，易言之，如欲以德國法制為師，一個釋字第 785

遣等勤務；或非依勤務分配表執行勤務之消防人員，以在規定辦公時間外，實際出勤執行或依督導勤務分配表督導外勤勤務之時數以及正副主管（管）之規定辦公時間以外之備勤、督導勤務，每日超過 8 小時（外宿日超過 6 小時）或每週超過 40 小時之時數屬於『超勤時數』。原則上每人每日以 8 小時為上限，每月以 100 小時為上限，且須視預算編列情形核發為準」。

號解釋所言之框架性規範，應可認包括此類事項，當然，必須再加入解釋中特別提及之休息與休假。容本文姑且稱之為模式一。

仔細觀察德國聯邦與邦之公務員法，在服勤時間方面，雖看似項目繁多，但實際上內容簡單，真正符合「框架性規範」(*Rahmenregelung*)之意。然而，是否真正符合社會行動者之主張與意圖—如同前述第四章所示？不無疑問，特別是對於授權予各人事主管機關訂定細部規範之場合—如內政部之於警察與消防、法務部之於監所戒護管理人員，社會倡議團體已深切表達難以對話與信任，則或許更進一步地，同以德國法制為參考，將關於邦針對警消等特殊人員之服勤時間命令的「重要核心內容」—當非過度細節化、否則有違框架性規範之名，一併放入我國的制定法中？亦是一個可能的選擇，亦容本文稱之為模式二，這裡指涉的重心顯然為「輪班制人員」，因為該等事項在聯邦、邦公務員法中均未著墨，而是委諸於邦的法規命令層級規範，做必要且原則性的引入，是模式二的特徵。如果不滿足於此，主張排除各該人事主管機關之介入可能性，亦即將大法官所指之框架性規範，擴大理解為「相當規範」，例如乾脆將重要之事項直接入制定法中—不少關係人團體確實如此主張，則可稱之為模式三。讓我們以下表來清楚觀察之：

三個不同「框架性規範」模式

	主要內容	特徵
模式一	服勤時間之長短範圍、狀態、超勤暨其補償、待命服勤、休息與休假、授權	仍為原則性之規範內容，許多事項再授權，原則性之容許偏離與例外
模式二	如上，再加上輪班相關之規範內容	規範事項再擴充，設計偏離與例外之更具體事由暨程序
模式三	如上，再引入更具體而細節之規範內容	再放入某些我國社會行動者所主張與要求之內容

站在釋字第 785 號的立場，如針對公務員服務法之要求「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，應訂定框架

性規範」，則在保障法第 23 條的部份，應特別呈現出「與服勤時數連動之超勤」，再加上對超勤之補償，而看似與補償無直接相關，諸如勤務之強度及密度，由於大法官要求必須對之為適當的評價，乃至於補償，因此同須放入第 23 條修正的研擬之中。是以，基於第 785 號解釋，模式一應得以滿足憲法上之要求，復不至於「體系上衝破原有法律的結構與容量」—特別是著眼於保障法第 23 條，應較可行，也是本研究的主要建議。當然，模式二與三，較大的影響與差別，應在於公務員服務法、公務人員週休二日實施辦法之部分，事實上較無關於作為保障法重心之加班補償，換言之，在不同的模式選擇中，對第 23 條的處理實無甚差別。不論如何，由於我國法已清楚將不同的規範內容，配置於不同之法律及主管機關職掌中，不宜在此意圖以保障法第 23 條涵擴包括服務法等之內之所有服勤規範，但尷尬的是，如不一定程度的將服勤基礎規範放入保障法，又可能顯得「無明確連結基礎」而難以施展。是以，考量此難題，本研究將著手兩個不同版本之研擬，

- 版本一：將服勤時數之基本內容直接放入保障法第 23 條，以接續之後對於超時服勤之補償規定，以及
- 版本二：於保障法第 23 條，僅「抽象連結」至服務法、各別業務性質特殊機關輪班人員法令等直接規範服勤時數之基礎規定，這裡的重心僅為對於超時服勤之補償規定。

再兩個版本的基礎上，如同前面所述，在研擬保障法第 23 條的修正上，於內容的規劃，本研究將站在三個基本出發點，以下謹分別加以分析。

(1) 一般公務員服勤時間與超勤之補償：

在一般公務員的情形，在公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項之每日 8 小時、每週 40 小時之基礎上，僅須加入「強行之勤務上事由」要件，再針對現行保障法第 23 條之加班費、補休假等，為一定之原則性規範即可。站在類似德國法背景之「超勤應屬例外」的政策目標，建議「第一區間之補休假」、「進入第二區間方給予加班費」作為方案，同時導入補休假之方式與基準期間明文。同樣的，如在第一版本，則直接明定該區間

之時數，例如德國法之 5 小時/月，如在第二版本，則不直接明文，僅使之聯繫至服務法等規範。

一個附帶問題，係所謂「非加班之值班」：根據行政院人事行政總處函釋：值班係指機關基於管理之需要，指派員工於上班時間以外之特定期間，待命處理可能發生之臨時性、突發性事件，其工作內容可能與本職業務有關，亦可能為機關交辦之非本職業務；加班係在上班時間以外，經指派延長工作，執行特定職務。就工作性質而言，加班視同上班之延續，值班則屬待命性質¹⁷⁷。這個函釋在私勞動法領域亦屬行之有年¹⁷⁸，誠然，如同前述第三章第三節所分析，此種看法不僅有誤，且作為中央勞動主管機關之勞動部，亦於 108 年 3 月發佈其最新立場—「事業單位實施勞工值日（夜）應行注意事項」之修正，同時表示：「勞工縱於值日（夜）時段，仍難脫免雇主之指揮監督，將逐步回歸勞動基準法對於「工作時間」之意涵，惟現階段經綜合考量勞工健康福祉及事業單位人力增補需求，酌予適度緩衝期間，因此，於本次修正一併訂定落日條款，預告該注意事項將自 111 年 1 月 1 日起停止適用。呼籲事業單位應妥予補充人力，預為因應」¹⁷⁹。是以，本研究建議不再針對公務人員值日（夜）之服勤時數與補償等，再

¹⁷⁷ 前行政院人事行政局 95 年 4 月 19 日局給字第 0950007995 號函參照

¹⁷⁸ 典型如內政部 74 年 12 月 4 日（74）台內勞字第 357972 號函，延伸出「事業單位要求勞工於正常工作時間外，從事非原職務之值日值夜時間，因與正常工作時間之工作內容、強度有所差異，得不計入工作時間」（例如勞動部勞動法訴字第 1060018292 號訴願決定書）。

¹⁷⁹ 勞動部 108 年 3 月 12 日新聞稿：修正「事業單位實施勞工值日(夜)應行注意事項」，

自即日起施行，並自 111 年 1 月 1 日起停止適用，呼籲事業單位調配人力，妥為因應

(<https://www.mol.gov.tw/announcement/2099/39399/#>) (最後瀏覽日期：2020.09.02)。

做例外性的處理，而是回歸一般服勤與超勤結構下去看待與適用，此亦為最後研擬框架性條文時，版本一與二的主要出發點。

誠然，如同前述之「臺灣高等檢察署及所屬各機關法警值勤補償方式及新制實施原則」，在其有關平常工作日之夜班，即區別法定、非法定職務之執行，而將值夜之值勤，歸類入後者，進而不採取加班費覈實發給，而是按照一定時數折算補休之作法，此即為現行處理值日夜所涉及之「非一般勤務」應如何評價的方式，事實上亦得考量。關於此，本研究將放置入最後之版本三，列為第一項加以因應，算是例外地針對值勤問題提供規範建議。當然，必須強調，從勞動法的角度，以一般社會溝通語言而謂，「加班費」與「值班費」確實不同，比照前述高檢署實施原則，可見前者應可連結至執行法定勤務，而後者則為執行非法定勤務，常見的如備勤或甚至待命，想像中勤務密度極低或甚至接近零，可能僅剩極少數之召喚等，均為後者之例，方會以顯然不同於一般加班費之「值班費」稱之，數額即有不同，不僅在公務機關，在民營企業，數十年來亦為如此。勞動部去年宣布不再區分兩者，換言之，只要為延長工作時間，即應給付評價相同、內容相同之加班費，既使取之名稱為值班費，亦應與前述相同，只是為讓事業單位有所因應調整之過渡時間，宣布將在三年後，方完全視之為工作時間，而必須受勞動基準法法定工時上限之拘束，換言之，目前仍處於「應評價為加班費、但不必算加班工時」之過渡階段。從勞動法角度觀之，值日夜同樣是工作，沒有所謂「法定、非法定職務」或「一般職務內容、非一般職務內容」之區別必要與意義，當然，由於值日夜確實在勞務、勤務密度上有別，亦即其經常以備勤或甚至待命為其內容，所以各國法制確實有容許「勞資雙方另為約定」，也就是折算一定比例、並不真的全額按工時時數給付之工資，但在工時方面則完全 1:1 的認定，由於我國勞動基準法並沒有「折算工資」之明文，實務上亦多將勞動基準法第 24 條解為強制規定，是其他國家之作法，除非修法，否則在我國將窒礙難行，就公務人員之部分，或可趁釋字 785 號解釋所提供之契機，先在保障法做一定的聯繫設計。

(2) 業務性質特殊機關輪班制人員之服勤時間結構：

同樣站在公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項之每日 8 小時、每週 40 小時之基礎上，雖然容許業務性質特殊機關採取輪班輪休（第 4 條第 1 項參照），但既然前述前提不變，則結構上應理解為「正常服勤時間—超勤時間」，但由於特定人員常有明顯之待命勤務—消防外勤最為明顯、警察亦屬常見，根據第 785 號解釋意旨，則應進一步將時間結構拆解為「正常服勤時間之一般服勤—正常服勤時間之待命服勤—超勤時間之一般服勤—超勤時間之待命服勤」，本於研究所述之歐洲法的發展，這四個階段均屬服勤時間、工作時間無誤，但就待命服勤之「工資/俸給/補償」數額，可以有考量其密度與強度之「不同調整」，這部份必須加以處理。

再者，正由於該等特殊人員之待命服勤為常態，是以多有「擴充其正常服勤時間」之舉，例如前述 NRW 邦公務員法規定每週正常服勤時數為 41 小時，然消防外勤則為 48 小時，如經個別約定除外者—亦即 Option-Out，則提高至 54 小時¹⁸⁰，這三個時間數字都屬「每週正常勤務時間」。在條文之研擬上，本研究將嘗試將此角度融入。令人困惑的是，經大法官評價為合憲但應檢討之高雄市消防局「勤一休一」，乃至於國內某些縣市政府採取之「勤二休一」，以前者為例，在 7 日的區間內，服勤時間已高達 96 小時，則是否毫無挑戰空間？如是，則似乎僅剩下「補償」考量？如得以仿效歐洲法之發展趨勢，應如何加以具體形成？再者，考量不同縣市之財政能力，是否應容許在服勤時數上容許開放採不同基礎與上限？站在 785 號解釋之意旨，雖無法解讀為完全不容許有不同模式，但應同樣堅持「最低保障」—作為框架性規範之典型功能，或有一種可能：即將前述歐洲法制下的除外—Option-Out，設計為縣市政府得以特別選擇之「較有利模式」（對該等機關、非勤務人員而言）？將一併審酌之，但本研究建議不再採取問題顯然較大的「勤二休一」模式，以回應大法官保障健康權之要求。

（3）業務性質特殊機關輪班制人員之不同俸給與評價結構：

¹⁸⁰ 從某些消防同仁之意見反應中，確實可觀察出部分人員不完全排斥較長服勤時間、但得支領較高報酬之意見，此在採取 Option-Out 的德國與其他歐洲國家中，亦屬常見。

在「正常服勤時間之一般服勤—正常服勤時間之待命服勤—超勤時間之一般服勤—超勤時間之待命服勤」，如同前面第三章第七節所示之德國團體協約實務，確實並非不能想像「待命時間之折算一般服勤時數暨比例折算報酬」，此或為第 785 號解釋所言之「待命服勤中依其性質及勤務提供之強度及密度為適當之評價與補償」，但應注意區別不同事項：

- 正常服勤時間內之待命服勤是否需要此「適當評價」？抑或視之與一般服勤完全相同即可？
- 超勤時間之一般服勤，是否需要「適當評價」？抑或視之與一般服勤相同？

由於業務性質特殊機關輪班制人員，畢竟與一般公務員之「時間付出」有極大的差異，特別在大法官認勤一休一、每 7 日區間高達 96 小時服勤時間並未違憲的情形下，本研究認為，可能要針對不同的服勤結構模式：如同一般公務員般，有（雖然可能較高）之服勤時數上限者，以及現制勤一休一，兩者做不同的處理。在前者，建議與一般公務員做類似的「補償」方式，亦即補休假為先、加班費為後，但考量社會行動者之不同意願，可以納入當事人之選擇權，但確實可考慮再針對超勤時間之待命服勤時段，設計較一般加班費為低之折算方式；這裡的思考在於：既然已有服勤時數的明確上限，與一般公務員差距已不大，應可以補休假—大法官所強調之健康權為優先，但考量基層公務人員寧選加班費之普遍現象，仍保留一選擇可能性。而在後者，則或可採取與一般公務員不同之「補償」出發點：在保障法第 23 條之修正形成上，針對業務性質特殊機關輪班制人員，以給付加班費為原則—其實就是目前國內現制，亦即建議一定時數內以加班費補償之，符合調查公務人員意願之結果—同樣別忘了大法官未認為勤一休一違憲，但超過該等時數者，改以補休假補償，只是設計必須實現之基準時間，強制以電子系統為實際出勤管理，亦即如無法完整補休假，則系統將禁止指派服勤，如所屬長官基於強行之勤務上事由而仍行指示，則一律以加班費補償之，以杜絕濫用，兼顧公務人員之健康保障，避免過勞。

基於以上的理解，本研究將以下表作為研擬公務人員保障法第 23 條

之基礎，區分兩個不同版本，分別針對三個規範內容：

公務人員保障法第 23 條修正研擬結構表：

	版本一	版本二
一般公務員 服勤與超勤 補償	明定服勤時間與上限	不明定服勤時間與上限，聯繫至服務法及其他法令
	超勤處理（一）：補休假 + 均衡之基準期間	
	超勤處理（二）：逾越補休基準期間之給付加班費	
	基準期間內須均衡回正常每週服勤時間	
業務性質特殊機關輪班人員服勤時間	明定服勤時間與上限（但考量待命勤務特性而延長正常服勤時間、仿效歐洲法 Option-Out 設計當事人選擇之再延長時間）	不明定服勤時間與上限，聯繫至有明定服勤時間與上限之服務法及其他法令
業務性質特殊機關輪班制人員服勤評價與補償	明定服勤時間與上限下	甲案：不明定服勤時間與上限，聯繫至有明定服勤時間與上限之服務法及其他法令（下與左同）
	超勤處理（一）：補休假 + 均衡之基準期間	
	超勤處理（二）：逾越補休基準期間之給付加班費	
	基準期間內須均衡回正常每週服勤時間	
	當事人經一定程序，得享有選擇權（加班費請求為先、補休假為後）	
	加班費之計算，得考量待命勤務所佔比例，針對該時段勤務密度做不同折算	
		乙案：不明定服勤時間與上限，容許現制（如消防外勤之勤一休一），但特別針對此而作不同設計

		超勤處理（一）：一定時數之加班費
		超勤處理（二）：逾越一定時數後之補休假 + 均衡之基準期間
		超勤處理（三）：逾越補休基準期間之給付加班費
		加班費之計算，得考量待命勤務所佔比例，針對該時段勤務密度做不同折算

必須承認，本研究所建立之政策模式，相當程度脫離了目前保障法第 23 條的「規範內涵」，亦可能遭認逾越釋字 785 號解釋之實質確定力範圍，或至少牴觸現行不同行政機關與院際之分工。是以，本研究將在最後再加上「版本三」，作為較符合現行第 23 條指涉之設計，同時不去碰觸可能較屬諸如公務員服務法、其他特定公務人員所屬主管機關法令之特殊權限，自限於「加班補償方式」之臚列，而非如版本一、版本二般之某種程度「越俎代庖」，不但明定公務人員暨業務性質特殊機關輪班制人員之服勤時數及結構，同時對超時服勤補償方式做有非常明確而無彈性、包括彈性較小之規範。某個角度而言，版本三會比較「安全」，僅作為其他法令或機關具體形成超時補償上的「框架性規範」，不至於招致過多過大的反彈，亦減少不同機關與院際間之協調障礙與衝突，亦可考慮。

第五節 公務人員保障法第 23 條修正草案條文研擬

在前述的模式一、三個主要內容、乃至於兩個不同版本的前提下，本節謹直接提出公務人員保障法第 23 條之修正條文研擬。誠然，本於釋字第 785 號解釋之意旨，重在公務人員之健康權、服公職權（雖然概念運用上不無問題），以研究者的理解來說：重於勞動者來自於憲法社會國原則所要求之保護需求、國家因而產生之客觀法上保護義務及創設最低保障之

義務，作為框架性條文，保障法第 23 條必須承載一些必要的功能：

- 如不直接創設公務員（業務性質一般與特殊、輪班與非輪班）適當之服勤時間體系，則必須連結至此，以開展本條接下來之核心內容；
- 創設一般公務員超勤（「上班時間以外執行職務」之適當補償機制；
- 創設特殊公務員超勤（業務性質特殊機關輪班）之適當補償機制；
- 雖能容許其他法令、甚至包括下位階法規範一定程度的特別規範，但必須嚴守框架性暨最低保障功能；
- 在大法官所指摘之「加班費、補休假、獎勵與其他」之間，尋求一適度，亦即在相關社會行動者、公務機關正當需求之衝突緊張關係間，可能存在的平衡與機制組合。

公務人員保障法第 23 條明文：「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」，作為內容簡單的現行條文，以下將不融入修正條文對照表中，而係直接呈現前述的兩個版本、其他版本二再區分為甲乙兩案：

- 版本一：第 23 條明定服勤時間及上限，再針對一般公務員超勤，採取補休假 + 均衡之基準期間、逾越該基準期間之給付加班費，乃至於基準期間內應均衡回正常每週服勤時間。其次對於業務性質特殊機關之輪班人員，先明定較長之服勤時間與上限，但仿效歐洲法之 Option-Out、經當事人同意後得選擇再更長之服勤時間與上限，在超勤補償後，同樣採取補休假 + 均衡之基準期間、逾越該基準期間之給付加班費，乃至於基準期間內應均衡回正常每週服勤時間，但特別容許當事人經一定程序，得享有選擇權而改以加班費請求為先、補休為次。最後並考量待命勤務所佔比例，容許於超勤時段之待命勤務的不同、亦即較低密度強度的評價，而作加班費的不同折算，同時明定由公務人員所屬機關會同人事主管機關訂定其標準。
- 版本二之甲案：第 23 條並不直接明定服勤時間及上限，而是聯繫並回歸諸如公務員服務法或其他法令去規範，但在出發點上，必須連結至「如同版本一之服勤時間與上限」，亦即類同現行公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項之明文（8、40 小時）－這是與相當程度聯繫至現狀的乙案（如消防外勤之勤一休一），明顯不同，接下來不論在一般公務員

或業務性質特殊機關輪班人員之超勤補償上，原則上均與版本一相似，不再贅述。

- 版本二之乙案：如同前段所述，在乙案，不僅第 23 條不直接明定服勤時間及上限，甚至「容許與想像」現行的勤一休一繼續存在－換言之，公務員服務法等法令未做根本的更動，至少對業務性質特殊機關輪班人員如此。在此，即翻轉前述之補償機制順序，改以加班費優先，但仍考量避免過勞之必要性，僅針對一定時數範圍內發給加班費－由公務人員所屬機關會同人事主管機關訂定之，在其他超勤時數方面，則以補休假方式為之，同樣採取均衡之基準期間、逾越該基準期間之給付加班費，乃至於基準期間內應均衡回正常每週服勤時間等之規定，也開放得以考量待命勤務所佔比例，容許於超勤時段之待命勤務的不同、亦即較低密度強度的評價，而作加班費的不同折算。

如同前述，本研究再附加最符合現狀、尊重其他法令與機關職掌、完全自限於「超時服勤補償方式」之規範，版本三，相對於前述版本一與二，僅有兩項條文，一則針對一般公務人員於正常工作時間以外之超勤，參酌「臺灣高等檢察署及所屬各機關法警值勤補償方式及新制實施原則」之作法，區分是否為執行法定職務，如為肯定，明定以加班費補償之，如為備勤或值勤（值日夜）之非執行法定職務，則委由機關另以辦法或下層級規範定之，得於考量其休息狀態與時間長短、可能需立即執勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費或補休之支給上為一定之折算，一方面雖明指各機關應遵守之框架性規範，但亦容許其各自的彈性與具體化。在第二項，針對業務性質特殊機關之輪班制人員，由於其勤務期間甚長，同時備勤本為該等職務之特徵，是以不建議再如同一般公務人員之區分「是否執行法定職務」，因為不再容許如前項般之按程度折算，惟考量人力與財政上的困難，但必須做到大法官責令的要求，建議於指定的一定時數內，仍全以加班費發給之，超出該時數範圍內之其他超時，則均以補休補償之。至與前兩個版本較為不同的：版本三並不特別針對補休期間、相關處理原則再做明定，委諸其他法令與機關再行具體化與細部規範，亦屬版本三之特色。

必須強調的是，三個版本僅為站在不同的基點與政策前提上，加以考量與規劃，三者當非決然對立或互斥，而是可以在不同之項目上，做不同思維下的排列組合。例如在版本三所採取之「容任其他法令或機關之具體形成」，因而未加入版本一與二所包含之如補休期間、基準期間的控制，加班費與補休之優先暨補充順序、公務人員之同意權及其撤回、除外（Option-Out）條款之納入、電子系統之引進等規範，事實上亦可對個別項目加以考量，一同放入版本三之基本模式中。

一、版本一

建議修正條文	理由說明
<p>第 23 條</p> <p>（第 1 項）公務人員每日工作時數為八小時，每週工作總時數為年度平均四十小時。</p> <p>（第 2 項）公務人員於必要之勤務上急迫事由且限於例外之情形，得經指派或同意於正常工作時間以外執行職務，但每週工作總時數仍不得超過年度平均四十八小時。超勤時數應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。</p> <p>（第 3 項）業務性質特殊之機關，實施輪班、輪休制度之公務人員，每週工作總時數為年度平均四十八小時，有指示待命勤務者，至多為年度平均五十四小時。經公務人員</p>	<p>一、 第一項等同現行公務人員週休二日實施辦法第 2 條第 1 項，維持所謂一般公務人員每日上班為 8 小時，每週工作總時數為 40 小時之通則。</p> <p>二、 針對必須於上班時間以外執行職務、即超勤工作之情形，第二項明定必須限於必要之勤務上事由，且須急迫，以間接降低指派加班之頻率，同時明定每週總時數為 48 小時，惟考量於個別情形下有所不足，僅規定「年度平均 48 小時」，即容許某些月份較長、但必須於其他月份均衡回正常工時。參酌德國法制，在此建議以補休假作為超勤補償方式，但如事實上不能，不論是補休期限屆至或離職，則改</p>

<p>書面同意者，每週工作總時數得為年度平均五十四小時，有指示待命勤務者，至多為年度平均六十小時。公務人員得於每一曆年屆期結束前三個月以書面終止該同意。</p> <p>（第 4 項）前項實施輪班、輪休制度之公務人員，如法令另有規定，有經指派於正常工作時間以外執行職務之義務，但每週工作總時數仍不得超過年度平均五十四小時，有指示待命勤務者，至多為年度平均六十小時。經公務人員書面同意者，每週工作總時數得為年度平均六十小時，有指示待命勤務者，至多為年度平均六十六小時。公務人員得於每一曆年屆期結束前三個月以書面終止該同意。</p> <p>（第 5 項）前項公務人員超勤時數，應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。經公務人員於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，不適用本項前段之規定。</p> <p>（第 6 項）第三項實施輪班、輪休制度之公務人員，經指派於正常工作時間以外執行職務之時間內有指示待命勤務者，得考量其休息狀態</p>	<p>發給加班費，以維公務人員權益。</p> <p>三、 針對業務性質特殊機關之輪班制人員，本條第 3 項明定其正常服勤時數，相對於第 1 項之每週 40 小時，參酌德國 NRW 邦消防技術勤務公務員勤務時間命令（AZVOFeu-NRW）第 2 條第 1 項，考量其特性，建議提高為每週 48 小時，由於輪班制未必必有待命勤務（如警察），則再針對有指示待命勤務者，其正常服勤時數再提高至 54 小時，如再經公務人員個別書面同意，則可引入歐洲法所稱除外、Option-Out 條款（前開德國 NRW 邦命令第 5 條參照），再提高至 54、60（指定待命勤務）小時，以為因應。但為保障公務人員嗣後退出，回歸原先較短之服勤時數，爰同樣參酌德國 NRW 邦命令第 5 條第 2 項，明定公務人員得於每一曆年屆期結束前三個月以書面終止該同意，亦即於翌年前回復原先服勤時數狀態。</p> <p>四、 針對與前項類似之業務性質特殊機關之輪班制人員，例如釋字第 785 號解釋原因案件</p>
--	---

與時間長短、可能需立即執勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費之發給上為一定之折算，其標準由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關定之。

(第 7 項) 本條各項所定經指派或同意於正常工作時間以外執行職務而得補休之情形，應以四個月為基準期間，使公務人員平均每週工作總時數不超過年度平均每週工作總時數。

(第 8 項) 為組織與實施補休、輪班勤務，機關應建立電子系統，以落實本條相關規定。

(第 9 項) 應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費，得由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準。

之消防外勤人員，本條第 4 項明文，「如法令另有規定」—亦即諸如消防人事法規，則同前項之正常服勤時數、指示待命勤務、特別約定之正常服勤時數、指示服勤時數，由前項之 48、54、54、60，於本項再提高至 54、60、60、66，但作為框架性規範，已不再容許其他法令做更多時數的規定。

五、 第 5 項明定補休請求之期間為一年，但如事實上無法補休，例如補休期限屆期或離職，則改發給加班費，同時提供公務人員一選擇權：如經遵期於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，亦即不再適用以補休補償超勤之原則。

六、 業務性質特殊機關之輪班制人員，有部分為待命勤務者，由於其勤務密度強度確實可能較低，爰於第 6 項明定得以為一定比例的折算，但必須經由公務人員所屬機關會同人事主管機關訂定其標準，同時與公務人員團體為一定之諮詢磋商。

七、 第 7 項明文以 4 個月為補休基準期間，亦即每 4 個月區間

	<p>內，應回復正常之每週工作總時數，以避免連續長期過勞。請注意務必跟「一年內均得請求之前因超勤而得之補休」兩者規範內容暨目的不同。</p> <p>八、 為落實「確實補休」、「考量過去超勤狀況而為適當勤務安排」，特參酌德國聯邦公務員法(BBG)第 87 條第 3 項、NRW 邦警察執行公務員勤務時間命令(AZVOPol)第 17 條，於第 8 項明定應設置電子系統，以為控制指示勤務之適當工具。</p> <p>九、 關於本條第 2、5、7 項等之應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費事項，爰於第 8 項明文，容許各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準，以作為框架性暨最低標準規範。</p>
--	---

二、版本二甲案

建議修正條文	理由說明
<p>第 23 條 (第 1 項) 公務人員於必要之勤務上急迫事由且限於例外之情形，得</p>	<p>一、 第 1 項參酌德國法制，針對一般公務人員超勤補償，建議以補休假作為超勤補償方式，並</p>

經指派或同意於正常工作時間以外執行職務，其超勤時數應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。

（第 2 項）業務性質特殊之機關，實施輪班、輪休制度之公務人員，如其他法令另有規定者，於必要之勤務上急迫事由且限於例外之情形，有經指派或同意於正常工作時間以外執行職務之義務，其超勤時數，應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。經公務人員於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，不適用本項前段之規定。

（第 3 項）前項實施輪班、輪休制度之公務人員，經指派於正常工作時間以外執行職務之時間內有指示待命勤務者，得考量其休息狀態與時間長短、可能需立即執勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費之發給上為一定之折算，其標準由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關定之。

（第 4 項）本條各項所定經指派或同意於正常工作時間以外執行職務而得補休之情形，應以四個月為基

以一年為期限，但如事實上不能，不論是補休期限屆至或離職，則改發給加班費，以維公務人員權益。針對必須於上班時間以外執行職務、即超勤工作之情形，本項同時明定必須限於必要之勤務上事由（第 2 項亦同），且須急迫，以間接降低指派加班之頻率。

二、第 2 項明定補休請求之期間為一年，但如事實上無法補休，例如補休期限屆期或離職，則改發給加班費，同時提供公務人員一選擇權：如經遵期於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，亦即不再適用以補休補償超勤之原則。

須注意的是，本項之前提為其他法令—諸如消防人事相關規範，業已針對其輪班制人員服勤、超勤等已為明定，是本條項僅需處理其特殊超勤之補償問題，併予說明。

三、業務性質特殊機關之輪班制人員，有部分為待命勤務者，由於其勤務密度強度確實可能較低，爰於第 3 項明定得以為一定比例的折算，但必須經由公務人員所屬機關會同人事主管機關訂定其標準，同時

<p>準期間，使公務人員平均每週工作總時數不超過年度平均每週工作總時數。</p> <p>(第 5 項) 為組織與實施補休、輪班勤務，機關應建立電子系統，以落實本條相關規定。</p> <p>(第 6 項) 應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費，得由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準。</p>	<p>與公務人員團體為一定之諮詢磋商。</p> <p>四、 第 4 項明文以 4 個月為補休基準期間，亦即每 4 個月區間內，應回復正常之每週工作總時數，以避免連續長期過勞。請注意務必跟「一年內均得請求之前因超勤而得之補休」兩者規範內容暨目的不同。</p> <p>五、 為落實「確實補休」、「考量過去超勤狀況而為適當勤務安排」，特參酌德國聯邦公務員法(BBG)第 87 條第 3 項、NRW 邦警察執行公務員勤務時間命令(AZVOPol)第 17 條，於第 5 項明定應設置電子系統，以為控制指示勤務之適當工具。</p> <p>六、 關於本條各項之應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費事項，爰於第 6 項明文，容許各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準，以作為框架性暨最低標準規範。</p>
---	---

二、版本二乙案

建議修正條文	理由說明
--------	------

第 23 條

(第 1 項) 公務人員於必要之勤務上急迫事由且限於例外之情形，得經指派或同意於正常工作時間以外執行職務，其超勤時數應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。

(第 2 項) 業務性質特殊之機關，實施輪班、輪休制度之公務人員，如其他法令另有規定者，於必要之勤務上急迫事由且限於例外之情形，有經指派或同意於正常工作時間以外執行職務之義務，其超勤時數，應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。經公務人員於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，不適用本項前段之規定。

(第 3 項) 業務性質特殊之機關，實施輪班、輪休制度之公務人員，如其他法令另有規定實施連續服勤達二十四小時之輪班者，其超勤時數，於指定之時數範圍內，應發給加班費，超過該指定時數之其他時數，應於一年內補休之。補休期限屆期或公務人員離職未補休之時數，應發給加班費。前段之時數範圍及其他時數，由各該公務人員所

- 一、 第 1 項參酌德國法制，針對一般公務人員超勤補償，建議以補休假作為超勤補償方式，並以一年為期限，但如事實上不能，不論是補休期限屆至或離職，則改發給加班費，以維公務人員權益。針對必須於上班時間以外執行職務、即超勤工作之情形，本項同時明定必須限於必要之勤務上事由（第 2 項亦同），且須急迫，以間接降低指派加班之頻率。
- 二、 第 2 項明定補休請求之期間為一年，但如事實上無法補休，例如補休期限屆期或離職，則改發給加班費，同時提供公務人員一選擇權：如經遵期於每一曆年屆期結束前三個月以書面聲明者，得於翌年請求均發給加班費，亦即不再適用以補休補償超勤之原則。須注意的是，本項之前提為其他法令—諸如消防人事相關規範，業已針對其輪班制人員服勤、超勤等已為明定，是本條項僅需處理其特殊超勤之補償問題，併予說明。
- 三、 第 3 項針對業務性質特殊機關輪班制人員，在其他法令業已明定實施勤一以上者—如釋字第 785 號解釋之原因案

<p>屬機關會同人事主管機關定之。</p> <p>(第 4 項) 第二項實施輪班、輪休制度之公務人員，經指派於正常工作時間以外執行職務之時間內有指示待命勤務者，第三項實施輪班、輪休制度之公務人員，如其他法令另有規定實施連續服勤二十四小時之輪班者，得考量其休息狀態與時間長短、可能需立即執勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費之發給上為一定之折算，其標準由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關定之。</p> <p>(第 5 項) 本條各項所定經指派或同意於正常工作時間以外執行職務而得補休之情形，應以四個月為基準期間，使公務人員平均每週工作總時數不超過年度平均每週工作總時數。</p> <p>(第 6 項) 為組織與實施補休、輪班勤務，機關應建立電子系統，以落實本條相關規定。</p> <p>(第 7 項) 應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費，得由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準。</p>	<p>件，則明定以加班費、補休作為補償機制：加班費先，但限於一定之時數，其他時數則改以補休補償之，以兼顧公務人員之健康權。本項明定補休請求之期間為一年，但如事實上無法補休，例如補休期限屆期或離職，則改發給加班費。</p> <p>四、 業務性質特殊機關之輪班制人員，有部分為待命勤務者，由於其勤務密度強度確實可能較低，爰於第 4 項明定得以為一定比例的折算，但必須經由公務人員所屬機關會同人事主管機關訂定其標準，同時與公務人員團體為一定之諮詢磋商。本項之適用對象，包括第 2 項之輪班，以及第 3 項已達勤一之輪班人員，前者限於超勤部分，後者則包括所有部分在內之待命勤務，均為其列。</p> <p>五、 第 5 項明文以 4 個月為補休基準期間，亦即每 4 個月區間內，應回復正常之每週工作總時數，以避免連續長期過勞。請注意務必跟「一年內均得請求之前因超勤而得之補休」兩者規範內容暨目的不同。</p> <p>六、 為落實「確實補休」、「考量過去超勤狀況而為適當勤務</p>
---	---

	<p>安排」，特參酌德國聯邦公務員法(BBG)第 87 條第 3 項、NRW 邦警察執行公務員勤務時間命令(AZVOPol)第 17 條，於第 6 項明定應設置電子系統，以為控制指示勤務之適當工具。</p> <p>七、關於本條各項之應補休完畢之基準期間、期間屆滿後之未補休日數之發給加班費事項，爰於第 7 項明文，容許各該公務人員所屬機關會同人事主管機關，訂定較本條更有利於公務人員之標準，以作為框架性暨最低標準規範。</p>
--	---

三、版本三

建議修正條文	理由說明
<p>第 23 條 (第 1 項)公務人員經指派或同意於正常工作時間以外執行職務者，如為執行法定勤務，服務機關應覈實發給加班費，經公務人員同意者，亦得補休之。如為非執行法定勤務之備勤或值勤，得考量其休息狀態與時間長短、可能需立即執勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費或補休之發給上為一定之折算，其標準由各該公務人員</p>	<p>一、針對一般公務人員超勤補償，參酌一般私部門勞動法之通常做法，同時參酌「臺灣高等檢察署及所屬各機關法警值勤補償方式及新制實施原則」之規定，針對正常工作時間以外之超時服勤，區分是否為執行法定勤務：如是，則責令服務機關應覈實發給加班費，如非，亦即性質上為備勤或值勤(值日夜)者，則得考</p>

<p>所屬機關會同人事主管機關定之。</p> <p>（第 2 項）業務性質特殊之機關，實施輪班、輪休制度之公務人員，於正常工作時間以外執行職務者，於指定之時數範圍內，應覈實發給加班費，超過該指定時數之其他時數，應補休之，其時數範圍由各該公務人員所屬機關會同人事主管機關定之。</p>	<p>量期間內之休息狀態、休息時間長短，以及需公務人員立即值勤之突發狀況發生頻率及其他相關因素，於加班費或補休之發給上，給予各機關一定之折算彈性，以符合現實需求，又能兼顧釋字 785 號解釋之意旨。惟其訂定折算標準之程序，應由代表公務人員利益代表組織（如公務人員協會）參與形成，以昭公信。此為第 1 項所由設。</p> <p>二、至業務性質特殊機關內，實施輪班輪休制度之公務人員，第二項則相對將之簡化，針對正常工作時間以外之執行職務，與前項不同，不再區分是否為執行法定職務-因在此輪班制人員，此「輪班」均為其法定之職務，是以參酌現制，明定於經機關經由一定程序而指定之時數範圍內，均以加班費發給之，超過該範圍之其他時數，則一律以補休補償之，且因該等人員之勤務時間甚長，不再採取如前項般之「考量相關因素而容許一定程度的折算」，以做為適當之補償。</p>
---	--

參考文獻

中文部分

一、專書論著

1. 台灣勞動法學會(編)(2009)，《勞動基準法釋義－施行 20 年的回顧與展望》，台北：新學林。
2. 東吳公法中心憲法小組(編)(2018)，《憲法講義》，台北：元照。
3. 陳明傳(2019)，《警察勤務與策略，第五章：警察勤務時間》，初版，台北：五南。
4. 陳慈陽(2016)，《憲法學》，三版，台北：元照。
5. 鄭津津(2006)，《職場與法律》，初版，台北：新學林。

二、期刊文章

1. 李惠宗，論營業許可基準之司法審查－兼論我國憲法上營業自由之限制，經社法制論叢，第 5 期，1990 年 1 月，頁 1 以下。
2. 李玉春，工作時間之基礎理論，法令月刊，第 51 卷第 3 期，2000 年 3 月，頁 11-22。
3. 林更盛，待命時間爭議問題探討，全國律師，第 14 卷第 4 期，2010 年 4 月，頁 23-40。
4. 林更盛，救護車司機值班期間工資之計算——評最高法院一〇一年度台再字第三二號民事判決，月旦法學教室，第 138 期，2014 年 4 月，頁 30-32。
5. 林良榮、王漢威，輪班制工作之「班次更換」與例假日之「一日」問題探討：國際規範比較、實務爭議與政策檢討，台灣法學雜誌，322 期，2017 年 6 月，頁 141-164。
6. 吳姿慧，勞動基準法第 84 條之 1 適用現況之檢討－以保全服務業為例，東海大學法學研究，第 38 期，2012 年 12 月，頁 181-242。
7. 鄭善印，三班制警察勤務之研究，警學叢刊，31 卷 4 期，2001 年 1 月，

頁 1-22。

三、專書論文

1. 李惠宗，德國基本法所保障之職業自由，收錄於：《德國聯邦憲法法院裁判選輯（七）》，台北：司法院秘書處，1997 年 6 月，頁 1-46。
2. 林更盛，候傳制度之國際經驗探討－以歐洲國家為例，收錄於：勞委會（編），《回顧與前瞻：勞動基準法施行 30 週年論文集》，台北：勞委會，2014 年 12 月，頁 237-257。
3. 林良榮，待命時間之認定與加班費請求－台灣高等法院 94 年勞上易字第 36 號判決，收錄於：《勞動法精選判決評釋》，台北：元照，2014 年 4 月，頁 55-65。
4. 林佳和，德國公部門勞動關係，收錄於：《焦興鎧/王松柏/王能君 /成之約/林佳和/陳淳文/潘世偉/謝棋楠合著，公部門勞動關係》，台北縣：國立空中大學，2008 年 12 月，頁 207-248。
5. 林佳和，公務員、勞工與平等原則－從釋字第 596 號解釋談起，收錄於：《勞動與法論文集 II：勞動與公法、全球化與勞動人權》，台北：元照，2014 年 10 月，頁 121-174。

四、學位論文

1. 陳獻堂(2013)，英國與台灣消防體制之比較研究，南華大學歐洲研究所碩士論文，嘉義縣。
2. 陳仲儀(2013)，消防人員勤務排班最佳化模式之研究，國立中央大學土木工程學系在職專班碩士論文，桃園市。
3. 黃靖宇(2013)，消防人員勤務編排之研究，國立臺灣海洋大學商船學系所碩士論文，基隆市。

五、技術報告

財團法人台灣競爭力論壇協會，彭錦鵬主持，消防機關組織與人事制度評

估及因應策略之研究，內政部消防署委託研究報告，2016年11月。

英文部分

1. Mark Cole & Christine Sanderson, *Flexible working arrangements for police in Australia and New Zealand Summary report*(2017).
2. J. Houdmont & R. Randall, *Working hours and common mental disorders in English police officers*(2016).
3. Richard Stone & Tim Kemp & Bernard Rix & George Weldon, *Effective Shift Systems For The Police Officer*(1993)。

德文部分

1. Anzinger/Koberski, Kommentar zum AZG, 3 Aufl., 2009.
2. Avenarius/Heckel, Schulrechtskunde, 7 Aufl., 2000.
3. Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 1999.
4. Battis, Das Dienstrechtsreformgesetz, NJW 1997, 1033.
5. Benda, Probleme der industriellen Sonntagsarbeit, 1990, S.60.
6. Bettermann- Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, 1962.
7. Besgen, Krankenhaus-Arbeitsrecht, 2010, S.240
8. Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2 Aufl., 1982.
9. Bull, Vom Staatsdiener zum öffentlichen Dienstleister. Zur Zukunft des Dienstrechts, 2006.
10. Buschmann/Ulber, Arbeitszeitgesetz, 8 Aufl., 2015
11. Dietz/Richardi, Bundespersonalvertretungsgesetz, 2 Aufl., 1978.
12. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2 Aufl., 1971.
13. Däubler, Tarifvertragsrecht, 3 Aufl., 1993.
14. Däubler, Sonntagsarbeit als technischen und wirtschaftlichen Gründen, DB Beilage 7, 1988.
15. Gusy, Die Weimarer Reichsverfassung, 1997.
16. Hamer, Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, 2 Aufl., 2006.
17. Hensche-Däubler, Tarifvertragsgesetz, 2 Aufl., 2006.

18. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II/2, 1970.
19. Häberle, Der Sonntag als Verfassungsprinzip, S. 49,1988.
20. Isensee, Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes, 1971.
21. Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 3, 1989.
22. Kelm, Arbeitszeit- und Dienstplangestaltung in der Pflege, 2. Aufl., 2003.
23. Kittner/Pieper, Arbeitsschutzrecht, 3. Aufl., 2006.
24. LASI, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern, LV 30 Neufassung, 2009.
25. Mager, Einrichtungsgarantien. Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmungen einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, 2003, S. 311.
26. Mamrot/Holl, Arbeitszeitmodelle bei den deutschen Berufsfeuerwehren – ein Forschungsbericht, VFDB 1/2008.
27. Mattner, Sonn- und Feiertagsrecht, 2. Aufl., 1991.
28. Maunz/Dürig-Korioth, Grundgesetz, 2003.
29. Maurer, Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2. Aufl., 2001.
30. Necati, Arbeitszeitkonten bei flexibler Arbeitszeit, 2004.
31. Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 13. Aufl., 2001.
32. Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz 14. Aufl., 2004.
33. Reichold-Weth/Thomae/Reichold, Arbeitsrecht im Krankenhaus, 2007, S. 542.
34. Richardi, Grenze industrieller Sonntagsarbeit, 1988, S. 59f.
35. Richardi/Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 12. Aufl., 2009.
36. Sachs, Verfassungsrecht II: Grundrechte, 3. Aufl., 2017.
37. Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., 2015.
38. Schmitt, Wohlerworbene Beamtenrechte und Gehaltskürzungen (1931), in: dersl., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2003, S. 176f.
39. Schoof-Kittner/Zwanziger, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2009.

40. Siehe Morsey, Gefährdung und Sicherung des Berufsbeamtentums – Entwürfe und Reformkonzepte für den öffentlichen Dienst 1945-1953, 1992.
41. Stern/Becker(Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2010..
42. Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts: Bericht der Kommission, 1973.
43. Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, 1966.
44. Tietje, Grundfragen des Arbeitszeitrechts, 2001, S. 209.
45. Von Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried(Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3 Aufl., 2009.
46. v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz 7 Aufl., 2018.
47. v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar II, 6 Aufl., 2012.
48. Wank, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12 Aufl., 2012.

網路資料

1. 上報，連續上班 33 小時值班費 70 元 全台法警爆過勞危機，
<https://tw.news.yahoo.com/%E8%96%AA%E5%BE%88%E9%85%B8-%E9%80%A3%E7%BA%8C%E4%B8%8A%E7%8F%AD33%E5%B0%8F%E6%99%82%E5%80%BC%E7%8F%AD%E8%B2%BB70%E5%85%83-%E5%85%A8%E5%8F%B0%E6%B3%95%E8%AD%A6%E7%88%86%E9%81%8E%E5%8B%9E%E5%8D%B1%E6%A9%9F-015000026.html?guccounter=1>，最後瀏覽日：2020/09/12。
2. 公務人員革新力量聯盟網站，公務人員勞動條件暨福利制度法制化公聽會台灣公務革新力量聯盟新聞稿，
<https://www.facebook.com/thinking4public/posts/2070853042969896>，最後瀏覽日期：2020/09/04。
3. 台灣人權促進會網站，「監所管理員勤務法制化」公聽會新聞稿，
<https://www.tahr.org.tw/news/2521>，最後瀏覽日期：2020/09/03。
4. 台灣人權促進會網站，矯正署在乎監所管理員嗎？台灣獄政工會、台灣人權促進會五一勞動節聯合聲明，<https://www.tahr.org.tw/news/2423>，

最後瀏覽日期：2020/09/03。

5. 台灣警察工作權益推動協會，警工會施嘉承：警察減少工時，只是場美夢？

<https://medium.com/@taiwanpolicetradeunion/%E8%AD%A6%E5%B7%A5%E6%9C%83%E6%96%BD%E5%98%89%E6%89%BF-%E8%AD%A6%E5%AF%9F%E6%B8%9B%E5%Bo%91%E5%B7%A5%E6%99%82-%E5%8F%AA%E6%98%AF%E5%Ao%B4%E7%BE%8E%E5%A4%A2-ac11558848d2>，最後瀏覽日：2020/09/12。

6. 台灣警察工作權益推動協會網站，基層公務員拒絕工時黑數。請新政府落實釋字 785，<https://www.facebook.com/policeright.tw/>，最後瀏覽日：2020/09/13。

7. 司法院(2018)，法警值勤補償方式新制 10.1 正式上路，

<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-66722-0a684-1.html>，最後瀏覽日：2020/09/13。

8. 自由時報，消防員工作權益協會會員大會 爭取合理工時，

<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/1214642>，最後瀏覽日：2020/10/03。

9. 苦勞網，工時長 彈性班表致過勞 警察累壞了 警眷籲改善，

<https://www.cooloud.org.tw/node/74337>，最後瀏覽日：2020/09/12。

10. 苦勞網，工時長 彈性班表致過勞警察累壞了 警眷籲改善，

<https://www.cooloud.org.tw/node/74337>，最後瀏覽日：2020/09/12。

11. 苦勞網，工時原則八小時 懇請保訓會伸張正義，

<https://www.cooloud.org.tw/node/91000>，最後瀏覽日：2020/09/12。

12. 風傳媒，公務革新力量聯盟：政府應減除冗事、改善員額配置，

<https://www.storm.mg/article/414955>，最後瀏覽日：2020/09/02。

13. 搶救消防員網站，基層公務員拒絕工時黑數，請新政府落實釋字 785，

<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/2706785422769117/>，最後瀏覽日期：2020/09/02。

14. 搶救消防員網站，縮減工時並非遙不可及：敬邀桃園市消防局與全台消防員參加消防工時公聽會聲明稿，

<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/1123973361050339/>，

- 最後瀏覽日期：2020/09/02。
15. 搶救消防員網站，警消公聽會——回應消防署預算員額 108 年度補齊，預計 10 年後人力比下降至 1:1100 說法，
<https://www.facebook.com/savefirefighters/posts/1765797533534582>，
最後瀏覽日期：2020/09/02。
 16. *ABOUT FIRE RESCUE VICTORIA*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://firefighter.vic.gov.au/about-career-firefighters/>.
 17. *Applying for firefighter jobs with Vancouver Fire Rescue Services*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://vancouver.ca/your-government/join-fire-and-rescue-services.aspx>.
 18. *Correctional Service Canada*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://www.csc-scc.gc.ca/research/forum/eo72/eo72m-eng.shtml>.
 19. *NEW ZEALAND POLICE Pay and Benefits*. (n.d.). Retrieved September 12, 2020, from <https://www.newcops.co.nz/about-the-job/pay-benefits>。
 - HM Prison and Probation Service*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://prisonandprobationjobs.gov.uk/prison-officer/rewards-and-benefits/>.
 20. *Olathe Kansas POLICE CAREERS*. (n.d.). Retrieved September 12, 2020, from <https://www.olatheks.org/government/police/police-careers>.
 21. *Professional firefighters' official regular working hours*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://www.f-e-u.org/career2.php>.
 22. *State of California Employment Development Department*. (n.d.). Retrieved August 30, 2020, from <https://www.labormarketinfo.edd.ca.gov/OccGuides/detail.aspx?Soccode=333012&Geography=0601000000>.
 23. *VANCOUVER POLICE OFFICERS*. (n.d.). Retrieved September 12, 2020, from <https://joinvpd.ca/police-officers/>.
 24. *What is the work schedule of a Police Officer?* (n.d.). Retrieved September 12, 2020, from

<https://www.haysusa.com/Faq.aspx?QID=227> °